

TE Bwvg Beschluss 2020/9/4 W200 2233990-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.09.2020

Entscheidungsdatum

04.09.2020

Norm

B-VG Art133 Abs4

VOG §8

VwGVG §28 Abs3 Satz2

Spruch

W200 2233990-1/3E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. SCHERZ als Vorsitzende und den Richter Dr. Kuzminski und den fachkundigen Laienrichter Mag. SVOBODA als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX gegen den Bescheid des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen, Landesstelle OÖ, vom 23.06.2020, Zl. 410-602110-000 beschlossen:

A)

A) In Erledigung der Beschwerden wird der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen, Landesstelle OÖ, zurückverwiesen.

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

Text

Begründung:

I. Verfahrensgang:

Der afghanische Beschwerdeführer war am 04.03.2017 Opfer eines Mordversuchs sowie einer absichtlichen schweren Körperverletzung von zwei namentlich bekannten Tätern, die mit Urteil vom 14.09.2017 des Landesgerichts Innsbruck zu einer Freiheitsstrafe von 17 Jahren / neun Jahren wegen des jeweiligen Deliktes verurteilt wurden.

Der Beschwerdeführer hat durch die Tat eine länglich geformte Quetschrisssverletzung in der höheren Scheitelregion

rechts, eine winkelig geformte Hautabschürfung mit kleinem Hauteinriss in der hohen Scheitelregion rechts und damit in Verbindung stehend eine Zertrümmerung der rechten Seite des knöchernen Schädels mit Verlagerung von Knochenanteilen in Richtung des Gehirns und primären ausgedehnten Hirnverletzungen mit Einblutungen und einer Hirnschwellung, mithin eine an sich schwere und konkrete lebensgefährliche Körperverletzung erlitten.

Am 20. März 2018 stellte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Gewährung einer Pflegezulage.

Mit Bescheid vom 04.01.2018 gewährte die PVA dem Beschwerdeführer am 01.12.2017 Pflegegeld in der Höhe der Stufe 6. Dem Gutachten vom 15.12.2017 zugrunde liegt die Diagnose Zustand nach schwerem Schädelhirntrauma am 04.03.2017.

Das vom Sozialministeriumservice eingeholte Sachverständigengutachten eines Facharztes für Chirurgie vom 14.07.2019 gestaltete sich wie folgt:

„Vorgeschichte:

Herr XXXX wurde am 04.03.2017 mit einem Golfschläger gegen den Kopf zu töten versucht. Dabei erlitt er eine Zertrümmerung der rechten Seite des knöchernen Schädels mit Verlagerung von Knochenanteilen in Richtung des Gehirns und primären ausgedehnten Hirnverletzungen, mit Einblutung und einer Hirnschwellung.

Entlassungsbrief, Tirol-Kliniken-Hochzirl-Natters, 18.09.2017, Abteilung für Neurologie.

Diagnosen:

1. Zustand nach schweren Schädel-Hirntrauma mit Impressionsfraktur der Schädelkalotte und Parenchymlutung
2. Subarachnoidalblutung.
3. Entlastungskraniotomie-Notfallmäßige Revision.
4. PEG-Anlage.
5. Posttraumatischer Hydrocephalus-Z.n.Ventilimplantation.

Anamnese:

Die Anamnese wird aufgrund des Pflegegeldgutachtens von 14.11.2018, Pflegestufe 6, Ärztin für Allgemeinmedizin, und einem Telefonat mit der Erwachsenenvertreterin, XXXX erstellt. Der Patient wird derzeit von den Angehörigen in 4840 Vöcklabruck, Linzer Straße 76 gepflegt. Wie Frau XXXX sagt, braucht der Patient eine 24 h Betreuung und ist völlig immobil. Er wird über eine PEG-Sonde ernährt und hat einen Harn-Dauerkatheter. Aufgrund der schweren kognitiven Einschränkungen ist ein Gespräch mit ihm kaum möglich. Auch die Compliance lässt zu wünschen übrig, sodass beim Pflegegeldgutachten eine ausführliche Untersuchung nicht durchführbar war.

vorhandene Hilfsmittel: Pflegebett, Inkontinenzmaterial, Dauerkatheter,

Medikamente: Inderal, Lioresal, Laevolac, Zoldem, Deanxit

Untersuchungsbefund

Aus dem Pflegegeldgutachten:

48-jähriger Mann im reduzierten AZ und normalen EZ. Der Antragsteller wird liegend in seinem Bett in seinem Zimmer angetroffen. Er ist wach, ein Gespräch mit ihm ist aufgrund sprachlicher bzw. kognitiver Defizite nicht durchführ. Er wiederholt einzelne Wörter in deutscher Sprache und spricht in seiner Muttersprache. Eine Untersuchung ist aufgrund mangelnder Compliance nicht möglich. Laut anwesender Pflegeperson, lässt er sich vom weiblichen Personal nicht gerne berühren.

