OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-950121/6/Sr/CK

Datum:
Linz, 26. November 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Stierschneider über die Beschwerde des K S, vertreten durch M G Rechtsanwälte GesbR, x 8, G, gegen den Bescheid des Verwaltungsrates der Kranken- und Unfallfürsorge für Oö. Landesbedienstete, vertreten durch HR Mag. P P, p.A. Amt der Oö. Landesregierung, Abteilung Personal, Bahnhofplatz 1, 4021 Linz, vom 12. Juli 2018 betreffend die Einstellung der aufgrund des Dienstunfalls vom 5. Mai 2015 ab 20. August 2015 zuerkannten Versehrtenrente im Ausmaß von 25 % der Vollrente mit Wirksamkeit ab dem auf die Zustellung des Bescheides folgenden Tag

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos aufgehoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid des Verwaltungsrates der Kranken- und Unfallfürsorge für Oö. Landesbedienstete (im Folgenden: belangte Behörde) vom 12. Juli 2018 wurde die dem nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) aufgrund seines Dienstunfalles vom 5. Mai 2015 ab 20. August 2015 zuerkannte Versehrtenrente im Ausmaß von 25% der Vollrente mit Wirksamkeit ab dem auf die Zustellung des Bescheides folgenden Tag gemäß § 38 Abs 2a und Abs 3 und § 61 Abs 5 Oö. Kranken- und Unfallfürsorgegesetz für Oö. Landesbedienstete (Oö. KFLG), LGBl Nr. 57/2000 idgF eingestellt.

Die belangte Behörde begründete ihren Bescheid wie folgt:

„Aufgrund eines Wegunfalles am 05. Mai 2015 zogen Sie sich eine Luxationsfraktur des linken Ellbogens zu.
Dieser Unfall wurde von der KFL mit Bescheid vom 27. September 2016 als Dienstunfall anerkannt. Aufgrund des im Verfahren eingeholten Gutachtens des medizinischen Sachverständigen Dr. med. univ. A K vom 27. Juni 2016 wurde eine Minderung der Erwerbsfähigkeit von 25% und die Zuerkennung einer Versehrtenrente im Ausmaß von 25% der Vollrente bescheidmäßig festgestellt.

Aufgrund der Beurteilung, dass es bei der Durchführung einer Arthrolyse zu einem deutlich verbessertem Bewegungsumfang kommen würde, wurde die Rente nur befristet zuerkannt und Sie mit dem Bescheid auch aufgefordert, sich bis zum 31. Dezember 2017 der Arthrolyse zu unterziehen, ansonsten jedenfalls die Gewährung der Versehrtenrente entfällt.

Aufgrund der von Ihnen gegen den Bescheid eingebrachten Beschwerde wurde der medizinische Sachverständige Dr. med. univ. A K um ergänzende gutachterliche Stellungnahme ersucht. Er hat in seinem Unfallchirurgisch-Orthopädischen Ergänzungsgutachten vom 14. November 2016 nochmals ausführlich die Operation, deren Anwendung und ihre Methoden geschildert, mögliche Folgen ebenso wie die zu erwartenden Erfolgsaussichten allgemein und in Ihrem konkreten Fall sowie eine notwendige Voruntersuchung erörtert. Ebenso detailliert ist er auf die Frage der Schmerzperioden wie auch auf die zu erwartende Verbesserung Ihrer Beweglichkeit und Verbesserung der Minderung der Erwerbsfähigkeit eingegangen und hat auch zu alternativen Heilmethoden Stellung genommen. Unter Zugrundelegung dieses ergänzenden Gutachtens hat die KFL am 21. Dezember 2016 mit Beschwerdevorentscheidung die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Aufgrund Ihres daraufhin eingebrachten Vorlageantrages hat das Oö. Landesverwaltungsgericht aufgrund des sich aus dem Akt ergebenden Sachverhalts und nach Prüfung der Rechtslage mit Urteil vom 25. April 2017 entschieden, dass eine Befristung der Versehrtenrente unzulässig war und dass die ab 20. August 2015 zuerkannte Versehrtenrente unbefristet gewährt wird.
Gleichzeitig hat das Oö. Landesverwaltungsgericht aber ausgeführt, dass der KFL bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen die Einleitung eines Einstellungsverfahrens nach § 38 Abs. 2a Oö. KFLG unbenommen bleibt.

Nach Erhalt der Entscheidung des Oö. LVwG wurde Ihnen mit Schreiben vom 18. Mai 2017 mitgeteilt, dass die KFL an einer Durchführung der Operation (Arthrolyse des linken Ellbogengelenks) festhält und die Frist von 31. Dezember 2017 auf 31. März 2018 verlängert.

Sie haben sich jedoch keiner Arthrolyse des linken Ellbogengelenks unterzogen.

Die KFL hat daher von Amts wegen ein Verfahren zur Einstellung der Versehrtenrente eingeleitet.

Die von Ihnen im Zuge des Verfahrens zur Einstellung der Versehrtenrente vorgelegten Befunde und Unterlagen erläutern lediglich Fragen zur Vorabklärung und Vorbereitung der Operation und dienen nur der genauen Planung der Arthrolyse.
Diese sind jedoch nicht geeignet die in den oben zitierten in den Vorverfahren eingeholten Medizinischen Sachverständigengutachten des Dr. K getroffenen grundsätzliche Einschätzungen, insbesondere auch zur erzielbaren Bewegungsverbesserung und der Zumutbarkeit der Operation, zu entkräften.

Diese Gutachten wurden daher der Entscheidung zugrundegelegt.

Die Arthrolyse stellt demnach eine standardisierte Heilbehandlung dar.

Die zu erwartenden Schmerzperioden liegen bei 1-2 Tage starken, 7-10 Tage mittelstarken und ca. 20 Tage leichten Schmerzen.
Die Erfolgsaussichten mit sehr gutem und gutem Ergebnis werden mit 50% bis 70% eingeschätzt, eine Komplikationsrate mit ca. 10%. Auch nach der bereits ca. 1,5 Jahre zurückliegenden Verletzung ist noch eine Bewegungsverbesserung von 34% zu erwarten, was bei optimalem Verlauf einer Verbesserung des Bewegungsumfanges von zuvor 90 Grad auf 120 Grad entspricht.

Nach einer Arthrolyse mit einem komplikationslosen Verlauf ist sogar mit einem Sinken der Minderung der Erwerbsfähigkeit auf unter 20% zu rechnen.

