

# TE Bvg Erkenntnis 2018/9/27 W115 2002913-2

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.09.2018

## Entscheidungsdatum

27.09.2018

## Norm

BBG §40

BBG §41

BBG §43

BBG §45

B-VG Art.133 Abs4

## Spruch

W115 2002913-2/10E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Christian DÖLLINGER als Vorsitzenden und die Richterin Mag. Ursula GREBENICEK sowie die fachkundige Laienrichterin Dr. Regina BAUMGARTL als Beisitzerinnen über die Beschwerde von

XXXX , geb. XXXX , gegen den Bescheid des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen, Landesstelle XXXX , vom XXXX , Pass Nr. XXXX ,

betreffend die Einziehung des Behindertenpasses gemäß § 41 und § 43 Abs. 1 Bundesbehindertengesetz (BBG), zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (Kurzbezeichnung:

Sozialministeriumservice; in der Folge belangte Behörde genannt) hat der Beschwerdeführerin am XXXX einen bis XXXX befristeten Behindertenpass ausgestellt und einen Grad der Behinderung in Höhe von 50 vH eingetragen.

2. Ein am XXXX von der Beschwerdeführerin gestellter Antrag auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung im Behindertenpass wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom XXXX abgewiesen, da weiterhin ein Grad der Behinderung in Höhe von 50 vH festgestellt wurde.

Dieser Entscheidung wurden die medizinischen Sachverständigengutachten Dris. XXXX , Facharzt für Chirurgie, und Dris. XXXX , Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie, basierend auf den persönlichen Untersuchungen der Beschwerdeführerin jeweils am XXXX , sowie die auf der Aktenlage basierende, mit XXXX datierte ergänzende medizinische Stellungnahme Dris. XXXX , Arzt für Allgemeinmedizin, zugrunde gelegt, worin weiterhin ein Grad der Behinderung in Höhe von 50 vH festgestellt wurde. Weiters wurde ausgeführt, dass hinsichtlich den bei der Beschwerdeführerin vorliegenden Gesundheitsschädigungen von einem Dauerzustand auszugehen sei.

2.1. In der Folge hat die belangte Behörde die im Behindertenpass eingetragene Befristung gestrichen und die Zusatzeintragungen "Gehbehindert" und "Metallendoprothese" vorgenommen.

3. Am XXXX hat die Beschwerdeführerin bei der belangten Behörde unter Vorlage eines Befundkonvolutes neuerlich einen Antrag auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung im Behindertenpass gestellt.

3.1. Zur Überprüfung des Antrages wurde von der belangten Behörde ein medizinisches Sachverständigengutachten von Dr. XXXX , Arzt für Allgemeinmedizin, basierend auf der persönlichen Untersuchung der Beschwerdeführerin am XXXX , mit dem Ergebnis eingeholt, dass eine Verbesserung des Gesundheitszustandes festgestellt wurde und der Grad der Behinderung nunmehr in Höhe von 40 vH bewertet wurde.

3.2. Im Rahmen des von der belangten Behörde gemäß§ 45 Abs. 3 AVG erteilten Parteiengehöres wurden von der Beschwerdeführerin keine Einwendungen erhoben.

4. Mit Bescheid vom XXXX hat die belangte Behörde festgestellt, dass aufgrund des in Höhe von 40 vH objektivierten Grades der Behinderung die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses nicht mehr vorliegen.

5. Gegen diesen Bescheid wurde von der Beschwerdeführerin fristgerecht Berufung (nunmehr Beschwerde) erhoben.

Unter nachträglicher Vorlage von medizinischen Beweismitteln wurde zusammengefasst vorgebracht, dass sich am Gesundheitszustand seit der letzten Einstufung, mit welcher ein Grad der Behinderung von 50 vH festgestellt worden sei, nichts gebessert habe. Die Beschwerdeführerin könne sich weiterhin nur unter starken Schmerzen fortbewegen. Zudem müsse in naher Zukunft das linke Knie wieder operiert und die Prothese ausgetauscht werden. Aufgrund der sehr eingeschränkten Belastbarkeit könne sie nur kurze Wegstrecken zurücklegen. Zudem leide sie an Abnützungsscheinungen an der gesamten HWS, welche bei der bisherigen Einschätzung noch nicht berücksichtigt worden seien. Des Weiteren bestehe vor allem im Zusammenwirken der orthopädischen Abnützungsscheinungen an beiden Kniegelenken sowie an der linken Schulter und der Rückenbeschwerden eine wechselseitige Leidensbeeinflussung, welche eine Erhöhung des führenden Leidens um zumindest eine Stufe rechtfertigen würde. Es werde daher beantragt, den Sachverhalt erneut einer Prüfung zu unterziehen, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und festzustellen, dass zumindest ein Grad der Behinderung von 50 vH weiterhin bestehe. Weiters werde die Einholung eines Sachverständigengutachtens der Fachrichtung Orthopädie beantragt.

6. Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom XXXX ,

Zl. XXXX , wurde in Erledigung der Beschwerde der Bescheid vom XXXX behoben und die Angelegenheit gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen.

Begründend wurde im Wesentlichen zusammengefasst ausgeführt, dass die belangte Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen hat und sich der vorliegende Sachverhalt zur Beurteilung des Grades der Behinderung als bloß ansatzweise ermittelt erweist, sodass weitere Ermittlungen bzw. konkretere Sachverhaltsfeststellungen erforderlich erscheinen. So ist in dem der Entscheidung vom XXXX zugrunde gelegten Sachverständigengutachten keine hinreichende Auseinandersetzung mit dem medizinischen Sachverständigenbeweis vom XXXX erfolgt und es kann daher nicht nachvollzogen werden, ob die damalige Beurteilung eine Fehleinschätzung darstellt oder ob eine maßgebende Verbesserung des Leidenszustandes eingetreten ist. Zudem ist dem der

Entscheidung vom XXXX zugrunde gelegten Sachverständigengutachten keine ausreichende Begründung hinsichtlich des Gesamtgrades der Behinderung zu entnehmen. Der eingeholte medizinische Sachverständigenbeweis hat daher die verwaltungsbehördliche Entscheidung nicht zu tragen vermocht.

Der belannten Behörde wurde vom Bundesverwaltungsgericht aufgetragen, im fortgesetzten Verfahren die Frage nach der objektivierbaren Besserung des Gesundheitszustandes, welche die Herabsetzung des Grades der Behinderung begründen würde, zu berücksichtigen und in ihre Entscheidungsfindung mit einzubeziehen. Zu diesem Zweck wurde der belannten Behörde aufgetragen ein medizinisches Sachverständigengutachten der Fachrichtung Orthopädie, basierend auf der persönlichen Untersuchung der Beschwerdeführerin, zu der Fragestellung ob eine Veränderung zum Vergleichsgutachten vom XXXX eingetreten ist, einzuholen und sich anschließend mit der Rechtsfrage auseinanderzusetzen, ob eine maßgebende Verbesserung des Leidenszustandes objektiviert werden kann oder die Rechtskraft des Bescheides vom XXXX mangels Sachverhaltsänderung einer Herabsetzung des Grades der Behinderung entgegensteht.

7. Im fortgesetzten Verfahren wurden von der Beschwerdeführerin weitere medizinische Beweismittel in Vorlage gebracht und wurde von der belannten Behörde ein medizinisches Sachverständigengutachten von Dr. XXXX , Fachärztin für Unfallchirurgie und Ärztin für Allgemeinmedizin, basierend auf der persönlichen Untersuchung der Beschwerdeführerin am XXXX , mit dem Ergebnis eingeholt, dass eine Verbesserung des Gesundheitszustandes festgestellt wurde und der Grad der Behinderung nunmehr in Höhe von 40 vH bewertet wurde.

7.1. Im Rahmen des von der belannten Behörde gemäß 45 Abs. 3 AVG erteilten Parteiengehörs hat die Beschwerdeführerin unter Vorlage weiterer medizinischer Beweismittel Einwendungen erhoben.

7.2. Zur Überprüfung der Einwendungen wurde von der belannten Behörde eine mit XXXX datierte ergänzende medizinische Stellungnahme mit dem Ergebnis eingeholt, dass weder die erhobenen Einwendungen noch die vorgelegten Beweismittel geeignet seien, eine geänderte Beurteilung zu begründen.

8. Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belannte Behörde gemäß § 41 und

§ 43 Abs. 1 BBG festgestellt, dass aufgrund des in Höhe von 40 vH objektivierten Grades der Behinderung die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses nicht mehr vorliegen.

9. Gegen diesen Bescheid wurde von der Beschwerdeführerin fristgerecht Beschwerde erhoben.

Unter Vorlage eines Röntgenbefundes der Hals-, Brust- und Lendenwirbelsäule vom XXXX wurde von der Beschwerdeführerin im Wesentlichen zusammengefasst vorgebracht, dass die erfolgte Beurteilung aufgrund der vorliegenden körperlichen Beschwerden zu gering erfolgt sei. Sie habe unzählige Operationen über sich ergehen lassen müssen, ehe sie neue Kniegelenke eingesetzt bekommen habe. Sie leide täglich an Schmerzen und Bewegungseinschränkungen.

10. Zur Überprüfung des Beschwerdegegenstandes wurden vom Bundesverwaltungsgericht medizinische Sachverständigengutachten von Dr. XXXX , Facharzt für Orthopädie und orthopädische Chirurgie, und Dr. XXXX , Arzt für Allgemeinmedizin, basierend auf den persönlichen Untersuchungen der Beschwerdeführerin jeweils am XXXX , mit dem Ergebnis eingeholt, dass eine Verbesserung des Gesundheitszustandes festgestellt wurde und der Grad der Behinderung nunmehr in Höhe von 40 vH bewertet wurde.

Im Rahmen der Begutachtung wurden von der Beschwerdeführerin weitere medizinische Beweismittel in Vorlage gebracht, welche bei der Gutachtenserstellung berücksichtigt worden sind.

10.1. Im Rahmen des vom Bundesverwaltungsgericht gemäß 17 VwG VG iVm

§ 45 Abs. 3 AVG erteilten Parteiengehörs haben weder die Beschwerdeführerin noch die belannte Behörde Einwendungen erhoben.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Da sich die Beschwerdeführerin mit dem im angefochtenen Bescheid festgestellten Grad der Behinderung nicht einverstanden erklärt hat, war dieser zu überprüfen.

1. Feststellungen:

1.1. Die Beschwerdeführerin erfüllt die allgemeinen Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses. Die Beschwerdeführerin hat ihren Wohnsitz im Inland.

1.2. Der Gesamtgrad der Behinderung beträgt nunmehr 40 vH.

1.2.1. Ausmaß der Funktionseinschränkungen:

Normaler Allgemeinzustand. Haut und sichtbare Schleimhäute normal durchblutet. Visus (Brillenträgerin) und Gehör altersentsprechend unauffällig. Keine Einflussstauung. Schilddrüse äußerlich unauffällig.

Thorax: Schrittmacher rechts infraklavikulär. Herz: linksbetonte

Grenzen, HAT - rein, rhythmisch, normfrequent, kompensiert. Lunge:

auskultatorisch unauffällig, keine Atemnot.

Abdomen: über Thoraxniveau, weich, kleiner Nabel- und Leistenbruch rechts, normale Organgrenzen, keine Inkontinenz.

Achsenorgan: siehe auch orthopädisches Sachverständigengutachten. Normaler struktureller Befund, demonstriert einen FBA im Stehen von 30 cm.

Wirbelsäule: kein Druck-, Klopf- und Stauchungsschmerz.

Halswirbelsäule: in allen Ebenen endlagig eingeschränkt. Kinn-Jugulum-Abstand 2 cm, Myogelosen und Hartspann des Trapezius beidseits. Brustwirbelsäule: Ott 30/32 cm, kein Rippenbuckel.

Lendenwirbelsäule: Schober 10/13 cm, Seitneigung ein Drittel eingeschränkt, kein Lendenwulst. Insuffizienz der Rückenmuskulatur.

Obere Extremitäten: Rechtshänderin. Nacken- und Kreuzgriff beidseits endlagig eingeschränkt. Muskuläre Verhältnisse schlaff. Durchblutung unauffällig. Faustschluss, Grob- und Spitzgriff beidseits unauffällig. Schulter: Ante-/Retroflexion rechts und links 140 0 40. Außen-/Innenrotation rechts und links 40 0 80. Abduktion/Adduktion rechts und links 130 0 40. Ellbogen: Extension/Flexion rechts und links 0 0 140. Pronation/Supination rechts und links 90 0 90.

