

TE Bvwg Erkenntnis 2018/7/5 W262 2176472-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.07.2018

Entscheidungsdatum

05.07.2018

Norm

BBG §40

BBG §41

BBG §45

B-VG Art.133 Abs4

Spruch

W262 2176472-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Julia JERABEK als Vorsitzende und die Richterin Mag. Claudia MARIK sowie den fachkundigen Laienrichter Dr. Ludwig RHOMBERG als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX , gegen den ersten Spruchpunkt des Bescheides des Sozialministeriumservice, Landesstelle Wien, vom 06.11.2017, OB XXXX , betreffend die Abweisung des Antrages auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung im Behindertenpass zu Recht erkannt:

- A) Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
- B) Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer ist seit 16.11.2015 Inhaber eines unbefristeten Behindertenpasses mit einem Grad der Behinderung von 50 v.H. Am 19.02.2016 stellte er beim Sozialministeriumservice, Landesstelle Wien (in der Folge als "belangte Behörde" bezeichnet), einen Antrag auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung. In dem von der belangten Behörde eingeholten Sachverständigengutachten eines Facharztes für Orthopädie und orthopädische Chirurgie vom 11.05.2016 wurde nach persönlicher Untersuchung des Beschwerdeführers als Ergebnis der Begutachtung auszugsweise Folgendes festgehalten:

...

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

Verlust des rechten Armes im Unterarmbereich

02.06.44

50

2

Instabilität rechtes Kniegelenk unterer Rahmensatz, da unvollständig kompensiert, aber nur einseitige Gangunsicherheit besteht

02.05.25

20

3

Unterschenkelfraktur rechts, operativ versorgt unterer Rahmensatz unter Berücksichtigung der Beinverkürzung von 1,5cm

g.Z. 02.05.32

10

Gesamtgrad der Behinderung 50 v.H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Das führende Leiden 1 wird durch Leiden 2 und 3 nicht erhöht, da kein ungünstiges wechselseitiges Zusammenwirken in relevantem Ausmaß besteht.

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

Die angegebenen Beschwerden im Bereich der Halswirbelsäule und die in den Befunden angeführten Veränderungen entsprechen dem Zustand nach einer ausgeheilten, konsolidierten und stabilen Fraktur des letzten Halswirbels und des ersten Brustwirbels, bieten derzeit keine funktionelle Einschränkung und haben daher keinen Einfluss auf den Gesamtgrad der Behinderung.

..."

2. Mit (in Rechtskraft erwachsenen) Bescheid der belangten Behörde vom 23.05.2016 wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung gemäß §§ 41, 43 und 45 BBG abgewiesen.

3. Der Beschwerdeführer stellte am 23.05.2017 erneut einen Antrag auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung im Behindertenpass und legte ein Konvolut an Unterlagen und medizinischen Befunden vor.

4. Die belangte Behörde holte in der Folge erneut ein Sachverständigengutachten eines Facharztes für Orthopädie und orthopädische Chirurgie ein. In dem - auf Grundlage einer persönlichen Untersuchung des Beschwerdeführers am 16.08.2017 erstatteten - Gutachten vom 06.11.2017 wurde auszugsweise Folgendes festgehalten:

"...

Derzeitige Beschwerden:

Ich habe Schmerzen im rechten Knie und ein starkes Instabilitätsgefühl trotz der Kreuzbandoperation, ich habe auch eine Fußheberschwäche rechts und immer wieder einen geschwollenen Knöchel und Unterschenkel; wegen der Beinverkürzung rechts von ca. 1,5 cm muss ich Einlagen mit Ausgleich tragen;

Gehleistung: ca. 100-200m mit einer UASK links

Stiegensteigen: 1-2 Stockwerke mit Pausen

VAS (visuelle Analogskala): 9

Behandlung(en)/Medikamente/Hilfsmittel:

B: derzeit keine

M: Tramal ret. 100 mg, Naprobene 500 mg, Novalgin b.B.

HM: 1 UASK links

...

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand:

gut

Ernährungszustand:

leicht adipös

Größe: 179,00 cm Gewicht: 92,00 kg ...

