

TE Bvwg Beschluss 2023/5/24 L517 2209652-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.05.2023

Entscheidungsdatum

24.05.2023

Norm

BBG §40

BBG §41

BBG §45

B-VG Art135 Abs4

B-VG Art139 Abs1 Z1

B-VG Art89 Abs2

1. BBG § 40 heute
 2. BBG § 40 gültig ab 01.01.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2002
 3. BBG § 40 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
 4. BBG § 40 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 26/1994
 5. BBG § 40 gültig von 01.07.1990 bis 31.12.1993
-
1. BBG § 41 heute
 2. BBG § 41 gültig ab 01.09.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2026
 3. BBG § 41 gültig von 12.08.2014 bis 31.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2014
 4. BBG § 41 gültig von 01.09.2010 bis 11.08.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2010
 5. BBG § 41 gültig von 01.01.2005 bis 31.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2004
 6. BBG § 41 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2002
 7. BBG § 41 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
 8. BBG § 41 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 26/1994
 9. BBG § 41 gültig von 01.07.1990 bis 31.12.1993
-
1. BBG § 45 heute
 2. BBG § 45 gültig ab 19.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2024
 3. BBG § 45 gültig von 12.08.2014 bis 18.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2014
 4. BBG § 45 gültig von 01.06.2014 bis 11.08.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2013
 5. BBG § 45 gültig von 01.01.2014 bis 31.05.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2013
 6. BBG § 45 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 7. BBG § 45 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
 8. BBG § 45 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2002

9. BBG § 45 gültig von 01.09.1999 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 177/1999
10. BBG § 45 gültig von 01.07.1994 bis 31.08.1999 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
11. BBG § 45 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 26/1994
12. BBG § 45 gültig von 01.07.1990 bis 31.12.1993

1. B-VG Art. 135 heute
2. B-VG Art. 135 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
3. B-VG Art. 135 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
4. B-VG Art. 135 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
5. B-VG Art. 135 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
6. B-VG Art. 135 gültig von 01.01.1965 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 212/1964
7. B-VG Art. 135 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1964 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
8. B-VG Art. 135 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
9. B-VG Art. 135 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. B-VG Art. 139 heute
2. B-VG Art. 139 gültig ab 01.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
3. B-VG Art. 139 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. B-VG Art. 139 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
5. B-VG Art. 139 gültig von 30.11.1996 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 659/1996
6. B-VG Art. 139 gültig von 01.01.1991 bis 29.11.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
7. B-VG Art. 139 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
8. B-VG Art. 139 gültig von 21.07.1962 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 205/1962
9. B-VG Art. 139 gültig von 19.12.1945 bis 20.07.1962 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
10. B-VG Art. 139 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. B-VG Art. 89 heute
2. B-VG Art. 89 gültig ab 01.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
3. B-VG Art. 89 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. B-VG Art. 89 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
5. B-VG Art. 89 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
6. B-VG Art. 89 gültig von 07.04.1964 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 59/1964
7. B-VG Art. 89 gültig von 19.12.1945 bis 06.04.1964 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
8. B-VG Art. 89 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Spruch

,

L517 2209652-1/89Z

L517 2209652-2/64Z

BESCHLUSS

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 16.10.2018, XXXX , in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen: 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 römisch 40 , geb. römisch 40 , gegen den Bescheid des Sozialministeriumservice, Landesstelle römisch 40 , vom 16.10.2018, römisch 40 , in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen:

A) Gemäß Art. 139 Abs. 1 Z 1 iVm Art. 135 Abs. 4 sowie Art. 89 Abs. 2 B-VG werden an den Verfassungsgerichtshof die Anträge gestellt, A) Gemäß Artikel 139, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Artikel 135, Absatz 4, sowie Artikel 89, Absatz 2, B-VG werden an den Verfassungsgerichtshof die Anträge gestellt,

1. festzustellen, dass aufgrund einer planwidrigen Lücke betreffend die Einschätzung von Menschen nach

Transplantationen in Verbindung mit der Einnahme von Immunsuppressiva die Einschätzungsverordnung (BGBl. II Nr. 261/2010, in der Fassung BGBl. II Nr. 251/2012) und deren Anlage, die gem. § 2 Abs. 1 leg. cit. einen Bestandteil der Verordnung bildet, in diesem Zusammenhang gesetzwidrig ist. 1. festzustellen, dass aufgrund einer planwidrigen Lücke betreffend die Einschätzung von Menschen nach Transplantationen in Verbindung mit der Einnahme von Immunsuppressiva die Einschätzungsverordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 261 aus 2010,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 251 aus 2012,) und deren Anlage, die gem. Paragraph 2, Absatz eins, leg. cit. einen Bestandteil der Verordnung bildet, in diesem Zusammenhang gesetzwidrig ist.

2. den Verordnungsgeber anzuweisen, innerhalb angemessener Zeit den verfassungskonformen Zustand der Einschätzungsverordnung und deren Anlage, die gem. § 2 Abs. 1 leg. cit. einen Bestandteil der Verordnung bildet, mittels Schaffung von Positionsnummern für Patienten nach Transplantation in Verbindung mit der Einnahme von Immunsuppressiva herzustellen. 2. den Verordnungsgeber anzuweisen, innerhalb angemessener Zeit den verfassungskonformen Zustand der Einschätzungsverordnung und deren Anlage, die gem. Paragraph 2, Absatz eins, leg. cit. einen Bestandteil der Verordnung bildet, mittels Schaffung von Positionsnummern für Patienten nach Transplantation in Verbindung mit der Einnahme von Immunsuppressiva herzustellen.

B) Weiters wird gem. Art. 139 Abs. 1 Z 1 iVm Art. 135 Abs. 4 sowie Art. 89 Abs. 2 B-VG angeregt, eine amtswegige Überprüfung des Erlasses des BMSGPK (GZ: 2021-0.121.182 vom 21.05.2021) – der Arbeitsunterlage für gem. § 90 KOVG bestellte ärztlich Sachverständige der Abteilung IV/8 des Bundesministeriums für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz vorzunehmen und in der Folge festzustellen, dass es sich hierbei um eine Verordnung handelt, die nicht ordnungsgemäß kundgemacht wurde. B) Weiters wird gem. Artikel 139, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Artikel 135, Absatz 4, sowie Artikel 89, Absatz 2, B-VG angeregt, eine amtswegige Überprüfung des Erlasses des BMSGPK (GZ: 2021-0.121.182 vom 21.05.2021) – der Arbeitsunterlage für gem. Paragraph 90, KOVG bestellte ärztlich Sachverständige der Abteilung IV/8 des Bundesministeriums für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz vorzunehmen und in der Folge festzustellen, dass es sich hierbei um eine Verordnung handelt, die nicht ordnungsgemäß kundgemacht wurde.

,

Text

Begründung:, Begründung:

I. Ausgangsverfahren:römisch eins. Ausgangsverfahren:

A) Verfahrensgang:

09.07.2018 - Antrag der beschwerdeführenden Partei („bP“) auf Verlängerung des befristeten Behindertenpasses und auf Vornahme der Zusatzeintragung „Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel“ beim Sozialministeriumservice, Landesstelle Salzburg (belangte Behörde, „bB“)

27.08.2018 - Urgenz der bP

15.09.2018 - Erstellung eines Sachverständigengutachtens eines Facharztes für Chirurgie und Arztes für Allgemeinmedizin, GdB 20 vH, Dauerzustand, Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel

18.09.2018 - Parteiengehör

16.10.2018 - Bescheid der bB, Abweisung des Antrages vom 09.07.2018 betreffend die Ausstellung eines Behindertenpasses

22.10.2018 - Stellungnahme zum Parteiengehör vom 18.09.2018

05.11.2018 - Beschwerde der bP per E-Mail

16.11.2018 - Beschwerdevorlage am Bundesverwaltungsgericht

22.11.2018 - Nachreichung der von der bP per Post übermittelten Beschwerde vom

05.11.2018 durch die bB

12.03.2019 - Erstellung eines Sachverständigengutachtens einer Fachärztin für Lungenheilkunde, GdB 20 vH, Dauerzustand, Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel

25.03.2019 - Parteiengehör / keine Stellungnahme

02.04.2019 - Erstellung eines Ergänzungsgutachtens der Fachärztin für Lungenheilkunde, GdB 40 vH, Dauerzustand, Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel

02.05.2019 - Parteiengehör / keine Stellungnahme

18.09.2019 – Erkenntnis des BVwG

07.11.2019 – Amtsrevision der bB

14.10.2021 – Erkenntnis des VwGH

02/22 – 06/22 – Suche nach SV zur Gutachtenerstellung

19.07.2022 – Gutachtenerstellung durch XXXX , Facharzt für Lungenheilkunde
19.07.2022 – Gutachtenerstellung durch
römisch 40 , Facharzt für Lungenheilkunde

21.07.2022 – Parteiengehör

02.08.2022 – Stellungnahme der bB zum Gutachten

02.11.2022 – Mündliche Verhandlung

16.11.2022 – Ersuchen um Gutachtensergänzung an Dr. XXXX , Facharzt für Lungenheilkunde
16.11.2022 – Ersuchen
um Gutachtensergänzung an Dr. römisch 40 , Facharzt für Lungenheilkunde

25.11.2022 – Ergänzungsgutachten Dr. XXXX 25.11.2022 – Ergänzungsgutachten Dr. römisch 40

21.02.2023 – Anfrage beim Transplantationsbeirat betreffend Erstellung einer Expertise von führenden
Transplantationsexperten

21.04.2023 – Einlangen der Expertise des Transplantationsbeirates beim BVwG

26.04.2023 – Beschlussfassung des Senates auf Aussetzung der Verfahren sowie auf Antragstellung zur Einleitung
eines Verordnungsprüfungsverfahrens

B) Feststellungen (Sachverhalt):

Die bP ist österreichische Staatsangehörige und nunmehr an der im Akt ersichtlichen Adresse im Bundesland XXXX
wohnhaft. Die bP ist österreichische Staatsangehörige und nunmehr an der im Akt ersichtlichen Adresse im Bundesland
römisch 40 wohnhaft.

Die bP war seit dem 03.08.2016 im Besitz eines bis zum 31.08.2018 befristeten Behindertenpasses mit der
Zusatzeintragung „Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter
Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung“.

Am 09.07.2018 stellte die bP unter Vorlage von Befunden den Antrag auf Verlängerung des befristeten
Behindertenpasses und auf Vornahme der Zusatzeintragung „Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher
Verkehrsmittel“ in den Behindertenpass.

Die bP litt bis zu ihrer Lungentransplantation, welche am 28.02.2017 stattfand an einer Chronisch obstruktiven
Lungenerkrankung mit hochgradigem Lungenemphysem und stark eingeschränkter Lebensqualität bei FEV1 23%. Vor
der Transplantation war die bP im Besitz eines bis zum 31.08.2018 befristeten Behindertenpasses mit einem
Gesamtgrad der Behinderung 100 vH.

Aufgrund des Antrags der bP auf Verlängerung des Behindertenpasses wurde am 15.09.2018 nach der
Einschätzungsverordnung ein Sachverständigengutachten eines Facharztes für Chirurgie und Arztes für
Allgemeinmedizin erstellt, das zusammengefasst Folgendes beinhaltet:

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

1 Z. n. Lungentransplantation (28.02.2017) bei Zust. n. COPD IV und Langzeitsauerstoffbehandlung
1 Z. n.
Lungentransplantation (28.02.2017) bei Zust. n. COPD römisch vier und Langzeitsauerstoffbehandlung.

Die Einstufung der Erkrankung erfolgt mit dem oberen Wert des Rahmensatzes von 20 %- ausgezeichnetes postoperatives Ergebnis-Immunsuppression Pos.Nr. 06.02.01 (Folgezustände nach geringfügigen Eingriffen mit geringer Lungenfunktionseinschränkung) GdB 20%

Gesamtgrad der Behinderung 20 v. H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Position 1 als Hauptdiagnose-St.p Lungentransplantation-ergibt auch den Gesamtgrad der Behinderung von 20 %.

Stellungnahme zu gesundheitlichen Änderungen im Vergleich zum Vorgutachten:

Durch die Lungentransplantation am 28.02.2017 hat sich eine deutliche Besserung des gesundheitlichen Gesamtzustandes ergeben. Patient ist ausreichend belastbar und hat im Alltag keine funktionellen Einschränkungen.

Begründung für die Änderung des Gesamtgrades der Behinderung:

Die Abstufung des Gesamtgrades der Behinderung vom Vorgutachten (100 %), auf nunmehr 20 %, ergibt sich aus einem ausgezeichneten postoperativen Ergebnis nach

Lungentransplantation.

[X] Dauerzustand

Zur Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wurde im Gutachten unter „2.“ ausgeführt:

2. Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel - Liegt eine schwere Erkrankung des Immunsystems vor? Derzeit liegt keine schwere Erkrankung des Immunsystems vor, die laut den Richtlinien der EVO zu einer Ausstellung eines Parkausweises führt. Laut den Bestimmungen der EVO, liegt keine Einschränkung in Hinblick auf die Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel vor, wenn eine laufende immunsuppressive Erhaltungstherapie mit dem therapeutischen Ziel, Abstoßung von Transplantaten zu verhindern gegeben ist. Ein erhöhtes Risiko besteht nur in den ersten 3 Monaten-in der Akutphase bei hochdosierter Immunsuppression.

