

TE Bvwg Erkenntnis 2018/10/17 W166 2189611-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.10.2018

Entscheidungsdatum

17.10.2018

Norm

BBG §40

BBG §41

BBG §45

B-VG Art.133 Abs4

Spruch

W166 2189611-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Carmen LOIBNER-PERGER als Vorsitzende und Richterin Mag. Ivona GRUBESIC sowie den fachkundigen Laienrichter Mag. Gerald SOMMERHUBER als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , vertreten durch Sailer & Schön Rechtsanwälte, gegen den Bescheid des Sozialministeriumservice, Landesstelle Niederösterreich, vom 14.02.2018, wegen Abweisung des Antrages auf Ausstellung eines Behindertenpasses, 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:

Der Beschwerdeführer stellte am 27.10.2017 beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (im Folgenden: belangte Behörde) einen Antrag auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung im Behindertenpass, und legte diverse medizinische Unterlagen vor.

Der gegenständliche Antrag wurde von der belangten Behörde als Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses gewertet.

Von der belangten Behörde wurde ein medizinisches Sachverständigengutachten eines Facharztes für Orthopädie und

orthopädische Chirurgie vom 11.02.2018 eingeholt, basierend auf der persönlichen Untersuchung des Beschwerdeführers am 19.01.2018.

In dem Gutachten wurden als Funktionseinschränkung das Leiden "Wirbelgleiten L5/S1 Grad I mit chronischer Lumboischialgie, unterer Rahmensatz, da chronischer Schmerz unter laufender Therapie bei Fehlen von dauerhaften neurologischen Ausfällen" unter der Positionsnummer 02.01.02 der Anlage zur Einschätzungsverordnung mit einem Grad der Behinderung im Ausmaß von 30 v.H. festgestellt.

Im Gutachten wurde weiters auszugsweise ausgeführt:

"Anamnese:

Reflux-Operation 2007 im XXXX Wien. Seit eineinhalb Jahren Infiltrationen im KH XXXX in die LWS letzte im Juni 2017. Spritzen werden immer in die WS gegeben. Sonst keine Unfälle und Operationen am Bewegungsapparat.

Derzeitige Beschwerden:

Schmerzen im Rücken und Bewegungsschmerzen im Rücken seit ca. 1,5 Jahren, diese sind eigentlich immer zunehmend und fast unbeeinflusst durch die Behandlung. Die Schmerzen strahlen auch in die BWS aus aber auch in beide Beine bis in die Oberschenkel reichend. Der rechte Fuß wird manchmal gefühllos, keine Lähmungen. Mieder ist vorhanden wird aber heute am Untersuchungstag nicht getragen.

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

Letzte phys. Therapie Vor 7-8 Jahren.

Schmerzstillende Medikamente:

Hydal 4mg 3x1, Seractil 400 1x1, Sirdalud 6mg 1x1. Daneben Pantip und Motilium.

Hilfsmittel:

Keine.

(...)

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

Mitgebracht:

Befundbericht 2007 vom XXXX Wien der 2. Chirurgischen Abteilung über eine laparoskopische Fundoplikatio bei der Diagnose GERD (Refluxkrankheit).

Im Akt vorhanden:

11.5.2017 RÖ Dr. XXXX XXXX , LWS ap/s: Spondylolisthese im Segment L5/S1, eingeschränkte Anti- und Retroflexion, kein pathologisches Wirbelgleiten erkennbar.

10.7.2017 Ord. XXXX , MRT der LWS: Spaltbildung L5/S1 auf 6-7mm. Durch eine Bandscheibenherniation Komprimierung der Nervenwurzel L5 rechts. Links mediolateraler Einriss des Anulus fibrosus und potentielle Einengung der Nervenwurzel L5 links.

3.1.2017 LK XXXX , CT der LWS: Spondylolisthese Meyerding I mit Spondylolyse L5 bds., intraforaminale Stenosen L4/5 rechts durch Spondylolisthese Spondylarthrose und einen nach rechts vorspringenden Spondylophyten.

10.1.2017 Neurochirurgische Abteilung XXXX über eine L5 Radikulopathie rechts und eine bildwandlergezielte periradiculäre Infiltration der Nervenwurzel L5, Termin wird vereinbart.

12.1.2017 Entlassungsbericht Neurochirurgie XXXX über eine bildwandlergezielte Nervenwurzelinfiltration L5 rechts am 12.1.2017.

