

# TE Bvg Erkenntnis 2018/3/14 W173 2162003-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.03.2018

## Entscheidungsdatum

14.03.2018

## Norm

BBG §40

BBG §41

BBG §45

B-VG Art.133 Abs4

## Spruch

W173 2162003-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Margit MÖSLINGER-GEHMAYR als Vorsitzende und die Richterin Mag. Angela SCHIDLOF sowie den fachkundigen Laienrichter Franz GROSCHAN als Beisitzer über die Beschwerde von

XXXX, XXXX, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen, Landesstelle Niederösterreich, vom 11.5.2017, ZI 0B 43058199800010, betreffend Ausstellung eines Behindertenpasses zu Recht erkannt:

A)

Der angefochtene Bescheid vom 11.5.2017 wird behoben. Mit einem Gesamtgrad der Behinderung von 60% erfüllt der BF die Voraussetzung für die Ausstellung eines Behindertenpasses.

B)

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

## Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang:

1. Herr XXXX, geb. am XXXX, (in der Folge BF) beantragte an 11.4.2017 die Ausstellung eines Behindertenpasses sowie die Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel" samt Ausstellung eines 29b StVO Ausweises (Parkausweis). Dazu legte der BF medizinische Unterlagen vor. Die belangte Behörde holte ein medizinisches Gutachten basierend auf einer persönlichen Untersuchung des BF ein. Im Gutachten von Dr. XXXX, Ärztin für Allgemeinmedizin, vom 10.5.2017 wurde auszugsweise Nachfolgendes ausgeführt:

" .....

#### Anamnese:

Lumboischialgie bds. re>li, im MRT DP L4/5, L1/2, L2/3 , anlagebedingte Spinalkanalstenose, arterielle Hypertonie

Herr XXXX beantragt die Ausstellung eines Behindertenpasses mit Zusatzeintragung ,Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel'.

Kein stationärer Aufenthalt seit 2011 erforderlich- keine stationäre Schmerztherapie.

#### Derzeitige Beschwerden:

Schmerzen lumbal, ausstrahlend rechts bis in den Knöchel, links bis Oberschenkel, Verkrampfen der Lumbalmuskulatur mit Besserung durch hinlegen und herumgehen. Autofahren weitgehend nur in Liegestellung als Fahrer

#### Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

Novalgin 2 x tgl, Tramal abends, Carvedilol 1/2 Tbl., Lisinopril, Escitalopram 1 x tgl, Ulsal Wechselnd Schmerzinfusionen und Infiltrationen und Physiotherapie, Lendenmieder bei Belastung, bringt Stützkrücken

#### Sozialanamnese:

Herr XXXX ist ledig, 1 erwachsene Tochter, Vermessung von Gelände und Baustellen

#### Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

Befundbericht Dr.med. XXXX, Facharzt für Orthopädie, vom 30.3.2017-Der Patient wurde erstmalig Jänner 2017 vorstellig aufgrund von massiven Beschwerden im Bereich der Lendenwirbelsäule mit ausstrahlenden Schmerzen in die unteren Extremitäten beidseits rechts mehr als links, Diagnose: Multiple Bandscheibenvorfällen der unteren LWS mit Modic Zeichen 1 - 2, radikulärer Ausstrahlung Dermatom S1 rechts, rechts-Skoliose der Lendenwirbelsäule (punktum maximum L3), Sakroiliakalgelenksblockierung beidseits, multisegmentale aktivierte osteochondrotische Abnutzungen, multisegmentale Foramenstenosen

Therapie: Der Patient wird mit NSAR unter Magenschutz therapiert; die Schmerzspitzen werden mit Tramal 50 mg abends entgegengewirkt! Physiotherapie bereits im Gange, jedoch unter mäßigem Erfolg! Fascientherapie Akupunktur und weitere alternative Therapieformen wurden ebenfalls durchgeführt! Weitere Physiotherapie und Rehabilitation wird dringend empfohlen!

