

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

27.01.2011

Geschäftszahl

2008/09/0189

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler, Dr. Strohmayer und Dr. Dobliger als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Schmidl, über die Beschwerde des HFR in G, vertreten durch Eisenberger & Herzog Rechtsanwalts GmbH in 8010 Graz, Hilmgasse 10, gegen den Bescheid des Gemeinderates der Landeshauptstadt Graz vom 10. April 2008, Zl. Präs. 24462/2007- 3, betreffend Anerkennung eines Dienstunfalls nach der Dienst- und Gehaltsordnung der Beamten der Landeshauptstadt Graz 1956, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Die Landeshauptstadt Graz hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.286,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer war Löschmeister der Dienststelle Katastrophenschutz und Feuerwehr der Landeshauptstadt Graz.

Mit Unfallanzeige vom 19. September 2006 meldete er einen Unfall vom 15. Juni 2004, bei welchem er sich bei einer ruckartigen Bewegung beim Reinigen der Gerätemagazine des Tanklöschfahrzeuges bzw. beim Ausschütten einer Rauchfangkehrertasse eine Verletzung im Rückenbereich zugezogen habe.

Aus einem vom Beschwerdeführer vorgelegten Befund des Landeskrankenhauses Graz vom 14. Juli 2004 ging hervor, dass er bereits 1997 aufgrund eines Bandscheibenprolaps L5/S1 operiert worden war und sich bereits vor dem 15. Juni 2004 wegen Lendenwirbelsäulenbeschwerden in Behandlung und deshalb auf Kur befunden hatte. Anlässlich des stationären Aufenthalts nach dem Unfall wurde eine Lumboischialgie ohne sensomotorisches Defizit bei Zustand nach Bandscheibenprolaps L5/S1 und postoperativem Narbengewebe in Höhe L5/S1, sowie eine Hyperlipidemie festgestellt.

Mit Eingabe vom 14. Mai 2007 beantragte der Beschwerdeführer die Feststellung des Vorfalls vom 15. Juni 2004 als Dienstunfall.

Mit Bescheid vom 21. Juni 2007 stellte der Unfallfürsorgeausschuss der Landeshauptstadt Graz fest, dass das Ereignis vom 15. Juni 2004 nicht als Dienstunfall im Sinne des § 37a der Dienst- und Gehaltsordnung der Beamten der Landeshauptstadt Graz 1956 (in der Folge: DO) in Verbindung mit §§ 3 und 10 der Unfallfürsorgesatzung 2003 und § 90 des Beamten-, Kranken- und Unfallversicherungsgesetz 1967 (in der Folge: B-KUVG) zu werten sei und keine Leistungen zu erbringen seien. Die Erstbehörde führte dazu aus, dass bei Vorliegen einer Vorschädigung (Bandscheibenvorfall) alltäglichen Verrichtungen entsprechende leichte körperliche Tätigkeiten, wie im gegenständlichen Fall das Ausschütten der Rauchfangkehrertassen, kein maßgeblicher Faktor für eine etwaige Verschlimmerung der ursprünglichen anlagebedingten Störung seien. Nicht das Ereignis vom 15. Juni 2004, sondern die Veranlagung sei für die aufgetretenen Beschwerden wesentlich im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, weshalb ein Kausalitätszusammenhang zu verneinen sei.

In der dagegen erhobenen Berufung brachte der Beschwerdeführer vor, dass die am 15. Juni 2004 vorgenommene Tätigkeit zumindest als ein maßgeblicher Faktor für die Verschlimmerung einer bereits vorhandenen Schädigung wesentlich gewesen sei. Die Erstbehörde hätte für die Beurteilung der Frage, ob die Schädigung der Wirbelsäule bei der Verrichtung dieser Tätigkeit tatsächlich zu einem wesentlichen Teil auf der

Vorschädigung beruhe, oder ob dieses Unfallgeschehen nicht auch bei einem Gesunden hätte eintreten können, einen medizinischen Sachverständigen beiziehen müssen.

Die belangte Behörde beauftragte daraufhin den allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten sachverständigen Facharzt für Orthopädie Dr. XY (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) mit der Erstellung eines Gutachtens aus dem Fachgebiet der Orthopädie zur Frage, ob die Diagnose am 15. Juni 2004 aufgrund der Vorschäden auch bei sonstigen alltäglichen Verrichtungen - entsprechend leichter körperlicher Tätigkeiten - eintreten hätte können.

