

# TE Bvwg Beschluss 2021/11/8 W255 2240746-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.11.2021

## Entscheidungsdatum

08.11.2021

## Norm

AVG §52 Abs2

BPGG §4

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §17

## Spruch

W255 2240746-1/17Z

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Ronald EPPEL, MA als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , vertreten durch den Kriegsopfer- und Behindertenverband für Wien, NÖ und Bgld., gegen den Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt, Landesstelle Wien, vom 08.01.2021, Zl. SR/WRSB-5258/19, beschlossen:

A)

Sie werden in der gegenständlichen Beschwerdesache gemäß§ 52 Abs. 2 AVG iVm § 17 VwGVG zum Sachverständigen aus dem Fachgebiet Augenheilkunde und Optometrie bestellt.

B)

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

## Text

Begründung:

1. Verfahren:

1.1. Mit Bescheid der Magistratsabteilung 40 vom 05.10.2009, GZ MA 40 – PG – 5560/09-1, wurde der Beschwerdeführerin XXXX (im Folgenden: BF) wegen Blindheit im Sinne einer diagnosebezogenen Einstufung Pflegegeld der Stufe 4 ab XXXX gewährt.

1.2. Mit Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes XXXX vom 18.11.2019, GZ 28 Cgs 109/09p, wurde festgestellt, dass der BF von XXXX bis XXXX eine befristete Invaliditätspension von der Pensionsversicherungsanstalt gebührt.

1.3. Mit Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt, Landesstelle XXXX, vom 27.01.2011, GZ XXXX, wurde der BF wegen einer hochgradigen Sehbehinderung (aber keiner Blindheit) Pflegegeld der Stufe 3 ab 01.01.2011 zuerkannt.

1.4. Mit Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt, Landesstelle XXXX, vom 10.10.2016, GZ XXXX, wurde der BF wegen Blindheit im Sinne des BPGG ab 01.12.2015 Pflegegeld der Stufe 4 zuerkannt.

1.5. Mit Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt, Landesstelle XXXX, vom 10.10.2016, wurde der BF das Pflegegeld der Stufe 4 mit Ablauf des Monats Oktober 2018 mit der Begründung, es sei eine Verbesserung im Gesundheitszustand der BF aufgetreten, entzogen.

1.6. Mit Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes XXXX vom 13.03.2019, GZ GZ 40 Cgs 71/18a, wurde festgestellt, dass das Pflegegeld der Stufe 4 über den 31.10.2018 weiterhin gebührt, da eine Besserung des Leidens nicht unter Beweis gestellt werden habe können.

1.7. Mit gegenständlich angefochtenem Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt, Landesstelle XXXX, vom 08.01.2021, Zl. SR/WRSB-5258/19, wurde folgendes ausgesprochen:

„Das auf Grund Ihres Antrages vom 24.09.2010 auf Weitergewährung des Pflegegeldes über den 31.12.2010 eingeleitete und mit Bescheid vom 27.01.2011 abgeschlossene Verfahren wird wiederaufgenommen.

Das auf Grund Ihres Antrages vom 24.11.2015 auf Erhöhung des Pflegegeldes ab dem 01.12.2015 eingeleitete und mit Bescheid vom 10.10.2016 abgeschlossene Verfahren wird wiederaufgenommen.

Dem Antrag vom 24.09.2020 wird stattgegeben und es wird Ihnen ein Pflegegeld der Stufe 1 ab 01.01.2011 zuerkannt.

Der Antrag auf Zuerkennung eines Pflegegeldes über die Stufe 1 hinaus ab dem 01.12.2015 wird abgelehnt.

Der Anspruch auf Pflegegeld gemäß § 4 BPGG besteht sohin ab 01.01.2011 in Höhe der Pflegegeldstufe 1. Die im Zeitraum vom 01.01.2011 bis 30.06.2019 zu Unrecht ausbezahlten Pflegegeldebeträge über die Stufe 1 hinaus im Gesamtbetrag von EUR 37.530,10 werden zurückgefordert.