Eine operative Sanierung ist derzeit aufgrund der Entzündung unter segmentale Instabilität mit einer Erfolgsrate von 20-30% behaftet sodass eine Operation nicht derzeit primär Therapie erster Wahl ist.

MRT der LWS, Fürstenfeld Dr. Neumayer, vom 14.2.2017- Streckhaltung. Zartes Bandscheibennahes Knochenmarksödem kombiniert mit einer

verstärkten Fettmarkskonversion im Rahmen mittel- bis höhergradiger Osteochondrosen vom Typ Modic I und II.

Anlagebedingte relative Spinalkanalstenose aggraviert durch degenerative Knochenneubildungen. Breitbasiger flacher Bandscheibenvorfall in Höhe LIV/LV median und mediolateral mit möglicher Wurzelirritation von LV bds. Weitere subligamentäre Bandscheibenvorfälle in Höhe LI/LII, LII/LIII und LIII/LIV. In Höhe LII/LIII reichen Bandscheibenanteile ins linke Foramen mit möglicher intra- und postforaminaer Wurzelirritation von LH links. Leicht- bis mittelgradige degenerative Foraminalstenosen. Das Myelon ist im miterfassten Abschnitt frei, der Conus terminalis ist in Höhe LI gelegen.

Befundbericht der Abteilung für Neurochirurgie vom 15.1.2016- Dg.:

Akute Ischialgien L5

rechts - V.a. Wurzelreiz, Lumbalgien rechts betont in Remission bei, Z.n.

Facetteninfiltration L2/3 rechts und L5/S1 rechts, Rechtskonvexe Skoliose p.m. L2/3,

Osteochondrose L2/3, S-Arthrose LWS

Therapie: Infusionsschmerztherapie 10x beim HA + PMT

Kuraufenthalt, Lumbalmieder bei Belastung, Kontrolle bei Bedarf

Befund: neural. Lasegue negativ, keine sensomotorischen Ausfälle auf

UE, MER sym.,

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand: gut

Ernährungszustand: adipös; Größe: 180,00 cm, Gewicht: 106,00 kg,

Blutdruck: 155/80

Klinischer Status - Fachstatus:

Haut und sichtbare Schleimhäute unauffällig, HNO Bereich frei, Sehen mit Brille korrigiert, Hören normal, Thorax symmetrisch, Cor und Pulmo klinisch unauffällig, Abdomen über Thoraxniveau, weich, kein

DS, keine Defense oder Resistenz, Hepar und Lien nicht tastbar, OE:

Faustschluss seitengleich und kräftig (KG 5), Schürzen- und Nackengriff bds. ungehindert, WS: gerade, kein Klopfschmerz,

Seitwärtsneigung unauffällig, FBA30 cm, Nierenlager bds. frei, UE:

Hüftgelenk rechts Außenrotation gebeugt bis 30 ° dann Angabe von Lumbalschmerz, Innenrotation frei, linkes Hüftgelenk in allen Ebenen frei beweglich, Kniegelenke in allen Ebenen frei beweglich, keine

Ödeme oder Varicen, Fußpulse gut tastbar, neurologischer Status:

Pseudolasegue bds., PSR und ASR bds. auslösbar

Gesamtmobilität - Gangbild:

Kommt mit 2 Stützkrücken in die Ordination, geht mit deutlichem Schonhinken rechts und Tragen beider Krücken im Arm links in den Untersuchungsraum

Status Psychicus:

Stimmung schmerzleidend, Logorrhoe, Antrieb gesteigert, gute Orientierung

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

Lfd. Nr.

Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten Funktionseinschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden: Begründung der Positionsnummer und des Rahmensatzes:

Pos. Nr.