Klinischer Status - Fachstatus:

Hörvermögen: nicht beeinträchtigt;

Sehvermögen: nicht beeinträchtigt;

Zehenballen- und Fersenstand: links durchführbar, rechts nicht durchführbar

Schulter- und Beckengeradstand;

Finger-Boden-Abstand: Kniehöhe

A) CAPUT/COLLUM: unauffällig;

THORAX: unauffällig;

Atemexkursion: 5cm

ABDOMEN: kein Druckschmerz, klinisch unauffällig;

B) WIRBELSÄULE:

Druckschmerz: nein; Klopfschmerz: nein; Stauchungsschmerz: nein;

Halswirbelsäule: in allen Ebenen endlagig eingeschränkt, Kinn-Jugulum-Abstand 2,0cm, Myogelosen und Hartspann des Trapezius beidseits

Brustwirbelsäule: Ott 30/33cm, Rippenbuckel: nein; leichte linkskonvexe skoliot. Verwerfung;

Lendenwirbelsäule: Schober 10/14cm, Seitneigung ein Drittel eingeschränkt, Lendenwulst nein; keine Insuffizienz der Rückenmuskulatur;

C) OBERE EXTREMITÄTEN:

Linkshänder

Nacken- und Kreuzgriff beidseits nicht eingeschränkt;

muskuläre Verhältnisse unauffällig;

Durchblutung unauffällig;

Faustschluss, Grob- und Spitzgriff links unauffällig;

Schulter: rechts links normal

Ante-/Retroflexion 160 0 40 160 0 40 160 0 40

Außen-/Innenrotation 50 0 90 50 0 90 50 0 90

Abduktion/Adduktion 160 0 40 160 0 40 160 0 40

Ellbogen: rechts links normal

Extension/Flexion 0 0 100 0 0 150 10 0 150

Pronation/Supination 80 0 80 90 0 90 90 0 90

Handgelenk: rechts links normal

Extension/Flexion 60 0 60 60 0 60

Radial-/Ulnarabduktion 30 0 40 30 0 40

Fingergelenke: linkes Daumensattelgelenk: Druckschmerz und etwas prominente Deformierung, sonst links alle frei und schmerzfrei beweglich;

Zustand nach Unterarmamputation rechts im proximalen Drittel, Stumpflänge 10/8cm, blande Narbenverhältnisse, kein Druckschmerz, kein Bewegungsschmerz;

NEUROLOGIE obere Extremitäten:

Kraftgrad: 5

Sehnenreflexe: links untermittellebhaft; rechts nicht beurteilbar

Sensibilität: links ungestört;

D) UNTERE EXTREMITÄTEN:

Valgusstellung : 5 Grad

HÜFTGELENK: rechts links normal

Druckschmerz: nein nein nein

Extension/Flexion 5 0 125 5 0 125 15 0 130

Abduktion/Adduktion 30 0 30 30 0 30 35 0 30

Außen-/Innenrotation 30 0 25 30 0 25 35 0 35

OBERSCHENKEL

rechts: unauffällig; links: unauffällig; Umfang: seitengleich

KNIEGELENK: rechts links normal

Extension/Flexion 0 10 90 0 0 120 5 0 130

Druckschmerz: medial nein nein

Erguss: nein nein nein

Rötung: nein nein nein

Hyperthermie: nein nein nein

Retropatell. Symptomatik: + nein nein

Zahlen-Zeichen: + negativ negativ

Bandinstabilität: + nein nein

Kondylenabstand: 1 QF

Re Knie: suprapatellar 11cm lange, blande Narbe nach lateral ziehend; ventral 6cm über Tub. tib. nach VKB-Plastik; vordere und hintere Schublade;

UNTERSCHENKEL:

rechts: unauffällig; links: unauffällig; Umfang: seitengleich

SPRUNGGELENKE: rechts links normal

oberes SG:

Extension/Flexion: 0 10 25 25 0 45 25 0 45

Bandinstabilität: nein nein nein

unteres SG:

Eversion/Inversion: 5 0 20 15 0 30 15 0 30

Erguss: nein nein nein

Hyperthermie/Rötung: nein nein nein

Malleolenabstand: 2 QF

Spitzfuß rechts 10 Grad

FUß-und ZEHENGELLENKE:

Beweglichkeit: kleine Gelenke beidseits endlagig eingeschränkt, schmerzfrei;

Fußsohlenbeschwellung: normal

DURCHBLUTUNG: unauffällig

NEUROLOGIE untere Extremitäten:

Lasegue: negativ; Bragard negativ;

Kraftgrad: 5 li; 3-4 re

Sehnenreflexe: seitengleich untermittellebhaft auslösbar;

Sensibilität: unauffällig

Fußheberschwäche rechts

BEINLÄNGE:

Rechts minus 1,5cm

Gesamtmobilität - Gangbild:

Hilfsmittel: 1 UASK li

Schuhwerk: leichte HS

Anhalten: erforderlich beim Aufstehen und Stehen, weil das rechte Bein wegen der Schmerzhaftigkeit nicht voll belastbar ist;

An-und Auskleiden im Stehen: mit Hilfe durchführbar

Transfer zur Untersuchungsliege: selbständig auf linkem Bein hüpfend

Hocke: beidseits nicht durchführbar

Gangbild: Schonhinken und Verkürzungshinken rechts

Schrittlänge: 1 SL

...