20.2.2017 Entlassungsbericht Neurochirurgische Abteilung XXXX , CT-Infiltration L4/5 terminisieren lumbal, Mieder bei Belastung. Diagnose chronische L5 rechtsseitige Lumboischialgien bei Spondylolistheses vera L5/S1 mit Spondylolyse L5.

23.3.2017 Entlassungsbericht Neurochirurgische Abteilung XXXX über eine ct-gezielte Infiltration L4/5 L5/S1 bds. am 23.3.2017.

16.10.2017 Orthop. Befundbericht aus der Ord. XXXX , Diagnose:

Lumboischi­algie L5 mit radiculärer Läsion S1 rechts bei Wirbelgleiten L5/S1. Beginnende Coxarthrose. Therapie Infiltration und Schonung.

Untersuchungsbefund:

Klinischer Status - Fachstatus:

Wirbelsäule gesamt

Antalgische Schonhaltung, leichte Asymmetrie der Taillendreiecke, Becken- Schultergeradstand, normale Krümmung, normale Muskulatur, keine Atrophien. Bei der Bewegungsprüfung Schmerzangaben im Bereich der gesamten WS dadurch eingeschränkte Beurteilbarkeit.

HWS:

S 30/0/10, R je 60, F je 20.

BWS:

R je 20 schmerzhaft. Ott nicht prüfbar, weil Schmerzangaben in der LWS.

LWS:

FBA nicht prüfbar, da nicht durchgeführt. Seitneigen je 5, Reklination 0, Druckschmerz L5 bds.

Peripher neurol.:

Hirnnerven frei, lebhafte Muskeleigenreflexe, Sensibilität, grobe Kraft, Koordination symmetrisch und seitengleich.

Obere Extremität

Allgemein

Rechtshänder, normale Achse, normale Gelenkkonturen, kräftige seitengleiche Muskulatur, keine Atrophien, Handgelenkspulse gut tastbar.

Schulter-, Ellbogen-, Hand-, Langfinger­gelenke:

Frei beweglich.

Schürzen- Nackengriff:

Sehr gut.

Kraft- Faustschluss:

Sehr gut.

Untere Extremität

Allgemein

Keine Beinlängendifferenz, normale Achse, normale Gelenkkonturen, mittelkräftig seitengleiche Muskulatur.

Umfangmaße OS beidseits 50, US beidseits 37cm.

Bei der Bewegungsprüfung Schmerzangaben im Bereich der LWS die eigentlich nicht eindeutig der Höhe nach zuordenbar sind.

Hüfte beidseits:

Frei beweglich.

Knie beidseits:

Frei beweglich.

OSG und USG:

Frei beweglich.

Füße:

Unauffällig.

Gesamtmobilität - Gangbild: Kleinschrittig, Zehen- Fersenstand, Einbeinstand möglich, Hocke wird nur angedeutet. Transfer auf die Untersuchungsfläche gelingt selbständig, Wendebewegungen auf der Untersuchungsfläche selbständig mit regelmäßigen Schmerzäußerungen.

(...)

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

Keine Funktionsbehinderungen nach der Refluxoperation 2007 bei gutem Ernährungszustand."

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 14.02.2018 hat die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers auf Ausstellung eines Behindertenpasses mangels Vorliegen der Voraussetzungen abgewiesen und einen Grad der Behinderung von 30 v.H. festgestellt.

Beweiswürdigend wurde dazu ausgeführt, dass im Ermittlungsverfahren ein Gutachten zur Feststellung des Grades der Behinderung eingeholt worden sei und nach diesem Gutachten der Grad der Behinderung 30 v. H. betrage. Gemäß § 40 Abs. 1 BBG sei behinderten Menschen erst ab einem Grad der Behinderung von mindestens 50 v.H. ein Behindertenpass auszustellen. Die Ergebnisse dieses ärztlichen Begutachtungsverfahrens seien der Entscheidung zu Grunde gelegt worden. Das Sachverständigengutachten wurde dem Beschwerdeführer als Beilage mit dem Bescheid übermittelt.