Die geschätzte Operationsdauer beträgt 1 bis 2 Stunden, die Dauer des notwendigen stationären Aufenthalts ca. 1 Woche und die gesamte Behandlungsdauer ca. 3 Monate samt Physiotherapie.

Die alternative Fortsetzung der rein konservativen Therapie mit Heilgymnastik wird mit hoher Wahrscheinlichkeit keine Verbesserung des Bewegungsumfangs erzielen. Die Arthrolyse stellt somit eine geeignete und zumutbare Behandlung zur Verbesserung der bestehenden Bewegungseinschränkung und Minderung der Erwerbsfähigkeit dar.

Da Sie sich dieser Behandlung trotz mehrmaliger Aufforderung nicht unterzogen haben und auch deutlich klar gemacht haben, dass eine Operation keine Option für Sie ist, wird die Versehrtenrente im Ausmaß von 25% der Vollrente mit Wirksamkeit ab dem auf die Zustellung des Bescheides folgenden Tag eingestellt.

Rechtliche Beurteilung:

§ 38 Oö. KFLG regelt die Einstellung von Leistungen aus der Unfallfürsorge, ua. der Versehrtenrenten.

Gemäß § 38 Abs. 2a Oö. KFLG ist die Leistung ferner ganz oder teilweise einzustellen, wenn die bzw. der Anspruchsberechtigte
1. eine die Unfallheilbehandlung betreffende Anordnung nicht erfüllt oder
2. eine zumutbare Heilbehandlung trotz schriftlicher Aufforderung nicht in Anspruch nimmt und dadurch ihre bzw. seine Erwerbsfähigkeit ungünstig beeinflusst wird.

Gemäß § 38 Abs. 3 wird die Einstellung der Leistung mit dem Tag wirksam, der auf die Zustellung des Bescheides folgt.

Mit Bescheid der KFL vom 27. September 2016 und dem Schreiben vom 18. Mai 2017 wurden Sie schriftlich dazu aufgefordert, sich bis zum 31. Dezember 2017 bzw. 31. März 2018 einer zumutbaren Operation in Form einer Arthrolyse zu unterziehen.

Nach § 38 Abs. 2a Oö. KFLG sowie ständiger Rechtsprechung des OGH ist der Versicherte verpflichtet, von sich aus alles zu unternehmen, um den Gesundheitszustand durch eine Entsprechende medizinische Behandlung zu verbessern. Die Verpflichtung, sich einer Heilbehandlung zu unterziehen, setzt ein entsprechendes ausdrückliches Verlangen des Versicherungsträgers voraus.
Dies gilt sowohl für das Verfahren um Entzug als auch einer Gewährung der Leistung aus der geminderten Arbeitsfähigkeit. Eine angemessen Frist zur Überlegung und Vorbereitung auf die Operation ist zu gewähren. Ob sich der Versicherte bei sonstigem Verlust des Anspruchs auf eine Leistung aus dem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit einer der Wiederherstellung seiner Arbeitsfähigkeit dienenden Operation unterziehen muss, ist nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen. Dabei kommt es insbesondere auf die damit verbundenen Gefahren, die Erfolgsaussichten, die Schwere des Eingriffs und seine Folgen unter Berücksichtigung auch einer erforderlichen Nachbehandlung sowie die damit verbundenen Schmerzen an. Die von der Lehre und Judikatur zur Schadensminderungspflicht entwickelten Grundsätze können dabei als Richtlinien dienen (ZVR 1976/205).
Die Grenze der Operationsduldungspflicht bildet die Zumutbarkeit der Operation (vgl. ua. 10 ObS 324/91 zur Mitwirkungspflicht bei zumutbarer Versteifungsoperation des Sprunggelenks nach Trümmerbruch des Fersenbeins; 10 ObS 40/90;).
Im Sinn der wiederholten Judikatur des OGH ist eine Operation dann zumutbar, wenn sie einfach und gefahrlos ist und ohne nennenswerte Schmerzen sichere Aussicht auf Erfolg bietet (RS0026982) und wenn die voraussichtliche Dauer der Operation, des allfälligen stationären Aufenthalts (zB zwölf Tage) und der Nachbehandlung (drei bis sechs Monate) , die Art und Schwere der Schmerzen sowie die Erfolgsaussichten und die Gefahren einer Verschlechterung des Zustandes infolge der Operation berücksichtigt werden (8 Ob 29/85).

Schmerzperioden wurden jedenfalls als zumutbar beurteilt, wenn lediglich vier Tage starke Schmerzen, drei bis vier Wochen mittelstarke und zehn bis zwölf Wochen leichte Schmerzen zu erwarten sind (10 ObS 5/03p - Knie-Endoprothese).

Die Arthrolyse stellt eine standardisierte Heilbehandlung dar und wird nach medizinischer Indikation entweder arthroskopisch oder offen durchgeführt. Der Nachbehandlung kommt eine entscheidende Bedeutung zu.

Die zu erwartenden Schmerzperioden von 1-2 Tage starken, 7-10 Tage mittelstarken und ca. 20 Tage leichten Schmerzen, liegen innerhalb des von der Judikatur entwickelten zumutbaren Rahmens.

Insbesondere die Erfolgsaussichten mit sehr gutem und gutem Ergebnis von 50% bis 70 % und eine Komplikationsrate bei ca. 10% sowie einer auch nach der bereits ca. 1,5 Jahre zurückliegenden Verletzung noch zu erwartenden Bewegungsverbesserung von 34%, was bei optimalem Verlauf einer Verbesserung des Bewegungsumfanges von zuvor 90 Grad auf 120 Grad entspricht, zeigen das deutliche Überwiegen des erwarteten Nutzens gegenüber dem bestehenden Risiko.

Selbst bei einem sehr schlechten Ergebnis kann noch eine Bewegungsverbesserung zwischen 0% und 20% erreicht werden.

Nach einer Arthrolyse mit einem komplikationslosen Verlauf ist sogar mit einem Sinken der Minderung der Erwerbsfähigkeit auf unter 20% zu rechnen.

Es ist daher davon auszugehen, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit durch eine Arthrolyse eine eklatante Bewegungsverbesserung erzielt werden und die Minderung der Erwerbsfähigkeit gesenkt werden kann, was insbesondere auch für die berufliche Tätigkeit als Röntgenassistent von Bedeutung ist.

Auch die Operationsdauer von geschätzten 1 bis 2 Stunden sowie die Dauer des notwendigen stationären Aufenthalts von ca. 1 Woche und eine gesamte Behandlungsdauer von ca. 3 Monaten samt Physiotherapie liegen innerhalb der von der Judikatur als zumutbar tolerierten Grenzen.

