

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/7/24 I414 2182641-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.07.2018

## Entscheidungsdatum

24.07.2018

## Norm

BBG §40

BBG §41

BBG §45

B-VG Art.133 Abs4

## Spruch

I414 2182641-1/11E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Christian EGGER als Einzelrichter und die Richterin MMag. Alexandra JUNKER sowie die fachkundige Laienrichterin Dr. Elisabeth RIEDER als Beisitzerin über die Beschwerde von XXXX gegen den Bescheid des Sozialministeriumservice, Landesstelle Vorarlberg vom 23.11.2017, Zl. OB: XXXX, betreffend den Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses, in nicht öffentlicher Sitzung, 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:

Herr XXXX (in der Folge als Beschwerdeführer bezeichnet), beantragte am 26.09.2017 die Ausstellung eines Behindertenpasses.

Vom Sozialministeriumservice (in der Folge als belangte Behörde bezeichnet) wurde Dr. V., Facharzt für Innere Medizin, mit der Erstellung eines medizinischen Sachverständigungsgutachtens beauftragt.

Nach persönlicher Untersuchung des Beschwerdeführers am 22.11.2017 hielt der Sachverständige in seinem Gutachten vom selben Tag fest:

[...] Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

Lfd. Nr.

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

Pos.Nr.

Gdb %

1

Bauchspeicheldrüse, Bauchspeicheldrüse - Funktionseinschränkungen leichten bis erheblichen Grades Zn Panreatitis bei Choledocholithiasis und erfolgter Cholezystektomie, kein Kreon notwendig, diätetische Einstellung, übergewichtiger EZ

07.07.01

20

Gesamtgrad der Behinderung: 20 v. H.

[...]"

Mit Bescheid vom 23.11.2017 wurde der Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses von der belangten Behörde abgewiesen und begründend ausgeführt, dass das ärztliche Begutachtungsverfahren einen Gesamtgrad der Behinderung von 20% ergeben habe und daher die Voraussetzungen gemäß § 40 Abs 1 Bundesbehindertengesetz nicht vorlägen.

In der dagegen rechtzeitig und zulässig erhobenen Beschwerde brachte der Beschwerdeführer sein Unverständnis zum Ausdruck, dass ihm kein Behindertenpass ausgestellt wurde, obwohl ihm ein solcher vom Sachverständigen während der Untersuchung am 22.11.2017 "fix zugesagt" worden sei. Er habe auch keine Verdauungsprobleme, sondern eine Gallenkrankheit und müsse er Diätverpflegung in Anspruch nehmen. Außerdem legte er eine Bestätigung der Versicherung über eine Funktionseinschränkung des rechten Beines vor, welche er zuvor vergessen habe.

Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach er an einer Gallenkrankheit leide und Diätverpflegung benötige, vermerkte Dr. L., amtssachverständiger Arzt der belangten Behörde, dass der Beschwerdeführer auf besondere Verpflegung in Folge wiederholter Bauspeicheldrüsenentzündungen bei Gallensteinen angewiesen sei, es sich aber um eine Erkrankung der Bauchspeicheldrüse handle.

Nach Erinnerung und Aufforderung durch das erkennende Gericht übermittelte der Beschwerdeführer am 11.04.2018 ein unfallchirurgisches Fachgutachten des Dr. B. vom 05.02.2013, wonach eine "dauernde Invalidität des rechten Fußes mit 10% des Beinwertes (Beinwert 70%) einzuschätzen" sei.

Mit Schreiben vom 20.04.2018 wurde Dr. V. neuerlich mit der Erstellung eines ergänzenden Gutachtens unter Einbeziehung des Beschwerdevorbringens beauftragt.

In seinem Ergänzungsgutachten vom 22.05.2018 fasst der Sachverständige die relevanten Befunde wie folgt zusammen:

"[...] Es besteht beim AST ein Zn rez Pankreatitiden in den 90er Jahren mit schlussendlich erfolgter Cholezystektomie 1996 aufgrund rezidivierender Steinabgänge. Seither keine Beschwerden mehr aufgetreten. Der AST fühlt sich wohl hat keinerlei Beeinträchtigung durch die Pankreatitiden, muss allerdings jedoch Diät halten. Zusätzlich besteht beim AST ein Zn einem Bruch des rechten Außenknöchel und Riss des Lig. deltoideum rechts 2011 mit einer unfallchirurgischen Begutachtung und 10% zugesprochenen Funktionseinschränkung."