Gegen den Bescheid vom 14.02.2018 erhob der Beschwerdeführer vertreten durch seinen Rechtsanwalt fristgerecht Beschwerde und brachte vor, dass der Grad der Behinderung mindestens 50 v.H. betragen müsse. Bereits mit Bescheid vom 08.09.2008 sei der Grad der Behinderung mit 30 v.H. angegeben worden. Damals seien die Gesundheitsschädigung Leiden 1 "Degenerative Wirbelsäulenveränderungen, oberer Rahmensatz, da ausgeprägte Bandscheibenschäden der unteren Lendenwirbelsäule und nachgewiesene relative Kompression der Nervenwurzel L5 rechts (30v.H.)", sowie Leiden 2 "Zustand nach Refluxkrankheit, mittlerer Rahmensatz, da guter Ernährungszustand bei Zustand nach OP (10 v.H.)" festgestellt worden. Nun sei die Gesundheitsschädigung als Leiden 1 "Wirbelgleiten L5/S1 Grad I mit chronischer Lumboischialgie MdE 30 v. H., unterer Rahmensatz, da chronischer Schmerz unter laufender Therapie bei Fehlen von dauerhaften neurologischen Ausfällen" eingeschätzt worden. Seit dem Jahr 2008 habe es hinsichtlich der Bandscheibenproblematik keine Verbesserung gegeben, die Situation habe sich sogar verschlechtert. Der Beschwerdeführer müsse dauerhaft schwerere Medikamente als 2008 einnehmen, zur degenerativen Wirbelsäulenveränderung seien ein Wirbelgleiten sowie eine chronische Lumboischialgie hinzugekommen, die Rückenschmerzen würden nunmehr ins Bein fortgleiten, Gefühlsstörungen und Lähmungserscheinungen verursachen, sodass nicht nur physikalische Bewegungseinschränkungen, sondern auch permanent erhebliche Schmerzen vorliegen würden. Mit der Beschwerde wurde der Antrag gestellt ein Gutachten aus dem Fachbereich der Orthopädie einzuholen.

Die Beschwerde samt dem Verwaltungsakt wurde dem Bundesverwaltungsgericht von der belangten Behörde am 19.03.2018 vorgelegt.

Die belangte Behörde reichte am 04.06.2018 die vom Bundesverwaltungsgericht angeforderten Unterlagen - Abweisungsbescheid vom 13.10.2008 und Gutachten vom 18.08.2008 - nach.

Zur Überprüfung des Beschwerdegegenstandes wurde vom Bundesverwaltungsgericht ein weiteres medizinisches Sachverständigengutachten, basierend auf der Aktenlage, eingeholt.

In dem ergänzenden Gutachten des Facharztes für Orthopädie und orthopädische Chirurgie vom 08.08.2018 wird Nachfolgendes ausgeführt:

"Fragestellungen:

1) Der Beschwerdeführer hat in der Beschwerde Einwendungen erhoben, Abl. 27-28, und nunmehr ein Gutachten vom 03.07.2008 nachgereicht. Es wird um Stellungnahme ersucht insbesondere zu den Einwendungen des Beschwerdeführers, dass sich das Wirbelsäulenleiden bzw. die Bandscheibenproblematik im Vergleich zum Vorgutachten massiv verschlechtert hätte, der Grad der Behinderung im Ausmaß von 30 v.H. aber gleichgeblieben wäre bzw. erhöht hätte werden müssen.

Bitte um Stellungnahme, ob sich aufgrund dieser Einwendungen eine abweichende Beurteilung vom bisherigen Ergebnis ergibt.

Beurteilung - Stellungnahme:

Die Vorbegutachtung aus dem Jahr 2008, wo für die Wirbelsäule in der Diagnosenliste eine degenerative Wirbelsäulenveränderung mit einem MDE von 30 v.H. angegeben wurde. Es wurde der obere Rahmensatz dieser Positionsnummer verwendet, da ausgeprägte Bandscheibenschädigungen der unteren LWS und nachgewiesene relative Kompression der Nervenwurzel L5 rechts vorliegend waren. In der Anamnese wird ein Lendenwirbelsäulenschmerz angegeben und dass das rechte Bein einschläft, das taube Gefühl bis in den Vorfuß reichend ist. Wiederholte Infusionen und Injektionen werden verabreicht, die die Beschwerden lindern.

Im Status wird die Wirbelsäule nicht klopfempfindlich aber druckschmerzhaft im Bereich der ISG angegeben. Beweglichkeit der HWS ist in allen Ebenen endlagig eingeschränkt, das Seitneigen des Rumpfes symmetrisch stark eingeschränkt. Keine neurologische Defizitsymptomatik.