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

Verlust des rechten Armes im Unterarmbereich fixer Rahmensatz

02.06.44

50

2

Kniegelenk rechts: Zustand nach vorderer und hinterer Kreuzbandplastik und Reparatur des Seitenbandes unterer Rahmensatz, da eine einseitige unvollständig kompensierte komplexe Instabilität vorliegt

02.05.25

20

3

Sprunggelenk rechts: Zustand nach Unterschenkelfraktur unterer Rahmensatz unter Berücksichtigung der Spitzfußstellung 10 Grad, der Fußheberschwäche und der Beinverkürzung von 1,5 cm

02.05.32

10

Gesamtgrad der Behinderung 50 v.H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Leiden 1 wird durch Leiden 2 und 3 nicht weiter erhöht, da kein wechselseitiges ungünstiges Zusammenwirken in behinderungsrelevantem funktionsbeeinträchtigendem Ausmaß vorliegt.

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

Keine.

Stellungnahme zu gesundheitlichen Änderungen im Vergleich zum Vorgutachten:

Im Vergleich zum Vorgutachten wurde am rechten Kniegelenk eine kombinierte Kreuzbandplastikoperation mit Reparatur des Seitenbandes durchgeführt.

..."

5. Mit Bescheid vom 06.11.2017 wies die belangte Behörde im ersten Spruchteil den Antrag des Beschwerdeführers auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung gemäß §§ 41, 43 und 45 BBG ab, da der Grad der Behinderung weiterhin 50 v.H. betrage. Im zweiten Spruchteil des Bescheides wurde festgestellt, dass die Voraussetzungen für die Zusatzeintragung "Der Inhaber des Passes ist Träger von Osteosynthesematerial" vorliegen. Die wesentlichen Ergebnisse des durchgeführten Begutachtungsverfahrens seien dem ärztlichen Sachverständigengutachten vom 06.11.2017 zu entnehmen, das einen Bestandteil der Begründung bilde und als Beilage des Bescheides dem Beschwerdeführer übermittelt wurde.

6. Gegen den ersten Spruchteil dieses Bescheides erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 13.11.2017 fristgerecht Beschwerde und führte darin im Wesentlichen aus, dass er bereits zum vierten Mal abgelehnt worden sei, obwohl sein Knie und sein Knöchel nicht in Ordnung seien. Sein Unterschenkel sei komplett durchgebrochen und werde nie wieder so, wie er einmal war. Trotz Operation sei sein Knie instabil. Auch habe er Probleme mit dem Genick. Sein rechter Fuß sei 1,5 cm kürzer. Er habe bereits alle ärztlichen Befunde vorgelegt und sei sehr unzufrieden mit dem Bescheid.

7. Die Beschwerde und der bezughabende Verwaltungsakt langten am 15.11.2017 beim Bundesverwaltungsgericht ein.

8. Das Bundesverwaltungsgericht holte in der Folge eine Gutachtensergänzung des bereits befassten Facharztes für Orthopädie und orthopädische Chirurgie ein. In der Gutachtensergänzung vom 07.02.2018 wird auszugswiese Folgendes ausgeführt:

"...

BEANTWORTUNG:

Prinzipiell gilt es hier anzumerken, daß bei der Erhebung der Anamnese die subjektiven Beschwerden jeder

Antragstellerin/jedes Antragstellers aufgenommen und bei der Untersuchung im Fachstatus selbstverständlich berücksichtigt werden. Der Untersuchungsgang ist in jedem Gutachten im Detail ersichtlich und zwar sowohl der normale Status, als auch eventuell vorliegende anatomische Abweichungen, narbige Veränderungen, Verspannungen der Muskulatur, Nervenreizeichen, Durchblutungsstörungen, Längendifferenzen und vieles andere mehr. Vorliegende Befunde und/oder Röntgenbilder werden mit den angegebenen Beschwerden verglichen und bewertet.

Im vorliegenden Beschwerdefall von Herrn XXXX wurde sowohl im ersten Gutachten vom 06.04.2016 (Abl. 15-16, im Akt unvollständig), als auch im zweiten Gutachten vom 16.08.2017 (Abl. 11-14) die Halswirbelsäule als endlagig eingeschränkt und der Abstand vom Kinn bis zum Brustbein (Kinn-Jugulum-Abstand) mit 2,0 cm beschrieben. Somit ist die Untersuchung der Halswirbelsäule nachvollziehbar. Die Anamnese und der Status wurden somit in beiden Gutachten berücksichtigt.