Der Zustand nach Bruch des rechten Außenknöchels wurde unter die Pos. Nr. 02.05.32 und einem Grad der Behinderung von 10% eingeschätzt. Der Gesamtgrad der Behinderung betrage weiterhin 20%, es liege keine wechselseitige Leidensbeeinflussung vor.

Das Ergebnis der Beweisaufnahme wurde den Verfahrensparteien mit Schreiben vom 06.06.2018 zur Kenntnis gebracht. Von der Möglichkeit zur Abgaben einer Stellungnahme wurde nicht Gebrauch gemacht.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer ist am XXXX geboren und hat seinen Wohnsitz in Österreich.

Er stellte am 26.09.2017 einen Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses.

Er leidet an einem Zustand nach Pankreatitis bei Choledocholithiasis und erfolgter Cholezystektomie mit einem Grad der Behinderung von 20% (Leiden 1) und an einem Zustand nach Bruch des rechten Außenknöchels mit einem Grad der Behinderung von 10% (Leiden 2).

Der Gesamtgrad der Behinderung beträgt 20%. Es besteht keine negative wechselseitige Leidensbeeinflussung. Das führende Leiden 1 wird durch Leiden 2 nicht erhöht.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zur Person, zum Wohnsitz und zum Antrag ergeben sich aus dem Verwaltungsakt der belangten Behörde und sind unstrittig.

Die festgestellten Funktionsbeeinträchtigungen und der Gesamtgrad der Behinderung basieren auf dem von der belangten Behörde eingeholten Sachverständigengutachten von Dr. V. vom 22.11.2017 sowie dem vom erkennenden Gericht ergänzend eingeholten Gutachten vom 22.05.2018.

Das von der belangten Behörde eingeholten Sachverständigengutachten vom 22.11.2017 von Dr. V. und das vom Bundesverwaltungsgericht aufgrund des Beschwerdevorbringens ergänzend eingeholte Gutachten vom 22.05.2018 wird vom erkennenden Senat als schlüssig, nachvollziehbar und widerspruchsfrei gewertet; diesen zufolge beträgt der Grad der Behinderung des Beschwerdeführers 20%. Der Beschwerdeführer brachte nichts vor, was geeignet wäre, die Schlussfolgerungen, auch in Hinblick auf die fehlende wechselseitige Leidensbeeinflussung, des Sachverständigen in Zweifel zu ziehen.

Ein Gutachten ist auf seine Vollständigkeit (also, ob es Befund und Gutachten im engeren Sinn enthält) und Schlüssigkeit zu überprüfen. Weitere Gutachten sind nur dann einzuholen, wenn sich die vorliegenden Gutachten als nicht vollständig oder nicht schlüssig und damit als nicht ausreichend erweisen; will eine Partei außer dem vorliegenden schlüssigen und vollständigen Gutachten noch ein weiteres in das Verfahren einbezogen wissen, steht es ihr frei, selbst ein Gutachten eines privaten Sachverständigen zu beschaffen und vorzulegen.

Die getroffenen Einschätzungen basieren auf dem erhobenen klinischen Befund, den vorgelegten medizinischen Beweismitteln und konnte sich der Sachverständige im Rahmen der persönlichen Untersuchung ein Bild vom aktuellen Gesundheitszustand des Beschwerdeführers machen. Die festgestellten Funktionseinschränkungen entsprechen den Vorgaben nach der Einschätzungsverordnung. Der Gutachter ist auf die Art der Leiden und deren Ausmaß ausreichend eingegangen und hat seine Einschätzungen nachvollziehbar begründet.

Die Gutachten des Sachverständigen werden in ihrem Ergebnis vom erkennenden Senat als schlüssig, vollständig, nachvollziehbar und in der wesentlichen Schlussfolgerung widerspruchsfrei angesehen.

Dem ersten Gutachten hielt der Beschwerdeführer in seinem Beschwerdeschriftsatz entgegen, dass er mit der Einschätzung nicht einverstanden sei und brachte er ein weiteres Leiden vor, das er zunächst vergessen habe. Es wurde ein unfallchirurgisches Fachgutachten betreffend sein rechtes Bein vorgelegt und wurde dieses im Ergänzungsgutachten miteinbezogen. Dr. V. führte diesbezüglich auch begründend aus, weshalb es zu keiner wechselseitigen Leidensbeeinflussung kommt und ist der Gesamtgrad der Behinderung nachvollziehbar dargelegt.