Sie sind verpflichtet, den Betrag von EUR 37.530,10 durch Duldung der Aufrechnung mit dem Hälftebetrag des von Ihnen bezogenen Pflegegeldes zu dulden.“

Begründend führte die PVA im Wesentlichen aus, dass der BF das Pflegegeld der Stufe 4 ursprünglich wegen Blindheit im Sinne einer diagnosebezogenen Einstufung zuerkannt worden sei. Im Nachhinein habe sich aufgrund mehrerer Untersuchungen der BF ergeben, dass diese am rechten Auge über eine bessere Sehschärfe bzw. ein weitaus besseres Gesichtsfeld verfüge als angenommen. Zudem habe die BF bestimmte Untersuchungen, die der Feststellung ihrer Sehschärfe gedient hätten, verweigert. Die BF habe einen erheblich schlechteren Visus und ein erheblich weiter eingeschränktes Gesichtsfeld vorgegeben, als dies tatsächlich der Wahrheit entsprochen habe und dadurch das gewährte Pflegegeld der Stufe 3 bzw. 4 durch unwahre Angaben erschlichen.

1.8. Gegen Spruchpunkt 1. des unter Punkt 1.7. genannten Bescheides der PVA richtet sich die von der BF fristgerecht erhobene Beschwerde, in der sie vorbrachte, nie falsche Angaben gemacht zu haben.

## 2. Gesetzliche Grundlagen:

2.1. Gemäß § 52 Abs 2 AVG kann die Behörde aber ausnahmsweise andere geeignete Personen als Sachverständige (nichtamtliche Sachverständige) heranziehen, wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist.

Liegen die Voraussetzungen des § 52 Abs 2 AVG nicht vor, kann die Behörde gemäß § 52 Abs 3 AVG dennoch nichtamtliche Sachverständige heranziehen, wenn davon eine wesentliche Beschleunigung des Verfahrens zu erwarten ist. Die Heranziehung ist jedoch nur zulässig, wenn sie von demjenigen, über dessen Ansuchen das Verfahren

eingeleitet wurde, angeregt wird und die daraus entstehenden Kosten einen von dieser Partei bestimmten Betrag voraussichtlich nicht überschreiten.

Gemäß § 52 Abs 4 AVG hat der Bestellung zum nichtamtlichen Sachverständigen Folge zu leisten, wer zur Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art öffentlich bestellt ist oder wer die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntnis die Voraussetzung der geforderten Begutachtung ist, öffentlich als Erwerb ausübt oder zu deren Ausübung öffentlich angestellt oder ermächtigt ist. Nichtamtliche Sachverständige sind zu beeiden, wenn sie nicht schon für die Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art im Allgemeinen beeidet sind. Die §§ 49 und 50 AVG gelten auch für nichtamtliche Sachverständige.

2.2. Im vorliegenden Fall ist zur Gewährleistung eines mängelfreien Verfahrens, insbesondere im Hinblick auf die Verpflichtung zur Erforschung der materiellen Wahrheit, die Beweisaufnahme durch Einholung des im Spruch genannten Sachverständigengutachtens notwendig. Dem Bundesverwaltungsgericht sind keine Amtssachverständigen des erforderlichen Fachgebietes beigegeben und stehen solche auch nicht zur Verfügung.

XXXX ist Facharzt und Leiter der Abteilung für Augenheilkunde und Optometrie des Landesklinikums XXXX, bei dem die zur Ermittlung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes besonderen Fachkenntnisse vorhanden sind. Ablehnungsgründe liegen nicht vor und wurden insbesondere auch von den Parteien auf ausdrücklichen schriftlichen Vorhalt nicht vorgebracht.

Zu A) Gesetzliche Grundlage des Verfahrens:

Gemäß § 4 Abs. 1 BPGG gebührt Pflegegeld bei Zutreffen der übrigen Anspruchsvoraussetzungen, wenn auf Grund einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung oder einer Sinnesbehinderung der ständige Betreuungs- und Hilfsbedarf (Pflegebedarf) voraussichtlich mindestens sechs Monate andauern wird oder würde.

Gemäß § 4 Abs. 2 BPGG besteht Anspruch auf Pflegegeld in Höhe der Stufe 3 für Personen, deren Pflegebedarf nach Abs. 1 durchschnittlich mehr als 120 Stunden monatlich beträgt und in der Höhe der Stufe 4 für Personen, deren Pflegebedarf nach Abs. 1 durchschnittlich mehr als 160 Stunden monatlich beträgt.