Caput/Collum; Blande Narben.

Abdomen: PEG-Sonde

Bewegungsapparat:

OE: Spastische Parese links. Ausgeprägte Spastik bei mangelnder Therapie. Soweit beurteilbar unauffällige Beweglichkeit rechts.

UE: Spastische Parese links. Ausgeprägte Spastik bei soweit beurteilbar unauffällige Beweglichkeit rechts.

Fortbewegung - Gangbild: Nicht prüfbar.

Psyche: Teilweise aggressives Verhalten.“

Der Gutachter stellte vollkausal ein schweres Schädelhirntrauma mit Verletzung des Hirnparenchyms – postdramatisch kognitive Einschränkungen – Hydrocephalus fest. Akausale Gesundheitsschädigungen lägen nicht vor. Der Beschwerdeführer sei auf die Hilfe einer anderen Person in Folge dauernder Bettlägerigkeit zum Aufsetzen im Bett, zum Aufstehen aus dem Bett, zum Aufstehen aus dem Sessel, zum An- und Auskleiden, zur täglichen Körperreinigung und Pflege, zur Ganzkörperreinigung und Pflege, zur Behandlung (aufgrund der erlittenen Verletzungen des Gehirns – immer angewiesen), wegen Inkontinenz, zum Essen und Trinken (muss gefüttert werden, sonstige Hilfe ist erforderlich aufgrund der erlittenen Verletzungen des Gehirns), zur Verrichtung der Notdurft, zur Reinigung nach der Notdurft angewiesen.

Laut Gutachten seien am Zustandekommen der Hilflosigkeit wesentlich das schwere Schädelhirntrauma mit motorischen und kognitiven Einschränkungen – Hemiparese rechts beteiligt. Die Hilfe sei durch Hilfsmittel nicht zu ersetzen.

Es sei außergewöhnliche Pflege und Wartung erforderlich: Dauerkatheter, PEG-Sonde.

Die Pflege und Wartung sei alleine durch die Dienstbeschädigung bedingt. Die Dienstbeschädigung entspreche einem der in § 18 Abs. 3 Z 5 KOVG aufgelisteten gleichzuachtenden Zustand, was zur Pflegezulage zumindest der Stufe III führe. Die Pflege und Wartung sei durch die Dienstbeschädigung bedingt und alleine die Dienstbeschädigung erfordere außergewöhnliche Pflege und Wartung in Form von Dauerpflege. Es liege dauernde Bettlägerigkeit vor.

Abschließend begründete der Gutachter, dass eine Parese der rechten Körperhälfte mit kognitiven Einschränkungen unbekanntes Ausmaßes vorliege.

In einem Zusatzgutachten vom 07.08.2019 zur Einstufung der Pflegezulage bei außergewöhnlicher Pflege und Wartung kam derselbe Gutachter zum Schluss, dass diese überwiegend durch die kausale Gesundheitsschädigung bedingt sei. Aufgrund der durch die Tat erlittenen Verletzungen liege eine dauernde Bettlägerigkeit vor. Die Pflegegeldzulage der Stufe III ergebe sich aus der Hemiparese der rechten Körperhälfte und der hochgradigen kognitiven Einschränkungen durch die Verletzungen des Gehirns.

Außergewöhnliche Pflege und Wartung, die nach Art, Ausmaß und Aufwand eine solche bei bedauernder Bettlägerigkeit übersteigen würden (Stufe IV der Pflegezulage), liegt laut Pkt. 3d des Zusatzgutachtens nicht vor. Dies wird wie folgt begründet: „Pflegezulage Stufe IV liegt nicht vor.“

Weiters hält der Gutachter zur Fragestellung unter Pkt. 4a, ob die Voraussetzungen für die Pflegestufe V vorlägen, durch Ankreuzen auf einem Formular fest, dass die die Hilflosigkeit verursachenden kausalen Leiden für sich alleine oder zusammen mit einem anderen auf eine kausale Gesundheitsschädigung zurückzuführenden Gebrechen keinen so schweren Gesamtleidenszustand darstellen würden, dass außergewöhnliche Pflege und Wartung in einem besonders erhöhten Ausmaß erforderlich sei. Zur Fragestellung, ob das Opfer an zwei als kausale Gesundheitsschädigung anerkannten Gebrechen leide (Pkt. 4b), von denen jedes für sich Hilflosigkeit bedinge, kreuzte der Gutachter „ja“ an, und begründete, dass der Beschwerdeführer an zwei durch die Tat erlittenen kausalen Gesundheitsschädigungen leide (Hemiparese links / kognitive Einschränkungen durch die Verletzungen des Gehirns). Jedes für sich bedinge nicht die Pflegezulage der Stufe V.