Im zeitlichen Verlauf ist bis zur Untersuchung vom Jänner 2013 aus der Befundlage ein chronisch vorliegender Schmerz im Bereich der Wirbelsäule dokumentiert. Die Befunddokumentation reicht von Jänner 2017 bis Oktober 2017, welche immer wiederkehrend schmerzstillende Therapien sowie CT-gezielte Infiltrationen zuletzt im Segment der unteren LWS mit Betonung L5/S1 belegt.

Im Bereich der Wirbelsäule war am Untersuchungstag eine geringe Funktionseinschränkung der Halswirbelsäule, eine mäßige Funktionseinschränkung der Lendenwirbelsäule und eine mittelgradig schmerzbedingt eingeschränkte Beweglichkeit der Lendenwirbelsäule gegeben. Peripher neurologisch fanden sich keine Einschränkungen. Das bedeutet, dass im Vergleich zum Untersuchungsstatus in Gegenüberstellung zu den Befunden aus dem Jahr 2008 keine maßgebliche Veränderung zu dokumentieren ist.

Auch bildgebend ist kein Fortschreiten der Abnützung zu dokumentieren. Die chronische Schmerzhaftigkeit unter laufender Therapie ergibt nach geltender Einschätzungsverordnung (EVO) die Position 02.01.02. Nachdem neurologische Ausfälle fehlen, eine chronische Schmerzhaftigkeit vorliegend ist, ist der untere Rahmensatz dieser Positionsnummer anzuführen.

Aus orthopädischer Sicht ist alleine durch die Befundlage keine Verschlimmerung feststellbar. Es handelt sich um eine klassische mehrsegmentale Abnützung mit Betonung der unteren Lendenwirbelsäule bei Vorliegen einer chronischen, an Intensität wechselnden, Schmerzhaftigkeit und Fehlen von neurologischen Defiziten.

Aus orthopädischer Sicht ist keine Änderung der Beurteilung vorzunehmen.

„Bleibt die Situation in der Form, so ist von einem Dauerzustand auszugehen.“

Mit Schreiben vom 03.09.2018 wurden der bevollmächtigten Vertretung des Beschwerdeführers, nachweislich zugestellt am 04.09.2018, und der belangten Behörde gemäß § 45 Abs. 3 AVG das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens zur Kenntnis gebracht und die Möglichkeit eingeräumt binnen zwei Wochen eine Stellungnahme abzugeben.

Der Beschwerdeführer und die belangte Behörde gaben keine Stellungnahmen ab.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer stellte am 27.10.2017 einen Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses.

Der Beschwerdeführer hat seinen Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt im Inland.

Beim Beschwerdeführer liegt folgende Funktionseinschränkung vor:

Wirbelgleiten L5/S1 Grad I mit chronischer Lumboischialgie (02.01.02, 30%)

Im Bereich der Wirbelsäule liegt eine geringe Funktionseinschränkung der Halswirbelsäule, eine mäßige Funktionseinschränkung der Lendenwirbelsäule und eine mittelgradig schmerzbedingt eingeschränkte Beweglichkeit der Lendenwirbelsäule vor.

Es liegt eine chronische Schmerzhaftigkeit vor, peripher neurologische Einschränkungen bzw. neurologische Ausfälle sind nicht gegeben.

Aus dem Untersuchungsstatus ergeben sich keine maßgeblichen Veränderungen zu den Befunden aus dem Jahr 2008, auch bildgebend ist kein Fortschreiten der Abnützung zu dokumentieren. Eine Verschlimmerung ist nicht feststellbar.

Es handelt sich um eine klassische mehrsegmentale Abnützung mit Betonung der unteren Lendenwirbelsäule bei Vorliegen einer chronischen - an Intensität wechselnden - Schmerzhaftigkeit bei Fehlen von neurologischen Defiziten.

Eine Funktionsbehinderung nach der Refluxoperation 2007 bei gutem Ernährungszustand liegt nicht mehr vor.

Der Gesamtgrad der Behinderung beträgt 30 v.H.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum Datum der Einbringung des Antrages auf Ausstellung eines Behindertenpasses und zum Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt ergeben sich aus dem Akteninhalt.