Der vorgelegte Röntgenbefund vom 10.05.2017 (Abl. 4) wurde im Gutachten vom 16.08.2017 (Abl. 11-14) im Punkt ‚Zusammenfassung relevanter Befunde‘ unter ‚2017/05: DZ Urania,..‘ erfasst und in die Beurteilung einbezogen. Im Bereich der Halswirbelsäule wird in diesem Befund nur eine etwas beeinträchtigte Retroflexion (Rückneigung) von C5-C7 beschrieben. Bereits im ersten Gutachten vom 06.04.2016 wurden die ausgeheilten und stabilen Veränderungen in der Hals- und Brustwirbelsäule erfasst. Da dadurch keine relevante funktionelle Einschränkung erhoben werden konnte, wurde auch kein Grad der Behinderung erreicht. Diese Einschätzung blieb auch im zweiten Gutachten vom 16.08.2017 durch die klinische Untersuchung und unter Einbeziehung des Röntgenbefundes vom 10.05.2017 unverändert.

Aus dem Aktenstudium kann daher zum Zeitpunkt des zuletzt geltenden Sachverständigengutachtens keine relevante Funktionseinschränkung oder Gesundheitsschädigung im Bereich der Halswirbelsäule erhoben und geltend gemacht werden, welche einen Grad der Behinderung erreicht."

9. Mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichtes vom 13.02.2018 wurden der Beschwerdeführer und die belangte Behörde über das Ergebnis der Beweisaufnahme informiert und ihnen in Wahrung des Parteihörs Gelegenheit eingeräumt, binnen drei Wochen eine Stellungnahme dazu abzugeben. Weiters wurde in diesem Zusammenhang mitgeteilt, dass das Bundesverwaltungsgericht in Aussicht nehme, über die Beschwerde ohne Abhaltung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung aufgrund der Aktenlage zu entscheiden, sofern eine mündliche Verhandlung vor Gericht nicht ausdrücklich beantragt wird. Soweit nicht eine eingelangte Stellungnahme anderes erfordere, werde das Bundesverwaltungsgericht seine Entscheidung auf Basis der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens erlassen.

Beide Verfahrensparteien ließen dieses Schreiben unbeantwortet.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer ist seit 16.11.2015 Inhaber eines unbefristeten Behindertenpasses mit einem Grad der Behinderung von 50 v.H.

Der Beschwerdeführer stellte am 23.05.2017 einen Antrag auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung.

Der Beschwerdeführer ist serbischer Staatsbürger und hat seinen Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt im Inland.

Beim Beschwerdeführer bestehen folgende Funktionseinschränkungen, die voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden:

1. Verlust des rechten Armes im Unterarmbereich;

2. Kniegelenk rechts: Zustand nach vorderer und hinterer Kreuzbandplastik und Reparatur des Seitenbandes, einseitig unvollständig kompensierte komplexe Instabilität;

3. Sprunggelenk rechts: Zustand nach Unterschenkelfraktur mit Spitzfußstellung 10 Grad, Fußheberschwäche und Beinverkürzung von 1,5 cm.

Der Gesamtgrad der Behinderung des Beschwerdeführers beträgt 50 v.H.

Hinsichtlich der beim Beschwerdeführer bestehenden Funktionseinschränkungen, deren Ausmaßes, wechselseitiger Leidensbeeinflussung und medizinischer Einschätzung werden die diesbezüglichen Beurteilungen im Sachverständigengutachten eines Facharztes für Orthopädie und orthopädische Chirurgie vom 06.11.2017 samt

Gutachtensergänzung vom 07.02.2018 der nunmehrigen Entscheidung zugrunde gelegt.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Die Ausstellung eines Behindertenpasses und das Datum der Einbringung des Antrages auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung im Behindertenpass basieren auf dem Akteninhalt.

2.2. Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer serbischer Staatsbürger ist und seinen Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat, ergibt sich aus dem vom Bundesverwaltungsgericht erstellten Auszug aus dem Zentralen Melderegister.

2.3. Der festgestellte Gesamtgrad der Behinderung und die festgestellten Funktionseinschränkungen gründen sich auf das im Verwaltungsverfahren eingeholte Sachverständigen Gutachten eines Facharztes für Orthopädie und orthopädische Chirurgie vom 06.11.2017 samt Gutachtensergänzung vom 07.02.2018. Darin wird auf die Leiden des Beschwerdeführers, deren Ausmaß und wechselseitige Leidensbeeinflussung vollständig, nachvollziehbar und widerspruchsfrei eingegangen.