Die Sachwalterin des Beschwerdeführers teilte telefonisch mit, dass laut dem eingeholten Gutachten (Pkt. 4b) die Stufe V zu gewähren sei.

In weiterer Folge hielt der zuständige Sachbearbeiter am 14.10.2019 mit dem befassten Gutachter Rücksprache. In einem Aktenvermerk wurde festgehalten: „GA wurde korrigiert. 14.10.19, Unterschrift“.

Auf dem Zusatzgutachten vom 07.08.2019 wurde mit Datum 14.10.2019 Folgendes geändert:

Es wurde auf dem Formular zur Fragestellung Pkt. 4b nunmehr „nein“ angekreuzt mit dem Vermerk „corr“ samt Unterschrift des begutachtenden Arztes sowie ein handschriftlicher Vermerk „irrtümlich falsche Markierung.“ angebracht.

Der Sachbearbeiter übermittelte die korrigierte Version des Gutachtens der Sachwalterin, die sich laut Aktenvermerk vom 15.10.2019 mit dieser Einstufung nicht einverstanden erklärte. Jedes Leiden für sich (Hemiparese und kognitive Einschränkungen) verursache Hilfsbedürftigkeit.

In einem E-Mail vom 28.10.2019 verwies sie auf den Gesetzestext des § 18 KOVG und hielt fest, dass der Gutachter offensichtlich zwei Gebrechen diagnostiziert hätte, die Hilflosigkeit verursachen würden. Dass der Gutachter nunmehr dazuschreibe, dass jedes für sich nicht die Pflegezulage der Stufe V bedinge, schließe Pkt. 4a des Gutachtens aus, jedoch nicht Pkt.4b. Der Gutachter sei vom Sozialministeriumservice um Klarstellung gebeten worden, woraufhin dieser bei Pkt. 4b „nein“ angebe, dadurch werde das Gutachten jedoch völlig unstimmig. Schließlich gebe er selbst dem Text die zwei kausalen Gebrechen an. Sollte nicht jedes der beiden Gebrechen – entgegen dem Text des Gutachters – für sich Hilflosigkeit verursachen, so ersuche die Sachwalterin um eine genaue Definition des Begriffs Hilflosigkeit. Der Beschwerdeführer sei inkontinent, werde über eine PEG-Sonde zusätzlich ernährt. Er wäre weder geistig noch körperlich in der Lage, die diesbezüglich notwendigen Verrichtungen zu erledigen. Bedeute ein Gehirnschaden, der einen erwachsenen Menschen auf die Stufe eines Kleinkindes zurückwerfe, nicht Hilflosigkeit?

Mit Bescheid vom 02.01.2020 wurde von der PVA das Pflegegeld ab 01.03.2020 in der Höhe der Stufe 5 neu bemessen. Laut dem von der PVA eingeholten Gutachten liegt die Diagnose „Spastische Hemiparese links bei Z.n. offener Schädel-Hirn-Verletzung mit Kalottenfraktur, Impressionsfraktur links und Kontusionsblutungen rechts, vor allem temporal betont, und akutem, Subduralhämatom rechts hemisphäriell. Z.n. notfallmäßiger osteokastischer Kraniotomie rechtshemisphärisch“ vor. Der Beschwerdeführer bedürfe (verglichen zum PVA- Gutachten vom 15.12.2017) nicht mehr einer dauernden Anwesenheit einer Pflegeperson über 24 Stunden.

Das Sozialministeriumservice holte nunmehr ein neues ärztliches Zusatzgutachten zur Einstufung der Pflegezulage bei außergewöhnlicher Pflege und Wartung eines bisher nicht mit dem Fall befassten Gutachters ein.

Dieses Gutachten verneinte die Frage zu Pkt. 3d (betreffend Pflegestufe IV), ob die Dienstbeschädigung außergewöhnliche Pflege und Wartung erfordere, die nach Art und Ausmaß und Aufwand eine solche bei dauernder Bettlägrigkeit übersteige, da laut Pflegegeldgutachten, Stufe 5, regelmäßige koordinierte Betreuungsmaßnahmen in der Nacht bzw. Bereitschaft notwendig seien (keine Eigen- oder Selbstgefährdung mehr vorliegend, daher keine zeitlich unkoordinierten Betreuungsmaßnahmen oder dauernde Anwesenheit einer Pflegeperson notwendig).

