

TE Bvwg Beschluss 2023/5/24 L517 2209652-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.05.2023

Entscheidungsdatum

24.05.2023

Norm

AVG §38

BBG §40

BBG §41

BBG §45

B-VG Art133 Abs4

B-VG Art139 Abs1

1. AVG § 38 heute
2. AVG § 38 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 38 gültig von 01.02.1991 bis 28.02.2013
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. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 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

Spruch

,

L517 2209652-1/90Z

L517 2209652-2/65Z

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dr. NIEDERWIMMER als Vorsitzenden und den Richter Mag. Dr. STEININGER und den fachkundigen Laienrichter Mag. SOMMERHUBER betreffend der anhängigen Beschwerdeverfahren des XXXX beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dr. NIEDERWIMMER als Vorsitzenden und den Richter Mag. Dr. STEININGER und den fachkundigen Laienrichter Mag. SOMMERHUBER betreffend der anhängigen Beschwerdeverfahren des römisch 40 beschlossen:

A)

Gem. 38 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 idgF werden die Verfahren 2209652-1 und 2209652-2 bis zum Abschluss des beim Verfassungsgerichtshof eingeleiteten Verordnungsprüfungsverfahrens nach Art. 139 Abs. 1 Bundesverfassungsgesetz (B-VG), BGBl. Nr. 1/1930 idgF, ausgesetzt. Gem. 38 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG), Bundesgesetzblatt Nr. 51 aus 1991, idgF werden die Verfahren 2209652-1 und 2209652-2 bis zum Abschluss des beim Verfassungsgerichtshof eingeleiteten Verordnungsprüfungsverfahrens nach Artikel 139, Absatz eins, Bundesverfassungsgesetz (B-VG), Bundesgesetzblatt Nr. 1 aus 1930, idgF, ausgesetzt.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundesverfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, Bundesverfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Text

Begründung:, Begründung:

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

I. B) Feststellungen (Sachverhalt):römisch eins. 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 Langzeitsauerstoffbehandlung¹ 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 / Leistungsphysiologische 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.

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 auszugsweise 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. Beweiswürdigung römisch 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.

III. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen römisch drei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

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

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

Die Bestimmung des § 38 AVG lautet: Die Bestimmung des Paragraph 38, AVG lautet:

§ 38. Sofern die Gesetze nicht anderes bestimmen, ist die Behörde berechtigt, im Ermittlungsverfahren auftauchende Vorfragen, die als Hauptfragen von anderen Verwaltungsbehörden oder von den Gerichten zu entscheiden wären, nach der über die maßgebenden Verhältnisse gewonnenen eigenen Anschauung zu beurteilen und diese Beurteilung ihrem Bescheid zugrunde zu legen. Sie kann aber auch das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage aussetzen, wenn die Vorfrage schon den Gegenstand eines anhängigen Verfahrens bei der zuständigen Verwaltungsbehörde bzw. beim zuständigen Gericht bildet oder ein solches Verfahren gleichzeitig anhängig gemacht wird. Paragraph 38, Sofern die Gesetze nicht anderes bestimmen, ist die Behörde berechtigt, im Ermittlungsverfahren auftauchende Vorfragen, die als Hauptfragen von anderen Verwaltungsbehörden oder von den Gerichten zu entscheiden wären, nach der über die maßgebenden Verhältnisse gewonnenen eigenen Anschauung zu beurteilen und diese Beurteilung ihrem Bescheid zugrunde zu legen. Sie kann aber auch das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage aussetzen, wenn die Vorfrage schon den Gegenstand eines anhängigen Verfahrens bei der zuständigen Verwaltungsbehörde bzw. beim zuständigen Gericht bildet oder ein solches Verfahren gleichzeitig anhängig gemacht wird.

Die Bestimmung des Art. 139 B-VG lautet: Die Bestimmung des Artikel 139, B-VG lautet:

Artikel 139. (1) Der Verfassungsgerichtshof erkennt über Gesetzwidrigkeit von Verordnungen

1. auf Antrag eines Gerichtes;
2. von Amts wegen, wenn er die Verordnung in einer bei ihm anhängigen Rechtssache anzuwenden hätte;
3. auf Antrag einer Person, die unmittelbar durch diese Gesetzwidrigkeit in ihren Rechten verletzt zu sein

behauptet, wenn die Verordnung ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides für diese Person wirksam geworden ist;

4. auf Antrag einer Person, die als Partei einer von einem ordentlichen Gericht in erster Instanz entschiedenen Rechtssache wegen Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, aus Anlass eines gegen diese Entscheidung erhobenen Rechtsmittels;

5. einer Bundesbehörde auch auf Antrag einer Landesregierung oder der Volksanwaltschaft;

6. einer Landesbehörde auch auf Antrag der Bundesregierung oder, wenn landesverfassungsgesetzlich die Volksanwaltschaft auch für den Bereich der Verwaltung des betreffenden Landes für zuständig erklärt wurde, der Volksanwaltschaft oder einer Einrichtung gemäß Art. 148i Abs. 2;

7. einer Aufsichtsbehörde nach Art. 119a Abs. 6 auch auf Antrag der Gemeinde, deren Verordnung aufgehoben wurde. Artikel 139. (1) Der Verfassungsgerichtshof erkennt über Gesetzwidrigkeit von Verordnungen, 1. auf Antrag eines Gerichtes; 2. von Amts wegen, wenn er die Verordnung in einer bei ihm anhängigen Rechtssache anzuwenden hätte; 3. auf Antrag einer Person, die unmittelbar durch diese Gesetzwidrigkeit in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, wenn die Verordnung ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides für diese Person wirksam geworden ist; 4. auf Antrag einer Person, die als Partei einer von einem ordentlichen Gericht in erster Instanz entschiedenen Rechtssache wegen Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, aus Anlass eines gegen diese Entscheidung erhobenen Rechtsmittels; 5. einer Bundesbehörde auch auf Antrag einer Landesregierung oder der Volksanwaltschaft; 6. einer Landesbehörde auch auf Antrag der Bundesregierung oder, wenn landesverfassungsgesetzlich die Volksanwaltschaft auch für den Bereich der Verwaltung des betreffenden Landes für zuständig erklärt wurde, der Volksanwaltschaft oder einer Einrichtung gemäß Artikel 148 i, Absatz 2; 7. einer Aufsichtsbehörde nach Artikel 119 a, Absatz 6, auch auf Antrag der Gemeinde, deren Verordnung aufgehoben wurde.

Auf Anträge gemäß Z 3 und 4 ist Art. 89 Abs. 3 sinngemäß anzuwenden. Auf Anträge gemäß Ziffer 3 und 4 ist Artikel 89, Absatz 3, sinngemäß anzuwenden.

III. A) Rechtliche Beurteilung: römisch drei. A) Rechtliche Beurteilung:

Aufgrund verfassungsrechtlicher Bedenken betreffend der anzuwendenden Einschätzungsverordnung in den anhängigen Beschwerdeverfahren werden beide Verfahren bis zum Abschluss des Verordnungsprüfungsverfahrens beim Verfassungsgerichtshof ausgesetzt.

Zu B)

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Im vorliegenden Fall ist die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung abhängt. Im vorliegenden Fall ist die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung abhängt.

Die gegenständliche Entscheidung weicht weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen und es liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Aussetzung verfassungsrechtliche Bedenken Verordnungsprüfung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2023:L517.2209652.2.01

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