Vom befassten Sachverständigen wurden die im verwaltungsbehördlichen Verfahren und im Beschwerdeverfahren vorgelegten Befunde einbezogen, die im Übrigen nicht in Widerspruch zur gutachterlichen Beurteilung stehen und kein höheres Funktionsdefizit dokumentieren, als anlässlich der Begutachtung festgestellt werden konnte.

Der vorliegende Sachverständigenbeweis vom 06.11.2017 samt Gutachtensergänzung vom 07.02.2018 wird seitens des Bundesverwaltungsgerichtes als schlüssig erachtet. Die getroffene Einschätzung, basierend auf dem im Rahmen einer persönlichen Untersuchung erhobenen Befund, entsprechen den festgestellten Funktionseinschränkungen (diesbezüglich wird auch auf die auszugsweise wiedergegebenen Ausführungen im Gutachten samt Ergänzung verwiesen); die Gesundheitsschädigungen wurden nach den Bestimmungen der Einschätzungsverordnung korrekt eingestuft.

Führendes Leiden des Beschwerdeführers ist der Verlust des rechten Armes im Unterarmbereich. Diese Funktionseinschränkung wurde vom Sachverständigen korrekt der Positionsnummer 02.06.44 der Anlage zur Einschätzungsverordnung mit einem fixen Rahmensatz von 50 v.H zugeordnet.

Der Zustand des rechten Kniegelenks nach vorderer und hinterer Kreuzbandplastik und Reparatur des Seitenbandes wurde nachvollziehbar der Positionsnummer 02.05.25 der Anlage zur Einschätzungsverordnung mit dem unteren Rahmensatz von 20 v.H. zugeordnet, da eine unvollständig kompensierte Kniegelenksinstabilität mit einseitiger Gangunsicherheit vorliegt. Die vom Beschwerdeführer - trotz erfolgter Operation - monierte Instabilität des Kniegelenkes wurde vom Sachverständigen gewürdigt und in seinem Gutachten entsprechend berücksichtigt. Der klinische Befund des Sachverständigen findet im Übrigen auch Deckung in der vom Beschwerdeführer vorgelegten Ambulanzkarte der unfallchirurgischen Abteilung eines Krankenhauses vom 12.05.2017, in welcher dokumentiert wurde, dass sich der Beschwerdeführer ohne Gehhilfe mit flüssigem Gangbild fortbewegt und lediglich beim Stiegensteigen eine geringgradige Instabilität des Knies, jedoch in deutlich geringerem Ausmaß als vor der Operation, vorliegt.

Die in Leiden 3 erfasste Funktionseinschränkung des rechten Sprunggelenks nach Unterschenkelfraktur wurde im Gutachten korrekt der Positionsnummer 02.05.32 mit dem unteren Rahmensatz von 10 v.H. unter Berücksichtigung der Spitzfußstellung, der Fußheberschwäche und der Beinverkürzung von 1,5 cm eingestuft.

Soweit der Beschwerdeführer in der Beschwerde vorbringt, "sein Genick sei nicht berücksichtigt worden", ist auf die nachvollziehbaren Ausführungen des Sachverständigen in seinem Ergänzungsgutachten vom 07.02.2018 unter Berücksichtigung des vorgelegten Röntgenbefundes vom 10.05.2017 zu verweisen. Dieser zeigt, abgesehen von einer etwas beeinträchtigten Retroflexion von C5-C7, keine relevante Funktionseinschränkung im Bereich der Halswirbelsäule. Darüber hinaus konnten auch in der klinischen Untersuchung des Beschwerdeführers keine Einschränkungen objektiviert werden, die einen Grad der Behinderung erreichen.

Auch die übrigen Einwendungen des Beschwerdeführers im Rahmen der Beschwerde sind nicht geeignet, den vorliegenden Sachverständigenbeweis in Zweifel zu ziehen und eine Änderung des Ermittlungsergebnisses herbeizuführen. Der Beschwerdeführer vermochte insbesondere nicht darzulegen, wie sich wegen der bei ihm festgestellten - im Rahmen des Gutachtens bereits schlüssig eingeschätzten - Funktionseinschränkungen eine Erhöhung des Grades der Behinderung auf über 50 v.H. ergeben sollte.

Hinsichtlich des Gesamtgrades der Behinderung im Ausmaß von 50 v.H. wurde im Sachverständigengutachten eines Facharztes für Orthopädie schlüssig ausgeführt, dass der durch Leiden 1 bewirkte führende Grad der Behinderung durch Leiden 2 und Leiden 3 mangels ungünstiger wechselseitiger Leidensbeeinflussung nicht erhöht wird.