Der nichtamtliche Sachverständige lud den Beschwerdeführer zu drei Terminen zur Untersuchung ein, zu denen dieser jedoch nicht erschien. Bei einem weiteren Termin erschien der Beschwerdeführer zwar beim Sachverständigen, verwies jedoch nach einem Streitgespräch über den Grund der Untersuchung auf die bereits bei diesem aufliegenden Akten, verweigerte eine Untersuchung und verließ die Ordination.

Mit Schreiben vom 23. November 2007 stellte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Bestellung eines anderen medizinischen Sachverständigen und begründete dies damit, dass aufgrund der unfreundlichen Entwicklung des Gespräches kein Vertrauensverhältnis zu Dr. XY gegeben sei. Diesen Sachverständigen lehne er ab.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung des Beschwerdeführers ab und führte dazu begründend aus, dass gemäß § 53 Abs. 1 AVG nichtamtliche Sachverständige von einer Partei abgelehnt werden könnten, wenn diese Umstände glaubhaft mache, die die Unbefangenheit oder Fachkunde des Sachverständigen in Zweifel ziehe. Dem Beschwerdeführer seien vier Termine angeboten worden, wobei er schließlich erst beim zuletzt angebotenen Termin in der Ordination von Dr. XY erschienen sei. Nach Ansicht der belangten Behörde würden die Ausführungen des Beschwerdeführers nicht ausreichen, die volle Unbefangenheit des Sachverständigen auch nur zweifelhaft erscheinen zu lassen. Dr. XY werde sehr oft als Sachverständiger bestellt und habe bereits zahlreiche Gutachten erstellt. Er verfüge über sehr viel Erfahrung bei solchen Untersuchungen und sei noch nie von einem Antragsteller abgelehnt worden. In der gegenständlichen Sache habe er sich durch das Organisieren von vier Terminen sichtlich bemüht, eine entsprechende Untersuchung des Beschwerdeführers durchzuführen. Genau auf diese Untersuchung habe er sich auch am 11. Oktober 2007 beschränken wollen. Zu Rechtsfragen oder anderen Gründen für die Untersuchung habe nur die Dienstbehörde dem Beschwerdeführer Mitteilungen machen können. Außerdem sei es naheliegend, dass der Beschwerdeführer auf Grund des von ihm gestellten Antrages über die Anerkennung eines Ereignisses als Dienstunfall bzw. der damit zusammenhängenden Verletzung im Bereich der Lendenwirbelsäule vernünftigerweise damit habe rechnen müssen, dass eine orthopädische Untersuchung im Auftrag des Magistrates Graz über die antragsgegenständliche Diagnose natürlich im Zusammenhang mit seinem Antrag stehe. Auch der Hinweis auf die Krankengeschichte reiche nicht aus, um Fragen des Gutachters nicht beantworten zu müssen. Vielmehr sei geradezu notwendig, dass ein umsichtiger Sachverständiger den Sachverhalt auch durch Fragestellungen erhebe. Dr. XY sei daher korrekt vorgegangen und habe seine Aufgabe entsprechend über die Untersuchung Auskunft gegeben. Befangenheit und mangelnde Objektivität des Gutachters liege daher nicht vor. Es bestehe der Eindruck, dass sich der Beschwerdeführer absichtlich der Untersuchung entziehen habe wollen. Da nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Entscheidung über die Ablehnung von nichtamtlichen Sachverständigen nach § 53 Abs. 2 AVG eine bloße Verfahrensordnung im Sinne des § 73 Abs. 2 AVG sei, könne diese nur mit dem zulässigen Rechtsmittel gegen den die Sache erledigenden Bescheid bekämpft werden.