Die Beantwortung der Fragestellung, ob die Voraussetzungen für die Pflegestufe V vorlägen, konkret, ob die die Hilflosigkeit verursachenden kausalen Leiden für sich alleine oder zusammen mit einem anderen auf eine kausale Gesundheitsschädigung zurückzuführenden Gebrechen keinen so schweren Gesamtleidenszustand darstellen würden, dass außergewöhnliche Pflege und Wartung in einem besonders erhöhten Ausmaß erforderlich sei (Pkt. 4a) bzw., ob das Opfer an zwei als kausale Gesundheitsschädigung anerkannten Gebrechen leide (Pkt. 4b), von denen jedes für sich Hilflosigkeit bedinge, erfolgte beide Male ausschließlich durch Ankreuzen in Form von „nein“. Zusätzlich wurde handschriftlich ergänzt: „nur eine ursächliche Verletzung (Kopfverletzung)“.

Mit Bescheid vom 23.6.2020 wies das Sozialministeriumservice den Antrag vom 20.03.2018 auf Hilfeleistungen nach dem Verbrechensopfergesetz in Form von Gewährung einer Pflegezulage gemäß § 8 Abs. 1 Z 2 VOG ab.

Laut § 8 Abs. 1 Z 2 VOG seien Beschädigte von den Hilfeleistungen ausgeschlossen, wenn sie ohne einen von der Rechtsordnung anerkannten Grund den Täter zu dem verbrecherischen Angriff vorsätzlich veranlasst oder sich ohne anerkanntswerten Grund grob fahrlässig der Gefahr ausgesetzt haben, Opfer eines Verbrechens zu werden.

Aus dem Urteil und dem Inhalt des Strafaktes des Landesgerichtes Innsbruck Zl. 38 Hv 67/17W, gehe zusammengefasst u.a. hervor, dass er am 4.3.2017 in Innsbruck von zwei Personen mit einer Eisenstange (vermutlich Golfschläger) attackiert und zusammengeschlagen worden sei.

Er habe sich im alkoholisierten Zustand mit einer Prostituierten eingelassen und von dieser zunächst den zuvor selbst bezahlten Lohn von € 40,- zurückgefordert. Einen Tag später hätte er dieser unter Anwendung von Gewalt weitere € 50,- von ihrem Verdienst als Prostituierte abgenommen. Diese hat daraufhin telefonisch zwei Bekannte um Hilfe gebeten.

Diese angerufenen Personen seien dann mit dem Taxi zum Tatort gefahren und ausgestiegen. Einer hätte eine Eisenstange, vermutlich einen Golfschläger bei sich gehabt. Die Prostituierte hätte dann auf den Beschwerdeführer gezeigt, woraufhin auf ihn ein- bis zweimal mit der Stange eingeschlagen worden sei, wodurch er letztlich schwere

Kopfverletzungen erlitten haben. Im Urteil selbst sei eine teilweise Provokation durch den Beschwerdeführer als Milderungsgrund für die Strafbemessung angeführt.

Dadurch, dass er der Prostituierten den Lohn abgenommen und diese auch bedroht hätte, musste er jedenfalls damit rechnen, dass diese gegen die Prostituierte gesetzten Handlungen nicht ohne Folgen für ihn blieben. Es sei auch jedermann allgemein bekannt und nachvollziehbar, dass in einem solchen Fall die Methoden der Zuhälter nicht harmlos seien und diese auch nicht zimperlich gegen jemanden vorgehen würden, der das Geschäft gefährde. Er hätte sich durch seine Vorgangsweise ohne aner kennenswerten Grund zumindest grob fahrlässig der Gefahr ausgesetzt, Opfer eines Verbrechens zu werden, weshalb der Ausschlussgrund nach § 8 VOG erfüllt sei.

Er hätte die Prostituierte unter Anwendung und Androhung von Gewalt ihren Lohn, den diese von einem anderen Freier erhalten hätte, abgenommen. Diese Handlung könne keinesfalls als ein von der Rechtsordnung anerkannter Grund angesehen werden, sich in der Folge einer entsprechenden Gefahr auszusetzen. Er musste jedenfalls mit Gewissheit damit rechnen, dass seine Handlungsweise nicht ohne Folgen für ihn bleiben würde.

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH (Hinweis E 30. Jänner 2001,95/14/0043) entfaltet ein rechtskräftiges Strafurteil im Fall der Verurteilung bindende Wirkung hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen, auf denen sein Spruch beruht, weshalb den Feststellungen des Gerichts zu folgen war.

Aufgrund seiner Handlungen liege nach Ansicht des Sozialministeriumservice der Ausschlussgrund nach § 8 Abs.1 Z 2 VOG vor.

In der dagegen erhobenen Beschwerde machte die Sachwalterin des Beschwerdeführers geltend, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner massiven Gehirnschäden nunmehr schwer behindert sei und nie mehr den Tathergang aus seiner Sicht schildern könne. Zur Wahrheitsfindung sei man also darauf angewiesen, die Widersprüche in den Aussagen der Täter und der Prostituierten herauszufinden und die Wahrnehmungen von Augenzeugen zu berücksichtigen. Die Prostituierte hätte sich durch Ausreise den Fragen zum Tathergang in der Verhandlung entzogen, der Fokus der Verhandlung sei auf die Täter und nicht auf das Opfer gerichtet gewesen.