GdB%

1

Degenerative Veränderungen der Wirbelsäule Wahl dieser Position mit unterem Rahmensatz bei Dauerschmerz und Therapiereserve aber ohne wesentliche Alltagsbelastung

02.01.02

30

2

Hypertonie, Mäßiger Hypertonie Fixer Rahmensatz bei Adipositas

05.01.02

20

Gesamtgrad der Behinderung

30 v.H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Leiden 2 erhöht bei fehlender ungünstiger wechselseitiger Leidensbeeinflussung nicht

Folgende beantragten bzw. in den zugrunde gelegten Unterlagen

diagnostizierten Gesundheitsschädigungen erreichen keinen Grad der

Behinderung:.....

X Dauerzustand

....."

3. Mit Bescheid vom 11.5.2017 wies die belangte Behörde den Antrag des BF vom 11.4.2017 auf Ausstellung eines Behindertenpasses ab. Sein Gesamtgrad der Behinderung betrage 30%. Die belangte Behörde stützte sich auf das eingeholte medizinische Sachverständigengutachten, das einen Bestandteil der Bescheidbegründung bilde. Der BF erfüllt mit dem Gesamtgrad der Behinderung von 30% nicht die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses.

4. Mit E-Mail vom 13.6.2017 er hob der BF Beschwerde gegen den abweisenden Bescheid vom 11.5.2017. Begründend wurde vorgebracht, die beigezogene medizinische Sachverständige habe die vorgelegten Befunde unzureichend und völlig mangelhaft beurteilt. Zudem würden neue Befunde vorgelegt. Der Beschwerde waren weitere medizinische Unterlagen angeschlossen.

5. Am 20.6.2017 legte die belangte Behörde den Beschwerdeakt dem Bundesverwaltungsgericht vor.

6. Auf Grund des Vorbringens des BF in seiner Beschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht ein weiteres medizinisches Sachverständigengutachten eingeholt. Im Gutachten von XXXX, FÄ für Neurologie und Ärztin für Allgemeinmedizin, vom 22.11.2017, das auf einer persönlichen Untersuchung basierte, wurde Nachfolgendes ausgeführt:

".....

Vorgutachten: Dr. XXXX, Allgemeinmedizin, 10.05.2017: Degenerative Veränderungen der Wirbelsäule und Hypertonie mit insgesamt 30% GdB bewertet.

Subjektive Angaben bezüglich Einspruch:

Es seien die ärztlichen Atteste nur unzureichend bzw. völlig mangelhaft beurteilt worden. Darüber hinaus liegen zwischenzeitlich weitere ärztliche Gutachten vor. Er habe Probleme seit 2009. 2011 war er im Spital wegen des Bandscheibenvorfalls mit Physiotherapie. Die mache er seit 2011 durchgehend.

Anamnese:

Er war auch bei zwei Neurochirurgen, denn die einzige Möglichkeit sei eine Verplattung, aber erst wenn gar nichts mehr geht. Er bekomme jetzt Rehageld und bekam 2 Auflagen erstens zu Dr. XXXX, einem Orthopäden und Wirbelsäulenspezialisten zu gehen. Der habe ihn am 18.10. infiltriert. Er habe noch am 23.10 ein neues Röntgen und am 27.10 werde er ein MR machen für diesen Orthopäden. Der nächste Termin bei ihm sei am 9.11.2017, dann werde er ihm sagen ob er einen Teil operieren kann. Die zweite Auflage war eine Schmerzpumpe. Er war bei seinem Orthopäden, wo er regelmäßig infiltriert werde. Zuerst soll aber geklärt werden ob eine OP möglich ist, dann würde eventuell eine Schmerzpumpe im Spital gemacht werden. Am 6.11. sei er wieder bei der Psychiaterin.