In der Folge wurde von der bB am 16.10.2018 ein Bescheid erlassen, es wurde festgestellt, dass die bP mit einem Grad der Behinderung (GdB) von 20% die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses nicht erfülle. Ihr Antrag vom 09.07.2018 sei daher abzuweisen.

Gegen diesen Bescheid erhob die bP am 05.11.2018 Beschwerde.

Daraufhin wurde am 12.03.2019 im Auftrag des BVwG ein weiteres Sachverständigengutachten einer Fachärztin für Lungenheilkunde erstellt. Die Sachverständige kam zum selben Ergebnis wie der Vorgutachter, indem sie dieselbe Positionsnummer heranzog wie im Gutachten vom 15.09.2022 mit einer Einschätzung von 20 vH. Die Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wurde bejaht.

Ergänzend wurde von der SV am 09.04.2019 ein Ergänzungsgutachten vorgelegt, in welchem ausgeführt wurde, dass darin die Diagnose einer manifesten cortisoninduzierten Osteoporose mit Muskelatrophie und erhöhter Frakturgefährdung (Pos. Nr. 02.02.02 – Generalisierte Erkrankungen des Bewegungsapparates mit funktionellen Auswirkungen mittleren Grades) mit einem GdB von 40% nacherfasst sei. Der Gesamtgrad der Behinderung werde von ursprünglich 20% auf 40% gesteigert und sei im Ergänzungsgutachten dokumentiert.

Das BVwG ging im Rahmen seiner Entscheidungsfindung auf nachfolgend angeführte Umstände näher ein:

Die Lungenfunktion ist auf Grundlage von fortlaufenden MEF 50 -Untersuchungen bei der bP zwischen 47- 52%, abgesehen eines diesbezüglichen Wertes von 65% am 28.03.2018 einzustufen.

Diesbezüglich bedarf die bP auch einer regelmäßigen Therapie mit Zithromax und Lidaprim, welche bei Infektionen im Zusammenhang mit der Erhaltung des MEF50 Wertes eingesetzt wird.

Bedingt durch die Doppellungentransplantation weist die bP auch blande subcostrale Thorakotomienarben beideseits und blande Bülaudrainage- Austrittsstellen links Hemithorax auf.

Zur Hintanhaltung einer Abstoßung des transplantierten Organes bedarf die bP auch der regelmäßigen Einnahme von Envarsus (Tacrolimus) 1 mg 3-0-0, CellCept 500 mg 1-0-1, Aprednisolon 5 mg 1-0-0, welche alle unter die Gattung der Immunsuppressiva zu zählen sind.

In diesem Zusammenhang weist die bP auch bezugnehmend auf das Gutachten vom

28.02.2019 eine cortisoninduzierte manifeste Osteoporose mit Muskelatrophie und erhöhter Frakturgefährdung auf.

Mit 18.09.2019 erging seitens des BVwG das Erkenntnis, in welchem der Beschwerde stattgegeben wurde und der Grad der Behinderung mit 60 vH festgesetzt wurde.

Weiters wurde auch ausgesprochen, dass die Voraussetzungen für die Zusatzeintragung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel bei der bP bestehen. Die Revision wurde zu beiden Spruchpunkten für zulässig erklärt.

Gegen dieses Erkenntnis wurde von der bB am 07.11.2019 eine Amtsrevision erhoben.

In der Folge hob der VwGH mit Erkenntnis vom 14.10.2021 das angefochtene Erkenntnis auf und verwies die Rechtssache an das BVwG zurück.

Von Februar 2022 bis Juni 2022 versuchte das BVwG Sachverständige für die Gutachtenserstellung in dem Verfahren zu gewinnen. Erst im Juni 2022 konnte ein Sachverständiger bestellt werden.

Mit 19.07.2022 erging das Gutachten in welchem festgestellt worden ist, dass bei der bP betreffend Einschätzung ein Gesamtgrad der Behinderung von 20 vH besteht. Der Sachverständige legte dieser Einschätzung die Positionsnummer 06.02.01 der Einschätzungsverordnung zugrunde. Ebenfalls verneinte der Sachverständige das Vorliegen der Voraussetzungen für die Eintragung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel.

Mit 21.07.2022 wurde der bP das Gutachten im Zuge des Parteiengehörs zur Kenntnis gebracht. Diese gab in diesem Zusammenhang am 02.08.2022 eine Stellungnahme ab. In dieser führte die bP sinngemäß aus, dass als Einschätzung die Position 06.02.01 betreffend Einschätzung vom SV herangezogen worden sei. Bis zur Novellierung der EVO im Jahre 2012 bestand eine eigene Positionsnummer für Transplantationen, in welcher Patienten nach LungentX ein Gesamtgrad der Behinderung von mindestens 50 vH zugesprochen wurde. Gleichzeitig führte die bP den Vergleich mit Deutschland, wo dieselben Gesundheitsstandards bestehen an. So werden in der BRD Lungentransplantierte nach 2 Jahren mit mindestens 70 vH Gesamtgrad eingeschätzt. Weiters führt die bP an, dass XXXX und XXXX vom Lungentransplant Zentrum des XXXX am 3.4.2020 schreiben, dass organtransplantierte Personen als Hochrisikopatienten einzustufen sind und ihnen dzt. die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel nicht zumutbar ist. Auch werde von den Transplantationszentren immer darauf hingewiesen, dass man sich insbesondere bei Grippewellen und dergleichen entsprechend der vorgeschlagenen Sicherheitsmaßnahmen (Meiden von Menschenansammlungen und öffentlicher Verkehrsmittel usw.) verhalten soll. Mit 21.07.2022 wurde der bP das Gutachten im Zuge des Parteiengehörs zur Kenntnis gebracht. Diese gab in diesem Zusammenhang am 02.08.2022 eine Stellungnahme ab. In dieser führte die bP sinngemäß aus, dass als Einschätzung die Position 06.02.01 betreffend Einschätzung vom SV herangezogen worden sei. Bis zur Novellierung der EVO im Jahre 2012 bestand eine eigene Positionsnummer für Transplantationen, in welcher Patienten nach LungentX ein Gesamtgrad der Behinderung von mindestens 50 vH zugesprochen wurde. Gleichzeitig führte die bP den Vergleich mit Deutschland, wo dieselben Gesundheitsstandards bestehen an. So werden in der BRD Lungentransplantierte nach 2 Jahren mit mindestens 70 vH Gesamtgrad eingeschätzt. Weiters führt die bP an, dass römisch 40 und römisch 40 vom Lungentransplant Zentrum des römisch 40 am 3.4.2020 schreiben, dass organtransplantierte Personen als Hochrisikopatienten einzustufen sind und ihnen dzt. die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel nicht zumutbar ist. Auch werde von den Transplantationszentren immer darauf hingewiesen, dass man sich insbesondere bei Grippewellen und dergleichen entsprechend der vorgeschlagenen Sicherheitsmaßnahmen (Meiden von Menschenansammlungen und öffentlicher Verkehrsmittel usw.) verhalten soll.

Ergänzend wurde vom BVwG ein Ergänzungsgutachten mit konkreter Fragestellung in Auftrag gegeben. Dieses langte am 25.11.2022 mit nachfolgendem Inhalt beim BVwG ein:

1. Inwieweit sind in der vorgenommenen Einschätzung sonstige medizinisch relevante Begleitumstände wie beispielsweise herabgesetztes Immunsystem durch Einnahme von Immunsuppressiva, postoperative psychische Komponenten in Zusammenhang mit Angstzuständen vor einer Abstoßungsreaktion des Organs sowie Veränderung des Basenhaushaltes infolge Übersäuerung durch die einzunehmenden Medikamente erfasst?

In meinem lungenfachärztlichen Gutachten vom 19.7.2022 sind ausschließlich messbare Leistungseinschränkungen berücksichtigt / leistungspysiologische Limitierungen und Lasten durch die stattgehabte Transplantation.

Eine psychische Komponente, die bei Transplantationspatienten sicherlich vorhanden ist, wurde hier nicht berücksichtigt.

Die Angst vor der Abstoßung des implantierten Organs, die konsequente Einnahme von Medikamenten und sicherlich auch die Angst vor die Abstoßung auslösenden Situationen stellen eine hohe psychische Belastung für die betroffenen Patienten dar.

In meinem lungenfachärztlichen Gutachten kann darauf nicht Rücksicht genommen werden - es wurde hier die eigentliche Fragestellung der Gefährdung und Belastbarkeit des Patienten geklärt.

Die psychische Komponente stellt sicherlich einen Faktor einer Höherbewertung der Minderung der Erwerbsfähigkeit dar, überschreitet aber die Möglichkeiten der lungenfachärztlichen Bewertung.

2. Gibt es in der Einschätzungsverordnung aus medizinischer Sicht eine Positionsnummer, welche die o.a. medizinischen Begleitumstände erfasst?

Eine derartige Position in der Einschätzungsverordnung ist mir nicht bekannt.

3. Ist davon auszugehen, dass durch Einbeziehung obig genannter mit der Transplantation verknüpfter Begleitumstände eine andere Einschätzung auf Grundlage der Einschätzungsverordnung anzunehmen wäre?

Ja.

Wie unter Punkt 1. angeführt, steilen psychische Faktoren sicherlich einen relevanten Faktor in der Lebensqualität und täglichen Belastung dar - eine Einschätzung diesbezüglich müsste jedoch über einen Facharzt für Neurologie und Psychiatrie bzw. Psychologie eingeschätzt werden.

Unter welchem Titel dies in der Einschätzungsverordnung unterzubringen ist, ist meinerseits leider nicht klärbar.

Bedingt durch den Umstand, dass in den anhängigen Verfahren 2209652-1 und 2209652-2 bereits etliche Gutachten mit unterschiedlichsten Aussagen eingeholt wurden und unter den Sachverständigen keine einheitliche Vorgangsweise bzw. Beurteilung bei Fragen zu Transplantationen und einer damit in Verbindung stehenden Immunsuppression besteht, wurde vom zuständigen Senat die Einholung einer Expertise des Transplantationsbeirats beschlossen.

Der Transplantationsbeirat (TX-Beirat) ist bei der Gesundheit Österreich GmbH angesiedelt. Als wesentliches Gremium von ÖBIG-Transplant wurde er im Jahr 1991 eingerichtet. Es handelt sich dabei um ein interdisziplinäres Gremium, besetzt mit Fachleuten sowie Interessenvertreterinnen und -vertretern aus dem Transplantations- und Gesundheitswesen. Der Transplantationsbeirat beschäftigt sich mit Fragen im Bereich der Organ- und Stammzelltransplantation. Zu den wesentlichen Aufgaben gehören die Beschlussfassung über die Ergebnisse von Projektarbeiten und die fachliche Abnahme des Jahresberichtes des Koordinationsbüros.

Nachfolgende Expertinnen und Experten wurden vom Transplantationsbeirat für die angeforderte Expertise herangezogen:

Nachfolgende Expertinnen und Experten wurden vom Transplantationsbeirat für die angeforderte Expertise herangezogen:;

XXXX römisch 40

Am 21.04.2023 wurde dem BVwG nachfolgende Stellungnahme des TX-Beiratsvorsitzenden und der medizinischen Expertinnen und Experten übermittelt:

„Kurzfassung – Beantwortung der gestellten Fragen unter Bezugnahme zu den jeweiligen Punkten und Ziffern:

1.) a) Kompilierte Antwort:

Eine Beurteilung ist nicht nur auf die Leistungsfähigkeit des transplantierten Organs abzustellen, sondern auch auf die Begleitumstände (Immunsuppressiva und deren Auswirkungen bzw. Nebenwirkungen).

1.) b) Kompilierte Antwort:

Die Art und Dosierung von Immunsuppression ist primär von der Art des Organs, aber auch von der Grunderkrankung, Begleiterkrankungen und individuellen Faktoren (Medikamentenstoffwechsel, Begleitmedikamente) abhängig. Gemeinsam ist allen Organtransplantationen, dass lebenslange Immunsuppression notwendig ist.

1.) c) Kompilierte Antwort:

Das Langzeitüberleben eines transplantierten Organs wird multifaktoriell beeinflusst. Es spielen dabei Einflussfaktoren vor, während und nach der Transplantation eine Rolle.

1.) d) Kompilierte Antwort:

Es besteht eine erhöhte Infektanfälligkeit für transplantierte Patientinnen und Patienten in Abhängigkeit von der Dosierung der Immunsuppression und bestehender Begleiterkrankungen bzw. eine höhere Wahrscheinlichkeit für schwere Verläufe.

1.) e) Kompilierte Antwort:

Infektionen können die Funktion eines transplantierten Organs beeinflussen und im Extremfall zum Organversagen führen.

1.) f) Kompilierte Antwort:

Ja, eine psychische Komponente der Erkrankung besteht.

1.) g) Kompilierte Antwort:

Die Nebenwirkungen von Immunsuppressiva sind vielfältig, je nach Medikament sehr unterschiedlich und können die angeführten klinischen Werte beeinflussen.