Die alternative Fortsetzung der rein konservativen Therapie mit Heilgymnastik wird mit hoher Wahrscheinlichkeit keine Verbesserung des Bewegungsumfangs erzielen.

Mit den erfolgten Aufforderungen, sich der Operation zu unterziehen und der Setzung von angemessenen Fristen wurde ausreichend Zeit zur Überlegung und Vorbereitung auf die Operation gewährleistet."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Dagegen erhob der Bf die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 8. August 2018, worin wie folgt ausgeführt wird:

„Der eingangsbezeichnete Bescheid wird vollinhaltlich angefochten, da die - mir aufgrund meines Dienstunfalles vom 05.05.2015 zuerkannte - Versehrtenrente im Ausmaß von 25 % der Vollrente unrechtmäßig eingestellt wurde. Die gegenständliche Anfechtung wird insbesondere auf die Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie die Verletzung von Verfahrensvorschriften (Verfahrensmängel) gestützt.

Vorauszuschicken ist, dass mir bereits mit Bescheid vom 29.07.2016 (aufgrund des gegenständlichen Unfallgeschehens) eine Versehrtenrente im Ausmaß von 25 % der Vollrente zugesprochen wurde. Damals ist es jedoch zu einer unzulässigen Befristung der bescheiderlassenden Behörde gekommen und hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Erkenntnis vom 25.04.2017, zu LVwG-950084/2/SR, zutreffender Weise ausgesprochen, dass die damalige Befristung unzulässig ist. Aus diesem Grund hat sich das Gericht nicht mehr, mit der bereits damals von mir kritisierten, unrechtmäßig erteilten „Auflage" der Durchführung einer Operation auseinandergesetzt.

Die bescheiderlassende Behörde hat nunmehr, insbesondere unter Hinweis auf § 3 8 Abs. 2a des OÖ Kranken- und Unfallfürsorgesetz für Landesbedienstete (OÖ.KFLG), die ursprünglich gewährte Dauerrente zusammenfassend mit der Begründung eingestellt, dass ich mich trotz mehrmaliger Aufforderung der, von der Behörde als angemessen erachteten, Arthrolyse widersetzt habe. Die bescheiderlassende Behörde ist in rechtswidriger Weise der Ansicht, dass ich dadurch einen Einstellungsgrund gemäß § 38 Abs. 2a OÖ.KFLG gesetzt hätte und die gewährte Dauerrente einzustellen sei. Durch den angefochtenen Bescheid bin ich in meinem subjektiv-öffentlichen Recht auf Gewährung einer Dauerrente nach den angeführten Bestimmungen verletzt. Die vorgeschriebene, medizinische Behandlung stellt weder eine zumutbare Heilbehandlung dar, noch ist sie geeignet die Invalidität in einem entsprechend berücksichtigungswürdigendem Ausmaß günstig zu beeinflussen.

Gegen diese (unzutreffende) Rechtsansicht sowie den darauf fußenden Bescheid richtet sich die gegenständliche Beschwerde insbesondere aus folgenden Gründen:

I. Zur Rechtswidrigkeit des Inhaltes:

Die bescheiderlassende Behörde begründet die Einstellung der gewährten Versehrtenrente insbesondere damit, dass ich eine Arthrolyse meines linken Ellbogengelenkes nicht durchführen habe lassen, obwohl es sich dabei um eine zumutbare Heilbehandlung handeln solle, welche nach Durchführung derselben eine maßgebliche Verbesserung meines Krankheitsbildes (und daher hinsichtlich der festgestellten Invalidität) erwarten lasse. Der Anwendung der dem Bescheid zugrundeliegenden, gesetzlichen Bestimmungen mangelt es jedoch am tatsächlichen Vorliegen der diesbezüglichen Voraussetzungen und wurde seitens der bescheiderlassenden Behörde für die Annahme derselben überhaupt kein fundierter Nachweis/Beweis erbracht.

Fakt ist, dass es sich bei der, von der bescheiderlassenden Behörde „angeordneten" Arthrolyse um einen (nicht bloß geringfügigen), operativen Eingriff handelt, welcher insbesondere aufgrund der Erfolgsaussichten sowie der zu erwarteten Risken und möglichen Komplikationen in keinster Weise als zumutbar zu erachten ist (vgl. ärztliche Stellungnahme der Ellenbogenambulanz UKH L vom 09.10.2017).

Dass es sich bei Operationen grundsätzlich um Eingriffe in die körperliche Integrität handelt, darf als offenkundig vorausgesetzt werden. Es kommt daher der Frage, ob ein derartiger schwerwiegender Eingriff zumutbar ist oder nicht, größte Bedeutung zu und erfordert auch eine entsprechende Sensibilität der jeweiligen Behörde.

Die Gewährung einer Dauerrente an eine derartige „Bedingung" zu knüpfen, ohne sich im Einzelfall und detailliert mit dem betreffenden Eingriff, der Situation des Betroffenen sowie den gesamten Lebensumständen, fundiert auseinanderzusetzen, widerspricht dem allgemeinen Sorgfaltsmaßstab und im Weiteren auch der ständigen Judikatur zur Schadenminderungs-pflicht. Die Frage, ob sich beispielsweise der Anspruchsberechtigte - bei sonstigem Verlust des jeweiligen Anspruches — einer, der Wiederherstellung seines ursprünglichen Zustandes dienenden Operation unterziehen muss oder nicht, ist immer nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen. Es kommt dabei insbesondere auf die, mit dem jeweiligen Eingriff verbundenen Gefahren, die Erfolgsaussichten, die Schwere des Eingriffes und seine Folgen, das Erfordernis von Nachbehandlungen sowie im Allgemeinen die damit verbundenen Schmerzen an (vgl. 10 ObS 19/08d, OGH RS0084353).

Diese sensiblen Kriterien wurden von der bescheiderlassenden Behörde in keinster Weise entsprechend berücksichtigt, sondern die Einstellung lediglich auf Basis zweier Aufforderungen und ohne aktuelle, medizinisch fundierte Beurteilung mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid ausgesprochen.