Jetzige Beschwerden:

Er könne nicht sitzen. Er bekomme sofort Schmerzen im Bereich der Lendenwirbelsäule rechts mehr als links daneben. Er gehe nur mit 2 Unterarmstützkrücken. Alles was weiter ist fahre der Vater. Er könne auch nicht lange Stehen nur im Auto gehe es da mache er eine Liegeposition mit dem Sitz. Die Lebensgefährtin des Vaters mache die Wäsche und kochte für ihn, der Vater mache den Garten. Das rechte Bein sei im Bereich des Oberschenkels bambstig und im Unterschenkel Außenseite habe er das Gefühl wie Nadelstiche links sei es nur der Oberschenkel.

## Therapie

Pregabalin 100mg 4x1, Duloxetin 60mg-30mg- 0, Physiotherapie seit 2017 durchgehend. Saroten oder Trittico 150mg je nachdem wie es ihm geht, Tramal ret. 100mg 1-0-1, Novalgin 4x1, Carvedilol25mg 1/2-0-0, Lisinopril 20mg 1-0-0. Infiltrationen

## Sozial anamnese:

Ledig, 1 Tochter, Vermessungstechniker, Rehageld

## Befunde:

Dr. XXXX, FA für Orthopädie 30.03.2017: multiple Bandscheibenvorfall der unteren LWS mit radikulärer Ausstrahlung S1 rechts, rechts Skoliose der Lendenwirbelsäule Sakroiliakalgelenksblockierung beidseits, erstmals im Jänner vorstellig, MRT der LWS 14.02.2017:

anlagebedingte relative Spinalkanalstenose, breitbasiger Bandscheibenvorfall L4/5 mit möglicher Wurzelirritation L5 bds, subligamentär. Bandscheibenvorfälle L 1/2- L3/4, mögliche Wurzelirritation L2 links, Dr. XXXX, FA für Psychiatrie und Neurologie, 04.06.2017: somatoforme Schmerzstörung, depressive Episode, neuropathischer Schmerz, Diskopathie der LWS Dr. XXXX FA für Anästhesie, Psychotherapeut, 10.06.2017: an

Schmerzverarbeitungsstrategien gearbeitet, Schmerzfreiheit ist ein unrealistisches Ziel; LK Neunkirchen, Orthopädie, 10.06.2011:

Lumboischialgie L4, Bandscheibenhernien L4/5, L 1/2 und L2/3;

## Mitgebrachte Befunde:

Dr. XXXX, FA für Psychiatrie und Neurologie, 03.08.2017: somatoforme Schmerzstörung, depressive Episode, neuropathischer Schmerz, Diskopathie der LWS

Dr. XXXX, FA für Orthopädie 29.08.2017: multiple Bandscheibenvorfälle der unteren LWS mit radikulärer Ausstrahlung, Schmerzpumpe im Spital

## Status:

50 jähriger Mann kommt in Begleitung des Vaters

Cor: reine rhythmische Herzaktion, Pulmo: VA, keine Rasselgeräusche,

Abdomen: weich, keine Abwehrspannung, kein Druckschmerz

SCHÄDEL/WS: Keine äußereren Auffälligkeiten, Schädel frei beweglich, kein Meningismus,

Carotiden unauffällig,

## HIRNNERVEN:

Geruchsempfinden wird als normal angegeben,

Gesichtsfeld fingerperimetrisch frei, Pupillen rund, isocor,

Lichtreaktion direkt und indirekt prompt auslösbar,

Bulbusmotilität ungestört, kein pathologischer Nystagmus,

Gesichtssensibilität ungestört, mimische Muskulatur seitengleich normal innerviert, Fingerreiben und Normalsprache wird seitengleich verstanden.

## OBERE EXTREMITÄTEN:

Keine pathologische Tonussteigerung

Die grobe Kraft ist seitengleich normal. Beim Armvorhalteversuch kein Absinken.

Die MER sind seitengleich auslösbar. Pyramidenzeichen sind nicht auslösbar.

## UNTERE EXTREMITÄTEN:

Pat kann sich nicht hinsetzen wegen der Schmerzen. Keine pathologische Tonussteigerung

Positionsversuch nicht möglich, Fußheberschwäche und Großzehenheberschwäche rechts KG4

Die PSR und ASR sind nicht prüfbar.