Die Feststellungen zu der behindertenrelevanten Funktionseinschränkung und zum Grad der Behinderung ergeben sich aus den eingeholten Sachverständigengutachten eines Facharztes für Orthopädie und orthopädische Chirurgie vom 11.02.2018, basierend auf der persönlichen Untersuchung des Beschwerdeführers und vom 08.08.2018, basierend auf der Aktenlage.

In den fachärztlichen Gutachten wurde auf die Art der Leiden des Beschwerdeführers und deren Ausmaß vollständig, nachvollziehbar und widerspruchsfrei eingegangen, und setzen sich die Gutachten umfassend und nachvollziehbar mit den vorgelegten Befunden und den erhobenen Einwendungen auseinander.

Der Beschwerdeführer brachte in der Beschwerde vor, dass sich seit dem Jahr 2008 keine Verbesserung hinsichtlich der Bandscheibenproblematik bzw. der degenerativen Wirbelsäulenbeschwerden ergeben habe, es habe sich verschlechtert und er müsse ständig Medikamente nehmen. Zudem sei die Bewertung des Leiden 1 mit nur 30 v.H. keinesfalls gerechtfertigt, zumal sich die degenerative Wirbelsäulenveränderung von 2008 nicht verbessert habe, sondern bereits damals ein Dauerzustand gewesen sei. Sein Gesundheitszustand habe sich insofern massiv verschlechtert, als zur degenerativen Wirbelsäulenveränderung ein Wirbelgleiten, und eine chronische Lumboischialgie hinzugekommen sei. Seine Rückenschmerzen würden nunmehr ins Bein fortgleiten und Gefühlsstörungen, sowie Lähmungserscheinungen verursachen, sodass permanent erhebliche Schmerzen vorlägen.

Diesbezüglich ist festzuhalten, dass der ärztliche Sachverständige in seinem Gutachten vom 11.02.2018 die vorliegenden Beschwerden als Leiden "Wirbelsäulengleiten L5/S1 Grad I mit chronischer Lumboischialgie" unter der Positionsnummer 02.01.02 mit dem unteren Rahmensatz und einem Grad der Behinderung von 30 v.H., da "chronischer Schmerz unter laufender Therapie bei Fehlen von dauerhaften neurologischen Ausfällen" eingeschätzt hat. Im Untersuchungsbefund unter "Untere Extremitäten" hat der Sachverständige ausgeführt, "bei der Bewegungsprüfung Schmerzangaben im Bereich der LWS, die eigentlich nicht eindeutig der Höhe nach zuordenbar sind. Hüfte und Knie beidseits frei beweglich, Füße unauffällig", unter "Wirbelsäule gesamt" wurde ausgeführt, "antalgische Schonhaltung, leichte Asymmetrie der Taillendreiecke, Becken-Schultergeradstand, normale Krümmung, normale Muskulatur, keine Atrophien. Bei der Bewegungsprüfung Schmerzangaben im Bereich der gesamten WS dadurch eingeschränkte Beurteilbarkeit", und unter "Gesamtmobilität-Gangbild" wurde ausgeführt, "Kleinschrittig, Zehen-Fersenstand, Einbeinstand möglich, Hocke wird nur angedeutet. Transfer auf die Untersuchungsfläche gelingt selbständig, Wendebewegungen auf der Untersuchungsfläche selbständig mit regelmäßigen Schmerzüßerungen."

Im ergänzend eingeholten Sachverständigengutachten vom 08.08.2018 hat der medizinische Sachverständige ausgeführt, im Gutachten aus dem Jahr 2008, wurde die degenerative Wirbelsäulenveränderung mit einem Grad der Behinderung von 30 v. H. eingeschätzt, und es wurde der obere Rahmensatz dieser Positionsnummer gewählt, da ausgeprägte Bandscheibenschädigungen der unteren Lendenwirbelsäule (LWS) und eine nachgewiesene relative Kompression der Nervenwurzel L5 rechts vorliegend waren. In der Anamnese wurde ein Lendenwirbelsäulenschmerz angegeben und das Einschlafen des rechten Beines mit taubem Gefühl bis in den Vorfuß. Wiederholte Infusionen und Injektionen wurden verabreicht, welche die Beschwerden linderten. Im Status wurde die Wirbelsäule nicht klopfempfindlich aber druckschmerzhaft im Bereich des Iliosakralgelenkes (ISG) angegeben. Die Beweglichkeit der Halswirbelsäule (HWS) war in allen Ebenen endlagig eingeschränkt, das Seitneigen des Rumpfes war symmetrisch stark eingeschränkt, und es war keine neurologische Defizitsymptomatik vorliegend.