Gemäß § 4a Abs. 4 BPGG ist bei hochgradig sehbehinderten Personen mindestens ein Pflegebedarf entsprechend der Stufe 3 anzunehmen. Als hochgradig sehbehindert gilt, wer am besseren Auge mit optimaler Korrektur eine Sehleistung mit

- ? einem Visus von kleiner oder gleich 0,05 (3/60) ohne Gesichtsfeldeinschränkung hat oder
- ? einem Visus von kleiner oder gleich 0,1 (6/60) in Verbindung mit einer Quadrantenanopsie hat oder
- ? einem Visus von kleiner oder gleich 0,3 (6/20) in Verbindung mit einer Hemianopsie hat oder
- ? einem Visus von kleiner oder gleich 1,0 (6/6) in Verbindung mit einer röhrenförmigen Gesichtsfeldeinschränkung hat.

Gemäß § 4a Abs. 5 BPGG ist bei blinden Personen mindestens ein Pflegebedarf entsprechend

der Stufe 4 anzunehmen. Als hochgradig sehbehindert gilt, wer am besseren Auge mit optimaler Korrektur eine Sehleistung mit

- ? einem Visus von kleiner oder gleich 0,02 (1/60) ohne Gesichtsfeldeinschränkung hat oder
- ? einem Visus von kleiner oder gleich 0,03 (2/60) in Verbindung mit einer Quadrantenanopsie hat oder
- ? einem Visus von kleiner oder gleich 0,06 (4/60) in Verbindung mit einer Hemianopsie hat oder
- ? einem Visus von kleiner oder gleich 0,1 (6/60) in Verbindung mit einer röhrenförmigen
- ? Gesichtsfeldeinschränkung hat.

Liegen zusätzliche Behinderungen vor, so ist der Pflegebedarf gemäß § 4 festzustellen. Ergibt diese Beurteilung eine höhere Einstufung, so gebührt das entsprechende Pflegegeld (Abs. 7).

Wurden Pflegegelder zu Unrecht empfangen, so sind sie gemäß § 11 Abs. 1 BPGG dem Entscheidungsträger zu ersetzen, wenn der Zahlungsempfänger den Bezug durch bewusst unwahre Angaben, bewusste Verschweigung wesentlicher Tatsachen oder Verletzung der Anzeigepflicht (§ 10) herbeigeführt hat oder wenn der Zahlungsempfänger

erkennen musste, dass das Pflegegeld nicht oder nicht in dieser Höhe gebührte.

Die Ersatzpflicht gemäß § 11 Abs. 1 BPGG ist eingeschränkt auf Pflegegelder, die für einen Zeitraum von höchstens drei Jahren vor dem Ersten des Monats, in dem der Entscheidungsträger vom Ersatzgrund Kenntnis erlangt hat, geleistet wurden, es sei denn, die Leistungen wurden durch eine Handlung im Sinne des § 69 Abs. 1 Z 1 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51, herbeigeführt. Auf das Aufrechnungs- und Rückforderungsrecht ist § 107 Abs. 2 ASVG anzuwenden (Abs. 2).

Gemäß § 69 Abs. 1 Z 1 iVm. § 69 Abs. 3 AVG kann die Wiederaufnahme eines Verfahrens nach Ablauf von drei Jahren nach Erlassung des Bescheides von Amts wegen erfolgen, wenn der Bescheid durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Handlung herbeigeführt oder sonst wie erschlichen worden ist

Sachverhalt:

Die BF hat seit XXXX aufgrund der Annahme, dass sie am linken Auge blind sei und am besseren rechten Auge über eine hochgradige Sehbehinderung oder Blindheit verfüge, Pflegegeld der Stufe 4 (teils 3) bezogen.

Die PVA bezweifelt, dass die BF über eine hochgradige Sehbehinderung oder Blindheit am besseren, rechten Auge verfügt und hegt den Verdacht, dass die BF ihre Sehstärke bei Untersuchungen in Vergangenheit vorsätzlich schlechter dargestellt hat, als der Wahrheit entsprechend, um in den Genuss von Pflegegeld der Stufe 3 oder 4 zu kommen.