1.) h) Kompilierte Antwort:

Nach Transplantation ist eine lebenslange regelmäßige Kontrolle der Organfunktion, Risikofaktoren und Begleiterkrankungen notwendig.

1.) i) Kompilierte Antwort:

Das Nebenwirkungsprofil ist gleich wie bei nicht transplantierten Personen, allerdings ist die Wahrscheinlichkeit, dass ein suffizienter Impfschutz aufgebaut wird, geringer.

2.) Kompilierte Antwort:

Medikamentöse Immunsuppression und angeborene sowie erworbene Immunsuppression durch Erkrankungen unterscheiden sich in den Auswirkungen, aber nicht vom übergeordneten generellen Prinzip her. In der Klinik und für die Patientinnen und Patienten besteht meist kein Unterschied. Beide sind infektionsgefährdet.

3.) a) Kompilierte Antwort:

Langfristige Alternativen gibt es nicht bei allen Organen, siehe Experten-Meinungen.

3.) b) Kompilierte Antwort:

Grundsätzlich ja, aber abhängig von der Art des transplantierten Organes.

3.) c) Kompilierte Antwort:

Die WHO definiert Gesundheit wie folgt: „Gesundheit ist ein Zustand vollkommenen körperlichen, geistigen und sozialen Wohlbefindens und nicht allein das Fehlen von Krankheit und Gebrechen.

Grundsätzlich sind Transplantierte chronisch krank, da sie lebenslang Medikamente nehmen müssen. Zusätzlich haben sie ein erhöhtes Risiko für bestimmte Erkrankungen und müssen gewisse Vorsichtsmaßnahmen treffen. Es gibt jedoch meist Phasen, während derer die Beeinträchtigung sehr gering sein kann.

4.) a) Kompilierte Antwort:

Zwischen Deutschland und Österreich gibt es in Bezug auf die eingesetzten Medikamente keine relevanten Unterschiede.

4.) b) Kompilierte Antwort:

Um eine Gleichbehandlung der betroffenen PatientInnen sicherzustellen, erscheint es sinnvoll, eigene Positionsnummern in der Einschätzungsverordnung zu etablieren und ein standardisiertes Einschätzungsverfahren einzuführen, jedoch ist aufgrund der Komplexität des Eingriffs zusätzlich eine individuelle Einschätzung jeder Patientin,

jedes Patienten notwendig.

Langfassung – Beantwortung der gestellten Fragen unter Bezugnahme zu den jeweiligen Punkten und Ziffern, samt Darstellung der einzelnen, medizinischen Stellungnahmen:

1.)

a) Ist bei Patienten nach Transplantation bei einer Beurteilung, ob nach wie vor eine Beeinträchtigung der Gesundheit besteht,

- nur auf die Leistungsfähigkeit des transplantierten Organs abzustellen,
- oder sind auch sonstige Begleitumstände, aus medizinischer Sicht, zu berücksichtigen? Begleitumstände wie z.B. die Einnahme von Immunsuppressiva und deren Auswirkungen bzw. Nebenwirkungen.

Kompilierte Antwort:

b) Inwieweit ist die Dosierung der Immunsuppressiva vom transplantierten Organ abhängig? Nach bisherigem Erkenntnisstand und Rücksprache mit einem TX-Zentrum bedarf die Re-Transplantation eines Pankreas einer höheren Immunsuppression. Dementsprechend stellt sich die Frage, inwieweit andere transplantierte Organe unterschiedliche Immunsuppressiva benötigen, um die Leistungsfähigkeit und damit das Organüberleben so lange wie möglich zu gewährleisten.

Kompilierte Antwort:

Die Art und Dosierung von Immunsuppression ist primär von der Art des Organs aber auch von der Grunderkrankung, Begleiterkrankungen und individuellen Faktoren (Medikamentenstoffwechsel, Begleitmedikamente) abhängig. Gemeinsam ist allen Organtransplantationen, dass lebenslange Immunsuppression notwendig ist.

Expertinnen und Experten-Antworten Organtransplantation

Berlakovich:

Die Dosierung der Immunsuppressiva ist vom transplantierten Organ und Begleitumständen wie z.B. Re-Transplantation, Sensibilisierung, etc. abhängig.

Cejka:

Die transplantierten Organe unterscheiden sich deutlich hinsichtlich ihrer Immunogenität (also „Erkennbarkeit“ und Abstoßungswahrscheinlichkeit durch das Immunsystem). Daher benötigen die PatientInnen - je nach transplantiertem Organ - unterschiedliche Arten und Mengen von immunsuppressiven Medikamenten, mit daraus resultierenden unterschiedlichen Nebenwirkungen.

Dumfarth:

Die Therapieschemata der unterschiedlichen Transplantorgane variieren zwischen den Organen, dem Abstand zu Transplantation und dem Auftreten von Abstoßungen. Ein Standardschema über alle Organe gibt es nicht.

Maglione:

siehe oben. Darmtransplantation bedarf mitunter der stärksten Immunsuppression. Es gibt keine one-fits-all Immunsuppression für alle Organe. Unterschiedliche Faktoren (z.B. Re-transplantationen, Sensibilisierungen durch Blutkonserven) können immunologische Risikobedingungen darstellen, die eine stärkere Immunsuppression notwendig machen.

Stadlbauer-Köllner:

Die Art und Dosierung ist primär von der Art des Organs, aber auch von der Grunderkrankung, Begleiterkrankungen und individuellen Faktoren (Medikamentenstoffwechsel, Begleitmedikamente) abhängig.

Expertinnen-Antwort Stammzelltransplantation

Greinix:

Nach der Blutstammzelltransplantation hängt die Dosierung und Art der Immunsuppressiva davon ab, ob und wie schwer eine immunologische Komplikation nach Transplantation (Spender-gegen-Empfänger-Reaktion, Graft-versus-

Host Erkrankung) auftritt, wie lange sie andauert und welche Organe sie wie schwer betrifft. Bei Komorbiditäten (z.B. Nierenschädigung, Diabetes mellitus, Osteoporose etc.) müssen u.U. Immunsuppressiva gewechselt oder deren Dosierung verändert werden.

c) Inwieweit spielen sonstige Faktoren sowohl für die Leistungsfähigkeit als auch für die Überlebensdauer des transplantierten Organs eine Rolle und wenn ja, welche? , c) Inwieweit spielen sonstige Faktoren sowohl für die Leistungsfähigkeit als auch für die Überlebensdauer des transplantierten Organs eine Rolle und wenn ja, welche?

Kompilierte Antwort:

Das Langzeitüberleben eines transplantierten Organs wird multifaktoriell beeinflusst. Es spielen dabei Einflussfaktoren vor, während und nach der Transplantation eine Rolle. Expertinnen und

Experten-Antworten Organtransplantation

Berlakovich:

Begleitumständen wie z.B. Re-Transplantation, Sensibilisierung, etc. sind für die Überlebensdauer des transplantierten Organs wesentlich.

Cejka:

Die Leistungsfähigkeit der PatientIn nach Organtransplantation hängt von mehreren Faktoren ab: Die Leistungsfähigkeit bzw. Erkrankungen vor der Transplantation, die aufgetretenen Komplikationen während und nach der Transplantation, sowie die Funktion des transplantierten Organs und die Erholungsphase der PatientIn nach Transplantation.

Dumfarth:

Das Langzeitüberleben eines transplantierten Organs wird multifaktoriell beeinflusst. Organspezifisch sind Alter und Organqualität bei Transplantation oder perioperative Komplikationen (extensive Ischämiezeit, ...) zu berücksichtigen, auf Empfängerseite stellen die Co-Morbiditäten (Diabetes, BMI, Gefäßsklerose, ...) wie auch die Ereignisse, die durch die Transplantation oder Immunsuppression getriggert werden (Abstoßungen, Vorimmunsierung, Infektionen), wichtige Faktoren dar.

Maglione:

Darmtransplantierte Patienten sind chronisch kranke, hospitalisierte Patienten, die das Essen z.T. neu „lernen“ müssen. Regelmäßige Kontrollen in Form von Endoskopien und Biopsien des Transplantates sowie Blutabnahmen und Spiegelkontrollen sind notwendig.

Stadlbauer-Köllner:

Leber: Der Gesamtzustand, insbesondere der Ernährungszustand und das Vorliegen von Sarkopenie (Muskelschwund) vor der Transplantation beeinflusst den Erfolg (Organfunktion + Überlebensdauer). Nach der Transplantation beeinflussen die Therapieadhärenz (Einnahmegenauigkeit der Medikamente) und der Lebensstil (Bewegung und Ernährung, Rauchen, Suchterkrankungen) den langfristigen Erfolg der Transplantation.

Expertinnen-Antwort Stammzelltransplantation

Greinix:

Da viele Blutstammzelltransplantationen bei Patienten mit malignen Erkrankungen wie akuten Leukämien, Lymphdrüsenkrebs oder Myelomen durchgeführt werden, haben diese Patienten nach Transplantation je nach vorliegender Erkrankung, bisherigem Behandlungsansprechen, Krankheitsstadium zum Zeitpunkt der Transplantation und anderen Faktoren ein unterschiedlich hohes Risiko, einen Rückfall der malignen Erkrankung zu erleiden. Das bedeutet dann, dass das gesunde Knochenmark eines Spenders wieder durch die maligne Erkrankung ersetzt wird. Es gibt bei erfolgreicher Blutstammzelltransplantation neben den frühen auch Spättoxizitäten, die je nach Alter der Patienten, Begleiterkrankungen und Gesundheitszustand zum Zeitpunkt der Transplantation unterschiedliche Organe betreffen können und eine unterschiedliche Schwere haben können. So haben 90% der Langzeitüberlebenden nach Blutstammzelltransplantation zumindest eine Erkrankung als Folge der Transplantation (z.B. bis 35% Schilddrüsenunterfunktionen, 20% Diabetes, 90% Gonadenunterfunktion, 50% erhöhte Cholesterinwerte, bis 50%

Lebersteatose, bis 20% Kardiomyopathien, 30% Nierenfunktionseinschränkungen, 50% Osteopenien/Osteoporosen, bis 10% Sekundärmalignome).

d) Besteht eine erhöhte Gefährdung von Patienten nach Transplantation hinsichtlich Infektionsanfälligkeit und dem Verlauf einer Infektion, beispielsweise Influenza, Cov19, CMV, RS, Polyoma-Virus, BK-Virus usw.? Worauf gründet sich diese erhöhte Gefährdung? , d) Besteht eine erhöhte Gefährdung von Patienten nach Transplantation hinsichtlich Infektionsanfälligkeit und dem Verlauf einer Infektion, beispielsweise Influenza, Cov19, CMV, RS, Polyoma-Virus, BK-Virus usw.? Worauf gründet sich diese erhöhte Gefährdung?

Kompilierte Antwort:

Es besteht eine erhöhte Infektanfälligkeit für transplantierte Patientinnen und Patienten in Abhängigkeit von der Dosierung der Immunsuppression und bestehender Begleiterkrankungen bzw. eine höhere Wahrscheinlichkeit für schwere Verläufe.

Expertinnen und Experten-Antworten Organtransplantation

Berlakovich:

Es besteht eine erhöhte Infektanfälligkeit für transplantierte Patient*innen in Abhängigkeit von der Dosierung der Immunsuppression und bestehender Begleiterkrankungen.

Cejka:

Ja, nach einer Transplantation besteht eine erhöhte Anfälligkeit für das Auftreten von bestimmten Infekten (z.B. CMV, BK-Virus, Aspergillus, ..., oft als „opportunistische“ Infektionen zusammengefasst) bzw. eine höhere Wahrscheinlichkeit für schwere Verläufe bis tödliche Verläufe von Infektionen, die auch die Allgemeinbevölkerung betreffen können (Influenza, Pneumokokken-Pneumonie, COVID-19,...).

Dies ist einerseits auf die notwendige Immunsuppression nach Transplantation zurückzuführen, aber auch teilweise auf die Vorerkrankungen (z.B. Diabetes mellitus, koronare Herzkrankheit,).

Dumfarth:

Immunsuppression bedingt ein höheres Infektionsrisiko – nicht nur Neuinfektionen, sondern auch die Replikation von Viren nach stattgehabter Infektion. Sowohl CMV wie auch BK Viren können ein Transplantat maßgeblich gefährden. Eine weitere Problematik stellt die niedrigere Erfolgsquote von Impfungen unter Immunsuppression dar (relevant für Covid und Influenza, ...).

Maglione:

Immunsuppression als Grund der erhöhten Infektgefahr. Jegliche Form der Enteritis kann bei Darmtransplantationen, wenn zu spät erkannt, zum Transplantatverlust führen.

Stadlbauer-Köllner:

Für Lebertransplantation scheint das Risiko für eine Ansteckung nach dem 1. Jahr nach Transplantation nicht erhöht zu sein, das Risiko für einen schweren Verlauf ist aber deutlich höher. Die Gefährdung ist durch die Immunsuppression bedingt, d.h. die reduzierte Immunabwehr steigert das Risiko für einen schweren Verlauf sowie für bakterielle Superinfektionen. Außerdem können bestimmte antivirale Therapien nicht verwendet werden aufgrund von Wechselwirkungen mit der Immunsuppression.