Im zeitlichen Verlauf bis zur Untersuchung im Jänner 2018 ist aus der Befundlage (Befunde von Jänner bis Oktober 2017) ein chronisch vorliegender Schmerz im Bereich der Wirbelsäule dokumentiert, mit immer wiederkehrend

schmerzstillenden Therapien sowie CT-gezielten Infiltrationen zuletzt im Segment der unteren LWS mit Betonung L5/S1.

Im Bereich der Wirbelsäule war am Untersuchungstag eine geringe Funktionseinschränkung der Halswirbelsäule, eine mäßige Funktionseinschränkung der Lendenwirbelsäule und eine mittelgradig schmerzbedingt eingeschränkte Beweglichkeit der Lendenwirbelsäule gegeben. Peripher neurologisch fanden sich keine Einschränkungen.

Zusammenfassend führte der fachärztliche Sachverständige aus, dass demnach im Vergleich des Untersuchungsstatus und der Gegenüberstellung zu den Befunden aus dem Jahr 2008 keine maßgebliche Veränderung zu dokumentieren ist. Auch bildgebend ist kein Fortschreiten der Abnützung zu dokumentieren.

Die chronische Schmerzhaftigkeit unter laufender Therapie ergibt nach geltender Anlage zur Einschätzungsverordnung (EVO) die Position 02.01.02. Nachdem neurologische Ausfälle fehlen aber eine chronische Schmerzhaftigkeit vorliegend ist, wurde der unter Rahmensatz dieser Positionsnummer gewählt. Aus orthopädischer Sicht ist durch die Befundlage keine Verschlimmerung feststellbar, und handelt es sich um eine klassische mehrsegmentale Abnützung mit Betonung der unteren Lendenwirbelsäule bei Vorliegen einer chronischen, an Intensität wechselnden Schmerzhaftigkeit, bei Fehlen von neurologischen Defiziten, und ist keine Änderung der Beurteilung zum Gutachten vom 11.02.2018 vorzunehmen.

Hinsichtlich der Einschätzung des Leiden 2 "Zustand nach Refluxkrankheit" in dem Sachverständigengutachten vom 03.07.2008, ist festzuhalten, dass vom ärztlichen Sachverständigen in dem Gutachten vom 11.02.2018 festgehalten wurde, dass nun keine Funktionsbehinderungen nach der Refluxoperation 2007 bei gutem Ernährungszustand mehr gegeben sind.

Betreffend den Antrag des Beschwerdeführers in der Beschwerde, es möge ein medizinisches Gutachten aus dem Fachgebiet der Orthopädie eingeholt werden, ist festzuhalten, dass das vom Bundesverwaltungsgericht ergänzend eingeholte Sachverständigengutachten vom 08.08.2018 von einem Facharzt für Orthopädie und orthopädische Chirurgie erstellt, und somit dem Antrag des Beschwerdeführers gefolgt wurde. Überdies ist festzuhalten, dass grundsätzlich kein Anspruch des Beschwerdeführers auf Zuziehung eines Facharztes eines bestimmten Teilgebietes besteht, und es vielmehr auf die Schlüssigkeit des eingeholten Gutachtens ankommt (siehe auch Pkt. 3. Rechtliche Beurteilung).

Der Beschwerdeführer ist den ärztlichen Sachverständigengutachten auch nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten, er hat kein Sachverständigengutachten oder eine sachverständige Aussage vorgelegt, in welcher die Auffassung vertreten worden wäre, dass die Annahmen und Schlussfolgerungen des Sachverständigen unschlüssig oder unzutreffend seien.

Seitens des Bundesverwaltungsgerichtes bestehen daher keine Zweifel an der Richtigkeit, Vollständigkeit und Schlüssigkeit der gegenständlichen ärztlichen Sachverständigengutachten.

Die fachärztlichen Sachverständigengutachten vom 11.02.2018 und vom 08.08.2018 wurden daher in freier Beweiswürdigung der Entscheidung zu Grunde gelegt.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 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 Antragstellung eines Behindertenpasses, auf Vornahme von Zusatzeintragungen oder auf Einschätzung des Grades der Behinderung die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts durch Senat zu erfolgen. Gegenständlich liegt somit Senatzuständigkeit vor

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 idgF, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, 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, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, 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 § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben ist, den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde (§9 Abs. 1 Z3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen.