Die Aussagen der Prostituierten vor der Polizei seien wenig glaubwürdig, da diese widersprüchlich und unplausibel seien. Beide Schläger hätten in der Verhandlung ausgesagt, dass sie gar nicht gewusst hätten, was passiert sei, und hätten trotzdem auf den Beschwerdeführer eingeschlagen.

Von einer Mitverantwortung auszugehen oder gar davon, dass der Beschwerdeführer sich „grob fahrlässig“ der Gefahr ausgesetzt hätte, Opfer eines Verbrechens zu werden, sei bereits ohne Berücksichtigung der Widersprüche ein gewagtes Unterfangen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der Beschwerdeführer war am 04.03.2017 Opfer eines Mordversuchs sowie einer absichtlichen schweren Körperverletzung von zwei namentlich bekannten Tätern, die mit Urteil vom 14.09.2017 des Landesgerichts Innsbruck zu einer Freiheitsstrafe von 17 Jahren / neun Jahren wegen des jeweiligen Deliktes verurteilt wurden.

Der Beschwerdeführer hat durch die Tat eine länglich geformte Quetschrisssverletzung in der höheren Scheitelregion rechts, eine winkelig geformte Hautabschürfung mit kleinem Hauteinriss in der hohen Scheitelregion rechts und damit in Verbindung stehend eine Zertrümmerung der rechten Seite des knöchernen Schädels mit Verlagerung von Knochenanteilen in Richtung des Gehirns und primären ausgedehnten Hirnverletzungen mit Einblutungen und einer Hirnschwellung, mithin eine an sich schwere und konkrete lebensgefährliche Körperverletzung erlitten.

1.2. Es kann nicht festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer ohne einen von der Rechtsordnung anerkannten Grund die Täter zu dem verbrecherischen Angriff vorsätzlich veranlasst hat oder sich ohne aner kennenswerten Grund grob fahrlässig der Gefahr ausgesetzt haben, Opfer des an ihm begangenen Verbrechens (Mordversuch, absichtliche schwere Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen) zu werden.

2. Beweiswürdigung:

Den Feststellungen zu Pkt. 1.1. liegt das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck Zl. 38 Hv 67/17W vom 14.09.2017 zu Grunde.

Zu Pkt. 1.2. siehe 3. Rechtliche Beurteilung.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 9d Abs.1 VOG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide nach diesem Bundesgesetz das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat, dem ein fachkundiger Laienrichter angehört. Es liegt somit Senatszuständigkeit vor.

Zu A)

§ 1 Abs. 1 Z. 1 VOG besagt:

Anspruch auf Hilfe haben österreichische Staatsbürger, wenn mit Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass sie durch eine zum Entscheidungszeitpunkt mit einer mehr als sechsmonatigen Freiheitsstrafe bedrohten rechtswidrigen und vorsätzlichen Handlung eine Körperverletzung oder eine Gesundheitsschädigung erlitten haben und ihnen dadurch Heilungskosten erwachsen sind oder ihre Erwerbsfähigkeit gemindert ist.

Gemäß Abs. 7 leg. cit. ist Hilfe ferner den nicht in den Abs. 1 und 6 genannten Personen zu leisten, wenn die Handlung nach Abs. 1 nach dem 30. Juni 2005 im Inland oder auf einem österreichischen Schiff oder Luftfahrzeug, unabhängig davon, wo sich dieses befindet, begangen wurde und sie sich zum Zeitpunkt der Handlung dort rechtmäßig aufgehalten haben. Wurde ein unrechtmäßiger Aufenthalt zum Tatzeitpunkt durch einen erlittenen Menschenhandel bewirkt, ist Personen Hilfe solange zu leisten, als sie dafür über ein Aufenthaltsrecht für besonderen Schutz verfügen oder im Anschluss daran weiterhin aufenthaltsberechtigt sind und sie sich gewöhnlich im Inland aufhalten.