Konkrete Fragestellung:

Es wird um Erstellung eines medizinischen Fachgutachtens nach persönlicher Untersuchung der BF, unter Berücksichtigung folgender Punkte bzw. Beantwortung folgender Fragen ersucht:

- 1) Durchführung einer ärztlichen Untersuchung samt
  - a. Durchführung einer biomikroskopischen Untersuchung
  - b. Durchführung einer neuroophthalmologischen Untersuchung
  - c. Durchführung einer Gesichtsfelduntersuchung mit einem Zeiss Humphrey 840 Field Analyzer
- 2) Erstellung von Befund und Diagnose (Leidenszustand)
- 3) Über welche Sehleistung verfügt die BF am linken Auge ohne Korrektur?
- 4) Über welche Sehleistung verfügt die BF am rechten Auge ohne Korrektur?
- 5) Über welche Sehleistung verfügt die BF am linken Auge mit optimaler Korrektur?
- 6) Über welche Sehleistung verfügt die BF am rechten Auge mit optimaler Korrektur?
- 7) Verfügt die BF am rechten Auge über eine Gesichtsfeldeinschränkung? Falls ja, in welchem Ausmaß / in welcher Form?
- 8) Worauf ist die (allfällige) Sehschwäche der BF am linken Auge zurückzuführen? Gab es einen bestimmten Vorfall / Grund?
- 9) Worauf ist die (allfällige) Sehschwäche der BF am rechten Auge zurückzuführen? Gab es einen bestimmten Vorfall / Grund?
- 10) Ist feststellbar, ob sich die Sehleistung der BF am rechten Auge seit XXXX geändert (gebessert oder verschlechtert) hat? Falls ja, inwiefern?
- 11) In den in Vergangenheit erstellten Gutachten werden abweichende Diagnosen erstellt und die Sehfähigkeit der BF abweichend beurteilt. Welcher Einschätzung ist aus Ihrer Sicht zu folgen und aus welchen Gründen kommen Sie (allenfalls) zu einem abweichenden Ergebnis als in den vorliegenden Gutachten, siehe insbesondere die unten angeführten Gutachten?
- 12) Ergeben sich aufgrund Ihrer Untersuchung und Befundung Anhaltspunkte dafür, dass die BF in Vergangenheit bei Untersuchungen falsche Angaben betreffend ihre Sehleistung getätigt hat bzw. durch ihr Verhalten eine schlechtere Sehleistung vorgetäuscht hat, als der Wahrheit entspricht? Falls ja, welche Anhaltspunkte ergeben sich hierfür für Sie und wie begründen Sie das?

13) Welche der von Ihnen im Zuge Ihrer Untersuchung sowie der von anderen Fachärzten im Zuge ihrer Untersuchungen (in Bezug auf die BF) durchgeführten/herangezogenen Methoden/Geräte etc. lassen sich durch das Verhalten der untersuchten Person beeinflussen, welche nicht? Bitte um Begründung.

Zum Zweck der Erstellung des Sachverständigengutachtens wird der gesamte Akt, darin insbesondere folgende Unterlagen enthalten, zur Verfügung gestellt:

? Befund der Ambulanz für Neuroophthalmologie des AKH XXXX , vom 09.02.2009 („Visus rechts: +1,50s = 1,00c/13°; Visus links: +1,25s = +1,50c/169°“);

? Gutachten von XXXX , Facharzt für Augenheilkunde und allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger, vom 16.05.2009 („Visus rechts: +0,752 = +2,0c 15°, Visus links: Amaurose, +1,25s = +1,5c 170°; Beurteilung: „Das rechte Auge hat eine Sehschärfe von 0,5 bei geringgradig eingeschränktem Gesichtsfeld und ist das herabgesetzte Sehvermögen des rechten Auges nicht mit Sicherheit abgeklärt.“);

? Gutachten zur Beurteilung des Pflegegeldbedarfes von XXXX , Arzt für Allgemeinmedizin, vom 27.06.2009 („Das Fingerzählen ist aus 3m Entfernung sehr schwer durchführbar. [...] Ich empfehle einen augenfachärztlichen Befund, da möglicherweise eine hochgradige Sehbehinderung vorliegen könnte.“);