Davon abgesehen wurde die meinerseits beigebrachte, ärztliche Stellungnahme der Ellenbogenambulanz UKH L vom 9.10.2017 gänzlich ignoriert und die diesbezüglichen (und jedenfalls nachvollziehbaren) Bedenken in keinster Weise - und damit den oben angeführten Grundsätzen widersprechend - berücksichtigt. Hätte die Behörde diese aktuelle - nach neuerlichen Untersuchungen - eingeholte, ärztliche Stellungnahme entsprechend berücksichtigt, hätte sie ohne weiteres erkennen können und müssen, dass die von der ständigen Rechtsprechung geforderte Gefahrlosigkeit der Heilbehandlung (als objektives Zumutbarkeitskriterium) in keinster Weise gegeben ist, sondern neben einer gleichbleibenden Bewegungseinschränkung auch eine Verschlechterung der Beschwerden sowie der Beweglichkeit eintreten kann. Zudem wurde mir von mehreren Ärzten auch das Erfordernis von Nachbehandlungen (möglicherweise auch durch Folgeoperationen) in Aussicht gestellt und ist auch dadurch unmissverständlich dokumentiert, dass die geforderte Operation (in Zusammenschau mit dem zu erwartenden Nutzen) unzumutbar ist.

Zudem stützt die bescheiderlassende Behörde ihre Aufforderung zur Durchführung der Arthrolyse offenbar nach wie vor auf das Gutachten vom 27.06.2016 (und sohin aus dem Vorverfahren), ohne diese Ansicht medizinisch im Zuge des gegenständlichen Verfahrens auf den neuesten Stand zu bringen und zumindest noch einmal überprüfen zu lassen. Insbesondere im Gesundheitswesen kommt es ständig zu einer Erweiterung der medizinischen Methoden und Möglichkeiten, sodass die bescheiderlassende Behörde im Übrigen auch die von ihr geforderte Heilbehandlung auch aus diesem Grund nochmals hätte ärztlich beurteilen lassen müssen; insbesondere in Anlehnung an die meinerseits beigebrachte, ärztliche Stellungnahme vom 9.10.2017. All dies hat die bescheiderlassende Behörde jedoch unterlassen, sodass die gegenständliche Einstellung bereits aus diesem Grunde unrechtmäßig ist.

Selbst wenn das angerufene Landesverwaltungsgericht zu der Ansicht gelangen sollte, dass das am 27.06.2016 eingeholte, fachärztliche Gutachten (samt Ergänzung vom 14.11.2016) eine ausreichende Grundlage für die gegenständlich geforderte Heilbehandlung darstellt - was weiterhin ausdrücklich bestritten bleibt - wird zunächst darauf hingewiesen, dass es sich dabei um ein einseitig in Auftrag gegebenes und sohin einem Privatgutachten vergleichbares, Gutachten handelt und bereits aus diesem Grund einer detaillierten Überprüfung (durch einen gerichtlich beeideten oder den verwaltungsrechtlichen Bestimmungen entsprechenden Amtssachverständigen) zu unterziehen ist.

Darüber hinaus ist das Gutachten sowie das Ergänzungsgutachten in sich widersprüchlich (vgl. auch Seite 5, letzter Absatz dieser Eingabe) bzw. dahingehend bedenklich als sich die Erfolgsaussichten jedenfalls nur in einem Bereich bewegen, welcher in keinster Weise die gänzliche (oder überwiegende) Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes und damit den Wegfall der Invalidität in einem entsprechend relevanten Ausmaß erwarten lässt.

Die bescheiderlassende Behörde hat daher die, dem gegenständlich angefochtenen Bescheid zugrundeliegende Bestimmung nicht nur in unrichtiger Art und Weise angewendet, sondern auch unzutreffender Weise- trotz Abweichung des gegenständlichen Sachverhaltes von den Voraussetzungen - als für die gegenständliche Beurteilung passend und rechtsrichtig angenommen. Die bescheiderlassende Behörde hätte sich jedenfalls noch weitaus detaillierter mit der geforderten

Behandlungsmethode, dem aktuellen Stand der Medizin, meiner persönlichen Situation sowie der beigebrachten, aktuellen ärztlichen Stellungnahme meinerseits auseinandersetzen müssen und wäre sodann bei richtiger, rechtliche Beurteilung zu der Ansicht gelangt, dass die Voraussetzungen für die Einstellung von Leistungen gemäß § 38 OÖ.KFLG gegenständlich nicht vorliegen.

Obige Ausführungen werden aus advokatorischer Vorsicht auch ausdrücklich - insbesondere unter Hinweis auf fehlende Feststellungen sowie Erhebungen betreffend den für die richtige rechtliche Beurteilung erforderlichen Sachverhalt - auf sekundäre Feststellungsmängel sowie Außerachtlassung des Vorliegens eines ergänzungsbedürftigen Sachverhaltes gestützt.
All dies hat die bescheiderlassende Behörde jedoch unterlassen sowie die betreffende gesetzliche Bestimmung unrichtigerweise auf den gegenständlichen Sachverhalt angewendet und den angefochtenen Bescheid sohin mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet.

II. Zur Verletzung von Verfahrensvorschriften (Verfahrensmängel):

Unter Hinweis auf mein Vorbringen zu Punkt I. dieser Eingabe (zur Rechtswidrigkeit) führe ich aus, dass dieses auch unter dem gegenständlichen Beschwerdepunkt vollinhaltlich geltend gemacht und zu meinem Vorbringen erhoben wird.

Die bescheiderlassende Behörde hat es insbesondere unterlassen, die geforderte Arthrolyse durch Vorlage einer aktuellen, ärztlichen Stellungnahme als zumutbar zu belegen und insbesondere jene Gründe im Detail vorzubringen, die überhaupt eine für die gegenständliche Rente relevante Verbesserung der Invalidität erwarten hätten lassen.

Auch an dieser Stelle wird nochmals ausdrücklich betont, dass es sich bei dem - noch dazu aus dem Vorverfahren stammenden - fachärztlichen Gutachten/Ergänzungsgutachten um ein einseitig in Auftrag gegebenes und zwischenzeitlich veraltetes Beweismittel handelt, welches die allgemeinen Kriterien der Objektivität in keinster Weise erfüllt und zudem in Widerspruch mit der meinerseits vorgelegten, fachärztlichen Stellungnahme steht. Gemäß der ärztlichen Untersuchung in der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt/UKH L vom 9.10.2017 ist zudem ausdrücklich festgehalten, dass es im Falle des geforderten, operativen Eingriffes auch zu einer Verschlechterung (!) des derzeitigen Bewegungsausmaßes kommen kann. Es ist daher nicht nur denkbar, dass sich überhaupt keine Verbesserung des Zustandes (was ebenfalls bereits als unzumutbar zu erachten wäre) ergibt, sondern darüber hinaus sogar eine Verschlechterung eintreten kann.