Expertinnen-Antwort Stammzelltransplantation

Greinix:

Patienten nach Blutstammzelltransplantation sind durch ihre Vorbehandlungen (Chemo/Immuntherapien), ihre Erkrankung und die Gabe von Immunsuppressiva hochgradig gefährdet, schwere Infektionen zu erleiden. In der Frühphase nach Transplantation (ersten 1-2 Jahre) haben sie ein hohes Risiko, an Virusinfekten incl. COVID-19 und Influenza zu versterben. Bei langdauernden immunologischen Komplikationen nach Transplantation erholt sich das

Immunsystem der Patienten nicht und sie können über viele Jahre hochgradig gefährdet sein, an z.B. Pneumokokken Infektionen zu versterben. Sie dürfen keine Lebendimpfungen erhalten und müssen vorbeugend Antibiotika und Virostatika nehmen.

e) Inwieweit können Infektionen zu einem Organversagen beitragen bzw. welche Auswirkungen können Infektionen allgemein auf ein transplantiertes Organ haben?

Kompilierte Antwort:

Infektionen können die Funktion eines transplantierten Organs beeinflussen und im Extremfall zum Organversagen führen.

Expertinnen und Experten-Antworten Organtransplantation

Berlakovich:

Infektionen können die Funktion eines transplantierten Organs beeinflussen und im Extremfall zum Organversagen führen.

Cejka:

Ja, Infektionen können zu einer Funktionsverschlechterung des Transplantats führen, im schlimmsten Fall auch zum Organverlust. Je nach Organ kann ein Organverlust auch den Tod des Patienten bedeuten.

Dumfarth:

CMV und BK Viren können eine Entzündung auslösen, die zum Zellschaden führen kann (z.B. CMV Myokarditis) und im weiteren Sinn zum Organschaden bis hin zum Organverlust. Weiters können Infektionen einen immunologischen Trigger für Abstoßungsreaktionen setzen.

Maglione:

Beim Darm bis hin zum Organverlust. Erschwerend beim Darm ist die schwierige Differenzialdiagnose zur Abstoßung, weshalb eine enge Anbindung zu einem Zentrum notwendig ist.

Stadlbauer-Köllner:

Infektionen können direkt und indirekt einen Einfluss auf ein transplantiertes Organ haben. Direkt kann z.B. bei der Lebertransplantation eine infektiöse Hepatitis oder ein Leberabszess zu Organversagen führen. Indirekt kann jede schwere Infektion Schäden am transplantierten Organ und an anderen Organen hervorrufen. Transplantierte haben durch die Immunsuppression ein höheres Infektionsrisiko für bestimmte Erkrankungen und erleiden häufiger einen schweren Verlauf.

Expertinnen-Antwort Stammzelltransplantation

Greinix:

Durch die verzögerte oder fehlende Regeneration des Immunsystems nach Blutstammzelltransplantation treten lebensbedrohliche Infektionen auf. Der Organismus der Patienten ist nicht in der Lage, ausreichend reife, funktionstüchtige Immunzellen zu bilden.

,

f) Inwieweit besteht auch eine psychische Komponente in Zusammenhang mit der stattgefundenen Transplantation, beispielsweise in Form von Angst vor Abstoßungsreaktionen bzw. an div. Karzinomen oder Infekten usw. zu erkranken?

Kompilierte Antwort:

Ja, eine psychische Komponente der Erkrankung besteht.

Expertinnen und Experten-Antworten Organtransplantation

Cejka:

Ja, eine psychische Komponente der Erkrankung besteht sicherlich. Zur Abschätzung der Art und des Ausmaßes dieser psychischen Komponente sollte ein Psychologe oder Psychiater befragt werden.

Dumfarth:

Gute wissenschaftliche Publikationen zeigen die psychologischen Herausforderungen nach einer Transplantation für Patienten/innen und deren Angehörigen.

Maglione:

Pat. als chronisch kranker, hospitalisierter Patient. Angst bei Auftreten von Symptomen wie z.B. Durchfall. Angst bei jeder Endoskopie mit Abwarten des Biopsie-Ergebnisses.

Stadlbauer-Köllner:

Psychische Erkrankungen nach der Transplantation können die Therapieadhärenz und die Lebensqualität negativ beeinflussen.

Expertinnen-Antwort Stammzelltransplantation

Greinix:

Die Patienten werden vor und nach Blutstammzelltransplantation in intensiven, langen Gesprächen darauf hingewiesen, dass sie ein hohes Risiko haben, an schweren, lebensbedrohlichen Infektionen zu erkranken, und es werden mit ihnen Strategien erarbeitet, wie sie sich vor Infektionen schützen können. Das beeinträchtigt nachvollziehbarer Weise ihre Lebensqualität und alle ihre Alltagsaktivitäten. Viele fürchten sich auch vor Rezidiven ihrer früheren malignen Erkrankung (z.B. akuter Leukämie).

,

g) Beeinflusst die Einnahme der mit der Transplantation notwendigen Medikamente die klinischen Werte wie Blutbild, Harnwerte, Fettstoffwechsel, Säure-Basenhaushalt, Zuckerhaushalt, Blutdruck, Verdauung usw.?

Kompilierte Antwort:

Die Nebenwirkungen von Immunsuppressiva sind vielfältig, je nach Medikament sehr unterschiedlich und können die angeführten klinischen Werte beeinflussen.

Expertinnen und Experten-Antworten Organtransplantation

Berlakovich:

Eine Beeinflussung ist möglich aber nicht zwingend bei allen transplantierten Patient:innen.

Cejka:

Ja, die Nebenwirkungen von Immunsuppressiva sind vielfältig, je nach Medikament sehr unterschiedlich und können die genannten Nebenwirkungen beinhalten.

Dumfarth:

Das Nebenwirkungsprofil der Immunsuppressiva ist ein breites: Calcineurininhibitoren haben vor allem nephrotoxischen Wirkung, Proliferationshemmer vor allem KM Depression, Cortison – Blutdruck, Zuckerhaushalt, Knochenstoffwechsel.

Maglione:

z.B. art. HT, Dyslipidämien, Hyperglykämie, Leukozytopenie

Stadlbauer-Köllner:

Die Immunsuppression nach Lebertransplantation erhöht das Risiko für arterielle Hypertension, Diabetes, Fettstoffwechselstörungen und daraus resultierend für Herz-Kreislauferkrankungen, Osteoporose, Nierenerkrankungen und Krebs.

Expertinnen-Antwort Stammzelltransplantation

Greinix:

Jedes Immunsuppressivum hat verschiedene Nebenwirkungen wie Beeinträchtigung der Nierenfunktion, Erhöhung

von Blutdruck, Cholesterin und Triglyzeriden, Erhöhung des Blutzuckerspiegels bis Diabetes mellitus, Blutarmut, niedrige Leukozyten und Thrombozyten mit Infektions- und Blutungsgefährdung, Verdauungsbeschwerden (Übelkeit, Erbrechen, Durchfall, Gewichtsverlust), Depressionen, Schlafstörungen, Polyneuropathien mit Gehstörungen, Geschmacksstörungen, Libidoverlust etc.

,

h) Resultiert daraus eine permanente Kontrollnotwendigkeit beispielsweise der Augen, der Haut, des Harntrakts, des Herz- Kreislaufsystems, der Bauchorgane, sowie des Allgemeinzustandes?

Kompilierte Antwort:

Nach Transplantation ist eine lebenslange regelmäßige Kontrolle der Organfunktion, Risikofaktoren und Begleiterkrankungen notwendig.

Expertinnen und Experten-Antworten Organtransplantation

Berlakovich:

Nach Transplantation ist eine lebenslange regelmäßige Kontrolle der Organfunktion, Risikofaktoren und Begleiterkrankungen notwendig.

Cejka:

Ja, grundsätzlich besteht die Notwendigkeit der lebenslangen medizinischen Nachsorge nach Organtransplantation. Welche Nachsorge hier angebracht ist, hängt einerseits vom transplantierten Organ, andererseits von den Grund- und Begleiterkrankungen der PatientIn ab.

Dumfarth:

Unter Immunsuppression gilt es, immer wieder regelmäßige Kontrollen der oben angeführten Organe durchzuführen – Nebenwirkungsprofil aber auch Risiko für post Transplant Neoplasien (PTLD, Hauttumore, usw).

Maglione:

Ja, beim Darm der Gastroenterologe als case manager

Stadlbauer-Köllner:

Ja – Es sind regelmäßige Vorsorge- und Kontrolluntersuchungen notwendig. Bei stabilem Verlauf nach mehr als 1 Jahr nach TX zumindest alle 3 Monate klinische Untersuchung und Laborkontrolle, 1x im Jahr Ultraschall, ggf. Röntgen, hautärztliche Untersuchung, gynäkologische/urologische Untersuchung. Je nach Risikosituation alle 3 Monate bis 5 Jahre CT/MR Untersuchungen, Coloskopie, Augenuntersuchungen, Knochendichtemessungen.

Expertinnen-Antwort Stammzelltransplantation

Greinix:

Da Patienten nach Blutstammzelltransplantation sowohl Toxizitäten von der Behandlung als auch langdauernde immunologische Komplikationen haben können, die verschiedene medikamentöse Therapien erforderlich machen, ist internationalen Richtlinien entsprechend eine regelmäßige, lebenslange Kontrolle durch versierte Spezialisten erforderlich. Auch sollten Patienten auf das Auftreten von Spättoxizitäten (z.B. Arteriosklerose, Diabetes mellitus) und Sekundär malignomen (z.B. Karzinome im Bereich von Haut und Mundschleimhaut) von entsprechenden Spezialisten regelmäßig untersucht werden

,

i) Laut COVID-Risikogruppenverordnung werden gem. § 2 Z 4 lit. b Patienten nach Transplantation, welche eine Immunsuppression benötigen, aufgrund ihrer Erkrankung zur allgemeinen COVID-19 Risikogruppe gezählt. Können Impfungen, insbesondere Corona Schutzimpfungen bei der beschriebenen Patientengruppe besondere Nebenwirkungen entfalten? i) Laut COVID-Risikogruppenverordnung werden gem. Paragraph 2, Ziffer 4, Litera b,

Patienten nach Transplantation, welche eine Immunsuppression benötigen, aufgrund ihrer Erkrankung zur allgemeinen COVID-19 Risikogruppe gezählt. Können Impfungen, insbesondere Corona Schutzimpfungen bei der beschriebenen Patientengruppe besondere Nebenwirkungen entfalten?

Kompilierte Antwort:

Das Nebenwirkungsprofil ist gleich wie bei nicht transplantierten Personen, allerdings ist die Wahrscheinlichkeit, dass ein suffizienter Impfschutz aufgebaut wird, geringer.

Expertinnen und Experten-Antworten Organtransplantation

Berlakovich

Das Nebenwirkungsprofil ist gleich wie bei nicht transplantierten Personen, allerdings ist die Wahrscheinlichkeit, dass ein suffizienter Impfschutz aufgebaut wird, geringer.

Cejka:

Es ist bekannt, dass das Ansprechen (Schutzwirkung) der COVID-19-Impfungen bei Organtransplantierten, bedingt durch die Immunsuppression, geringer ausfällt als in der Allgemeinbevölkerung. Daher wird den PatientInnen dringend geraten, vor einer Transplantation entsprechende COVID-19 Impfungen zu erhalten, da hier meist ein guter Schutz aufgebaut werden kann.

Nach einer Transplantation sind COVID-19-Impfungen ebenso ausdrücklich empfohlen, die Schutzraten fallen aber geringer aus als vor der Transplantation.

Die Art der Nebenwirkungen der COVID-19 Impfungen gleicht bei organtransplantierten PatientInnen der in der Allgemeinbevölkerung beobachteten. COVID-19-Impfungen sind also nebenwirkungsreich (häufig Lokalreaktionen, systemische Reaktionen wie Fieber, ...), aber sicher (schwere Folgen wie Myokarditis sind möglich, aber sehr selten).

Tendenziell finden sich bei Organtransplantierten aber weniger häufig bzw. weniger ausgeprägte Nebenwirkungen der COVID-19 Impfungen, vermutlich wiederum durch die Immunsuppression bedingt. Es gibt Fallberichte bezüglich Transplantat-Abstoßungen, die in zeitlichem Zusammenhang mit den COVID-19-Impfungen stehen. Ob ein kausaler Zusammenhang besteht, kann aktuell nicht sicher gesagt werden. Jedenfalls sind die COVID-19-Impfung assoziierten Transplantatabstoßungen sehr selten, und die COVID-19-Erkrankungsbedingte Sterbewahrscheinlichkeit bei Organtransplantierten deutlich erhöht.

Daher wird das Nutzen-Risiko-Verhältnis der COVID-19 Impfungen bei Transplantierten als sehr günstig angesehen. Die COVID-19-Impfung wird Organtransplantierten von allen einschlägigen Fachgesellschaften empfohlen.

Dumfarth:

Hier gilt wohl eher, die niedrigere Erfolgsrate der Impfung anzuführen.