? Gutachten von XXXX , Facharzt für Augenheilkunde und Optometrie und beeideter gerichtlicher Sachverständiger, vom 25.09.2009 („Am rechten Auge ein Visus mit Korrektur im Ausmaß von 0,05 und eine konzentrische Einengung des Gesichtsfeldes [...] Entsprechend dem beiliegenden Befund besteht hier eine Blindheit im Sinne der VO zum WPGG.“);

? Augenfachärztliches Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes, Landesstelle XXXX , vom 25.02.2010 („Morphologischer Befund stimmt mit den Angaben nicht überein. Keine Verschlechterung morphologisch erkennbar. Die Sehverschlechterung ist nicht nachvollziehbar und erklärbar, daher wird Aggravation als gegeben angenommen.“);

? Augenfachärztliches Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes, Landesstelle XXXX , vom 01.10.2010 („Das bei der Untersuchung angegebene schlechte Sehvermögen rechts stimmt mit dem Augenbefund nicht überein, lt Befund der Augenklinik XXXX sind sämtliche diesbezügliche Untersuchungen unauffällig. Die Visusminderung rechts ist nicht objektivierbar und nicht erklärbar.“);

? Gutachten von XXXX , Fachärztin für Augenheilkunde und Optometrie, vom 09.11.2010 („Visus rechts mit Kontaktlinse bei -0,75 sph, 0,16 inklusive einer konzentrischen Einengung des Gesichtsfeldes auf 15 Grad [...] Beurteilung: „Blindheit links (Sehnervenschwund bei Hämangiom in Orbitaspitze), röhrenförmiges Gesichtsfeld und herabgesetztes Sehvermögen rechts, hochgradige Sehbehinderung am besseren Auge“);

? Befund von XXXX , vom 03.03.2016 („Visus am rechten Auge von 0,25“);

? Befund von XXXX vom 21.09.2016 („Visus am rechten Auge von 0,05 sowie ein zentral komplett eingeschränktes Gesichtsfeld“);

? Gutachten von XXXX , Facharzt für Augenheilkunde und Optometrie, vom 05.03.2018 („Es besteht eine hochgradige Sehbehinderung [...] Die Sehverschlechterung am rechten Auge sowie das schlechte Gesichtsfeld rechts ist mit dem biomikroskopisch unauffälligen Befund des rechten Auges nicht korrelierbar! Hier sind neuroophthalmologische Befunde (VEP) zu erheben.“);

? Gutachten von XXXX , Fachärztin für Augenheilkunde und Optometrie, vom 30.05.2018 („Da die Patientin VEP Untersuchung sowie eine Terminvereinbarung zur cMRT Verlaufskontrolle ablehnt, kann heute kein abschließender Befundbericht erstellt werden.“);

? Einzel-Analyse Rechts des Augenambulatoriums XXXX , XXXX , vom 15.10.2018;

? Gutachten von XXXX , Facharzt für Augenheilkunde und allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger, vom 06.12.2018 („Die Untersuchung mit dem Oculus Centerfield Computerperimeter ist nicht möglich. Sie wird von der Klägerin praktisch verweigert. Es ist allerdings möglich die Klägerin mit dem Goldmann-Perimeter zu untersuchen und wird bei dieser Untersuchung mit dem rechten, praktisch einzigen, Auge ein fast normales Gesichtsfeld (erstaunlicherweise!) angegeben“);

? Neuroophthalmologisches Gutachten von XXXX , AKH XXXX , vom 27.05.2019 („Am rechten Auge ist eine massive Visusminderung durch dir nunmehr dichte Katarakt zwar erklärlich, ein Visus von 0,1 ist jedoch trotz gegenteiliger Angaben notwendig um ein VEP Ergebnis wie heute erzielt zu erreichen“)

Das Gutachten ist schriftlich nach persönlicher Untersuchung der BF zu erstatten.

Der Sachverständige wird drauf hingewiesen, dass dann, wenn zu erwarten ist, dass die Gebühren den Betrag von € 4000,- überschreiten werden, der Sachverständige das Gericht darüber zu informieren hat („Warnpflicht“).

Zu B) Unzulässigkeit der Revision

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.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer 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**

nichtamtlicher Sachverständiger Sachverständigenbestellung

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2021:W255.2240746.1.00

### **Im RIS seit**

23.11.2021

### **Zuletzt aktualisiert am**

23.11.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)