Zu A)

Ad II.1.2. Ein Ausschlussgrund nach § 8 Abs. 1 Z 2 zweiter Fall VOG 1972 ist dann gegeben, wenn der Betroffene sich ohne anerkanntswerten Grund grob fahrlässig der Gefahr ausgesetzt hat, Opfer eines Verbrechens zu werden. Fahrlässig handelt, wer die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist (vgl. § 6 Abs. 1 StGB). Grobe Fahrlässigkeit liegt dann vor, wenn der Schaden als wahrscheinlich vorhersehbar war, wenn das Versehen mit Rücksicht auf seine Schwere oder Häufigkeit nur bei besonderer Nachlässigkeit und nur bei besonders nachlässigen oder leichtsinnigen Menschen vorkommt sowie nach den Umständen die Vermutung des "bösen Vorsatzes" naheliegt. Dabei ist auch das Element der schweren subjektiven Vorwerfbarkeit einzubeziehen: Zum Umstand, dass ein Verstoß objektiv ohne Zweifel als besonders schwer anzusehen ist, muss hinzutreten, dass er auch subjektiv schwerstens vorwerfbar ist. Bei der Beurteilung des Vorliegens grober Fahrlässigkeit sind stets die Umstände des Einzelfalles heranzuziehen (Hinweis Beschlüsse des Obersten Gerichtshofes vom 12. September 2013, 10 Ob 41/13x, und vom 9. September 2008, 10 Ob 61/08f).

Die Adäquanztheorie dient im Schadensersatzrecht der Eingrenzung der Ersatzpflicht im Rahmen der Kausalität, insbesondere des Äquivalenzinteresses, aufgrund einer wertenden Betrachtung. Adäquat kausal sind nur solche Bedingungen, die im allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, unwahrscheinlichen und nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge außer Betracht zu bleibenden Umständen geeignet sind, einen Erfolg dieser Art herbeizuführen. Zu den nicht mehr zurechenbaren Schadensfolgen zählen diejenigen, die einem gänzlich unwahrscheinlichen Kausalverlauf entspringen.

Im Zivilrecht geht die h.M. von Adäquanz aus, wenn der Kausalzusammenhang dem Verantwortlichen billigerweise zugerechnet werden kann. Damit scheiden Zusammenhänge aus, die nicht vorhersehbar sind.

Tatsächlich ist das Verhalten des Beschwerdeführers kausal für seine erlittenen Verletzungen, der erkennende Senat kommt jedoch in einer Bewertung des Sachverhaltes zu dem Schluss, dass die von den Tätern gesetzten Handlungen und in weiterer Folge der eingetretene Schaden für den Beschwerdeführer gänzlich unwahrscheinlich waren.

Dem SMS ist zwar zuzustimmen, dass „es auch jedermann allgemein bekannt und nachvollziehbar sei, dass in einem solchen Fall die Methoden der Zuhälter nicht harmlos seien und diese auch nicht zimperlich gegen jemanden vorgehen würden, der das Geschäft gefährde“, jedoch hatte der Beschwerdeführer nicht damit zu rechnen, dass seine unbestrittene rechtswidrige Handlung gegen die Prostituierte die Folge hatte, dass deren Zuhälter versuchten ihm „den Schädel einzuschlagen“ und einer der Zuhälter dabei auch seinen Tod in Kauf genommen hat. Der

Beschwerdeführer hätte zwar mit einem gewissen Gewaltpotential der Zuhälter rechnen müssen, dass diese das abgenommene Geld nachdrücklich einfordern, nicht jedoch mit der Dimension der gegen ihn gesetzten Aggression bzw. Gewalt, die in einen Mordversuch ausartete.

Ein Ausschlussgrund des § 8 Abs. 1 Z 2 VOG 1972 liegt nach Ansicht des erkennenden Senates nicht vor.

Gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, sofern die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen hat.

Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt hervorgehoben (vgl etwa das hg. Erkenntnis vom 10. September 2014, Ra 2014/08/0005), dass selbst Bescheide, die in der Begründung dürftig sind, keine Zurückverweisung der Sache rechtfertigen, wenn brauchbare Ermittlungsergebnisse vorliegen, die im Zusammenhalt mit einer allenfalls durchzuführenden Verhandlung (§ 24 VwGVG) zu vervollständigen sind.

Der Umstand, dass gegebenenfalls (punktuelle) ergänzende Einvernahmen durchzuführen wären, rechtfertigt nicht die Zurückverweisung; vielmehr wären diese Einvernahmen, sollten sie wirklich erforderlich sein, vom Verwaltungsgericht - zweckmäßigerweise im Rahmen einer mündlichen Verhandlung - durchzuführen. (Ra 2015/08/0178 vom 27.01.2016)

In § 28 VwGVG 2014 ist ein prinzipieller Vorrang der meritorischen Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte normiert, weswegen die in § 28 Abs 3 zweiter Satz leg cit vorgesehene Möglichkeit der Kassation eines verwaltungsbehördlichen Bescheides streng auf ihren gesetzlich zugewiesenen Raum zu beschränken ist (Hinweis E vom 17. Dezember 2014, Ro 2014/03/0066, mwN). Von der Möglichkeit der Zurückverweisung kann nur bei krassen bzw besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht werden (Hinweis E vom 27. Jänner 2015, Ra 2014/22/0087, mwN). Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen kommt daher nur dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes (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 (Hinweis E vom 12. November 2014, Ra 2014/20/0029, mwN). (Ra 2015/01/0123 vom 06.07.2016)