Weiters führte die belangte Behörde aus, dass für die Klärung der gegenständlich maßgeblichen Sachverhaltsfrage die Beiziehung eines medizinischen Sachverständigen unbedingt erforderlich sei. Für die medizinische Gutachtenserstellung bedürfe es dabei notwendig der Mitwirkung des Beschwerdeführers. Diese Mitwirkungspflicht habe insbesondere auch deshalb Bedeutung, weil die Behörde ohne die Mitwirkung des Beschwerdeführers außer Stande sei, sich die Kenntnis der ausschließlich in der Sphäre des Beschwerdeführers liegenden medizinischen Umstände von Amts wegen zu verschaffen. Da die Verweigerung der Mitwirkung an der Feststellung des Sachverhaltes nur dann berechtigt sei, wenn hierfür ausreichende Gründe vorliegen würden, was im gegenständlichen Fall aber nicht gegeben sei, sei der Beschwerdeführer seiner Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen. Eine Feststellung über eine notwendige Tatbestandsvoraussetzung, und zwar jene über die vom Beschwerdeführer behauptete Kausalität, habe daher nicht getroffen werden können, sodass der Antrag abzuweisen gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich gegenständliche Beschwerde, in welcher dessen inhaltliche sowie verfahrensrechtliche Rechtswidrigkeit geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten übersandt und die kostenpflichtige Abweisung beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 37a der Dienst- und Gehaltsordnung der Beamten der Gemeinde Graz 1956, LGBl. Nr. 30/1957, idF LGBl. Nr. 65/2000, hat die Stadt für die Unfallfürsorge ihrer Beamten Sorge zu tragen (Abs. 1) und gelten hinsichtlich der Leistungen der Unfallfürsorge die entsprechenden Bestimmungen des Beamten-, Kranken- und

Unfallversicherungsgesetzes (B-KUVG), BGBl. Nr. 200/1967, sinngemäß (Abs. 3); diese Bestimmungen lauten auszugsweise:

"Leistungen der Unfallversicherung

§ 88. Als Leistungen der Unfallversicherung sind zu gewähren:

1. im Falle einer durch einen Dienstunfall oder eine

Berufskrankheit verursachten körperlichen Schädigung des Versicherten:

- a) Unfallheilbehandlung (§§ 96, 97 und 99);

...

- d) Versehrtenrente (§§ 101 bis 108);

- e) Versehrtengeld (§ 109);

...

Eintritt des Versicherungsfalles

§ 89. Der Versicherungsfall gilt als eingetreten:

1. bei Dienstunfällen mit dem Unfallereignis;

...

Dienstunfall

§ 90. (1) Dienstunfälle sind Unfälle, die sich im örtlichen, zeitlichen und ursächlichen Zusammenhang mit dem die Versicherung begründenden Dienstverhältnis oder mit der die Versicherung begründenden Funktion ereignen.

(2) ...

Anspruch auf Versehrtenrente

§ 101. (1) Anspruch auf Versehrtenrente besteht, wenn die Erwerbsfähigkeit des Versehrten durch die Folgen eines Dienstunfalles oder einer Berufskrankheit über drei Monate nach dem Eintritt des Versicherungsfalles hinaus um mindestens 20 v.H. vermindert ist; die Versehrtenrente gebührt für die Dauer der Minderung der Erwerbsfähigkeit um mindestens 20 v.H.

(2) ..."

Zur anzuwendenden Rechtslage wird im Übrigen näher auf das hg. Erkenntnis vom 22. Juni 2005, Zl. 2002/12/0142, verwiesen.

Auf Grund des § 37a Abs. 6 der Dienst- und Gehaltsordnung der Beamten der Gemeinde Graz 1956 hat der Gemeinderat der Landeshauptstadt Graz die Verordnung vom 17. Juli 1969 über die Unfallfürsorge für die Beamten der Stadt Graz, ihre Hinterbliebenen und Angehörigen (Unfallfürsorgesatzung 1967) erlassen, deren § 11 lautet:

"§ 11 Ärztliche Untersuchung

(1) Anspruchsberechtigte haben sich über Anordnung einer ärztlichen Untersuchung oder Beobachtung zu unterziehen, soweit diese zur Feststellung des Bestehens oder des Umfanges eines Anspruches erforderlich ist.

(2) Die Beurteilung hinsichtlich der Unfallheilbehandlung hat durch den Vertrauensarzt der KFA, hinsichtlich der Gewährung von Renten und sonstigen Leistungen durch den Amtsarzt zu erfolgen.

(3) Im Zuge eines Berufungsverfahrens kann eine fachärztliche Untersuchung des Anspruchsberechtigten angeordnet werden."

Im vorliegenden Fall ist der örtliche und zeitliche Zusammenhang des Unfalls mit dem Dienstverhältnis unstrittig. Auch besteht zwischen den Parteien des Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof Einigkeit darüber, dass zur Feststellung des ursächlichen Zusammenhanges zwischen dem Unfall und der Schädigung des Beschwerdeführers die Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens notwendig war.