Stadlbauer-Köllner:

Durch die Immunsuppression ist die Wirksamkeit von Impfungen reduziert, es zeigt sich z.B. ein niedrigerer Antikörpertiter als bei nicht-Transplantierten. Dennoch ist die Wirksamkeit von Impfungen nach Transplantation bewiesen. Lebendimpfstoffe dürfen nach Transplantation nicht verwendet werden. Bisher konnte in Bezug auf die Corona Schutzimpfung kein erhöhtes Risiko für Abstoßungsreaktionen nach Transplantation gezeigt werden.

Expertinnen-Antwort Stammzelltransplantation

Greinix:

Die COVID-19 Impfung wird für Patienten nach Transplantation explizit empfohlen und sehr gut vertragen. Patienten mit langdauernden immunologischen Komplikationen nach Blutstammzelltransplantation dürfen keine Lebendimpfungen erhalten.

,

2.

In der Einschätzungsverordnung besteht eine Positionsnummer, welche Personen mit einer Erkrankung des

Immunsystems einschätzt. Gibt es diesbezüglich einen Unterschied zwischen einer Erkrankung des Immunsystems im Vergleich zu einer durch Medikamente hervorgerufenen Reduzierung des Immunsystems beispielsweise bei Patienten nach Transplantation?

Wenn ja, welche Unterschiede gibt es bzw. wo schlagen sich diese nieder?

Kompilierte Antwort:

Medikamentöse Immunsuppression und angeborene sowie erworbene Immunsuppression durch Erkrankungen unterscheiden sich in den Auswirkungen, aber nicht vom übergeordneten generellen Prinzip her. In der Klinik und für die Patientinnen und Patienten besteht meist kein Unterschied. Beide sind infektionsgefährdet.

Expertinnen und Experten-Antworten Organtransplantation

Cejka:

Je nach Art des angeborenen Immundefekts und der Immunsuppression nach Transplantation kann es ähnliche, oder sehr unterschiedliche Verläufe von Infektionen in diesen Patientengruppen geben. Zur genaueren Beantwortung wäre hier die Rückfrage bei Infektiologen und/oder Immunologen notwendig.

Dumfarth:

Immunsuppression kann den Umständen angepasst, aber nie zur Gänze beendet werden post Transplant. Dies sollte in dieser Einschätzung der Unterschiede vielleicht bedacht werden.

Stadlbauer-Köllner:

Medikamentöse Immunsuppression und angeborene sowie erworbene Immunsuppression durch Erkrankungen (zB Verlust der Milz, HIV) unterscheiden sich in den Auswirkungen (welche Infektionen häufiger sind, Risiko für unterschiedliche Krebsarten unterschiedlich hoch) aber nicht vom übergeordneten generellen Prinzip (Notwendigkeit von Kontrollen, Infektionsgefahr) her. Bei medikamentöser Immunsuppression sind Schwankungen in der „Stärke“ der Immunsuppression möglich, diese können nützlich sein (zB Pausieren bei einer schweren Infektion) aber auch die medizinische Behandlung erschweren, da der therapeutische Bereich schmal ist und Überdosierung und Unterdosierung schwerwiegende Folgen haben kann. Daher sind bei medikamentöser Immunsuppression regelmäßige Kontrollen der Medikamentenspiegel notwendig.

Expertinnen-Antwort Stammzelltransplantation

Greinix:

Bei Untersuchung der Immunzellen kann man Unterschiede zwischen Personen mit z.B. einem angeborenen Immundefekt und Personen mit Blutstammzelltransplantation sehen. In der Klinik und für die Patienten besteht meist kein Unterschied. Beide sind infektionsgefährdet, und die meisten Infektionen finden im Bereich der Atemwege statt.

,

3.

a) Welche langfristigen Alternativen bestehen für den Patienten bei Organversagen von lebenswichtigen Organen?

Kompilierte Antwort:

Langfristige Alternativen gibt es nicht bei allen Organen, siehe Experten-Meinungen.

Expertinnen und Experten-Antworten Organtransplantation

Berlakovich:

Für abdominelle Organe:

- Leber – nur konservative (medikamentöse) Behandlung, keine Alternative zur Transplantation
- Pankreas – Insulinpumpe und Isulinsensor
- Niere – Hämodialyse oder Baufelldialyse

Cejka:

Dies hängt sehr vom betroffenen Organ ab:

- Niere: Dialyse, allerdings mit viel schlechterer Lebensqualität und geringerer Lebenserwartung als nach Nierentransplantation
- Pankreas: Insulinpumpe und kontinuierliche Blutzuckermessung (CGM)
- Leber: keine (Leberunterstützungstherapie bringt keinen Überlebensvorteil, nur Symptomkontrolle)
- Lunge: extrakorporale Membranoxygenierung (ECMO): nur im Krankenhaus als Überbrückungsmaßnahme zur Überbrückung bis zur Transplantation
- Herz: left ventricular assist devices (LVAD): entweder als Überbrückung bis zur Transplantation oder als definitive Therapie bis zum Tod.

Dumfarth:

Abhängig vom transplantierten Organ von Organersatz (Dialyse post NTX, Insulintherapie PTX) bis hin zur Indikation zur Re-Transplantation, bei HTX ev. temporäre oder längerfristige mechanische Unterstützungssysteme (ECMO, LVAD).

Maglione:

Beim Darm gibt es die Möglichkeit einer totalen parenteralen Ernährung, wobei die Daten zeigen, dass eine rechtzeitig durchgeführte Darmtransplantation zu einem besseren Langzeitergebnis und einer besseren Lebensqualität führt. Rechtzeitig bedeutet vor Auftreten der Nebenwirkungen/Komplikationen einer totalen parenteralen Ernährung (z.B. Kathetersepsis, steatosis hepatis).

Stadlbauer-Köllner:

Bei Leberversagen: Keine, es gibt keinen künstlichen Organersatz.

Bei Nierenerkrankungen: Dialyse

Expertinnen-Antwort Stammzelltransplantation

Greinix:

Wenn nach Blutstammzelltransplantation ein Rezidiv der früheren malignen Erkrankung auftritt, können die Patienten Chemo/Immuntherapien und u.U. eine Zweittransplantation mit einem anderen Stammzellspender erhalten.

Wenn nach Blutstammzelltransplantation schwere immunologische Komplikationen in Organen auftreten, kann, z.B. wenn die Lunge in Form einer Bronchitis obliterans betroffen ist, eine Lungentransplantation durchgeführt werden. Bei schwerer Beeinträchtigung der Nierenfunktion wird die Durchführung einer Dialyse erforderlich.

,

b) Ist eine Transplantation von lebenswichtigen Organen generell als langfristige alternativlose Ersatztherapie zu qualifizieren, welche die Erhaltung und Verlängerung des Lebens ermöglicht?

Kompilierte Antwort:

Grundsätzlich ja, aber abhängig von der Art des transplantierten Organes.

Expertinnen und Experten-Antworten Organtransplantation

Berlakovich:

Siehe Punkt 3a.

Cejka:

Grundsätzlich ja, wobei es je nach Organ große Unterschiede bezüglich der alternativen Behandlungsmöglichkeiten gibt, bitte siehe oben.

Dumfarth:

Abhängig vom transplantierten Organ: Bei Lunge und Leber gibt es nur wenige langfristige Alternativen, Niere – unterschiedliche Möglichkeiten der Dialyse (HD, PD), bei Herzinsuffizienz Implantation eines LVADs, das auch langfristig eine Alternative zur Herztransplantation darstellen kann (Destination Therapy Ansatz).

Maglione:

s.o.

Stadlbauer-Köllner:

Ja.

Antwort Stammzelltransplantation

Greinix:

Für bestimmte Erkrankungen wie z.B. akute Leukämien stellt die Blutstammzelltransplantation die einzige kurative Therapie dar.

c) Ist ein transplanterter Patient, bei dem eine optimale Funktion des transplantierten Organs besteht als gesund oder als chronisch krank einzustufen?

Kompilierte Antwort:

Die WHO definiert Gesundheit wie folgt: „Gesundheit ist ein Zustand vollkommenen körperlichen, geistigen und sozialen Wohlbefindens und nicht allein das Fehlen von Krankheit und Gebrechen.“

Grundsätzlich sind Transplantierte chronisch krank, da sie lebenslang Medikamente nehmen müssen. Zusätzlich haben sie ein erhöhtes Risiko für bestimmte Erkrankungen und müssen gewisse Vorsichtsmaßnahmen treffen. Es gibt jedoch meist Phasen, während derer die Beeinträchtigung sehr gering sein kann.

Expertinnen und Experten-Antworten Organtransplantation

Berlakovich:

Bei optimaler Organfunktion ist die/der Patient*in von Seiten der Transplantation als gesund einzustufen.

Cejka:

Auch nach einer Organtransplantation bleibt der Patient chronisch krank. Einerseits bleiben viele Vorerkrankungen auch nach einer Transplantation bestehen. Andererseits ist auch nach erfolgreicher Transplantation lebenslang eine medizinische Nachsorge nötig (s.o.). Zudem ist die Lebenserwartung auch von erfolgreich transplantierten PatientInnen statistisch niedriger als von Menschen der Allgemeinbevölkerung.

Dumfarth:

Grundsätzlich werden vorwiegend ‚gesunde‘ Organe transplantiert, die jedoch entsprechend unterschiedlichen Kriterien potenziell beginnende Veränderungen (Lebersteatose, Linksventrikelhypertrophie usw.) aufweisen können.

Maglione:

beim Darm als chronisch krank

Stadlbauer-Köllner:

Chronisch krank – dauerhafte genaue Medikamenteneinnahme, Befolgung von Lebensstilmaßnahmen, dauerhaft regelmäßige ärztliche Kontrollen

Expertinnen-Antwort Stammzelltransplantation

Greinix:

Das hängt davon ab, ob ein Patient Spättoxizitäten oder langdauernde immunologische Komplikationen entwickelt. Sehr viele Patienten sind nach Blutstammzelltransplantation leukämiefrei, müssen jedoch unterschiedliche Medikamente nehmen und sind in Organfunktionen, ihrer Leistungsfähigkeit und Lebensqualität beeinträchtigt.

4.

a) Bestehen bei Transplantationen sowohl aus chirurgischer und in der Folge aus internistischer Sicht, insbesondere in

Bezug auf die eingesetzten Medikamente zur Sicherung des Transplantats zwischen der BRD und Österreich, Unterschiede? Erklärend ist hier anzuführen, dass Deutschland bei Menschen, welche eine Transplantation erhalten haben und welche Immunsuppressiva zur Erhaltung der Leistung und Lebensdauer des Transplantats benötigen, eine Mindestbeeinträchtigung von 50 Prozent gesetzlich per Vorsorgemedizin-Verordnung festgelegt hat. Die diesbezügliche deutsche Regelung stellt hier sowohl auf die Beeinträchtigung der Gesundheit durch die Transplantation per se als auch auf die damit verknüpften medizinisch relevanten Begleitumstände ab.

Kompilierte Antwort:

Zwischen Deutschland und Österreich gibt es in Bezug auf die eingesetzten Medikamente keine relevanten Unterschiede.

Expertinnen und Experten-Antworten Organtransplantation

Berlakovich:

Zwischen Deutschland und Österreich gibt es in Bezug auf die eingesetzten Medikamente keine relevanten Unterschiede.

Cejka:

Nein, zwischen Deutschland und Österreich bestehen in Bezug auf die eingesetzten Immunsuppressiva keine relevanten Unterschiede.

Dumfarth:

Kein Unterschied in der Medikation zwischen den beiden Ländern.

Malgione:

Keine relevanten Unterschiede

Stadlbauer-Köllner:

Zwischen Deutschland und Österreich gibt es in Bezug auf die eingesetzten Medikamente keine relevanten Unterschiede.

Expertinnen-Antwort Stammzelltransplantation

Greinix:

Auch im Bereich der Blutstammzelltransplantation gibt es zwischen Ö und D keine Unterschiede.

,

b) Erscheint es notwendig und sinnvoll, in Österreich nach deutschem Beispiel ein standardisiertes Einschätzungsverfahren, abgestellt auf das transplantierte Organ unter Einbeziehung der notwendigen Immunsuppressiva und sonstigen Begleitumstände einzuführen, beispielsweise durch Etablierung einer eigenen Positionsnummer in der Einschätzungsverordnung?

Kompilierte Antwort:

Um eine Gleichbehandlung der betroffenen PatientInnen sicherzustellen, erscheint es sinnvoll, eigene Positionsnummern in der Einschätzungsverordnung zu etablieren und ein standardisiertes Einschätzungsverfahren einzuführen, jedoch ist aufgrund der Komplexität des Eingriffs zusätzlich eine individuelle Einschätzung jeder Patientin, jedes Patienten notwendig.

Expertinnen und Experten-Antworten Organtransplantation

Berlakovich:

Aufgrund der Komplexität – Art des transplantierten Organs, Komplikationen, Re-Transplantation, bestehende oder erworbene Begleiterkrankungen – ist eine individuelle Einschätzung jeder Patient*in notwendig.

Cejka:

Ja, ein österreichweit einheitliches Vorgehen bezüglich der Einschätzung der Beeinträchtigung nach Transplantation erscheint sinnvoll, um eine generelle Fairness in den Verfahren zu gewährleisten.

