

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/1/4 L501 2169808-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 04.01.2018

## Entscheidungsdatum

04.01.2018

## Norm

BBG §40

BBG §41

BBG §45

B-VG Art.133 Abs4

## Spruch

L501 2169808-1/9E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Irene ALTENDORFER als Vorsitzende und den Richter Mag. Hermann LEITNER sowie den fachkundigen Laienrichter Reg. Rat Johann PHILIPP als Beisitzer über die Beschwerde von Herrn XXXX , VSNR. XXXX , vertreten durch Frau XXXX , gegen den vom Sozialministeriumservice mit Begleitschreiben vom 17.05.2017 versandten Behindertenpass, OB XXXX , zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG und §§ 1 Abs. 2, 40 Abs. 1, 41 Abs. 1, 42, 43, 45 Bundesbehindertengesetz (BBG) sowie § 35 Abs. 2 Einkommensteuergesetz 1988 idgF als unbegründet abgewiesen.

B)

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

## Text

ENTScheidungsgründe:

I. Verfahrensgang

Im Akt liegt ein von Dr. XXXX für das Rechtsgebiet FLAG erstelltes Sachverständigungsgutachten ein, in dem im Wesentlichen wie folgt ausgeführt wird:

Lfd. Nr.

Funktionseinschränkung

Position

GdB

01

steroidabhängiges nephrotisches Syndrom - 7. Rezidiv 50 % aufgrund des 04/2016 aufgetretenen neuerlichen Rezidivs eines nephrotischen Syndroms

05.04.02

50

Gesamtgrad der Behinderung

50 vH

Stellungnahme zu

Vorgutachten: Neuerliche Verschlimmerung aufgrund des 04/2016 aufgetretenen Rezidivs. GdB liegt vor seit: 04/2016;

Die beschwerdeführende Partei (in der Folge bP) beantragte mit am 13.03.2017 im Sozialministeriumservice (in der Folge belangte Behörde) eingelangten Schreiben unter Beifügung eines Befundkonvolutes die Neufestsetzung des Grades der Behinderung.

In dem von der belangten Behörde eingeholten medizinischen Sachverständigengutachten vom 11.05.2017 wird von Dr. XXXX , FA für Innere Medizin, basierend auf der klinischen Untersuchung am 08.05.2017, im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

Lfd. Nr.

Funktionseinschränkung

Position

GdB

01

Niere, Steroidabhängiges nephrotisches Syndrom - 8. Rezidiv 01.07.2016 Einschätzung aufgrund der Grunderkrankung mit notwendiger Dauertherapie mit Cellcept. Weiterhin seit 09.2016 in Remission. Einschätzung aufgrund der Cellcept-Dauertherapie. Mitinkludiert der schubhafte Verlauf mit Rezidiven und intermittierender Cortisontherapie. Mitinkludiert auch die angegebenen Beschwerden.

05.04.02

50

Gesamtgrad der Behinderung

50 vH

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung: Das Hauptleiden ist das Nierenleiden.

Folgende beantragten bzw. in den zugrunde gelegten Unterlagen diagnostizierten Gesundheitsschädigungen erreichen keinen Grad der Behinderung: Bruch der Großzehe

Stellungnahme zu gesundheitlichen Änderungen im Vergleich zum Vorgutachten: Keine Veränderung zum Vorgutachten

Mit Begleitschreiben vom 17.05.2017 wurde der Behindertenpass mit einem GdB von 50 vH samt Sachverständigengutachten übermittelt. Gegen die Höhe des in diesem - gemäß § 45 Abs. 2 BBG Bescheidcharakter zukommenden - Behindertenpass erhob die bP durch ihre gesetzliche Vertreterin fristgerecht Beschwerde, in der sie einen - wie im Jahr 2009 bestehenden - GdB von 70 vH moniert, eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes

sowie die Nichtberücksichtigung des psychischen Leidens behauptet.