SENSIBILITÄT: Hypästhesie Oberschenkel beidseits Parästhesien und Dysästhesien

Unterschenkel Außenseite rechts

KOORDINATION:

Keine Ataxie beim FNV, Eudiadochokinese, Feinmotilität unauffällig.

Freies Sitzen schmerzbedingt nicht möglich; Untersuchung kann nur stehend erfolgen.

Romberg und Unterberger Versuch: nicht möglich

Blase: morgendliches Harnlassen erschwert.

Gesamteindruck- Gangbild

Mit 2 Unterarmstützkrücken, Stiegensteigen nicht alternierend langsam auf Krücken gestützt. Freies Gehen oder freier Einbeinstand nicht möglich.

Status Psychicus:

Allgemeintempo unauffällig,

Konzentration, Aufmerksamkeit und Auffassungsvermögen unauffällig,

Spontan- und Konversationssprache unauffällig

Alt- und Kurzgedächtnis sind ungestört, Stimmungslage ausgeglichen

Ductus kohärent,

die Affektlage ist unauffällig, Affizierbarkeit gegeben

Beurteilung bzw; Stellungnahme zu Vorschreibung

1. Degenerative Veränderungen der Wirbelsäule 02.01.03 60%GdB

1 Stufe über dem unteren Rahmensatz, da chronische Dauerschmerzen und deutliche röntgenologische Veränderungen. Trotz Therapie ist eine Schmerzfreiheit ein unrealistisches Ziel. Deutliche Bewegungseinschränkungen und Einschränkungen im Alltag.

2. Hypertonie 05.01.02. 20% GdB

Fixer Rahmensatz bei Adipositas

Leiden 2 erhöht bei fehlender ungünstiger wechselseitiger Leidensbeeinflussung nicht.

Im Vergleich zum Vorgutachten wurde Leiden 1 auf Grund der deutlichen Einschränkungen im Alltag um 3 Stufen erhöht.

Durch die Schmerzen und Bewegungseinschränkungen kann nur eine kurze Wegstrecke zurückgelegt werden, durch den fehlenden freien Einbeinstand kann weder Ein- noch Ausgestiegen werden bei öffentlichen Verkehrsmitteln und die Notwendigkeit der Benützung von Krücken verhindert ein Anhalten und somit den sicheren Transport. Die medizinischen Voraussetzungen für die Zusatzeintragung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel sind erfüllt.

Eine Nachuntersuchung 11/2019 sind von neurologischer Seite aus sinnvoll, da eine Verbesserung von Leiden 1 möglich erscheint.

Der Gesamt-GdB ist anhand der Befunde und der Untersuchung ab 1/2017 anzunehmen (Befundbericht Dr. XXXX, FA für Orthopädie, 30.3.2017).

....."

6. Das vom Bundesverwaltungsgericht ergänzend eingeholte Gutachten vom 22.11.2017 von XXXX wurde dem Parteienghör unterzogen. Die Parteien sahen von einer Stellungnahme ab.

## II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

### 1. Feststellungen:

1.1. Der BF beantragte am 11.4.2017 die Ausstellung eines Behindertenpasses mit der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel" sowie die Ausstellung eines Parkausweises gemäß § 29b StVO. Auf Grund des Antrages des BF wurde von der belangten Behörde das oben wiedergegebene, medizinische Sachverständigengutachten eingeholt. In diesem wurde basierend auf einer persönlichen Untersuchung des BF durch die medizinische Sachverständige, Dr. XXXX, Ärztin für Allgemeinmedizin, ein Gesamtgrad der Behinderung von 30.v.H ermittelt. Dieser ergab sich aus folgenden Leiden: 1. Degenerative Veränderungen der Wirbelsäule (Pos.Nr. 02.01.02 - 30% GdB) und 2. Hypertonie, mäßige Hypertonie (Pos.Nr. 05.01.02 - 20% GdB). Eine wechselseitige ungünstige Leidensbeeinflussung durch die Leiden 2 auf Leiden 1 wurde ausgeschlossen, sodass Leiden 1 nicht weiter erhöht wurde. Diese Gesundheitsbeeinträchtigungen wurden als Dauerzustand gewertet. Die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wurde für den BF als zumutbar erachtet. Mit Bescheid vom 11.5.2017 wurde der Antrag des BF auf Ausstellung eines Behindertenpasses abgewiesen.