Bereits aufgrund dieser eklatanten Widersprüche zwischen der meinerseits beigebrachten, ärztlichen Beratung und den eingangs angeführten Gutachten ist es unumgänglich, eine objektive, von einem gerichtlich beeideten Sachverständigen/Amtssachverständigen, dargelegte, Fachmeinung einzuholen, um überhaupt das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen für die Einstellung überprüfen zu können. Wäre die bescheiderlassende Behörde dieser Verpflichtung nachgekommen, hätte sich unzweifelhaft ergeben, dass die Einstellung unrechtmäßig ist und hat die Behörde daher die unterbliebene Beweisaufnahme als Verfahrensmangel zu verantworten.

Darüber hinaus sind auch die verbindlichen Kriterien für die Beurteilung einer allfälligen Schadenminderungspfiicht (einhergehend mit dem Verlust eines Anspruches) detailliert und immer einzelfallbezogen zu überprüfen.

Auszugsartig wird betreffend die vorliegenden Gutachten darauf hingewiesen, dass der damalige Sachverständige bei der Beurteilung der Erfolgsaussichten ausgeführt hat, dass vergleichbare Zahlen in der Literatur nicht zu finden seien. Die Komplikationsrate wurde daher von ihm lediglich geschätzt und zeigt auch bereits dieses Vorgehen, dass es sich in keinster Weise um einen Routineeingriff mit abschätzbaren Konsequenzen handeln kann.

Im Übrigen wird von der ständigen Rechtsprechung betreffend die Frage der Zumutbarkeit unter anderem auf die sichere Aussicht auf Erfolg abgestellt und ist dies im gegenständlichen Fall jedenfalls zu verneinen.

Selbst unter der Annahme eines (seltenen) komplikationslosen Verlaufes ist nur eine durchschnittliche Verbesserung zu erwarten und würde eine solche überhaupt nur dann zu einer Neufestsetzung der Versehrtenrente führen, wenn eine Verbesserung der Einschränkung im Ergebnis - und sohin auf unter 15 % - erreicht würde. Laut dem Ergänzungsgutachten auf Seite 7 ist jedoch bei einem komplikationslosen Verlauf ohnedies nur eine Einschränkung von unter 20 % (und nicht von unter 15%) möglich und die gegenständliche Einstellung auch aus diesem Grund unzulässig.

Die bescheiderlassende Behörde hat dadurch ebenfalls gegen Verfahrensvorschriften verstoßen, da sie eine unschlüssige (und widersprüchliche) Beweiswürdigung und mangels aktueller medizinischer Nachweise auch eine vorgreifende (und jedenfalls unzulässige) Beweiswürdigung vorgenommen hat.

Sämtliche, oben angeführte Umstände (und Verfahrensmängel) wären jeweils für sich geeignet gewesen, die gegenständlich angefochtene Entscheidung zu meinem Vorteil zu beeinflussen. All dies wurde seitens der bescheiderlassenden Behörde jedoch verkannt und hat sie den gegenständlichen Bescheid sohin auch mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet.

Weiters möchte ich ausdrücklich betonen, dass ich mich seit dem gegenständlichen Unfall am 5.5.2015 sämtlichen, verordneten Untersuchungen, Rehabilitationsaufenthalten und Physiotherapien unterzogen habe. Es liegt in der Natur der Sache, dass mir selbst massiv daran gelegen ist, eine optimale Verbesserung meines Zustandes zu erreichen. Die gegenständliche Operation ist dafür jedoch nicht geeignet. Im Übrigen wurden meine Bedenken von sämtlichen, konsultierten Ärzten bestätigt und von keinem, meiner diesbezüglichen Vertrauenspersonen die gegenständlich angeordnete Operation als gängige Routineoperation empfohlen.

Die Verweigerung des aufgetragenen, operativen Eingriffes ist daher jedenfalls nachvollziehbar und rechtmäßig, weshalb die Voraussetzungen für die von der Behörde angenommene Einstellung schlichtweg nicht vorliegen. Hätte sich die Behörde mit der meinerseits beigebrachten, ärztlichen Stellungnahme vom 9.10.2017 sowie den tatsächlichen Erfolgsaussichten der angeführten Operation entsprechend sowie aktuell auseinandergesetzt, hätte sie erkennen müssen, dass es sich dabei um keine zumutbare Heilbehandlung, welche den gewünschten und erforderlichen Erfolg erwarten hätte lassen, handelt und die gewährte Dauerrente weiter ausbezahlen sowie von der Einstellung Abstand nehmen müssen.

Zusammenfassend zeigt sich, dass es der bescheiderlassenden Behörde bereits an dem für die gegenständliche Entscheidung erforderlichen Beweissubstrat mangelt und die der Einstellung zugrundeliegenden gesetzlichen Bestimmungen unrichtig angewendet wurden. Sowohl die Überprüfung und Einhaltung der objektiven Zumutbarkeitskriterien (samt lückenloser, medizinischer

Aufarbeitung) als auch die detaillierte Beurteilung des Einzelfalles wurden seitens der bescheiderlassenden Behörde gänzlich außer Acht gelassen und haben daher den gegenständlichen Bescheid sowohl mit den angeführten Verfahrensmängeln als auch mit Rechtswidrigkeit belastet.

Beweis:
PV (im Zuge der hiermit beantragten mündlichen Berufungsverhandlung); ärztliche Stellungnahme der Ellenbogenambulanz UKH L vom 9.10.2017; Einholung eines Gutachtens aus dem Fachbereich der Chirurgie (mit Spezialgebiet auf Ellenbogen);
Beischaffung und Verlesung des Aktes zum Verfahren LVwG-950084/2/Sr;
Meine Beschwerde aus dem Vorverfahren vom 24.10.2016;
Die Geltendmachung weiterer Beweise bleibt ausdrücklich vorbehalten.