Der Bescheid der belangten Behörde gründet auf der Ansicht, dass die vom Beschwerdeführer behauptete Kausalität aufgrund dessen Weigerung, sich einer Untersuchung durch den bestellten nichtamtlichen Sachverständigen zu unterziehen, nicht festgestellt werden habe können. Der Beschwerdeführer bringt dazu vor, dass die Behörde, nur weil es nicht zu einer Untersuchung gekommen sei, seinen Antrag nicht hätte abweisen dürfen. Die Behörde hätte vielmehr die Ursache für die nicht erfolgte Untersuchung zu berücksichtigen und einen neuen Termin mit einem (anderen) Sachverständigen auszuschreiben gehabt. Es sei letztlich nicht vom Beschwerdeführer zu vertreten, dass eine Befundung durch den Sachverständigen unterblieben sei. Auch betrachte sich der Beschwerdeführer dadurch als beschwert, dass die Behörde seinem Ablehnungsantrag gegen den Sachverständigen nicht Folge gegeben habe. Er vertrete die Auffassung, dass im gegenständlichen Fall bereits ganz offensichtliche Verstimmungen zwischen dem Sachverständigen und ihm ausreichten, um das notwendige Vertrauensverhältnis zu beeinträchtigen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 39 Abs. 2 AVG steht der Pflicht der Behörde zur amtswegigen Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes eine Mitwirkungspflicht der Partei gegenüber, der insbesondere dort Gewicht zukommt, wo es auf Umstände ankommt, die in der Sphäre des Antragstellers selbst gelegen sind und deren Kenntnis sich die Behörde nicht von Amts wegen verschaffen kann (vgl. die von Hengstschläger-Leeb, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Teilband 2005, zu § 39 unter den RZ 9ff, dargestellte hg. Rechtsprechung). Informationen betreffend das Vorliegen einer durch einen Dienstunfall verursachten körperlichen Schädigung sowie die Durchführung einer zu deren Gewinnung erforderlichen Untersuchung durch einen sachverständigen Facharzt sind solche Umstände, die notwendig der Mitwirkung des Betroffenen bedürfen. Die Behörde ist in einem solchen Fall auf dessen Bereitschaft, sich im Bedarfsfall untersuchen zu lassen, angewiesen. Ist für Feststellungen über den körperlichen und den geistig-seelischen Zustand eines Antragstellers die Einholung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens notwendig, so trifft daher den Antragsteller eine solche erhöhte Mitwirkungspflicht (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 12. Dezember 2008, Zl. 2007/12/0042, und vom 3. Oktober 2008, Zl. 2006/10/0211).

Im vorliegenden Fall war dem Beschwerdeführer bekannt, dass die anberaumte Untersuchung im Zusammenhang mit seinem Antrag auf Anerkennung seines Unfalls als Dienstunfall stand, daran kann angesichts des an die belangte Behörde gerichteten Schreibens des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers vom 23. November 2007 kein Zweifel bestehen. In dessen Betreff wird nämlich ausdrücklich auf seinen "Antrag auf Anerkennung als Dienstunfall" Bezug genommen und sodann Dr. XY als Gutachter ausdrücklich abgelehnt, weil aufgrund der unfreundlichen Entwicklung des Gespräches mit den Sachverständigen das nötige Vertrauensverhältnis nicht bestehe.

Der Beschwerdeführer ist einem Irrtum dahingehend unterlegen, dass es im vorliegenden Fall eines Vertrauensverhältnisses zwischen ihm und dem Gutachter bedurft hätte. Bei Dr. XY handelte es sich nämlich nicht um einen behandelnden Arzt, sondern um einen Sachverständigen, dessen Auswahl grundsätzlich der Behörde oblag. Der Beschwerdeführer hat daher für die Verweigerung der Untersuchung keinen sachlichen Grund angegeben, zu deren Gestattung er sowohl im Grunde des § 11 der Unfallfürsorgesatzung der Landeshauptstadt Graz, als auch auf Grund seiner Mitwirkungspflicht im Verwaltungsverfahren nach dem AVG verpflichtet war.