1.2. Gegen den abweisenden Bescheid vom 11.5.2017 er hob der BF mit E-Mail vom 13.6.2017 unter Vorlage von medizinischen Befunden Beschwerde.

1.3. Auf Grund des Vorbringens des BF samt Beilagen wurde vom Bundesverwaltungsgericht das oben wiedergegebene, ergänzende Sachverständigengutachten von XXXX, FÄ für Neurologie und Ärztin für Allgemeinmedizin, vom 22.11.2017 eingeholt, in dem ein Gesamtgrad der Behinderung des BF von 60% ermittelt wurde. Dieser ergab sich aus folgenden Leiden: 1. Degenerative Veränderungen der Wirbelsäule (Pos.Nr. 02.01.03. - GdB 60%) und 2. Hypertonie (Pos.Nr. 05.01.02 - GdB 20%). Durch das Leiden 2 wurde wegen fehlender ungünstiger wechselseitiger Leidensbeeinflussung das führende Leiden 1 nicht erhöht. Wegen möglicher Besserung von Leiden 1 wurde eine Nachuntersuchung für 11/2019 vorgesehen. Es wurde auch auf Grund der Schmerzen und der Bewegungseinschränkung das Zurücklegen einer kurzen Wegstrecke durch den BF verneint. Ebenso wenig ist es dem BF möglich, wegen des fehlenden freien Einbeinstandes in und aus öffentlichen Verkehrsmittel ein- bzw. auszusteigen. Dem sicheren Transport im öffentlichen Verkehrsmittel steht die Notwendigkeit der Benützung von Krücken entgegen, die ein Anhalten für den BF nicht möglich macht.

1.4. Der Gesamtgrad der Behinderung beträgt beim BF 60 v.H. Der BF erfüllt die Voraussetzung für die Ausstellung eines Behindertenpasses.

### 2. Beweiswürdigung

Es wird auf das oben wiedergegebene, vom Bundesverwaltungsgericht eingeholte schlüssigen Sachverständigengutachten vom 22.11.2017 (XXXX) verwiesen. Im genannten Gutachten - basierend auf vorhergehenden persönlichen Untersuchungen des BF - wird auf die Art der Leiden des BF und deren Ausmaß ausführlich, schlüssig und widerspruchsfrei eingegangen. Die Gutachterin setzte sich auch umfassend und nachvollziehbar mit den vorgelegten Befunden des BF auseinander.

Die Einschätzungen finden Deckung in dem von der Gutachterin erhobenen Status des BF im Rahmen der persönlichen Untersuchung des BF durch die Sachverständige. Auf Grund der vorlegten Befunde und der persönlichen Untersuchungsergebnisse wurde das Leiden 1 in Form der degenerativen Veränderungen der Wirbelsäule auf Grund der chronischen Dauerschmerzen mit deutlichen röntgenologischen Veränderungen, wobei trotz Therapie eine Schmerzfreiheit unrealistisch ist und eine deutliche Bewegungseinschränkung mit Einschränkungen im Alltag bestehen, neu unter der Pos. 02.01.03 nachvollziehbar eingestuft. Der Sachverständige ging auf die einzelnen Leiden des BF ausführliche ein. Die Parteien sind dem schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten vom 22.11.2017, das vom Bundesverwaltungsgericht eingeholt wurde und das dem Parteiengehör unterzogen wurde, auch nicht mehr auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten (vgl. VwGH 17.2.2017, Ra 2017/11/0008, 27.06.2000, 2000/11/0093). Vielmehr hat der BF von einer Stellungnahme abgesehen.