Das VwG hat im Rahmen der Begründung seiner Entscheidung ein Gutachten eines Sachverständigen auf seine Richtigkeit, Vollständigkeit und Schlüssigkeit hin zu prüfen, und ist daher gehalten, sich im Rahmen der Begründung des Bescheides mit dem Gutachten auseinanderzusetzen und es entsprechend zu würdigen, zumal an die Begründung einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtes auch insofern dieselben Anforderungen zum Tragen kommen wie bezüglich verwaltungsbehördlicher Entscheidungen nach dem AVG (Hinweis dazu etwa VwGH vom 21. Oktober 2014, Ro 2014/03/0076; VwGH vom 18. Februar 2015, Ra 2014/03/0045; VwGH vom 20. Mai 2015, Ra 2015/20/0067). (VwGH vom 03.10.2018, Ra 2017/12/0088)

Auch die Gutachten der Ärzte des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (in der Folge: Bundessozialamt; vgl. § 1 Abs. 1 des Bundessozialamtgesetzes - BSAG, BGBl. I Nr. 150/2002) haben den an ärztliche Sachverständigengutachten zu stellenden Anforderungen an ihre Nachvollziehbarkeit zu entsprechen. Sie dürfen sich daher insbesondere nicht widersprechen oder in bloßen Behauptungen erschöpfen. Die Behörden des Verwaltungsverfahrens sind daher verpflichtet, die Beweiskraft der Gutachten des Bundessozialamtes zu prüfen und erforderlichenfalls für deren Ergänzung zu sorgen (vgl. in diesem Sinn etwa das hg. Erkenntnis vom 25. November 2010, 2010/16/0068, mwN). (VwGH vom 13.12.2012, 2009/16/0325)

Grundsätzlich hat der ärztliche Sachverständige nach Untersuchung - allenfalls unter Zuhilfenahme wissenschaftlicher Feststellungsmethoden (z.B. EEG, EKG, Röntgen) - Tatsachenfeststellungen zu treffen und diese im BEFUND festzuhalten. Er hat ferner das festgestellte Leiden zu bezeichnen und das GUTACHTEN, das sind seine Schlussfolgerungen aus dem Befund, zu deren Gewinnung er seine besondere Fachkenntnis und Erfahrung benötigt, in einer für den medizinischen Laien erfassbaren Weise darzustellen (vgl. auch Walter-Mayer, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechtes, S. 112 f).

Im Beschwerdefall liegen zwei Gutachten zur Fragestellung betreffend die Pflegezulage bei außergewöhnlicher Pflege und Wartung vor:

Das Zusatzgutachten vom 07.08.2019 verneint die Frage (Pkt. 3d), ob außergewöhnliche Pflege und Wartung, die nach Art, Ausmaß und Aufwand eine solche bei bedauernder Bettlägerigkeit übersteigen würden (Stufe IV der Pflegezulage), vorliege. Dies wird wie folgt begründet: „Pflegezulage Stufe IV liegt nicht vor.“

Aus dieser Bemerkung lässt sich für den erkennenden Senat nichts gewinnen und es kann keinesfalls als Begründung gewertet werden. Es lässt sich daraus für den erkennenden Senat nicht eruieren, warum die unstrittige Notwendigkeit der außergewöhnlichen Pflege und Wartung des Beschwerdeführers eine solche bei dauernder Bettlägerigkeit nicht übersteigt.

Zur Fragestellung hinsichtlich Pflegestufe V ist – unabhängig von der Korrektur des Gutachtens durch den Mediziner, die zu einer Verwirrung führte – diesem Gutachten ebenfalls keinerlei Begründung zu entnehmen:

Alleine durch Ankreuzen auf einem Formular wird – begründungslos – verneint, dass die die Hilflosigkeit verursachenden kausalen Leiden für sich alleine oder zusammen mit einem anderen auf eine kausale Gesundheitsschädigung zurückzuführenden Gebrechen keinen so schweren Gesamtleidenszustand darstellen würden, dass außergewöhnliche Pflege und Wartung in einem besonders erhöhten Ausmaß erforderlich sei (Pkt. 4a). Zur Fragestellung, ob das Opfer an zwei als kausale Gesundheitsschädigung anerkannten Gebrechen leide (Pkt. 4b), von denen jedes für sich Hilflosigkeit bedinge, hält der Gutachter fest, dass der Beschwerdeführer an zwei durch die Tat erlittenen kausalen Gesundheitsschädigungen leide (Hemiparese links / kognitive Einschränkungen durch die Verletzungen des Gehirns). Jedes für sich bedinge nicht die Pflegezulage der Stufe V. Eine Begründung, wie der Gutachter zu seiner Einschätzung kommt, ist dem Gutachten nicht zu entnehmen.