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

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG 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.

Zu Spruchpunkt A) Abweisung der Beschwerde

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

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. 2r. 22/1970, angehören.

Gemäß § 40 Abs. 2 BBG ist Menschen, die nicht dem im Abs. 1 angeführten Personenkreis angehören, 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 hierzu ermächtigt ist.

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 Sozialgerichtsgesetzes, 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 hierfür maßgebenden Vorschriften keine Einschätzung vorgesehen oder
2. zwei oder mehr Einschätzungen nach bundesgesetzlichen Vorschriften vorliegen und keine Gesamteinschätzung vorgenommen wurde oder
3. ein Fall des § 40 Abs. 2 vorliegt.

Gemäß § 42 Abs. 1 BBG hat der Behindertenpass den Vornamen sowie den Familien- oder Nachnamen, das Geburtsdatum, eine allfällige Versicherungsnummer und den festgestellten Grad der Behinderung oder 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.

Gemäß § 42 Abs. 2 BBG ist der Behindertenpass unbefristet auszustellen, wenn keine Änderung in den

Voraussetzungen zu erwarten ist.

Gemäß § 45 Abs. 1 Bundesbehindertengesetz sind Anträge auf Ausstellung eines Behindertenpasses, auf Vornahme einer Zusatzeintragung oder auf Einschätzung des Grades der Behinderung unter Anschluss der erforderlichen Nachweise beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen einzubringen.

Gemäß § 45 Abs. 2 Bundesbehindertengesetz ist ein Bescheid nur dann zu erteilen, wenn einem Antrag gemäß Abs. 1 leg. cit. nicht stattgegeben, das Verfahren eingestellt (§ 41 Abs. 3) oder der Pass eingezogen wird. Dem ausgestellten Behindertenpass kommt Bescheidcharakter zu.

Gemäß § 35 Abs. 1 EStG steht dem Steuerpflichtigen, der außergewöhnliche Belastungen durch eine eigene körperliche oder geistige Behinderung hat und weder der Steuerpflichtige noch sein (Ehe-)Partner noch sein Kind eine pflegebedingte Geldleistung (Pflegegeld, Pflegezulage, Blindengeld oder Blindenzulage) erhält, ein Freibetrag gemäß Abs. 3 leg. cit. zu.

Gemäß § 35 Abs. 2 EStG bestimmt sich die Höhe des Freibetrages 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 hierfür maßgebenden Einschätzung,
2. in denen keine eigenen gesetzlichen Vorschriften für die Einschätzung bestehen, nach § 7 und § 9 Abs. 1 des Kriegsoferversorgungsgesetzes 1957 bzw. nach der Einschätzungsverordnung, BGBl. II Nr. 162/2010, die 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 zuständige 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 beim Zusammentreffen von Behinderungen verschiedener Arten das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen; diese hat den Grad der Behinderung durch Ausstellung eines Behindertenpasses nach §§ 40 ff des Bundesbehindertengesetzes, im negativen Fall durch einen in Vollziehung diese Bestimmungen ergangen Bescheid zu erstellen.

Die maßgebenden Bestimmungen der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung, BGBl. II 261/2010 idF BGBl II 251/2012 (Einschätzungsverordnung), lauten auszugsweise:

....

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 v.H. 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.

Grundlage der Einschätzung

§ 4. (1) Die Grundlage für die Einschätzung des Grades der Behinderung bildet die Beurteilung der Funktionsbeeinträchtigungen im körperlichen, geistigen, psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung in Form eines ärztlichen Sachverständigengutachtens. Erforderlichenfalls sind Experten aus anderen Fachbereichen - beispielsweise Psychologen - zur ganzheitlichen Beurteilung heran zu ziehen.

(2) Das Gutachten hat neben den persönlichen Daten die Anamnese, den Untersuchungsbefund, die Diagnosen, die Einschätzung des Grades der Behinderung, eine Begründung für die Einschätzung des Grades der Behinderung innerhalb eines Rahmensatzes sowie die Erstellung des Gesamtgrades der Behinderung und dessen Begründung zu enthalten.