Der Beschwerdeführer zeigt somit weder durch entsprechend aussagekräftige Befunde noch durch ein substantiiertes Vorbringen auf, dass eine höhere Einschätzung seiner Leiden hätte erfolgen müssen.

Der Beschwerdeführer, dem es der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zufolge freigestanden wäre, durch Beibringung eines Gegengutachtens eines Sachverständigen seiner Wahl die getroffene Einschätzung der Sachverständigen zu entkräften, tritt dem Sachverständigengutachten vom 06.11.2017 samt Ergänzung vom 07.02.2018 nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen.

Seitens des Bundesverwaltungsgerichtes bestehen folglich keine Zweifel an der Richtigkeit, Vollständigkeit und Schlüssigkeit des vorliegenden Sachverständigengutachtens vom 06.11.2017 samt Gutachtensergänzung vom 07.02.2018. Die Gutachten werden daher in freier Beweiswürdigung der Entscheidung zugrunde gelegt.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Die Beschwerde ist rechtzeitig und auch sonst zulässig. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes und die Entscheidung durch einen Senat unter Mitwirkung eines fachkundigen Laienrichters ergeben sich aus §§ 6, 7 BVwGG iVm § 45 Abs. 3 und 4 BBG.

Zu Spruchteil A)

3.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesbehindertengesetzes (BBG) lauten auszugsweise:

"BEHINDERTENPASS

§ 40. (1) 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 Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970, angehören.

(2) Behinderten Menschen, die nicht dem im Abs. 1 angeführten Personenkreis angehören, ist ein Behindertenpaß auszustellen, wenn und insoweit das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen auf Grund von Vereinbarungen des Bundes mit dem jeweiligen Land oder auf Grund anderer Rechtsvorschriften hiezu ermächtigt ist."

"§ 41. (1) 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, 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.

(2) Anträge auf Ausstellung eines Behindertenpasses, auf Vornahme von Zusatzeintragungen oder auf Einschätzung des Grades der Behinderung sind ohne Durchführung eines Ermittlungsverfahrens zurückzuweisen, wenn seit der letzten rechtskräftigen Entscheidung noch kein Jahr vergangen ist. Dies gilt nicht, wenn eine offenkundige Änderung einer Funktionsbeeinträchtigung glaubhaft geltend gemacht wird.

(...)"

"§ 42. (1) Der Behindertenpass hat den Vornamen sowie den Familiennamen, 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.

(...)"

"§ 45. (1) 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.

(2) 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.

(3) In Verfahren auf Ausstellung eines Behindertenpasses, auf Vornahme von Zusatzeintragungen oder auf Einschätzung des Grades der Behinderung hat die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts durch den Senat zu erfolgen.

(4) Bei Senatsentscheidungen in Verfahren gemäß Abs. 3 hat eine Vertreterin oder ein Vertreter der Interessenvertretung der Menschen mit Behinderung als fachkundige Laienrichterin oder fachkundiger Laienrichter mitzuwirken. Die fachkundigen Laienrichterinnen oder Laienrichter (Ersatzmitglieder) haben für die jeweiligen Agenden die erforderliche Qualifikation (insbesondere Fachkunde im Bereich des Sozialrechts) aufzuweisen.

(...)"

3.3. §§ 2 und 3 der Einschätzungsverordnung, BGBl. II 261/2010 idF BGBl. II 251/2012, sehen Folgendes vor:

"Grad der Behinderung

§ 2. (1) Die Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigungen sind als Grad der Behinderung zu beurteilen. Der Grad der Behinderung wird nach Art und Schwere der Funktionsbeeinträchtigung in festen Sätzen oder Rahmensätzen in der Anlage dieser Verordnung festgelegt. Die Anlage bildet einen Bestandteil dieser Verordnung.

(2) Bei Auswirkungen von Funktionsbeeinträchtigungen, die nicht in der Anlage angeführt sind, ist der Grad der Behinderung in Analogie zu vergleichbaren Funktionsbeeinträchtigungen festzulegen.

(3) Der Grad der Behinderung ist nach durch zehn teilbaren Hundertsätzen festzustellen. Ein um fünf geringerer Grad der Behinderung wird von ihnen mit umfasst. Das Ergebnis der Einschätzung innerhalb eines Rahmensatzes ist zu begründen."

"Gesamtgrad der Behinderung

§ 3. (1) Eine Einschätzung des Gesamtgrades der Behinderung ist dann vorzunehmen, wenn mehrere Funktionsbeeinträchtigungen vorliegen. Bei der Ermittlung des Gesamtgrades der Behinderung sind die einzelnen Werte der Funktionsbeeinträchtigungen nicht zu addieren. Maßgebend sind die Auswirkungen der einzelnen Funktionsbeeinträchtigungen in ihrer Gesamtheit unter Berücksichtigung ihrer wechselseitigen Beziehungen zueinander.