In dem hierauf von der belannten Behörde im Hinblick auf die Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung eingeholten medizinischen Sachverständigengutachten vom 22.08.2017 wird von Dr. XXXX , Allgemeinmedizinerin, basierend auf der klinischen Untersuchung am 17.08.2017, im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

Lfd. Nr.

Funktionseinschränkung

Position

GdB

01

Nierenbeschwerden steroidabhängiges nephrotisches Syndrom, Cellcept-Dauertherapie; schubhafter Verlauf; Z.n. 9. Rezidiv 05/17, vorher monatelange Remission

05.04.02

50

Gesamtgrad der Behinderung

50 vH

Folgende beantragten

bzw. in den zugrunde gelegten Unterlagen diagnostizierten Gesundheitsschädigungen erreichen keinen Grad der Behinderung:

andere Leiden ohne Krankheitswert; keine Befunde bezüglich psychische Beeinträchtigung vorgelegt, keine Therapie

Stellungnahme zu gesundheitlichen Änderungen im Vergleich zum Vorgutachten: gleichbleibende Beurteilung; alle mir zur Verfügung stehende Gutachten zeigen ein GdB von 50 % (PASS 05/17; FLAG 05/16) Lt. FLAG waren es ab 08/15 nur 30 % GdB, ab 01/08 wiederum 50 %. Auf was sich die Aussage der Mutter über GdB 70 % im Jahr 2009 stützt, ist für mich nicht nachvollziehbar. Außerdem wurden die Einschätzungen vor 2010 nach RVO vorgenommen, danach nach EVO. Eine höhere Beurteilung als 50 % ist nicht begründbar

Nachuntersuchung 08/2019 weil Besserung nicht ausgeschlossen

Am 29.08.2017 wurde dem gesetzlichen Vertreter der bP auf dessen fernmündliche Anfrage mitgeteilt, dass durch die neuerliche Untersuchung keine Änderung in der Einschätzung des GdB eingetreten ist; am 05.09.2017 wurde um Weiterleitung an das Verwaltungsgericht ersucht.

Da das Beschwerdevorentscheidungsverfahren nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Zeit erledigt werden konnte, wurde die Beschwerde samt Akt dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

Seitens des Bundesverwaltungsgerichts wurde von der bereits im Verwaltungsverfahren mit der Sache befassten medizinischen Sachverständigen (Allgemeinmedizinerin) im Hinblick auf das Beschwerdevorbringen der Nichtberücksichtigung des psychischen Leidens eine Gutachtenergänzung eingeholt, in welcher im Wesentlichen wie folgt ausgeführt wird:

"Wie schon in meinem GA erwähnt, wurde kein Befund bezüglich psychische Probleme vorgelegt. Aus dem von Ihnen zur Verfügung gestellten Gutachten ist die Diagnose: Emotionale Störung des Kindes und Jugendalters, DD Störung des Sozialverhalten auf den familiären Rahmen beschränkt, zu entnehmen. Die bP war im Juni 2016 einige Tage an der Tagesklinik; die Eltern zeigten sich dabei wenig kooperativ, die Genehmigung für einen Kontakt mit der Schule wurde verweigert, ebenso mit Jugendhilfe. Der psychopathologische Status und die Verhaltensbeobachtungen zeigten keine Auffälligkeiten, es war auch nicht notwendig, therapeutische Maßnahmen zu installieren. Aus dem Status: freundlich,

etwas zurückhaltend, Konzentration und Aufmerksamkeit ausreichend...Stimmung adäquat... keine Denkstörungen... keine Wahrnehmungsstörung... keine Aggression... Keine Rechtschreibstörung... Deutschkenntnisse sollten verbessert werden

Man kann ergänzend ein GdB von 10 % nach dem Pos. 03.04.01 (Verhaltensstörung) einräumen, was sich selbstverständlich auf den gesamt GdB nicht steigernd auswirkt. Der Befund stammt von 06/16, damals wie heute keine Therapienotwendigkeit."