Betreffend das beim Beschwerdeführer vorliegende Leiden ist der Anlage zur Einschätzungsverordnung Nachfolgendes zu entnehmen:

"02.01 Wirbelsäule

02.01.02 Funktionseinschränkungen mittleren Grades 30-40 %

Rezidivierende Episoden (mehrmals pro Jahr) über Wochen andauern, radiologische Veränderungen, andauernder Therapiebedarf wie Heilgymnastik, physikalische Therapie, Analgetika, Beispiel:

Bandscheibenvorfall ohne Wurzelreizung (pseudoradikuläre Symptomatik)

30%:

Rezidivierende Episoden (mehrmals pro Jahr) über Wochen andauernd, radiologische Veränderungen andauernder Therapiebedarf wie Heilgymnastik, physikalische Therapie, Analgetika."

Da in dem gegenständlichen ärztlichen Sachverständigengutachten vom 11.02.2018, das vom Bundesverwaltungsgericht als schlüssig, nachvollziehbar und widerspruchsfrei gewertet wurde, ein Grad der Behinderung von 30 v.H. festgestellt wurde, und mit Gutachten vom 08.08.2018 diese Einstufung bekräftigt wurde, sind die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses nicht erfüllt.

Der Beschwerdeführer ist den Sachverständigengutachten auch nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten.

Steht es dem Antragsteller, so er der Auffassung ist, dass seine Leiden nicht hinreichend berücksichtigt wurden, nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes doch frei, das im Auftrag der Behörde erstellte Gutachten durch die

Beibringung eines Gegengutachtens eines Sachverständigen seiner Wahl zu entkräften (vgl. VwGH 27.06.2000, 2000/11/0093).

Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass bei einer späteren Verschlechterung des Leidenszustandes die neuerliche Beurteilung des Grades der Behinderung in Betracht kommt.

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass gemäß § 41 Abs. 2 BBG, falls der nochmalige Antrag innerhalb eines Jahres seit der letzten rechtskräftigen Entscheidung gestellt wird, eine offenkundige Änderung des Leidenszustandes glaubhaft geltend zu machen ist, ansonsten der Antrag ohne Durchführung eines Ermittlungsverfahrens zurückzuweisen ist (vgl. VwGH vom 16.09.2008, Zl. 2008/11/0083).

Auf das Vorbringen betreffend die Zuziehung von Fachärzten wurde in der Beweiswürdigung bereits eingegangen und ist nochmals festzuhalten, dass die Behörden verpflichtet sind, zur Klärung medizinischer Fachfragen ärztliche Gutachten einzuholen, das Gesetz enthält aber keine Regelung aus der geschlossen werden kann, dass ein Anspruch des Beschwerdeführers auf Zuziehung eines Facharztes eines bestimmten medizinischen Teilgebietes besteht. Vielmehr kommt es auf die Schlüssigkeit der eingeholten Gutachten an (vgl. VwGH 24.06.1997, 96/08/0114).

Aus den dargelegten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden und die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

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 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 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen.

Im gegenständlichen Fall wurde der Grad der Behinderung des Beschwerdeführers unter Mitwirkung eines fachärztlichen Sachverständigen und nach Durchführung einer persönlichen Untersuchung nach den Bestimmungen der Anlage zur Einschätzungsverordnung eingeschätzt. Die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Einwendungen und die vorgelegten medizinischen Beweismittel waren nicht geeignet, die Sachverständigengutachten zu entkräften. Der Beschwerdeführer, vertreten durch seine Rechtsanwälte, hat zu dem ihm im Rahmen des Parteiengehörs vom Bundesverwaltungsgericht übermittelten Sachverständigengutachten des Facharztes für Orthopädie und orthopädische Chirurgie vom 08.08.2018 keine Stellungnahme abgegeben und dieses nicht bestritten. Die Sachverständigengutachten sind schlüssig und der Sachverhalt ist als geklärt anzusehen, sodass im Sinne der Judikatur des EGMR und der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16.12.2013, Zl. 2011/11/0180) eine mündliche Verhandlung nicht geboten war. Art. 6 EMRK bzw. Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union stehen somit dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG entgegen.

Der Beschwerdeführer hat die Durchführung einer mündlichen Verhandlung auch nicht beantragt.

Zu Spruchpunkt 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.

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.

Schlagworte

Behindertenpass, Grad der Behinderung, Sachverständigengutachten

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W166.2189611.1.00

Zuletzt aktualisiert am

02.01.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at