Unter Hinweis auf obige Ausführungen stelle ich durch meine ausgewiesenen Rechtsvertreter fristgerecht nachfolgende

ANTRÄGE:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge:

1. der gegenständlichen Beschwerde stattgeben und den angefochtenen Bescheid der Kranken- und Unfallfürsorge für OÖ Landesbedienstete vom 12.07.2018 ersatzlos aufheben, sodass mir die zuerkannte Versehrtenrente - rückwirkend ab der (unrechtmäßigen) Einstellung -unbefristet zusteht;

in eventu

2. den angefochtenen Bescheid vom 12.07.2018 der Kranken- und Unfallfürsorge für OÖ Landesbedienstete aufheben und die Sache zur neuerlichen Erledigung und Entscheidung an die Unterinstanz zurückverweisen;
3. jedenfalls eine mündliche Berufungsverhandlung anberaumen;
4. Weiters wolle das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich den Rechtsträger der bescheiderlassenden Behörde für schuldig erkennen, dem Beschwerdeführer die ihm durch das verwaltungsgerichtliche Verfahren entstandenen Kosten im gesetzlichen Ausmaß zu Händen der ausgewiesenen Vertreter gem. § 19 a RAO binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit (undatiertem) Schreiben, eingelangt am 8. Oktober 2018, legte die belangte Behörde den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Besonders hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf die in dem Verwaltungsakt einliegende Vollmacht vom 4. Oktober 2018 (adressiert an die Kranken- und Unfallfürsorge für Oö. Landesbedienstete), worin HR Mag. P P als rechtskundiges Mitglied der belangten Behörde ermächtigt wird, die belangte Behörde vor den Sozialgerichten sowie den Verwaltungsgerichten zu vertreten und insbesondere namens der belangten Behörde rechtsverbindliche Erklärungen vor den Gerichten abzugeben.
Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ersuchte den medizinischen Sachverständigen Dr. A K daraufhin um Ergänzung seines medizinischen Sachverständigengutachtens. Dieser führte in seinem Schreiben vom 29. Oktober 2018 wie folgt aus:

„[...] Es wird um eine Ergänzung des medizinischen Sachverständigengutachtens zu folgenden Fragen ersucht:
Dem Beschwerdeführer wurde eine Frist zur Durchführung einer zumutbaren Operation für den Zeitraum 31.12.2017 bis 31.03.2018 eingeräumt. Hätte die Vornahme dieser bis zum letztmöglichen Zeitpunkt noch eine relevante Bewegungsverbesserung herbeigeführt?
Bleibt die Einschätzung des Operationsrisikos in dem Umfang, wie in den bereits erstatteten Gutachten ausgeführt, aufrecht?
[...]
Aufgrund der oben angeführten Ausführungen ist davon auszugehen, dass für den Zeitraum vom 31.12.2017 bis 31.03.2018 nur geringe Erfolgsaussichten auf eine relevante Bewegungsverbesserung bestanden haben.
Die Einschätzung des Operationsrisikos, wie es im Ergänzungsgutachten vom 14.11.2016 ausgeführt wurde, bleibt vollinhaltlich aufrecht.“

I.5. Der belangten Behörde wurde daraufhin die Gelegenheit zur Abgabe einer Stellungnahme binnen 14 Tagen eingeräumt, welcher diese nachkam. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass für die Beurteilung der Zumutbarkeit der medizinischen Behandlung alleine die Sachlage zum Zeitpunkt der ersten Aufforderung zur Operation durch die KFL am 27. September 2016 maßgeblich sein kann.

Gemäß § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

I.6. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, das Beschwerdevorbringen, das ergänzende medizinische Sachverständigengutachten vom 29. Oktober 2018 sowie die Äußerung der belangten Behörde zum ergänzenden Sachverständigengutachten.

I.7. Gemäß § 24 Abs 4 VwGVG kann, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat mit Blick auf Art 6 EMRK die Auffassung vertreten, dass eine Verhandlung nicht in jedem Fall geboten ist, und zwar insbesondere dann

nicht, wenn keine Fragen der (maßgeblichen) Beweiswürdigung auftreten oder die (maßgeblichen) Tatsachenfeststellungen nicht bestritten sind, sodass eine Verhandlung nicht notwendig ist und das Gericht aufgrund des schriftlichen Vorbringens und der schriftlichen Unterlagen entscheiden kann (vgl das Urteil des EGMR vom 18. Juli 2013, Nr 56422/09, Schädler-Eberle/Liechtenstein, Rz 97 ff; vgl VwGH 13.9.2016, Ra 2016/03/0085, VwGH 9.9.2015, Ra 2015/03/0050, VwGH 26.4.2016, Ra 2016/03/0038). Der VwGH hat unter Verweis auf diese Rechtsprechung des EGMR ausgeführt, dass eine Ausnahme von der Verhandlungspflicht dann besteht, wenn das Verfahren nicht übermäßige komplexe Rechtsfrage oder nur hochtechnische Fragen betrifft (VwGH 29.6.2017, Ra 2017/04/0040 mwN). „Rein rechtliche“ Fragen liegen nach der Rechtsprechung des VwGH jedenfalls dann nicht vor, wenn der Sachverhalt nicht nur allgemein inhaltsleer, sondern substantiiert bestritten wird (VwGH 19.5.2015, Ro 2015/05/0004). Der Sachverhalt wird in keiner Weise bestritten und steht in gegenständlichem Fall unzweifelhaft fest, weshalb das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich rein rechtliche Fragen zu lösen hat, die im Übrigen auch nicht übermäßig komplex sind. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte daher unterbleiben.

I.8. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Der Bf zog sich am 5. Mai 2015 aufgrund eines Wegunfalles eine Luxationsfraktur des linken Ellbogens zu. Dieser Unfall wurde von der belangten Behörde mit Bescheid vom 27. September 2016 als Dienstunfall anerkannt. In diesem Bescheid wurde weiters die Minderung der Erwerbsfähigkeit mit 25% eingeschätzt und eine Versehrtenrente im Ausmaß von 25% der Vollrente ab 20. August 2015, befristet bis 31. Dezember 2017 zugesprochen. Die Befristung wurde festgesetzt, weil sich der Bf bis zu diesem Datum einer Arthrolyse zur Verbesserung des Bewegungsumfangs unterziehen sollte, andernfalls die Gewährung der Versehrtenrente entfallen würde. Die aufgrund der gegen diesen Bescheid eingebrachten Beschwerde ergangene Beschwerdevorentscheidung der belangten Behörde bestätigte den ursprünglichen Bescheid. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gab der Beschwerde in der Folge statt und sprach dem Bf ab 20. August 2015 eine Versehrtenrente im Ausmaß von 25% der Vollrente (unbefristet) zu. Die belangte Behörde setzte daraufhin den Bf mit Schreiben vom 18. Mai 2017 darüber in Kenntnis, dass die belangte Behörde an der Aufforderung zur Durchführung der Arthrolyse unter Gewährung einer erstreckten angemessenen Frist bis 31. März 2018 festhalte. Der Bf unterzog sich keiner Arthrolyse des linken Ellbogengelenks. Die belangte Behörde stellte daraufhin die Versehrtenrente von Amts wegen mit dem diesem Verfahren zugrundeliegenden Bescheid vom 12. Juli 2018 ein. Bei Durchführung einer Arthrolyse im Zeitraum von 31. Dezember 2017 bis 31. März 2018 hätten nur geringe Erfolgsaussichten auf eine relevante Bewegungsverbesserung bestanden. Die möglichen Operationsrisiken bei der Arthrolyse sind Wundinfektion, Gelenksinfektion,

Nervenirritation mit Lähmung, Gefäßverletzung und Bewegungseinschränkung. Die Komplikationsrate bei der Arthrolyse dürfte bei circa 10 % liegen.