Gemäß § 45 Abs. 3 AVG wurde den Parteien das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens zur Kenntnis gebracht und ihnen die Möglichkeit eingeräumt, sich dazu zu äußern. Eine Stellungnahme langte nicht ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die bP erfüllt die allgemeinen Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses. Sie hat ihren Wohnsitz im Inland.

Lfd. Nr.

Funktionseinschränkung

Position

GdB

01

Nierenbeschwerden Steroidabhängiges nephrotisches Syndrom - 9. Rezidiv 05/17, vorher monatelange Remission Einschätzung aufgrund der Grunderkrankung mit notwendiger Dauertherapie mit Cellcept. Einschätzung aufgrund der Cellcept-Dauertherapie. Mitinkludiert der schubhafte Verlauf mit Rezidiven und intermittierender Cortisontherapie. Mitinkludiert auch die angegebenen Beschwerden.

05.04.02

50

Gesamtgrad der Behinderung

50 vH

Folgende beantragten

bzw. in den zugrunde gelegten Unterlagen diagnostizierten Gesundheitsschädigungen erreichen keinen Grad der Behinderung: Bruch der Großzehe, psychisches Leiden

2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang ergibt sich zweifelsfrei aus dem zur gegenständlichen Rechtssache vorliegenden Verfahrensakt der belannten Behörde sowie des Gerichtsaktes.

Die in ihren Einschätzungen übereinstimmenden Gutachten zeigen den aktuellen Gesundheitszustand der bP im Lichte der Einschätzungsverordnung in nachvollziehbarer Weise auf. Die vorliegende Funktionseinschränkung wurde von den Sachverständigen im Rahmen der klinischen Untersuchung unter Berücksichtigung der im Akt einliegenden Befunde sowie der Vorgutachten erhoben, der entsprechenden Positionsnummer 05.04.02 der Einschätzungsverordnung zugeordnet und nachvollziehbar ausgeführt, dass ein höherer GdB nicht objektiviert werden konnte. Die für eine Einschätzung nach der Positionsnummer 05.04.03 erforderlichen Sekundärfolgen bzw. Einschränkungen für 05.04.04 liegen nicht vor.

Die monierte Nichtberücksichtigung eines psychischen Leidens erklärt die Sachverständige aus dem Gebiet der Allgemeinmedizin in dem vom Verwaltungsgericht eingeholten Ergänzungsgutachten schlüssig und nachvollziehbar, wobei zwecks Vermeidung von Wiederholungen auf die diesbezüglich unter Punkt I. wiedergegebenen

sachverständigen Ausführungen verwiesen wird.

Mit ihren Beschwerdeausführungen zeigt die bP keine Widersprüche, Ungereimtheiten oder Mängel des Sachverständigengutachtens auf; sie ist den gutachterlichen Ausführungen weder auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten noch hat sie Beweise vorgelegt, die die Annahme zulassen würde, die Schlussfolgerungen des Sachverständigen seien unzutreffend. Die bP hat zudem weder Ungereimtheiten oder Widersprüche aufgezeigt, die eine Beeinspruchung auch ohne einem Entgegentreten auf gleichem fachlichen Niveau ermöglicht hätten (vgl. VwGH vom 20.10.2008, 2005/07/0108

Die Vorbringen der bP waren daher nicht geeignet, die gutachterlichen Beurteilungen zu entkräften bzw. eine weitere Beweisaufnahme zu bedingen. Sie hat nicht konkret und mit näherer Begründung die Unschlüssigkeit der Gutachten dargelegt (vgl. VwGH vom 05.10.2016, Ro 2014/06/0044). Seitens des Bundesverwaltungsgerichtes bestehen keine Zweifel an der Richtigkeit, Vollständigkeit und Schlußigkeit der vorliegenden Sachverständigengutachten samt der ergänzenden gutachtlichen Stellungnahme. Sie werden daher – zumal sie mit den Erfahrungen des Lebens, der ärztlichen Wissenschaft und den Denkgesetzen nicht in Widerspruch stehen - in freier Beweiswürdigung der gegenständlichen Entscheidung zu Grunde gelegt.