Aus der Beschwerde ergeben sich sonst keine zusätzlichen oder schwerwiegenderen Funktionseinschränkungen, welche nicht schon vom Sachverständigen im Gutachten vom 22.11.2017 festgestellt bzw. eingeschätzt worden sind. Das ergänzende Gutachten wurde dem Beschwerdeführer auch im Rahmen eines Parteiengehörs zur Kenntnis gebracht und nahm er die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme nicht wahr.

Da der Beschwerdeführer somit nicht (auf gleicher fachlicher Ebene) entgegengetreten ist, ist der Sachverhalt für den erkennenden Senat eindeutig und abschließend ermittelt.

Zum Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung:

Nach § 24 Abs. 1 VwG VG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen (§ 24 Abs. 1 VwG VG). 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 Verwaltungsgerichts gestellt, wobei die in § 24 Abs. 2, 3, 4 und 5 normierten Ausnahmebestimmungen als Anhaltspunkte der Ermessensübung anzusehen sind (vgl. zur insofern gleichartigen Regelungsstruktur 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 Abs. 3 leg.cit. hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Gemäß Abs. 4 leg. cit. kann, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages 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, ABi. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen.

Der im Beschwerdefall maßgebliche Sachverhalt ergibt sich aus dem Akt der belangten Behörde und dem eingeholten Ergänzungsgutachten. Zudem sind die Verfahrensparteien dem letztlich eingeholten Ergänzungsgutachten nicht (mehr) entgegengetreten. Es wurde keinerlei Stellungnahme abgegeben.

Dies lässt - gerade auch vor dem Hintergrund des Umstandes, dass eine mündliche Verhandlung nicht beantragt wurde - die Einschätzung zu, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten ließ und eine Entscheidung ohne vorherige Verhandlung im Beschwerdefall nicht nur mit Art. 6 EMRK und Art. 47 GRC kompatibel ist, sondern auch im Sinne des Gesetzes (§ 24 Abs. 1 VwG VG) 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. Rechtliche Beurteilung:

Zuständigkeit und anzuwendendes Recht

§ 6 und 7 Abs. 1 BVwGG lauten wie folgt:

"Einzelrichter

§ 6. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Senate

§ 7. (1) Die Senate bestehen aus einem Mitglied als Vorsitzendem und zwei weiteren Mitgliedern als Beisitzern. Für jeden Senat sind mindestens ein Stellvertreter des Vorsitzenden und mindestens zwei Ersatzmitglieder (Ersatzbeisitzer) zu bestimmen."

§ 45 Abs. 3 und 4 Bundesbehindertengesetzes (BBG) lautet wie folgt:

"(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."

Über die vorliegende Beschwerde war daher durch einen Senat, bestehend aus zwei Berufsrichtern und einem fachkundigen Laienrichter, zu entscheiden.

Die §§ 1, 17 und 58 Abs. 1 und 2 VwG VG lauten wie folgt:

"§ 1. Dieses Bundesgesetz regelt das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes.

§ 17. Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der

Bundesabgabenordnung - BAO, BGBI. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBI. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBI. Nr. 29/1984, 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.

§ 58. (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit 1. Jänner 2014 in Kraft.

(2) Entgegenstehende Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht sind, bleiben unberührt."

Zu A) Abweisung der Beschwerde:

Die gegenständlich maßgeblichen Bestimmungen des BBG lauten wie folgt:

#### "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

[...]

5. sie dem Personenkreis der begünstigten Behinderten im Sinne des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBI. 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) oder 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.

[...]

§ 42. (1) Der Behindertenpass hat den Vornamen sowie den Familien- oder Nachnamen, das Geburtsdatum, eine allfällige Versicherungsnummer, den Wohnort und einen 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."

Im gegenständlichen Fall stellte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses, der mit dem Verweis auf einen festgestellten Grad der Behinderung von 20% abgewiesen wurde. Die Beschwerde richtete sich gegen die Abweisung des Antrages auf Ausstellung eines Behindertenpasses und die Festsetzung des Grades der Behinderung mit 20%.

Daher ist die Beschwerde abzuweisen, da die Voraussetzungen des § 40 Abs 1 Bundesbehindertengesetzes zur Ausstellung eines Behindertenpasses nicht erfüllt sind.

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. 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:I414.2182641.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

17.09.2018

**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)