II.

Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ergab sich schlüssig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und dem ergänzenden medizinischen Sachverständigengutachten vom 29. Oktober 2018. Die Feststellung, wonach bei Durchführung einer Arthrolyse im Zeitraum von 31. Dezember 2017 bis 31. März 2018 nur geringe Erfolgsaussichten auf eine relevante Bewegungsverbesserung bestanden hätten, ergibt sich aus dem ergänzenden medizinischen Sachverständigengutachten vom 29. Oktober 2018. Die möglichen Operationsrisiken bei einer Arthrolyse wurden bereits in dem Ergänzungsgutachten des medizinischen Sachverständigen vom 14. November 2016 erläutert. Die möglichen Operationsrisiken ergeben sich ebenfalls aus dem Ergänzungsgutachten des medizinischen Sachverständigen vom 14. November 2016 in Verbindung mit dem ergänzenden Gutachten vom 29. Oktober 2018. Die Komplikationsrate von circa 10 % wurde im Sachverständigengutachten vom 14. November 2016 recht vage eingeschätzt (arg: „dürfte bei ca. 10% liegen“), was nach eigener Angabe des Sachverständigen auf den Mangel an einschlägigen Zahlen in der Literatur zurückzuführen ist.

III.

III.1. Die hier relevante Bestimmung des Landesgesetzes über die Kranken- und Unfallfürsorge für Öö. Landesbedienstete (Oö. Kranken- und Unfallfürsorgegesetz für Landesbedienstete – Oö. KFLG), LGBl Nr. 57/2000 idF LGBl Nr. 121/2014, lautet auszugsweise wie folgt:

„§ 38
Einstellung von Leistungen

[...]

(2a) Die Leistung ist ferner ganz oder teilweise einzustellen, wenn die bzw. der Anspruchsberechtigte

1. eine die Unfallheilbehandlung betreffende Anordnung nicht erfüllt oder
2. eine zumutbare Heilbehandlung trotz schriftlicher Aufforderung nicht in Anspruch nimmt

und dadurch ihre bzw. seine Erwerbsfähigkeit ungünstig beeinflusst wird. *(Anm:* LGBl.Nr. 121/2014*)*

(3) Die Einstellung der Leistung wird mit dem Tag wirksam, der auf die Zustellung des Bescheids folgt. Bei Personen nach § 2 Z 4, 5 und 6 wird die Einstellung der Leistung mit dem Tag wirksam, der auf die Zustellung der Entscheidung der KFL folgt.

III.2. In rechtlicher Hinsicht hat das Landesverwaltungsgericht über die Beschwerde erwogen:

III.2.1. Gemäß dem einschlägigen § 38 Abs 2a Z 2 Oö. KFLG ist eine Leistung also einzustellen, wenn der Anspruchsberechtigte eine zumutbare Heilbehandlung trotz schriftlicher Aufforderung nicht in Anspruch nimmt und dadurch seine Erwerbsfähigkeit ungünstig beeinflusst wird. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass eine Leistung aufgrund der Unterlassung der Inanspruchnahme einer unzumutbaren Heilbehandlung nach dieser Bestimmung nicht eingestellt werden kann.

Im gegenständlichen Verfahren ist strittig, ob die Einstellung der Versehrtenrente mit der Begründung rechtmäßig war, dass sich der Kläger bis 31. März 2018 keiner Arthrolyse unterzogen hat. Es wird im Folgenden zu beurteilen sein, zu welchem Zeitpunkt die Zumutbarkeit der Heilbehandlung vorliegen musste und ob die vorgeschriebene medizinische Behandlungsmethode zu diesem Zeitpunkt zumutbar war.

III.2.2. Die hier anzuwendende Bestimmung des Oö. KFLG entspricht im Wesentlichen jener des ASVG:

Grundsätzlich findet sich § 38 Oö. KFLG in § 99 ASVG wieder, § 38 Abs 2a Z 2 Oö. KFLG entspricht im Wesentlichen der Bestimmung des § 99 Abs 1a ASVG.

III.2.3. Für die Beurteilung des vorliegenden Falles kann daher auf die Judikatur des Obersten Gerichtshofs (OGH) zurückgegriffen werden. Dieser hat in seiner Entscheidung vom 10.5.2016, 10 ObS 4/16k Folgendes ausgesprochen:

„Nach § 99 Abs 1a ASVG [...] ist das Rehabilitationsgeld der anspruchsberechtigten Person zu entziehen, wenn sie sich nach Hinweis auf diese Rechtsfolge weigert, an den ihr zumutbaren medizinischen Maßnahmen der Rehabilitation mitzuwirken. [...]
Dass die Maßnahmen der Rehabilitation zweckmäßig und ausreichend sein müssen, das Maß des Notwendigen aber nicht überschreiten dürfen (§ 253f Abs 2 ASVG), ist erkennbar an die Prinzipien der Krankenbehandlung angelehnt (§ 133 Abs 2 Satz 1 ASVG) und wird wie dort zu verstehen sein (*Pfeil,* Systemfragen der geminderten Arbeitsfähigkeit, DRdA 2013, 363 [370]).
Die Zweckmäßigkeit einer Krankenbehandlung wird bejaht, wenn diese nach den Erfahrungssätzen der medizinischen Wissenschaft mit hinreichender Sicherheit objektiv geeignet ist, die beabsichtigte Wirkung zu erzielen. Bei mehreren geeigneten Leistungen kommt primär diejenige in Betracht, mit der sich die Zweckbestimmung am besten erreichen lässt (10 ObS 86/09h mwN, SSV-NF 23/81). Es wird auch bei medizinischen Maßnahmen der Rehabilitation somit

primär die Erfolgswahrscheinlichkeit ausschlaggebend sein; diese ist nach dem aktuellen Stand der medizinischen Wissenschaft zu beurteilen (*Rebhahn* in SV-Komm [24. Lfg] § 136 ASVG Rz 26).“ [Hervorhebung in der Originalentscheidung nicht enthalten]

Wie auch die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid ausführt, ist nach der ständigen Judikatur des OGH eine Operation dann zumutbar, wenn sie einfach und gefahrlos ist und ohne nennenswerte Schmerzen sichere Aussicht auf Erfolg bietet (RS0026982) und wenn die voraussichtliche Dauer der Operation, des allfälligen stationären Aufenthalts und der Nachbehandlung, die Art und Schwere der Schmerzen sowie die Erfolgsaussichten und die Gefahren einer Verschlechterung des Zustandes infolge der Operation berücksichtigt werden (8 Ob 29/85).