Dumfarth:

Ein standardisiertes Einschätzungsverfahren könnte eine gute Möglichkeit darstellen, jedoch sollte dies nicht pauschal sondern für jedes Organsystem separat geschehen.

Maglione:

Positionsnummern in der Einschätzungsverordnung sind sinnvoll. Ich finde den Ansatz der deutschen Versorgungsmedizin-Verordnung gut, dass man auch den Zeitabstand zur stattgefundenen TX berücksichtigt, da die Immunsuppression und das Risiko eines Organverlustes in den ersten 12-24 Monaten am höchsten sind.

Stadlbauer-Köllner:

Um eine Gleichbehandlung der betroffenen PatientInnen sicherzustellen, erscheint es sinnvoll, eigene Positionsnummern in der Einschätzungsverordnung zu etablieren.

Expertinnen-Antwort Stammzelltransplantation

Greinix:

Um eine Gleichbehandlung der betroffenen PatientInnen sicherzustellen, erscheint es sinnvoll eigene Positionsnummern in der Einschätzungsverordnung zu etablieren. Definitiv gilt dies auch für die Blutstammzelltransplantierten

“
“,

Bezüglich der deutschen Rechtslage wird angemerkt, dass in der Anlage zur Versorgungsmedizin-Verordnung, die der österreichischen Einschätzungsverordnung gleichzusetzen ist, der Grad der Schädigungsfolgen (GdS) beurteilt wird. Demnach werden nachfolgende Transplantationen auszugswise wie folgt beurteilt:

8.4 Nach einer Lungentransplantation ist eine Heilungsbewährung abzuwarten (im Allgemeinen zwei Jahre); während dieser Zeit ist ein GdS von 100 anzusetzen. Danach ist der GdS selbst bei günstigem Heilungsverlauf unter Mitberücksichtigung der erforderlichen Immunsuppression nicht niedriger als 70 zu bewerten.

10.3.4 Nach Entfernung eines malignen primären Lebertumors ist in den ersten fünf Jahren eine Heilungsbewährung abzuwarten;

GdS während dieser Zeit 100

Nach Lebertransplantation ist eine Heilungsbewährung abzuwarten (im Allgemeinen zwei Jahre); GdS während dieser Zeit..... 100

Danach selbst bei günstigem Heilungsverlauf unter Berücksichtigung der erforderlichen Immunsuppression wenigstens 60

12.1.4 Nach Nierentransplantation ist eine Heilungsbewährung abzuwarten (im Allgemeinen zwei Jahre); während dieser Zeit ist ein GdS von 100 anzusetzen. Danach ist der GdS entscheidend abhängig von der verbliebenen Funktionsstörung; unter Mitberücksichtigung der erforderlichen Immunsuppression ist jedoch der GdS nicht niedriger als 50 zu bewerten.

Es wird darauf hingewiesen, dass auf Grundlage der Transplantationsberichte der ÖBIG in Österreich von 2017 bis 2021 (trotz Corona) insgesamt 3638 Organe in den Transplantationszentren transplantiert wurden.

Auf Grundlage des bisher ermittelten Sachverhaltes insbesondere der sich widersprechenden SV-Gutachten und der einhelligen Stellungnahme des TX-Beirats wurden vom Senat die Beschlüsse gefasst, die diesbezüglichen Verfahren auszusetzen und gleichzeitig ein Verordnungsprüfungsverfahren gem. Art. 139 B-VG beim VfGH zu beantragen. Auf Grundlage des bisher ermittelten Sachverhaltes insbesondere der sich widersprechenden SV-Gutachten und der einhelligen Stellungnahme des TX-Beirats wurden vom Senat die Beschlüsse gefasst, die diesbezüglichen Verfahren auszusetzen und gleichzeitig ein Verordnungsprüfungsverfahren gem. Artikel 139, B-VG beim VfGH zu beantragen.

II. Beweiswürdigungrömisches zwei. Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Inhalt des Verwaltungs- und Gerichtsaktes, insbesondere aus der eingeholten Stellungnahme des TX-Beirats sowie aus dem Vergleich der österreichischen mit der deutschen Rechtslage betreffend Einschätzung von Patienten nach Transplantation im Zusammenhang mit der damit verknüpften Immunsuppression.

Unter Heranziehung der Expertise bestehen zwischen Österreich und Deutschland betreffend der transplantchirurgischen Praxis und der Art und Weise der Medikation in Form von Immunsuppressiva keine Unterschiede. Vielmehr bezieht die deutsche Vorsorgemedizin-Verordnung, welche der österreichischen Einschätzungsverordnung gleichzusetzen ist, die mit einer Transplantation einhergehenden medizinischen Begleitumstände in ihrer Einschätzung, anders als Österreich, mit ein.

III. Zum Antrag an den Verfassungsgerichtshofrömisches drei. Zum Antrag an den Verfassungsgerichtshof

III. A) Ziel und Zweck der Einschätzungsverordnung sowie rechtliche Grundlagenrömisches drei. A) Ziel und Zweck der Einschätzungsverordnung sowie rechtliche Grundlagen:

Rechtsgrundlage für die Ermächtigung zur Erlassung einer Verordnung über die Feststellung des Grades der Behinderung stellt § 14 Abs. 3 Behinderteneinstellungsgesetz, BGBl. Nr. 22/1970 idGF – BEinstG dar. Die Norm setzt den Rahmen für den Verordnungsgeber, nämlich nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung, insbesondere unter Berücksichtigung der Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigungen auf das allgemeine Erwerbsleben und unter Bedachtnahme auf den Stand der medizinischen Wissenschaft festzulegen. Rechtsgrundlage für die Ermächtigung zur Erlassung einer Verordnung über die Feststellung des Grades der Behinderung stellt Paragraph 14, Absatz 3, Behinderteneinstellungsgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 22 aus 1970, idGF – BEinstG dar. Die Norm setzt den Rahmen für den Verordnungsgeber, nämlich nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung, insbesondere unter Berücksichtigung der Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigungen auf das allgemeine Erwerbsleben und unter Bedachtnahme auf den Stand der medizinischen Wissenschaft festzulegen.

Schlussfolgernd ist die Einschätzungsverordnung als Durchführungsverordnung unter Maßgabe der in § 14 Abs. 3 BEinstG manifestierten finalen Programmierung zu qualifizieren. Eine solche Durchführungsverordnung darf sich nur im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung bewegen. Diese Art der Verordnung hat die Aufgabe, die Bestimmungen des Gesetzes zu präzisieren, die Durchführungs- oder Vollziehungsverordnung hat dadurch keine Kompetenz, neue Vorschriften, welche den Anwendungsbereich eines Gesetzes ausdehnen und Rechte der Normunterworfenen beschränken oder diesen Verpflichtungen auferlegen zu schaffen. Demnach hat sich die EVO in dem durch § 14 Abs. 3 BEinstG geschaffenen Rahmen zu bewegen. Schlussfolgernd ist die Einschätzungsverordnung als Durchführungsverordnung unter Maßgabe der in Paragraph 14, Absatz 3, BEinstG manifestierten finalen Programmierung zu qualifizieren. Eine solche Durchführungsverordnung darf sich nur im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung bewegen. Diese Art der Verordnung hat die Aufgabe, die Bestimmungen des Gesetzes zu präzisieren, die Durchführungs- oder Vollziehungsverordnung hat dadurch keine Kompetenz, neue Vorschriften, welche den Anwendungsbereich eines Gesetzes ausdehnen und Rechte der Normunterworfenen beschränken oder diesen Verpflichtungen auferlegen zu schaffen. Demnach hat sich die EVO in dem durch Paragraph 14, Absatz 3, BEinstG geschaffenen Rahmen zu bewegen.

Im Jahr 2010 wurde die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung), BGBl. II Nr. 261/2010 erlassen. Diese Verordnung erfuhr durch BGBl. II Nr. 251/2012 eine Änderung. Im Jahr 2010 wurde die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung), Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 261 aus 2010, erlassen. Diese Verordnung erfuhr durch Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 251 aus 2012, eine Änderung.

§ 1 der Einschätzungsordnung definiert, was unter Behinderung zu verstehen ist: Paragraph eins, der Einschätzungsordnung definiert, was unter Behinderung zu verstehen ist:

„Unter Behinderung im Sinne dieser Verordnung ist 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.“

§ 2 Abs. 1 leg. cit. normiert, dass die Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigung als Grad der Behinderung zu beurteilen sind. Der Grad der Behinderung wird nach Art und Schwere der Funktionsbeeinträchtigung in festen Sätzen oder Rahmensätzen in der Anlage der Verordnung festgelegt. Die Anlage bildet einen Bestandteil der Verordnung. Paragraph 2, Absatz eins, leg. cit. normiert, dass die Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigung als Grad der Behinderung zu beurteilen sind. Der Grad der Behinderung wird nach Art und Schwere der Funktionsbeeinträchtigung in festen Sätzen oder Rahmensätzen in der Anlage der Verordnung festgelegt. Die Anlage bildet einen Bestandteil der Verordnung.

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

Die Stammfassung der Anlage zur Einschätzungsverordnung aus dem Jahr 2010 enthielt Positionsnummern bezüglich der Einschätzung von Funktionseinschränkungen nach Transplantationen diverser Organe.

So wurden unter Positionsnummer 07.05.08 Funktionseinschränkungen nach Lebertransplantationen mit einem Grad der Behinderung von 50 – 100 % eingeschätzt, unter Positionsnummer 07.07.03 Funktionseinschränkungen nach Pankreastreansplantation mit einem Grad der Behinderung von 80 – 100 % eingeschätzt, unter Positionsnummer 05.04.05 Nierentransplantationen mit einem Grad der Behinderung von 50 – 80 % eingeschätzt,

Sonstige Positionsnummern, welche Bezug auf andere Organe wie Herz, Lunge oder Darm, welche regelmäßig in Österreich transplantiert werden, nahmen, fanden sich in der Stammfassung der Anlage zur Einschätzungsverordnung nicht.

Mit der Novelle der Einschätzungsverordnung bzw. der Anlage zur Einschätzungsverordnung, welche gem. § 2 Abs. 1 der Einschätzungsverordnung einen Bestandteil der Verordnung bildet, wurden sämtliche Positionsnummern mit Bezug auf Transplantationen ersatzlos gestrichen. Mit der Novelle der Einschätzungsverordnung bzw. der Anlage zur Einschätzungsverordnung, welche gem. Paragraph 2, Absatz eins, der Einschätzungsverordnung einen Bestandteil der Verordnung bildet, wurden sämtliche Positionsnummern mit Bezug auf Transplantationen ersatzlos gestrichen.

Wie nicht nur die diversen Sachverständigengutachten in den anhängigen Verfahren erkennen lassen sondern auch die Expertise des TX-Beirates erkennen lässt, fehlt es im Regelungsgehalt der Einschätzungsverordnung in der geltenden Fassung an Positionsnummern bzw. an vergleichbaren Funktionsbeeinträchtigungen, welche eine analoge Anwendung der mit einer Transplantation verbundenen medizinischen Auswirkungen ermöglichen würden. Diesbezüglich sei unter anderem auf das Ergänzungsgutachten des Lungenfacharztes vom 25.11.2022 und dessen Ausführungen zu den mit der Transplantation verknüpften Begleitumständen und insbesondere auf die Ausführungen der Experten des TX-Beirates in dieser Fragestellung verwiesen. Der in § 2 Abs. 2 BEinstG geforderte Analogieschluss ist daher nicht möglich, etwaige bisher von Sachverständigen in diesem und ähnlich gelagerten Fällen vorgenommene Einschätzungen beruhen daher auf Annahmen, die nicht durch die Einschätzungsverordnung gedeckt sind. Wie nicht nur die diversen Sachverständigengutachten in den anhängigen Verfahren erkennen lassen sondern auch die Expertise des TX-Beirates erkennen lässt, fehlt es im Regelungsgehalt der Einschätzungsverordnung in der geltenden Fassung an Positionsnummern bzw. an vergleichbaren Funktionsbeeinträchtigungen, welche eine analoge Anwendung der mit einer Transplantation verbundenen medizinischen Auswirkungen ermöglichen würden. Diesbezüglich sei unter anderem auf das Ergänzungsgutachten des Lungenfacharztes vom 25.11.2022 und dessen Ausführungen zu den mit der Transplantation verknüpften Begleitumständen und insbesondere auf die Ausführungen der Experten des TX-Beirates in dieser Fragestellung verwiesen. Der in Paragraph 2, Absatz 2, BEinstG geforderte Analogieschluss ist daher nicht möglich, etwaige bisher von Sachverständigen in diesem und ähnlich gelagerten Fällen vorgenommene Einschätzungen beruhen daher auf Annahmen, die nicht durch die Einschätzungsverordnung gedeckt sind.

Abgesehen von etwaigen Einschätzungen aufgrund der erfolgten Operation wird von den Sachverständigen bisher rein auf die Funktionsfähigkeit des transplantierten Organs abgestellt. Dies ist jedoch keinesfalls ausreichend, da die Funktionsbeeinträchtigung sich nicht nur die mit der Operation verbundenen Folgen beziehen kann sondern diese Funktionsbeeinträchtigung eine logische Konsequenz der durch die Auswirkungen der zur Erhaltung des Organs lebenslang notwendigen Medikamenteneinnahme in Form von Immunsuppressiva in Verbindung mit deren

Nebenwirkungsprofilen ist.