### 3. 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 Zusatzteintragungen oder auf Einschätzung des Grades der Behinderung die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts durch den Senat zu erfolgen.

Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichts-verfahrensgesetz - VwGVG) geregelt (§ 1 leg.cit.).

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 dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. In der gegenständlichen Sachverhaltskonstellation liegen die Voraussetzungen für eine meritorische Entscheidung vor (Vgl. VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063; VwGH 10.09.2014, Ra 2014/08/0005).

### 3.1.Zu Spruchpunkt A)

#### 3.1.1.Rechtsgrundlagen:

Gemäß § 1 Abs. 2 Bundesbehindertengesetz, BGBl Nr. 283/1990, idgF (BBG) ist unter Behinderung im Sinne dieses Bundesgesetzes 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.

Gemäß § 40 Abs. 1 BBG ist behinderten Menschen mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt im Inland und einem Grad der Behinderung oder einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von mindestens 50% auf Antrag vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (§ 45) ein Behindertenpass auszustellen, wenn

ihr Grad der Behinderung (ihre Minderung der Erwerbsfähigkeit) nach bundesgesetzlichen Vorschriften durch Bescheid oder Urteil festgestellt ist oder

sie nach bundesgesetzlichen Vorschriften wegen Invalidität, Berufsunfähigkeit, Dienstunfähigkeit oder dauernder Erwerbsunfähigkeit Geldleistungen beziehen oder

sie nach bundesgesetzlichen Vorschriften ein Pflegegeld, eine Pflegezulage, eine Blindenzulage oder eine gleichartige Leistung erhalten oder

für sie erhöhte Familienbeihilfe bezogen wird oder sie selbst erhöhte Familienbeihilfe beziehen oder

sie dem Personenkreis der begünstigten Behinderten im Sinne des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970, angehören.

Gemäß § 41 Abs. 1 BBG gilt als Nachweis für das Vorliegen der im § 40 genannten Voraussetzungen der letzte rechtskräftige Bescheid eines Rehabilitationsträgers (§ 3), ein rechtskräftiges Urteil eines Gerichtes nach dem Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, BGBl. Nr. 104/1985, ein rechtskräftiges Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes oder die Mitteilung über die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe gemäß § 8 Abs. 5 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967, BGBl. Nr. 376. Das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen hat den Grad der Behinderung nach der Einschätzungsverordnung (BGBl. 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.

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 oder der Pass eingezogen wird (§ 45 Abs. 2 BBG).

Grundlage für die Beurteilung, ob die Voraussetzungen für die in § 1 Abs. 2 genannten Eintragungen erfüllt sind, bildet ein Gutachten eines ärztlichen Sachverständigen des Bundessozialamtes. Soweit es zur ganzheitlichen Beurteilung der Funktionsbeeinträchtigungen erforderlich erscheint, können Experten/Expertinnen aus anderen Fachbereichen beigezogen werden. Bei der Ermittlung der Funktionsbeeinträchtigungen sind alle zumutbaren therapeutischen Optionen, wechselseitigen Beeinflussungen und Kompensationsmöglichkeiten zu berücksichtigen.

#### 3.1.2. Schlussfolgerungen

Die beigezogenen medizinischen Sachverständigen haben die Einschätzung des Grades der Behinderung auf Basis der Einschätzungsverordnung, BGBl II Nr. 261/2010, vorgenommen. Dieser Maßstab ist für die Einschätzung des Grades der Behinderung heranzuziehen und in den gesetzlichen Bestimmungen (§ 41 Abs. 1 BBG) verankert.