III.2.4. Zunächst ist die Frage zu behandeln, zu welchem Zeitpunkt die Zumutbarkeit der medizinischen Maßnahme gegeben sein muss:

Festzuhalten ist, dass dem Bf im ursprünglichen Bescheid vom 27. September 2016 aufgetragen wurde, bis 31. Dezember 2017 eine Arthrolyse seines linken Ellbogengelenks durchführen zu lassen, da ansonsten die bis 31. Dezember 2017 befristet gewährte Versehrtenrente wegen Minderung der Erwerbsfähigkeit entfalle.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erklärte mit Erkenntnis vom 25. April 2017 die Befristung der Gewährung einer Versehrtenrente für unzulässig und sprach aus, dass dem Bf ab 20. August 2015 eine Versehrtenrente im Ausmaß von 25 % der Vollrente gewährt wird.

Mit Schreiben vom 18. Mai 2017 teilte die belangte Behörde dem Bf mit, dass die Aufforderung zur Durchführung der Operation unter Gewährung einer erstreckten angemessenen Frist bis 31. März 2018 aufrechterhalten wird.

Wird die Frist zur Durchführung einer Heilbehandlung erstreckt, so muss die wahrscheinliche Aussicht auf Erfolg bei Inanspruchnahme dieser Heilbehandlung wohl bis zum Ende der Frist (und somit – überspitzt gesagt – auch noch am letzten Tag der Frist) gegeben sein. Auch die belangte Behörde dürfte der Ansicht gewesen sein, die Arthrolyse werde bis 31. März 2018 eine hohe Erfolgswahrscheinlichkeit aufweisen, da ansonsten die Durchführung der Operation nicht zweckmäßig und damit die Aufforderung dazu absurd wäre. An dieser Einschätzung vermag auch die nunmehrige Ansicht der belangten Behörde, dass für die Beurteilung der Zumutbarkeit der medizinischen Behandlung nur die Sachlage zum Zeitpunkt der ersten Aufforderung zur Operation durch die belangte Behörde am 27. September 2016 maßgeblich sein könne, nichts zu ändern. Der Begründung der belangten Behörde, wonach die Erweiterung der Frist nur ein Entgegenkommen der Behörde darstelle und nicht zu einer anderen Beurteilung führen könne, ist

entgegenzuhalten, dass innerhalb der von der Behörde gesetzten Frist jedenfalls die Minderung der körperlichen Einschränkungen mit der vorgeschlagenen Operation wahrscheinlich sein muss. Anders ausgedrückt: Ist etwa anzunehmen, dass eine bestimmte Heilbehandlung nur bis zu einem bestimmten Zeitpunkt zumutbar im Sinne von erfolgversprechend ist, so ist die Frist zur Durchführung dieser Heilbehandlung dementsprechend anzupassen und kann die Frist zur Vornahme der Heilbehandlung nicht beliebig festgesetzt werden. Dieser Beurteilung tut auch die Tatsache, dass der Erfolg einer Behandlung meist auch mit der möglichst frühzeitigen Durchführung der Behandlung zusammenhängt, keinen Abbruch, da die Grenze für die die Zumutbarkeit bedingende Erfolgswahrscheinlichkeit einer Behandlung ab einem gewissen Zeitpunkt jedenfalls überschritten ist.

III.2.5. Zu behandeln bleibt nun die Frage, ob die Zumutbarkeit der medizinischen Behandlung bis zum 31. März 2018 gegeben war:

Zunächst setzt die Verpflichtung, sich einer Heilbehandlung zu unterziehen, ein entsprechendes ausdrückliches Verlangen des Versicherungsträgers voraus (vgl 10 ObS 188/04a). Der Bf wurde mit Schreiben vom 18. Mai 2017 aufgefordert, sich der Arthrolyse bis 31. März 2018 zu unterziehen, andernfalls die belangte Behörde ein Verfahren zur Einstellung der Versehrtenrente einleiten werde. Mit dieser ausdrücklichen Aufforderung bestand grundsätzlich die Verpflichtung des Bf, sich der Heilbehandlung zu unterziehen. Allerdings war die vorgeschriebene Heilbehandlung im vorgeschriebenen Zeitraum aus folgenden Gründen nicht zumutbar:

Im ergänzenden Sachverständigengutachten vom 29. Oktober 2018 werden einer relevanten Bewegungsverbesserung bei Durchführung der Arthrolyse von 31. Dezember 2017 bis 31. März 2018 nur geringe Erfolgsaussichten zugestanden. Im gegenständlichen Fall mangelt es demnach bereits an der für die Zumutbarkeit der Operation erforderlichen sicheren Aussicht auf Erfolg. Auch in Anbetracht der möglichen Operationsrisiken wie Wundinfektion, Gelenksinfektion, Nervenirritation mit Lähmung, Gefäßverletzung und Bewegungseinschränkung kann nicht von einer gefahrlosen Operation gesprochen werden, wie dies in der Rechtsprechung des OGH für die Zumutbarkeit einer Operation gefordert wird (vgl RS0026982). Die Komplikationsrate von 10% kann nur bedingt zur Argumentation herangezogen werden, da diese Einschätzung nach den eigenen Angaben des Sachverständigen nicht ausreichend wissenschaftlich fundiert ist.
Da es sich bei der vorgeschriebenen Heilbehandlung insgesamt um keine zumutbare Heilbehandlung iSd § 38 Abs 2a Z 2 Oö. KFLG bei einer Durchführung bis 31. März 2018 handelte, durfte die Leistung der Versehrtenrente aufgrund der Unterlassung der Durchführung der Operation durch den Bf nicht eingestellt werden.

III.3. Im Ergebnis bedeutet dies, dass der in Rede stehenden Beschwerde stattzugeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos aufzuheben war.

III.4. Ein Kostenersatz findet im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gemäß § 17 VwGVG iVm § 74 AVG nicht statt.

IV. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Insbesondere kommt der Beurteilung der Zumutbarkeit einer Heilbehandlung keine über den Einzelfall hinauskommende Bedeutung zu.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.
Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Stierschneider