## 2. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 des Bundesgesetzes über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichtes (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz – BVwGG) entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 45 Abs. 3 BBG hat in Verfahren auf Ausstellung eines Behindertenpasses, auf Vornahme von Zusatzeintragungen oder auf Einschätzung des Grades der Behinderung die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts durch den Senat zu erfolgen. Gegenständlich liegt somit Senatzuständigkeit vor.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Zu A)

Unter Behinderung im Sinne dieses Bundesgesetzes ist die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden körperlichen, geistigen oder psychischen Funktionsbeeinträchtigung oder Beeinträchtigung der Sinnesfunktionen zu verstehen, die geeignet ist, die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu erschweren. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von mehr als voraussichtlich sechs Monaten. (§ 1 Abs. 2 BBG)

Behinderten Menschen mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt im Inland und einem Grad der Behinderung oder einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von mindestens 50% ist auf Antrag vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (§ 45) ein Behindertenpass auszustellen, wenn

1. ihr Grad der Behinderung (ihre Minderung der Erwerbsfähigkeit) nach bundesgesetzlichen Vorschriften durch Bescheid oder Urteil festgestellt ist oder
2. sie nach bundesgesetzlichen Vorschriften wegen Invalidität, Berufsunfähigkeit, Dienstunfähigkeit oder dauernder Erwerbsunfähigkeit Geldleistungen beziehen oder
3. sie nach bundesgesetzlichen Vorschriften ein Pflegegeld, eine Pflegezulage, eine Blindenzulage oder eine gleichartige Leistung erhalten oder
4. für sie erhöhte Familienbeihilfe bezogen wird oder sie selbst erhöhte Familienbeihilfe beziehen oder
5. sie dem Personenkreis der begünstigten Behinderten im Sinne des Behinderten-einstellungsgesetzes, BGBI. Nr. 22/1970, angehören. (§ 40 Abs. 1 BBG)

Als Nachweis für das Vorliegen der im § 40 genannten Voraussetzungen gilt der letzte rechtskräftige Bescheid eines

Rehabilitationsträgers (§ 3), ein rechtskräftiges Urteil eines Gerichtes nach dem Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, BGBI. Nr. 104/1985, ein rechtskräftiges Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes oder die Mitteilung über die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe gemäß § 8 Abs. 5 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967, BGBI. Nr. 376.

Das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen hat den Grad der Behinderung nach der Einschätzungsverordnung (BGBI. II Nr. 261/2010) unter Mitwirkung von ärztlichen Sachverständigen einzuschätzen, wenn

1. nach bundesgesetzlichen Vorschriften Leistungen wegen einer Behinderung erbracht werden und die hiefür maßgebenden Vorschriften keine Einschätzung vorsehen oder
2. zwei oder mehr Einschätzungen nach bundesgesetzlichen Vorschriften vorliegen und keine Gesamteinschätzung vorgenommen wurde oder
3. ein Fall des § 40 Abs. 2 vorliegt. (§ 41 Abs. 1 BBG)

Der Behindertenpass hat den Vornamen sowie den Familien- oder Nachnamen, das Geburtsdatum, eine allfällige Versicherungsnummer und den festgestellten Grad der Behinderung oder der Minderung der Erwerbsfähigkeit zu enthalten und ist mit einem Lichtbild auszustatten. Zusätzliche Eintragungen, die dem Nachweis von Rechten und Vergünstigungen dienen, sind auf Antrag des behinderten Menschen zulässig. Die Eintragung ist vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen vorzunehmen. (§ 42 Abs. 1 BBG) Der Behindertenpass ist unbefristet auszustellen, wenn keine Änderung in den Voraussetzungen zu erwarten ist (§ 42 Abs. 2 BBG).