Handgelenk: Extension/Flexion rechts und links 50 0 50. Radial-/Ulnarduktion rechts und links 25 0 35. Incip. Dupuytren IV+V rechts. Fingergelenke beidseits frei und schmerzfrei beweglich.

Neurologie der oberen Extremitäten: Kraftgrad 5. Sehnenreflexe beidseits mittellebhaft. Sensibilität ungestört.

Tinnel-Hoffmann-Zeichen beidseits negativ.

Untere Extremitäten: Varusstellung 10 Grad. Hüftgelenke:

Druckschmerz rechts und links inguinal. Extension/Flexion rechts und links 0 0 110. Abduktion/Adduktion rechts und links 30 0 20. Außen-/Innenrotation rechts und links 25 0 20. Oberschenkel rechts und links unauffällig, Umfang seitengleich. Kniegelenke:

Extension/Flexion rechts und links 0 0 110. Rechts und links kein Druckschmerz, kein Erguss, keine Rötung, keine Hyperthermie sowie keine retropatellare Symptomatik. Zohlen-Zeichen rechts und links negativ. Bandinstabilität rechts und links +med. Kondylenabstand 3 QF. Beidseits keine Lockerungszeichen. Beidseits ventral 16 cm lange, blonde Narben nach TEP. Links über dem lateralen Tibiakondyl 4 cm lange, blonde Narbe nach UOST (Coventry). Unterschenkel: rechts und links unauffällig, Umfang seitengleich. Sprunggelenke: Oberes

SG: Extension/Flexion rechts und links 20 0 40. Beidseits keine

Bandinstabilität. Unteres SG: Eversion/Inversion rechts und links 10 0 25. Beidseits kein Erguss, keine Rötung und keine Hyperthermie.

Malleolenabstand: 1 QF. Fuß- und Zehengelenke: Beweglichkeit der kleinen Gelenke beidseits endlagig eingeschränkt, schmerzfrei. Fußsohlenbeschwellung normal. Durchblutung unauffällig. Neurologie der unteren Extremitäten: Kraftgrad 4-5. Sehnenreflexe seitengleich untermittellebhaft auslösbar. Sensibilität unauffällig. Beinlänge minus 1 cm links.

Gesamtmobilität - Gangbild: Hilfsmittel: Kniebandage links (Genutrain). Schuhwerk: feste Halbschuhe ohne Verkürzungsausgleich. Anhalten nicht erforderlich. An- und Auskleiden im Stehen ohne Hilfe durchführbar. Hocke

beidseits angedeutet durchführbar. FBA im Stehen von 30 cm. Gangbild: Ohne Hilfsmittel, flott, symmetrisch, raumgreifend, geringes Verkürzungshinken links. Schrittlänge: 1,5

SL.

Status psychicus: Zeitlich und örtlich orientiert, kommunikativ, kooperativ. Stimmungslage ausgeglichen/depressiv. Leicht leidenszentriertes Verhalten.

#### 1.2.2. Beurteilung der Funktionseinschränkungen:

Lfd. Nr.

Funktionseinschränkung

Position

GdB

01

Zustand nach Kniesttotalendoprothese beidseits Wahl dieser Position, da eine Funktionseinschränkung und geringe Instabilität bestehen, aber keine Lockerungszeichen.

02.05.21

40 vH

02

Depressio Eine Stufe über dem unteren Rahmensatz, da Chronizität, kein stationärer Aufenthalt in der Anamnese.

03.06.01

20 vH

03

Kleiner Nabel- und Leistenbruch Unterer Rahmensatz, da geringe Ausprägung.

07.08.01

10 vH

04

Arterielle Hypertonie, Zustand nach Herzschrittmacherimplantation, Herzrhythmusstörungen Wahl dieser Position, da unauffällige Herzfunktion.

g.Z. 05.01.01

10 vH

Gesamtgrad der Behinderung

40 vH

Die führende Funktionseinschränkung unter Nr. 1 wird durch die übrigen Leiden nicht weiter erhöht, da die Leiden 2 bis 4 das Hauptleiden nicht ungünstig wechselseitig beeinflussen und keine maßgebliche funktionelle Zusatzrelevanz besitzen.