III. B) Gegenwärtige Vorgangsweise bzw. Praxis der Sachverständigen bei Einschätzung von Patienten nach Transplantation:römisch drei. B) Gegenwärtige Vorgangsweise bzw. Praxis der Sachverständigen bei Einschätzung von Patienten nach Transplantation:

Die im Verfahren zur Festsetzung des Grades der Behinderung bzw. betreffend der Beurteilung der Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel beigezogenen Sachverständigen stellen wie oben beschreiben bei ihrer Beurteilung rein auf die Funktionsfähigkeit des Transplantats ab. Von den Sachverständigen wird bei deren „Einschätzung“ weder auf das durch die unverzichtbare Einnahme von Immunsuppressiva stark reduzierte Immunsystem noch auf das damit einhergehende massiv erhöhte Infektionsrisiko und die daraus resultierende Gesundheitsgefährdung, sowie andere Folgeerscheinungen eingegangen.

Im anhängigen Verfahren wurde daher eine Expertise des Transplantationsbeirats bezüglich der medizinischen Beurteilung der Frage, inwieweit und in welchem Ausmaß bei transplantierten Personen gesundheitliche Beeinträchtigungen im Sinne von Funktionseinschränkungen vorliegen, angefordert.

Vom Vorsitzenden des TX-Beirats wurden zur Erstellung der Expertise führende medizinische Experten, größtenteils Leiter der bedeutendsten Transplantationszentren Österreichs (siehe dazu die im Sachverhalt angeführte Auflistung) beigezogen.

Auf Grundlage des vom BVwG übermittelten Fragenkatalogs übermittelte der TX-Beirat nach vorangegangenem Beschluss die im Sachverhalt wiedergegebene Stellungnahme.

Zusammenfassend steht für das BVwG auf Grundlage der einhelligen Stellungnahme des TX-Beirats fest, dass bei der Einschätzung von Personen nach Transplantation neben der Funktionsfähigkeit des transplantierten Organes ein besonderes Augenmerk auf die damit untrennbar verknüpften Konsequenzen hinsichtlich des Gesamtzustandes des transplantierten Patienten zu legen ist. Insbesondere sind das Nebenwirkungsprofil der notwendigen Medikamente (Immunsuppressiva, Antiinfektiva), die Co-Morbiditäten, die psychischen Belastungen und die Komplikationsgeneignetheit auf jeden Fall zu berücksichtigen (siehe dazu die Ausführungen der Experten zu Frage 1.).

All diese Faktoren spielen hinsichtlich der Lebensdauer eines transplantierten Organes bzw. bei der Stammzellentransplantation eine immens bedeutende Rolle.

Die Expertise stellt auch klar, dass entgegen der geübten Praxis ein massiv erhöhtes Infektionsrisiko bei Patienten nach Transplantation besteht. Verstärkt wird dies auch durch den Umstand, dass bei Impfungen unter Immunsuppression eine niedrigere Erfolgsquote besteht.

An dieser Stelle ist auch darauf hinzuweisen, dass bei der angesprochenen Patientengruppe ein hohes Potential für Komplikationen bei Infektionen besteht, das im Extremfall zum Organversagen führen kann.

Fazit: Grundsätzlich sind Transplantierte chronisch krank, da sie lebenslang Medikamente nehmen müssen. Zusätzlich haben sie ein erhöhtes Risiko für bestimmte Erkrankungen und müssen gewisse Vorsichtsmaßnahmen treffen.

Einhellig sind die Fachexperten der Meinung, dass auf Grundlage des gegenwärtigen Standes der Medizin und Wissenschaft zur Sicherstellung einer Gleichbehandlung der betroffenen PatientInnen es sinnvoll ist, eigene Positionsnummern in der Einschätzungsverordnung zu etablieren und ein standardisiertes Einschätzungsverfahren einzuführen. Darüber hinaus ist jedoch aufgrund der Komplexität des Eingriffs zusätzlich eine individuelle Einschätzung der PatientInnen notwendig.

III. C) Präjudizialität:römisch drei. C) Präjudizialität:

Bedingt durch den Umstand, dass die Einschätzungsverordnung in diesen Verfahren zur Anwendung kommen müsste, diese aber im Gegensatz zur deutschen Rechtslage (vergleiche Versorgungsgemeinschafts-Verordnung) keine allgemeinen Regelungen zu Transplantationen und auch keine spezielle Regelung bezüglich Lungentransplantationen enthält, konnte keine rechtskonforme und nachvollziehbare bzw. nachprüfbar Einschätzung vorgenommen werden. Dementsprechend liegt hinsichtlich der beiden Verfahren Präjudizialität vor.

Weiters beziehen sich die medizinischen Gutachten betreffend die Zusatzeintragung „Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel“ in den Behindertenpass immer auf den Erlass des BMSGPK (GZ: 2021-0.121.182 vom

21.05.2021). Folglich kommen die in diesem Erlass bzw. in der zugehörigen Arbeitsunterlage vorgenommenen Regelungen in jedem Verfahren betreffend Zusatzeintragungen in den Behindertenpass, insbesondere auch in dem anhängigen Verfahren zur Anwendung. Dementsprechend liegt betreffend des Erlasses bzw. der Arbeitsunterlage für medizinische Sachverständige Präjudizialität vor. Hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Bedenken betreffend fehlender ordnungsgemäßer Kundmachung und Qualifikation des Erlasses als Verordnung wird auf den Punkt verfassungsrechtliche Bedenken hingewiesen.

III. D) Darlegung der Bedenken römisch drei. D) Darlegung der Bedenken

1. Zu Spruchpunkt A) 1.:

§ 1 der Einschätzungsordnung definiert, was unter Behinderung zu verstehen ist: Paragraph eins, der Einschätzungsordnung definiert, was unter Behinderung zu verstehen ist:

„Unter Behinderung im Sinne dieser Verordnung ist 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.“

Auf Grundlage der medizinischen Stellungnahme der Transplantationsexperten ist es unbestritten, dass Patienten nach Transplantation, unabhängig ob Organ oder Stammzellen unter den Terminus der Behinderung gem. § 1 der Einschätzungsverordnung fallen. Dies ergibt sich daraus, dass bei dieser Patientengruppe eine längerwährende, 6 Monate überschreitende körperliche bzw. damit in Verbindung stehende psychische Funktionsbeeinträchtigung besteht, welche geeignet ist, die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft, insbesondere am allgemeinen Erwerbsleben, zu erschweren. In diesem Zusammenhang sei auf die Tatsache hingewiesen, dass bei „Transplantierten“ generell unter anderem eine wesentlich erhöhte Infektanfälligkeit besteht und auch sonstige Beeinträchtigungen bedingt durch die Einnahme von Immunsuppressiva sowie durch andere Begleitumstände gegeben sind. Ebenfalls ist eine permanente regelmäßige Kontrolle hinsichtlich der Leistungsfähigkeit der Transplantate, der Dosierung der einzunehmenden Medikamente als auch deren Nebenwirkungsprofil und Auswirkungen auf den Körper im Allgemeinen und abgestimmt auf den Einzelfall unumgänglich, weshalb diese PatientInnen als chronisch krank anzusehen sind. Auf Grundlage der medizinischen Stellungnahme der Transplantationsexperten ist es unbestritten, dass Patienten nach Transplantation, unabhängig ob Organ oder Stammzellen unter den Terminus der Behinderung gem. Paragraph eins, der Einschätzungsverordnung fallen. Dies ergibt sich daraus, dass bei dieser Patientengruppe eine längerwährende, 6 Monate überschreitende körperliche bzw. damit in Verbindung stehende psychische Funktionsbeeinträchtigung besteht, welche geeignet ist, die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft, insbesondere am allgemeinen Erwerbsleben, zu erschweren. In diesem Zusammenhang sei auf die Tatsache hingewiesen, dass bei „Transplantierten“ generell unter anderem eine wesentlich erhöhte Infektanfälligkeit besteht und auch sonstige Beeinträchtigungen bedingt durch die Einnahme von Immunsuppressiva sowie durch andere Begleitumstände gegeben sind. Ebenfalls ist eine permanente regelmäßige Kontrolle hinsichtlich der Leistungsfähigkeit der Transplantate, der Dosierung der einzunehmenden Medikamente als auch deren Nebenwirkungsprofil und Auswirkungen auf den Körper im Allgemeinen und abgestimmt auf den Einzelfall unumgänglich, weshalb diese PatientInnen als chronisch krank anzusehen sind.

§ 2 Abs. 2 leg. cit. normiert zwar, dass bei Auswirkungen von Funktionsbeeinträchtigungen, die nicht in der Anlage angeführt sind, der Grad der Behinderung in Analogie zu vergleichbaren Funktionsbeeinträchtigungen festzulegen ist, dies ist jedoch aufgrund des Fehlens von solchen Positionsnummern bzw. Funktionsbeeinträchtigungen welche einen derartigen Vergleich und damit eine Analogie zulassen würden, nicht möglich. Schlussfolgernd besteht auf Grundlage der herrschenden Lehre und Judikatur im Zusammenhang mit der fehlenden Regelung in der Einschätzungsverordnung eine planwidrige Lücke. Paragraph 2, Absatz 2, leg. cit. normiert zwar, dass bei Auswirkungen von Funktionsbeeinträchtigungen, die nicht in der Anlage angeführt sind, der Grad der Behinderung in Analogie zu vergleichbaren Funktionsbeeinträchtigungen festzulegen ist, dies ist jedoch aufgrund des Fehlens von solchen Positionsnummern bzw. Funktionsbeeinträchtigungen welche einen derartigen Vergleich und damit eine Analogie zulassen würden, nicht möglich. Schlussfolgernd besteht auf Grundlage der herrschenden Lehre und Judikatur im Zusammenhang mit der fehlenden Regelung in der Einschätzungsverordnung eine planwidrige Lücke.

Zur Schließung einer Regelungslücke im Wege einer Analogie hat der VwGH in seiner Entscheidung vom 10.10.2018, Ra 2018/08/0189 Folgendes ausgesprochen:

Die Zulässigkeit der Schließung einer Regelungslücke im Wege einer Analogie setzt das Bestehen einer echten bzw. planwidrigen Rechtslücke voraus. Eine solche ist dort anzunehmen, wo das Gesetz - gemessen an der eigenen Absicht und immanenten Teleologie - unvollständig, also ergänzungsbedürftig ist, und wo die Ergänzung nicht etwa einer vom Gesetz gewollten Beschränkung widerspricht. Da das öffentliche Recht, im Besonderen das Verwaltungsrecht, schon von der Zielsetzung her nur einzelne Rechtsbeziehungen unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses zu regeln bestimmt ist, muss eine auftretende Rechtslücke im Zweifel als beabsichtigt angesehen werden. Eine durch Analogie zu schließende echte Lücke ist nur dann gegeben, wenn das Gesetz anders nicht vollziehbar ist oder wenn es in eine Regelung einen Sachverhalt nicht einbezieht, auf den - unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes und gemessen an den mit der Regelung verfolgten Absichten des Gesetzgebers - dieselben Wertungsgesichtspunkte zutreffen wie auf die im Gesetz geregelten Fälle und auf den daher - schon zur Vermeidung einer verfassungsrechtlich bedenklichen Ungleichbehandlung - auch dieselben Rechtsfolgen angewendet werden müssen (VwGH 10.10.2018, Ra 2018/08/0189 mit Hinweis auf VwGH 4.5.2017, Ro 2014/08/0060, mwN).

Es steht zweifellos fest, dass Transplantierte aufgrund der damit einhergehenden Umstände unter den Terminus „Behinderung“ gem. § 1 Einschätzungsverordnung fallen. Ebenso sind die mit der Transplantation einhergehenden Funktionsbeeinträchtigungen geeignet, eine Erschwerung der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft, insbesondere am allgemeinen Erwerbsleben für einen Zeitraum von mehr als 6 Monaten zu erschweren. Es steht zweifellos fest, dass Transplantierte aufgrund der damit einhergehenden Umstände unter den Terminus „Behinderung“ gem. Paragraph eins, Einschätzungsverordnung fallen. Ebenso sind die mit der Transplantation einhergehenden Funktionsbeeinträchtigungen geeignet, eine Erschwerung der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft, insbesondere am allgemeinen Erwerbsleben für einen Zeitraum von mehr als 6 Monaten zu erschweren.

Zudem steht fest, dass in der gesamten Einschätzungsverordnung keine Positionsnummern bestehen, welche die Funktionsbeeinträchtigungen bzw. deren Auswirkungen auf die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beschreiben.