(2) Bei der Ermittlung des Gesamtgrades der Behinderung ist zunächst von jener Funktionsbeeinträchtigung auszugehen, für die der höchste Wert festgestellt wurde. In der Folge ist zu prüfen, ob und inwieweit dieser durch die weiteren Funktionsbeeinträchtigungen erhöht wird. Gesundheitsschädigungen mit einem Ausmaß von weniger als 20

vH sind außer Betracht zu lassen, sofern eine solche Gesundheitsschädigung im Zusammenwirken mit einer anderen Gesundheitsschädigung keine wesentliche Funktionsbeeinträchtigung verursacht.

Bei Überschneidungen von Funktionsbeeinträchtigungen ist grundsätzlich vom höheren Grad der Behinderung auszugehen.

(3) Eine wechselseitige Beeinflussung der Funktionsbeeinträchtigungen, die geeignet ist, eine Erhöhung des Grades der Behinderung zu bewirken, liegt vor, wenn

-

sich eine Funktionsbeeinträchtigung auf eine andere besonders nachteilig auswirkt,

-

zwei oder mehrere Funktionsbeeinträchtigungen vorliegen, die gemeinsam zu einer wesentlichen Funktionsbeeinträchtigung führen.

(4) Eine wesentliche Funktionsbeeinträchtigung ist dann gegeben, wenn das Gesamtbild der Behinderung eine andere Beurteilung gerechtfertigt erscheinen lässt, als die einzelnen Funktionsbeeinträchtigungen alleine."

3.4. Zunächst ist festzuhalten, dass der Grad der Behinderung im Beschwerdefall - wie dies auch die belangte Behörde zu Recht annahm - nach der Einschätzungsverordnung einzuschätzen war. Die Ermittlung des Gesamtgrades der Behinderung bei mehreren Funktionsbeeinträchtigungen hat nicht, wie bereits oben ausgeführt, im Wege der Addition der einzelnen Werte der Funktionsbeeinträchtigungen zu erfolgen, sondern es ist bei Zusammentreffen mehrerer Leiden zunächst von der Funktionsbeeinträchtigung auszugehen, für welche der höchste Wert festgestellt wurde, und dann ist zu prüfen, ob und inwieweit durch das Zusammenwirken aller zu berücksichtigenden Funktionsbeeinträchtigungen eine höhere Einschätzung des Grades der Behinderung gerechtfertigt ist (vgl. den eindeutigen Wortlaut des § 3 Einschätzungsverordnung, BGBl. II 261/2010, sowie die auf diese Rechtslage übertragbare Rechtsprechung, VwGH 17.07.2009, 2007/11/0088; 22.01.2013, 2011/11/0209 mwN). Bei ihrer Beurteilung hat sich die Behörde eines oder mehrerer Sachverständiger zu bedienen, wobei es dem Antragsteller frei steht, zu versuchen, das im Auftrag der Behörde erstellte Gutachten durch die Beibringung eines Gegengutachtens eines Sachverständigen seiner Wahl zu entkräften (vgl. VwGH 30.04.2014, 2011/11/0098; 21.08.2014, Ro 2014/11/0023).

Diesen von der Judikatur (und von der Einschätzungsverordnung) aufgestellten Anforderungen ist das Gutachten des Sachverständigen samt Gutachtensergänzung - sowohl hinsichtlich der Einschätzung der einzelnen Funktionseinschränkungen als auch hinsichtlich der Ermittlung des Gesamtgrades der Behinderung - nachgekommen.

3.5. Wie oben eingehend ausgeführt, wird der Entscheidung das schlüssige Sachverständigengutachten vom 06.11.2017 samt Gutachtensergänzung vom 07.02.2018 zugrunde gelegt, wonach der Grad der Behinderung des Beschwerdeführers weiterhin 50 v.H. beträgt. Wie ebenfalls bereits im Rahmen der Beweiswürdigung dargelegt wurde, waren die Einwendungen in der Beschwerde nicht geeignet, den Sachverständigenbeweis zu entkräften.

Der Beschwerdeführer ist der Gutachtensergänzung vom 07.02.2018 auch nicht mehr entgegengetreten.

Es ist daher davon auszugehen, dass der Grad der Behinderung des Beschwerdeführers zum Entscheidungszeitpunkt weiterhin 50 v.H. beträgt.