Auszug aus der Einschätzungsverordnung:

05.04 Niere

05.04.02

Funktionseinschränkungen mit relevanter Exkretionsstörung, beginnende Sekundärfolgen

50 %

Höhergradige Hypertonie, Kreatinin über 2 mg/dl, Oder nephrotisches Syndrom

05.04.03

Fortgeschrittene Funktionseinschränkungen und Sekundärfolgen

60 – 80 %

05.04.04

Hämodialyse, Peritonealdialyse

60 – 80 %

60 %: mit schwerer Hypertonie, 70 %: mit Immunsuppression, 80 %: schweres Krankheitsbild, Nierentransplantation nicht möglich

Anträge auf Ausstellung eines Behindertenpasses, auf Vornahme einer Zusatzeintragung oder auf Einschätzung des Grades der Behinderung sind unter Anschluss der erforderlichen Nachweise bei dem Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen einzubringen (§ 45 Abs. 1 BBG). Ein Bescheid ist nur dann zu erteilen, wenn einem Antrag gemäß Abs. 1 nicht stattgegeben, das Verfahren eingestellt (§ 41 Abs. 3) oder der Pass eingezogen wird. Dem ausgestellten Behindertenpass kommt Bescheidcharakter zu (§ 45 Abs. 2 BBG).

Die Höhe des Freibetrages bestimmt sich nach dem Ausmaß der Minderung der Erwerbsfähigkeit (Grad der Behinderung). Die Minderung der Erwerbsfähigkeit (Grad der Behinderung) richtet sich in Fällen,

1. in denen Leistungen wegen einer Behinderung erbracht werden, nach der hiefür maßgebenden Einschätzung,

2. in denen keine eigenen gesetzlichen Vorschriften für die Einschätzung bestehen, nach § 7 und § 9 Abs. 1 des Kriegsopfersorgungsgesetzes 1957 bzw. nach der Einschätzungsverordnung, BGBl. II Nr. 261/2010, für die von ihr umfassten Bereiche.

Die Tatsache der Behinderung und das Ausmaß der Minderung der Erwerbsfähigkeit (Grad der Behinderung) sind durch eine amtliche Bescheinigung der für diese Feststellung zuständigen Stelle nachzuweisen.

Zuständige Stelle ist:

- Der Landeshauptmann bei Empfängern einer Opferrente (§ 11 Abs. 2 des Opferfürsorgegesetzes, BGBl. Nr. 183/1947).
- Die Sozialversicherungsträger bei Berufskrankheiten oder Berufsunfällen von Arbeitnehmern.
- In allen übrigen Fällen sowie bei Zusammentreffen von Behinderungen verschiedener Art das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen; dieses hat den Grad der Behinderung durch Ausstellung eines Behindertenpasses nach §§ 40 ff des Bundesbehindertengesetzes, im negativen Fall durch einen in Vollziehung dieser Bestimmungen ergehenden Bescheid zu bescheinigen. (§ 35 Abs. 2 Einkommensteuergesetz 1988)

Da im Hinblick auf den - wie gezeigt unbedenklichen - Inhalt der Sachverständigengutachten ein Grad der Behinderung von fünfzig (50) von Hundert (vH) festzustellen ist und eine rechtskräftige Einschätzung nach dem BBG mit einem GdB von über 50 vH bislang nicht erfolgt ist, war spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B)

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG) hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden noch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen. Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf eine ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen. Es handelt sich um eine einzelfallbezogene Beurteilung, welche im Rahmen der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze vorgenommen wurde.

Absehen von einer mündlichen Verhandlung

Maßgebend für die gegenständliche Entscheidung über den Grad der Behinderung sind die Art und das Ausmaß der Funktionsbeeinträchtigungen, welche auf Grundlage eines medizinischen Sachverständigengutachtens einzuschätzen sind. Wie unter Punkt II. 2. ausgeführt, wurden die hierzu eingeholten Gutachten samt Ergänzung als nachvollziehbar, vollständig und schlüssig erachtet, auch wurde es nicht substantiiert bestritten. Art. 6 EMRK bzw. Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union stehen dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung gemäß § 24 VwG VG nicht entgegen.

### **Schlagworte**

Behindertenpass, Grad der Behinderung, Sachverständigengutachten

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

ECLI:AT:BVWG:2018:L501.2169808.1.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

26.01.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

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