Es kann nicht in der Absicht des Verordnungsgebers gelegen sein, mit der Änderung der Einschätzungsverordnung im Jahr 2012 vorsätzlich eine planwidrige Lücke zu schaffen und damit eine Behindertengruppe bewusst zu benachteiligen, zumal ja ein Analogieschluss aufgrund obiger Ausführungen nicht möglich ist und eine dem Stand der medizinischen Wissenschaft entsprechende Einschätzung von Transplantierten nicht vorgenommen werden kann. Deshalb ist bereits aus diesem Umstand eine Verfassungswidrigkeit der Einschätzungsverordnung aufgrund einer planwidrigen Lücke gegeben, was in der Folge auch eine Verletzung des Art. 7 B-VG darstellt. Es kann nicht in der Absicht des Verordnungsgebers gelegen sein, mit der Änderung der Einschätzungsverordnung im Jahr 2012 vorsätzlich eine planwidrige Lücke zu schaffen und damit eine Behindertengruppe bewusst zu benachteiligen, zumal ja ein Analogieschluss aufgrund obiger Ausführungen nicht möglich ist und eine dem Stand der medizinischen Wissenschaft entsprechende Einschätzung von Transplantierten nicht vorgenommen werden kann. Deshalb ist bereits aus diesem Umstand eine Verfassungswidrigkeit der Einschätzungsverordnung aufgrund einer planwidrigen Lücke gegeben, was in der Folge auch eine Verletzung des Artikel 7, B-VG darstellt.

Es sind somit im Bereich von Transplantationen in der Einschätzungsverordnung bzw. in deren Anlage Sachverhalte nicht einbezogen, auf die dieselben Wertungsgesichtspunkte zutreffen wie auf die in der Verordnung bzw. deren Anlage geregelten Fälle und auf die daher auch dieselben Rechtsfolgen angewendet werden müssten, um eine verfassungsrechtlich bedenkliche Ungleichbehandlung zu vermeiden. Wie bereits näher oben dargelegt, bestehen keine derartigen Regelungen, welche eine Einschätzung von transplantierten Personen und den damit verbundenen medizinischen Umständen ermöglichen würde.

Gleichzeitig entspricht die Einschätzungsverordnung in der geltenden Fassung auch nicht Verordnungsermächtigung gem. § 14 Abs. 3 BEinstG, weil in Abs. 3 dieser Bestimmung normiert ist, dass die näheren Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung unter anderem auf den Stand der medizinischen Wissenschaft Bedacht zu nehmen haben. Demnach liegt hier auch eine Verletzung des Art. 18 B-VG vor, da die Verordnung auf Grundlage der eingeholten Expertise der führenden Transplantationsmediziner Österreichs, nicht den gegenwärtigen Stand der medizinischen Wissenschaft widerspiegelt. Es wird darauf hingewiesen, dass diese Stellungnahme betreffend den Stand der medizinischen Wissenschaft keine Momentaufnahme darstellt sondern die langjährige Erfahrung und wissenschaftliche Aufarbeitung im Bereich des Transplantationswesens darstellt. Gleichzeitig entspricht die Einschätzungsverordnung in der geltenden Fassung auch nicht Verordnungsermächtigung gem. Paragraph 14, Absatz 3, BEinstG, weil in Absatz 3, dieser Bestimmung normiert ist, dass die näheren Bestimmungen über die Feststellung

des Grades der Behinderung unter anderem auf den Stand der medizinischen Wissenschaft Bedacht zu nehmen haben. Demnach liegt hier auch eine Verletzung des Artikel 18, B-VG vor, da die Verordnung auf Grundlage der eingeholten Expertise der führenden Transplantationsmediziner Österreichs, nicht den gegenwärtigen Stand der medizinischen Wissenschaft widerspiegelt. Es wird darauf hingewiesen, dass diese Stellungnahme betreffend den Stand der medizinischen Wissenschaft keine Momentaufnahme darstellt sondern die langjährige Erfahrung und wissenschaftliche Aufarbeitung im Bereich des Transplantationswesens darstellt.

Ebenfalls nimmt die Einschätzungsverordnung keinerlei Bezug auf die mit einer Transplantation verbundenen Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigungen auf das allgemeine Erwerbsleben. Dass derartige Auswirkungen bestehen, ergibt sich aus der medizinischen Stellungnahme des TX-Beirates, in diesem Zusammenhang ist die erhöhte Infektionsgefahr, die zu berücksichtigende psychische Komponente, die ständige Einnahme von Medikamenten, wodurch bedingt durch das Nebenwirkungsprofil weitere Funktionsbeeinträchtigungen hervorgerufen werden, der unterdurchschnittliche Impfschutz und die permanente Kontrollforderung zu erwähnen.

Zu Spruchpunkt B)

Darlegung der Bedenken hinsichtlich des Erlasses bzw. des „Arbeitsbehelfs“/der „Arbeitsunterlage“ des BMSGPK bzw. der Arbeitsunterlage (GZ: 2021-0.121.182 vom 21.05.2021):

Von den beigezogenen Sachverständigen betreffend Gutachtenserstellung in Verfahren des Behindertenrechtes wird von diesen permanent hinsichtlich der Beurteilung des Vorliegens der Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel auf den genannten Erlass bzw. den Arbeitsbehelf, der teilweise auch als Richtlinie oder Arbeitsunterlage bezeichnet wird, verwiesen. Ein Erlass ist eine innenwirksame generelle Norm deren Adressatenkreis innerhalb der Verwaltung liegt. Unbestritten steht fest, dass die Arbeitsunterlage sich an die medizinischen Sachverständigen im Bereich des Sozialministeriums richtet, welche die Vorgangsweise bzw. die Beurteilungsweisen für die jeweiligen Verfahren vorgibt.

Der Inhalt des Erlasses in die Feststellungen der medizinischen Sachverständigen ein und stellt die Rechtsgrundlage für deren Beurteilung dar.

Eine nähere Überprüfung des Erlasses kann leider nicht vorgenommen werden, da dieser Erlass zwar vom BVwG beim SMS angefordert wurde, das SMS jedoch mit Schreiben vom 19.05.2023 Folgendes mitteilte:

„bezugnehmend auf Ihre Anforderung zur Übermittlung der Arbeitsunterlage für gemäß § 90 KOVG bestellte Sachverständige vom 10.05.2023 wird mitgeteilt, dass eine Übermittlung der Unterlage aufgrund eines Erlasses des BMSGPK (GZ: 2021-0.121.182 vom 21.05.2021) nicht möglich ist. Eine nähere Überprüfung des Erlasses kann leider nicht vorgenommen werden, da dieser Erlass zwar vom BVwG beim SMS angefordert wurde, das SMS jedoch mit Schreiben vom 19.05.2023 Folgendes mitteilte: „bezugnehmend auf Ihre Anforderung zur Übermittlung der Arbeitsunterlage für gemäß Paragraph 90, KOVG bestellte Sachverständige vom 10.05.2023 wird mitgeteilt, dass eine Übermittlung der Unterlage aufgrund eines Erlasses des BMSGPK (GZ: 2021-0.121.182 vom 21.05.2021) nicht möglich ist.“

Laut Erlass ist dieser Arbeitsbehelf ausschließlich zum internen Gebrauch für die Koordinationsstelle Ärztlicher Dienst sowie den ärztlichen Dienst und die angestellten Ärztinnen und Ärzte im Sozialministeriumservice sowie für die gemäß § 90 KOVG 1957 bestellten Sachverständigen bestimmt.“ Laut Erlass ist dieser Arbeitsbehelf ausschließlich zum internen Gebrauch für die Koordinationsstelle Ärztlicher Dienst sowie den ärztlichen Dienst und die angestellten Ärztinnen und Ärzte im Sozialministeriumservice sowie für die gemäß Paragraph 90, KOVG 1957 bestellten Sachverständigen bestimmt.“

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (VfSlg. 15061/1997, 13632/1993) ist für die Qualität eines Verwaltungsaktes als Verordnung nicht der formelle Adressatenkreis und die äußere Bezeichnung und auch nicht die Art der Verlautbarung, sondern nur dessen Inhalt maßgebend. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (VfSlg. 15061 aus 1997, 13632 aus 1993,) ist für die Qualität eines Verwaltungsaktes als Verordnung nicht der formelle Adressatenkreis und die äußere Bezeichnung und auch nicht die Art der Verlautbarung, sondern nur dessen Inhalt maßgebend.

Wird durch eine generelle Vorschrift die Rechtslage der Betroffenen gestaltet, so wendet sich diese ihrem Inhalt nach an die Allgemeinheit und stellt daher eine Rechtsverordnung dar.

Es ist dem BVwG durch eine auszugsweise Vorlage der Seite 102 der genannten Arbeitsunterlage für gem. § 90 KOVG bestellte ärztliche Sachverständige bekannt, dass dieses „Regelwerk“ eine bindende Beurteilung betreffend des Vorliegens der Voraussetzungen für die Zusatzeintragung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel beinhaltet und von den Sachverständigen herangezogen werden muss. Es ist dem BVwG durch eine auszugsweise Vorlage der Seite 102 der genannten Arbeitsunterlage für gem. Paragraph 90, KOVG bestellte ärztliche Sachverständige bekannt, dass dieses „Regelwerk“ eine bindende Beurteilung betreffend des Vorliegens der Voraussetzungen für die Zusatzeintragung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel beinhaltet und von den Sachverständigen herangezogen werden muss.

So legen die Ausführungen auf S 102 der Arbeitsunterlage klar und bindend fest, dass bei transplantierten Personen mit Immunsuppression – von einer Ausnahme abgesehen – die Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel nicht gegeben ist. Obwohl sich die Arbeitsunterlage nur an die medizinischen Sachverständigen richtet, hat diese durch den verbindlichen Eingang in das Gutachten letztlich durch die Heranziehung des Sachverständigengutachtens für die behördlichen Verfahren und die gerichtliche Entscheidungsfindung Auswirkungen auf die Rechtsunterworfenen und damit auf die Allgemeinheit. Dies auch insofern, da die Zusatzeintragungen in den Behindertenpass unter Heranziehung der geltenden Rechtsprechung der Höchstgerichte als Civil Rights im Sinne des Art. 6 MRK bzw. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union angesehen werden. So legen die Ausführungen auf S 102 der Arbeitsunterlage klar und bindend fest, dass bei transplantierten Personen mit Immunsuppression – von einer Ausnahme abgesehen – die Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel nicht gegeben ist. Obwohl sich die Arbeitsunterlage nur an die medizinischen Sachverständigen richtet, hat diese durch den verbindlichen Eingang in das Gutachten letztlich durch die Heranziehung des Sachverständigengutachtens für die behördlichen Verfahren und die gerichtliche Entscheidungsfindung Auswirkungen auf die Rechtsunterworfenen und damit auf die Allgemeinheit. Dies auch insofern, da die Zusatzeintragungen in den Behindertenpass unter Heranziehung der geltenden Rechtsprechung der Höchstgerichte als Civil Rights im Sinne des Artikel 6, MRK bzw. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union angesehen werden.

Wie der S 102 der angeführten Arbeitsunterlage entnommen werden kann, legt diese fest, wer bezüglich schwerer anhaltender Erkrankungen des Immunsystems anspruchsberechtigt für die Zusatzeintragung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel ist. Die diesbezüglichen normativen Regelungen der Arbeitsunterlage agieren gesetzesvertretend, weil keine entsprechenden Bestimmungen im Gesetzes- oder Verordnungsrang existieren. Bedingt durch den Umstand, dass die Behörde die Übermittlung der Arbeitsunterlage unter Hinweis auf den angeführten Erlass verweigert, kann nur betreffend der vorliegenden S 102 der Arbeitsunterlage (vom SMS am 13.6.2022 vorgelegt) der Verdacht geäußert werden, dass die Arbeitsunterlage in gesetzwidriger Weise normative Wirkungen entfaltet, ohne entsprechend kundgemacht zu sein. Ein konkretes Antragsbegehren kann vom BVwG mangels Vorliegens der Arbeitsunterlage nicht formuliert werden, sodass sich das BVwG auf die Anregung einer amtswegigen Überprüfung beschränken muss.

III. E) Ergebnisrömisch drei I. E) Ergebnis

Gemäß Art. 139 Abs. 1 iVm Art. 135 Abs. 4 sowie Art. 89 Abs. 2 B-VG sieht sich das Bundesverwaltungsgericht verpflichtet, aufgrund obiger Ausführungen ein Verordnungsprüfungsverfahren der besagten Einschätzungsverordnung aufgrund Vorliegens einer planwidrigen Lücke und einer damit einhergehenden Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes zu beantragen. Gemäß Artikel 139, Absatz eins, in Verbindung mit Artikel 135, Absatz 4, sowie Artikel 89, Absatz 2, B-VG sieht sich das Bundesverwaltungsgericht verpflichtet, aufgrund obiger Ausführungen ein Verordnungsprüfungsverfahren der besagten Einschätzungsverordnung aufgrund Vorliegens einer planwidrigen Lücke und einer damit einhergehenden Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes zu beantragen.

Weiters sieht sich das Bundesverwaltungsgericht veranlasst eine amtswegige Überprüfung des bezeichneten Erlasses anzuregen, da es sich hier de facto um eine Verordnung handelt, die nicht ordnungsgemäß kundgemacht wurde.

Schlagworte

Behindertenpass Gleichheitsgrundsatz planwidrige Lücke Präjudizialität verfassungsrechtliche Bedenken
Verordnungsprüfung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2023:L517.2209652.1.00

Im RIS seit

27.09.2023

Zuletzt aktualisiert am

27.09.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at