Aufgrund der Einwendungen in der Beschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht ein medizinisches Sachverständigengutachten eingeholt. Darin setzte sich die ärztliche Sachverständige XXXX eingehend aus medizinischer Sicht mit dem Vorbringen des BF zu seinen Leiden auseinander. Das eingeholte Sachverständigengutachten vom 22.11.2017, auf das sich das Bundesverwaltungsgericht stützt, steht mit den Erfahrungen des Lebens, der ärztlichen Wissenschaft und den Denkgesetzen nicht in Widerspruch. Auch war die Tauglichkeit der befassten Sachverständigen oder deren Beurteilung bzw. Feststellungen nicht in Zweifel zu ziehen. Das Sachverständigengutachten wird daher in freier Beweiswürdigung der Entscheidung zu Grunde gelegt.

Es steht dem BF, so er der Auffassung ist, dass seine Leiden nicht hinreichend berücksichtigt wurden, nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch frei, das im Auftrag der Behörde bzw. des Bundesverwaltungsgerichtes erstellte Gutachten, durch die Beibringung eines Gegengutachtens eines Sachverständigen seiner Wahl zu entkräften (vgl. VwGH 27.06.2000, 2000/11/0093).

Da festgestellt worden ist, dass die dauernden Gesundheitsschädigungen des BF ein Ausmaß von 60% erreichen, war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### 3.1.3. Zum Entfall einer mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn

1. der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder

2. die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist.

Gemäß § 24 Abs. 3 VwGVG hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden.

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, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen

Weiters kann das Verwaltungsgericht gemäß § 24 Abs. 5 VwGVG von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.

Der EGMR hat in seinen Entscheidungen vom 10. Mai 2007, Nr. 7401/04 (Hofbauer/Österreich Nr. 2), und vom 3. Mai 2007, Nr. 17.912/05 (Bösch/Österreich), unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung dargelegt, dass der Beschwerdeführer grundsätzlich ein Recht auf eine mündliche Verhandlung vor einem Tribunal hat, außer es lägen außergewöhnliche Umstände vor, die eine Ausnahme davon rechtfertigten. Der EGMR hat das Vorliegen solcher außergewöhnlichen Umstände angenommen, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder "hoch-technische" Fragen ("exclusively legal or highly technical questions") betrifft. Der Gerichtshof verwies im Zusammenhang mit Verfahren betreffend ziemlich technische Angelegenheiten ("rather technical nature of disputes") auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise, das angesichts der sonstigen Umstände des Falles zum Absehen von einer mündlichen Verhandlung berechtige (VwGH 03.10.2013, Zl. 2012/06/0221).

In seinem Urteil vom 18. Juli 2013, Nr. 56.422/09 (Schädler-Eberle/Liechtenstein) hat der EGMR in Weiterführung seiner bisherigen Judikatur dargelegt, dass es Verfahren geben würde, in denen eine Verhandlung nicht geboten sei, etwa wenn keine Fragen der Beweiswürdigung auftreten würden oder die Tatsachenfeststellungen nicht bestritten seien, sodass eine Verhandlung nicht notwendig sei und das Gericht auf Grund des schriftlichen Vorbringens und der schriftlichen Unterlagen entscheiden könne (VwGH 03.10.2013, Zl. 2012/06/0221).

Im gegenständlichen Fall ist für die Entscheidung maßgebend, ob die dauernden Gesundheitsschädigungen des BF ein Ausmaß erreichen, das für die Ausstellung eines Behindertenpasses erforderlich ist. Zur Klärung des Sachverhaltes wurde daher ein ärztliches Sachverständigengutachten eingeholt. Wie bereits oben ausgeführt wurde, wurde dieses als nachvollziehbar und schlüssig erachtet. Der Sachverhalt ist darüber hinaus geklärt und daher konnte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung unterbleiben.

### 3.2.Zu Spruchpunkt 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.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

### Schlagworte

Behindertenpass, Grad der Behinderung, Sachverständigengutachten

### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W173.2162003.1.00

### Zuletzt aktualisiert am

23.03.2018

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