Das Zusatzgutachten vom 18.02.2020 eines anderen Arztes wiederum beantwortet die Fragestellung zur Stufe V der Pflegezulage (Pkt. 4a und Pkt. 4b) durch Ankreuzen mit „nein“, allerdings wurde handschriftlich vermerkt: nur eine ursächliche Verletzung (Kopfverletzung).

Dies lässt für den erkennenden Senat die Möglichkeit der Schlussfolgerung zu, dass der neu befasste Gutachter – widersprechend dem Gutachten vom 09.08.2019 – nur eine durch die Tat erlittene kausale Gesundheitsschädigung beim Beschwerdeführer feststellt.

Die Frage (Pkt. 3d), ob außergewöhnliche Pflege und Wartung, die nach Art, Ausmaß und Aufwand eine solche bei bedauernder Bettlägerigkeit übersteigen würden (Stufe IV der Pflegezulage), vorliege, wiederum beantwortete er, dass – unter Zugrundelegung des Pflegegutachtens, Stufe 5, keine Eigen- oder Selbstgefährdung mehr vorliege, daher keine zeitlich unkoordinierten Betreuungsmaßnahmen oder dauernde Anwesenheit einer Pflegeperson mehr notwendig ist.

Allerdings unterlässt es der Gutachter ein Urteil zu früheren gesundheitlichen Lage des Beschwerdeführers – konkret, als der Beschwerdeführer noch Pflegegeld der Stufe 6 bezogen hat – abzugeben, obwohl ihm in der Vorschriftung des SMS vom 12.02.2020 die Möglichkeit der stufenweisen Einschätzung ab September 2017 angemerkt wurde.

Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes hat das SMS nur rudimentäre Ermittlungen getätigt, die bisher vorliegenden Gutachten sind derart mangelhaft, dass sie keiner Schlüssigkeitsprüfung unterzogen werden können bzw. gehen sie nicht auf den gesamten Entscheidungszeitraum ein.

Im weiteren Verfahren wird ein Gutachten zu folgenden Fragen einzuholen sein, wobei auf die Änderung (Besserung) des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers einzugehen sein wird, indem jeweils die Beurteilung unter Zugrundelegung des Pflegegeldgutachtens vom 15.12.2017 (Pflegegeldstufe 6) und vom 24.11.2019 (Pflegegeldstufe 5) zu erfolgen hat

1. Lag bzw. liegt beim Beschwerdeführer außergewöhnliche Pflege und Wartung, die nach Art, Ausmaß und Aufwand eine solche bei bedauernder Bettlägerigkeit übersteigt, vor?

Wenn ja: Warum?

Wenn nein: Warum?

Es hat eine Aufschlüsselung von September 2017 bis zum Entscheidungszeitpunkt zu erfolgen.

2. Stellte oder stellt die die Hilflosigkeit verursachenden kausalen Leiden für sich alleine oder zusammen mit einem anderen auf eine kausale Gesundheitsschädigung zurückzuführenden Gebrechen einen so schweren Gesamtleidenszustand dar, dass außergewöhnliche Pflege und Wartung in einem besonders erhöhten Ausmaß

erforderlich ist?

Wenn ja: Warum?

Wenn nein: Warum?

Es hat eine Aufschlüsselung von September 2017 bis zum Entscheidungszeitpunkt zu erfolgen.

3. Litt oder leidet das Opfer an zwei als kausale Gesundheitsschädigung anerkannten Gebrechen, von denen jedes für sich Hilflosigkeit bedingt?

(Hinweis: Im Gutachten vom 07.08.2019 wurden zwei durch die Tat erlittene Gesundheitsschädigungen festgestellt, im Gutachten vom 18.02.2020 scheint der befassete Gutachter nur eine Gesundheitsschädigung festzustellen.)

Wenn ja: Warum?

Wenn nein: Warum?

Es hat eine Aufschlüsselung von September 2017 bis zum Entscheidungszeitpunkt zu erfolgen.

Nach zu gewährendem Parteihör des einzuholenden Gutachtens an die Sachwalterin des Beschwerdeführers hat das SMS die Entscheidung zur Höhe der beantragten Pflegezulage zu treffen.

Zu B)

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist zu begründen.

Die Revision gegen die gegenständliche Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Ermittlungspflicht Gutachten Kassation mangelnde Sachverhaltsfeststellung Pflegezulage

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W200.2233990.1.00

Im RIS seit

23.11.2020

Zuletzt aktualisiert am

23.11.2020

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at