Maßgebend für den Gesamtgrad der Behinderung in dem Sachverständigengutachten Drs. XXXX, welches u.a. dem rechtskräftigen Bescheid vom XXXX zugrunde gelegt wurde, war die Bewertung des klinisch führenden Leidens Nr. 1 (Totalendoprothese beider Kniegelenke) mit 50 vH.

Es ist im Vergleich zum im Rahmen der persönlichen Untersuchung am XXXX erhobenen klinischen Befund insofern eine relevante Verbesserung eingetreten, als sich der Zustand nach Kniesttotalendoprothese beidseits in einem Ausmaß gebessert hat, da es zu einer Besserung der Beugefähigkeit beider Kniegelenke und des Gangbildes gekommen ist.

## 2. Beweiswürdigung:

Zu 1.1.) Die Feststellungen zu den allgemeinen Voraussetzungen ergeben sich aus dem diesbezüglich unbedenklichen, widerspruchsfreien und unbestrittenen Akteninhalt.

Zu 1.2.) Die Feststellungen zu Art und Ausmaß der Funktionseinschränkungen und des Gesamtgrades der Behinderung der Beschwerdeführerin gründen sich - in freier Beweiswürdigung - in nachstehend ausgeführtem Umfang auf die vorliegenden und eingeholten Beweismittel:

Das von der belangten Behörde eingeholte medizinische Sachverständigengutachten

Dris. XXXX und die vom Bundesverwaltungsgericht eingeholten medizinischen Sachverständigengutachten Dris. XXXX und Dris. XXXX sind schlüssig, nachvollziehbar und weisen keine Widersprüche auf. Es wurde auf die Art der Leiden und deren Ausmaß ausführlich eingegangen. Die getroffenen Einschätzungen, basierend auf dem im Rahmen persönlicher Untersuchungen der Beschwerdeführerin erhobenen klinischen Befund, entsprechen unter Berücksichtigung der vorgelegten Beweismittel den festgestellten Funktionseinschränkungen.

Die vorgelegten Beweismittel sind in die Beurteilung eingeflossen und die befassten Sachverständigen haben sich im Rahmen der Gutachtenserstellung ausführlich damit auseinandergesetzt. Diese Beweismittel stehen nicht im Widerspruch zum Ergebnis des eingeholten Sachverständigenbeweises, es wird kein höheres Funktionsdefizit beschrieben, als gutachterlich festgestellt wurde und sie enthalten auch keine neuen fachärztlichen Aspekte, welche unberücksichtigt geblieben sind.

Die Krankengeschichte der Beschwerdeführerin wurde umfassend und differenziert nach den konkret vorliegenden Krankheitsbildern auch im Zusammenwirken zueinander berücksichtigt.

Aus fachärztlicher Sicht halten Dr. XXXX und Dr. XXXX übereinstimmend und im Einklang mit den vorliegenden medizinischen Beweismitteln schlüssig und nachvollziehbar fest, dass es im Vergleich zu jenem Sachverständigenbeweis, der dem rechtskräftigen Bescheid vom XXXX zugrunde gelegt worden ist, nunmehr zu einer Besserung vor allem der Beugefähigkeit beider Kniegelenke und des Gangbildes gekommen ist und keine höhergradigen Funktionseinschränkungen vorliegen. Weiters wird schlüssig ausgeführt, dass die mäßige Einschränkung der Beugefähigkeit links und die geringgradige Instabilität des inneren und äußeren Seitenbandes links keine höhere Einstufung rechtfertigt. In diesem Zusammenhang wird von Dr. XXXX auf den vorgelegten Röntgenbefund vom XXXX verwiesen, welcher einen regelrechten Prothesensitz ohne Lockerungszeichen dokumentiert. Da nunmehr hinsichtlich des Kniegelenksleidens eine Funktionseinschränkung mittleren Grades beidseitig vorliegt, war Positionsnummer 02.05.21 der Anlage zur Einschätzungsverordnung mit einem Grad der Behinderung in Höhe von 40 vH (Fixposition) heranzuziehen.