Die allfällige Befangenheit eines Sachverständigen kann nur dann mit Erfolg eingewendet werden, wenn sich sachliche Bedenken gegen die Erledigung dieses Verwaltungsorganes ergeben oder besondere Umstände hervorkommen, die geeignet sind, die volle Unbefangenheit desselben in Zweifel zu ziehen, etwa wenn aus konkreten Umständen der Mangel einer objektiven Einstellung gefolgert werden kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 2004, Zl. 2003/09/0121, oder auch Hauer - Leukauf, Handbuch des Österreichischen Verwaltungsverfahrens, 6. Auflage, S. 611). Ein Verhalten des Sachverständigen, dass auch nur dem Anschein nach dessen Befangenheit (im Sinne einer Parteilichkeit) erkennen lassen würde, wurde aber nicht dargetan und ist dem Verwaltungsgerichtshof auch nicht ersichtlich. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer selbst in seinem Berufungsschriftsatz die Erstellung eines medizinischen Gutachtens für notwendig erachtet hat. Grundsätzlich hat die belangte Behörde daher zu Recht die Auffassung vertreten, dass die Ablehnung des Sachverständigen durch den Beschwerdeführer und die Verweigerung einer Untersuchung nicht zu Recht erfolgte.

Unterlässt eine Partei die ihr obliegende Mitwirkung trotz der ihr, allenfalls nach Rechtsbelehrung (§ 13a AVG) unter Setzung einer angemessenen Frist, gebotenen Möglichkeit bzw. nach entsprechenden Aufforderungen, so wird es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht als rechtswidrig angesehen, wenn die Behörde von Amts wegen keine weiteren Ermittlungen durchführt, sondern auch diese Unterlassung gemäß § 45 Abs. 2 und § 46 AVG im Rahmen der ihr zustehenden freien Beweiswürdigung in die Würdigung der vorliegenden Ermittlungsergebnisse einbezieht; dies allerdings nur, wenn und soweit die Behörde ohne Mitwirkung der Partei ergänzende Ermittlungen nicht oder nur mit einem unzumutbaren Aufwand durchführen kann oder deren Notwendigkeit gar nicht zu erkennen vermag (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. März 1996, Zl. 94/12/0298, dazu auch Hengstschläger-Leeb, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Teilband 2005, § 39 RZ 16ff, dargestellte Rechtsprechung). Die Verletzung der Obliegenheit des Antragstellers zur Mitwirkung bei der Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes ("Mitwirkungspflicht") enthebt die Behörde aber nicht von ihrer Verpflichtung, den entscheidungswesentlichen Sachverhalt überhaupt festzustellen, und auch weder ihrer Verpflichtung zur Gewährung von Parteigehör noch ihrer Begründungspflicht (vgl. auch dazu das hg. Erkenntnis vom 27. März 1996, Zl. 94/12/0298).

Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde aber den Standpunkt vertreten, sie brauche angesichts der mangelnden Mitwirkung des Beschwerdeführers eine Feststellung über eine notwendige Tatbestandsvoraussetzung, nämlich die Frage der vom Beschwerdeführer behaupteten Kausalität des Unfalls für seine Gesundheitsschädigung überhaupt nicht treffen. Damit hat sie in Wahrheit die fehlende Mitwirkung des Beschwerdeführers nicht etwa zu seinem Nachteil in die Würdigung der vorliegenden Ermittlungsergebnisse miteinbezogen und mangelnde Kausalität festgestellt, sondern von Feststellungen betreffend die von ihr zu lösende Frage der Kausalität überhaupt Abstand genommen. Die belangte Behörde hat den Beschwerdeführer dadurch in seinen Verfahrensrechten verletzt. Sie hätte vielmehr aufgrund der vorliegenden Beweise Feststellungen treffen müssen (wobei sie dabei durchaus auch die fehlende ungerechtfertigte Mitwirkung des Beschwerdeführers bei der Untersuchung mitberücksichtigen hätte können). Dieses Ermittlungsergebnis hätte

die belangte Behörde sodann im Rahmen der Gewährung von Parteiengehör gemäß § 45 Abs. 3 AVG dem Beschwerdeführer zur Kenntnis bringen und ihm die Möglichkeit zu einer Stellungnahme einräumen müssen (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 31. März 2004, Zl. 2002/06/0214).

Indem sie dies unterließ, hat die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid jedoch mit Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften behaftet. Er war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 27. Jänner 2011