Die gegen den ersten Spruchteil des Bescheides gerichtete Beschwerde war daher spruchgemäß abzuweisen.

3.6. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass bei einer späteren Verschlechterung des Leidenszustandes die neuerliche Einschätzung des Grades der Behinderung nach Maßgabe des § 41 Abs. 2 BBG in Betracht kommt.

3.7. Zum Entfall der mündlichen Verhandlung

3.7.1. 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 der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits aufgrund 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 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.

Wurde - wie im vorliegenden Fall - kein entsprechender Antrag gestellt, ist die Frage, ob von Amts wegen eine Verhandlung durchgeführt wird, in das pflichtgemäße und zu begründende Ermessen des Verwaltungsgerichtes gestellt, wobei die in § 24 Abs. 2, 3, 4 und 5 VwGVG normierten Ausnahmebestimmungen als Anhaltspunkte der Ermessensübung anzusehen sind (vgl. zur insofern gleichartigen Regulationsstruktur des § 67d Abs. 1 und 2 bis 4 AVG [alte Fassung] die Darstellung bei Hengstschläger/Leeb, AVG [2007] § 67d Rz 17 und 29, mwH).

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

3.7.2. Der im Beschwerdefall maßgebliche Sachverhalt ergibt sich aus dem Akt der belangten Behörde und dem - vom Bundesverwaltungsgericht als schlüssig erkannten - im Verwaltungsverfahren eingeholten Sachverständigengutachten eines Facharztes für Orthopädie und orthopädische Chirurgie samt dessen Ergänzung im Beschwerdeverfahren. Der Gutachtensergänzung ist der Beschwerdeführer auch nicht mehr entgegengetreten. Die strittigen Tatsachenfragen gehören dem Bereich zu, der von Sachverständigen zu beleuchten ist. All dies lässt die Einschätzung zu, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten ließ und eine Entscheidung ohne vorherige Verhandlung im Beschwerdefall mit Art. 6 EMRK und Art. 47 GRC kompatibel ist, sondern auch im Sinne des Gesetzes (§ 24 Abs. 1 VwGVG) liegt, weil damit dem Grundsatz der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis (§ 39 Abs. 2a AVG) gedient ist, gleichzeitig aber das Interesse der materiellen Wahrheit und der Wahrung des Parteiengehörs nicht verkürzt wird.

3.7.3. Ergänzend ist im Beschwerdefall aus dem Blickwinkel von Art. 6 EMRK (Art. 47 GRC) auf den Umstand hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer vom Bundesverwaltungsgericht bei Einräumung des Parteiengehörs auf die Möglichkeit hingewiesen wurde, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu beantragen, indem ihm seitens des Verwaltungsgerichtes mitgeteilt wurde, dass - sollte er eine mündliche Verhandlung vor Gericht nicht ausdrücklich beantragen - eine Entscheidung ohne vorherige Verhandlung in Aussicht genommen werde. Der Beschwerdeführer hat sich daraufhin nicht mehr geäußert.

Gemäß § 24 Abs. 3 VwGVG hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung bereits in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Zu den einen Entfall der Verhandlung nach Art. 6 EMRK rechtfertigenden Umständen gehört auch der (ausdrückliche oder schlüssige) Verzicht auf die mündliche Verhandlung. Nach der Rechtsprechung kann die Unterlassung eines Antrags auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung von der Rechtsordnung unter bestimmten Umständen als (schlüssiger) Verzicht auf eine solche gewertet werden. Zwar liegt ein solcher Verzicht dann nicht vor, wenn eine unvertretene Partei weder über die Möglichkeit einer Antragstellung belehrt wurde, noch Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie von dieser Möglichkeit hätte wissen müssen (vgl. VfSlg. 16.894/2003 und 17.121/2004; VwGH 26.04.2010, 2004/10/0024; VwGH 12.08.2010, 2008/10/0315; VwGH 30.01.2014, 2012/10/0193). Dies ist hier aber angesichts des erwähnten Umstands eines entsprechenden Hinweises an den Beschwerdeführer und der ihm explizit eingeräumten Gelegenheit zur Antragstellung nicht der Fall. Die unterbliebene Antragstellung kann vor diesem Hintergrund als schlüssiger Verzicht im Sinne der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 EMRK gewertet werden.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision

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. Dieser 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. Die angewendeten Teile des

Bundesbehindertengesetzes und der Einschätzungsverordnung sind - soweit im Beschwerdefall relevant - eindeutig. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Behindertenpass, Grad der Behinderung, Neufestsetzung,
Sachverständigengutachten

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W262.2176472.1.00

Zuletzt aktualisiert am

21.08.2018

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at