Dr. XXXX hält in seinem Gutachten nachvollziehbar fest, dass aufgrund der aktuellen klinischen Untersuchung gegenüber dem Gutachten Dris. XXXX die Gesundheitsschädigung "Funktionseinschränkungen linke Schulter" entfällt, da sich in dieser Hinsicht eine deutliche Verbesserung der Funktionseinschränkung ergeben hat. So wird im Gutachten Dris. XXXX eine Schulterbeweglichkeit links von F 0/100 und S 20/0/90 mit Bewegungsschmerzen und Kreptitation beschrieben, im aktuellen klinischen Status finden sich jedoch eine Ante-/Retroflexion rechts und links von 140 0 40, eine Abduktion/Adduktion rechts und links von 130 0 40 sowie eine Außen-/Innenrotation rechts und links von 40 0 80.

Weiters beschreibt Dr. XXXX unter Berücksichtigung des erhobenen klinischen Status schlüssig und nachvollziehbar, dass die von der Beschwerdeführerin anamnestisch angegebenen Beschwerden und Gefühlsstörungen im linken Bein bei der Untersuchung nicht objektiviert werden konnten.

Hinsichtlich der von der Beschwerdeführerin angegebenen Beschwerden der Wirbelsäule hält Dr. XXXX nachvollziehbar und im Einklang mit den von der Beschwerdeführerin vorgelegten medizinischen Beweismitteln fest, dass diese und die in den Befunden angeführten Veränderungen einer gering- bis mittelgradigen altersentsprechenden Abnutzung entsprechen, jedoch keine funktionellen Einschränkungen vorliegen und daher kein einschätzungsrelevantes Leiden gegeben ist.

Ebenso wurden die Leiden 2 bis 4 in den eingeholten Sachverständigengutachten

Dris. XXXX und Dris. XXXX übereinstimmend jeweils dem befunddokumentierten Ausmaß der Funktionseinschränkungen entsprechend beurteilt und im Einklang mit den vorliegenden Befunden und dem im

Rahmen der persönlichen Untersuchung erhobenen klinischen Befund unter die entsprechenden Positionsnummern der Anlage zur Einschätzungsverordnung korrekt eingeschätzt.

Das Beschwerdevorbringen war nicht geeignet die gutachterliche Beurteilung, wonach eine Besserung des Gesamtleidenszustandes eingetreten ist und nunmehr ein Grad der Behinderung in Höhe von 40 vH vorliegt, zu entkräften.

Die Sachverständigengutachten Dris. XXXX , Dris. XXXX und Dris. XXXX stehen mit den Erfahrungen des Lebens, der ärztlichen Wissenschaft und den Denkgesetzen nicht in Widerspruch. Auch war dem Vorbringen sowie den eingeholten und vorgelegten Beweismitteln kein Anhaltspunkt zu entnehmen, die Tauglichkeit der befassten Sachverständigen oder deren Beurteilung beziehungsweise Feststellungen in Zweifel zu ziehen.

Vielmehr haben die Verfahrensparteien den Inhalt der Sachverständigengutachten Dris. XXXX und Dris. XXXX , welche das Ergebnis des Sachverständigengutachtens

Dris. XXXX bestätigen, im Rahmen des vom Bundesverwaltungsgericht erteilten Parteiengehörs unbeeinsprucht zur Kenntnis genommen.

Die Angaben der Beschwerdeführerin konnten nicht über den erstellten Befund hinaus objektiviert werden.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 des Bundesgesetzes über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichtes (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz - BVwGG), BGBl. I Nr. 10/2013 idGf, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 45 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 17. Mai 1990 über die Beratung, Betreuung und besondere Hilfe für behinderte Menschen (Bundesbehindertengesetz - BBG), BGBl. Nr. 283/1990 idGf, hat in Verfahren auf Ausstellung eines Behindertenpasses, auf Vornahme von Zusatzeintragungen oder auf Einschätzung des Grades der Behinderung die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts durch den Senat zu erfolgen. Gegenständlich liegt somit Senatzuständigkeit vor.

Gemäß § 46 erster Satz BBG beträgt die Beschwerdefrist abweichend von den Vorschriften des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes, BGBl. I Nr. 33/2013, sechs Wochen.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - 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 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 aufgrund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder aufgrund 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 Kostensparnis verbunden ist.

Zu A)

## 1. Zur Entscheidung in der Sache

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

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

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, BGBI. Nr. 22/1970, angehören.

Gemäß § 40 Abs. 2 BBG ist behinderten 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 hiezu ermächtigt ist.

Gemäß § 35 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 7. Juli 1988 über die Besteuerung des Einkommens natürlicher Personen (Einkommensteuergesetz 1988 - EStG 1988), BGBI. Nr. 400/1988 idgF, 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 hiefür maßgebenden Einschätzung,
2. in denen keine eigenen gesetzlichen Vorschriften für die Einschätzung bestehen, nach § 7 und § 9 Abs. 1 des Kriegsopfersorgungsgesetzes 1957 bzw. nach der Einschätzungsverordnung, BGBI. II Nr. 261/2010, für die von ihr umfassten Bereiche.

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

Zuständige Stelle ist:

-

Der Landeshauptmann bei Empfängern einer Opferrente (§ 11 Abs. 2 des Opferfürsorgegesetzes, BGBI. Nr. 183/1947).

-

Die Sozialversicherungsträger bei Berufskrankheiten oder Berufsunfällen von Arbeitnehmern.

-

In allen übrigen Fällen sowie bei Zusammentreffen von Behinderungen verschiedener Art das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen; dieses hat den Grad der Behinderung durch Ausstellung eines Behindertenpasses nach §§ 40 ff des Bundesbehindertengesetzes, im negativen Fall durch einen in Vollziehung dieser Bestimmungen ergehenden Bescheid zu bescheinigen.

Gemäß § 41 Abs. 1 BBG gilt als Nachweis für das Vorliegen der im § 40 genannten Voraussetzungen der letzte rechtskräftige Bescheid eines Rehabilitationsträgers (§ 3), ein rechtskräftiges Urteil eines Gerichtes nach dem Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, 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.

Gemäß § 42 Abs. 1 BBG hat der Behindertenpass 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.

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

Gemäß § 43 Abs. 1 BBG hat das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen bei Eintreten von Änderungen, durch die behördliche Eintragungen im Behindertenpass berührt werden, diese zu berichtigen oder erforderlichenfalls einen neuen Behindertenpass auszustellen. Bei Wegfall der Voraussetzungen ist der Behindertenpass einzuziehen.

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

Gemäß § 45 Abs. 2 BBG ist ein Bescheid 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.

Eine Verbesserung des Leidenszustandes konnte insofern objektiviert werden, als sich eine Besserung des Knieleidens bei Zustand nach Kniestabilisierung beidseits ergeben hat und daraus der geänderte Grad der Behinderung in Höhe von 40 vH resultiert.

Die Wahl der Positionsnummer stellt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine nur der Behörde zustehende rechtliche Beurteilung jener Leidenszustände dar, die durch die Befundungen der Sachverständigen als vorliegend erkannt wurden. Ein Austausch der Positionsnummer durch die Behörde ist daher zulässig (vgl. VwGH zum KOVG 1957, 18.10.2000, 99/09/0097).

Für Nabel- und Leistenbrüche mit geringen Beschwerden sieht die Anlage zur Einschätzungsverordnung die Positionsnummer 07.08.01 mit einem Grad der Behinderung in Höhe von 10 vH vor. Daher wird abweichend von den eingeholten Sachverständigengutachten für das Leiden unter der laufenden Nr. 3 diese Positionsnummer herangezogen. Eine Änderung im Hinblick auf den Grad der Behinderung resultiert daraus nicht.

Wie unter Punkt II.2. bereits ausgeführt, ist das Beschwerdevorbringen nicht geeignet darzutun, dass der in Höhe von 40 vH festgestellte Grad der Behinderung nicht dem tatsächlichen Leidensausmaß der Beschwerdeführerin entspräche.

Da eine einschätzungsrelevante Verbesserung des Leidenszustandes objektiviert worden ist sowie ein Grad der Behinderung in Höhe von 40 vH festgestellt wurde und somit die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses nicht mehr erfüllt sind, war spruchgemäß zu entscheiden.

## 2. 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 VwG VG 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 VwG VG 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, BGBI. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen.

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

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

Maßgebend für die gegenständliche Entscheidung über den Gesamtgrad der Behinderung sind die Art und das Ausmaß der bei der Beschwerdeführerin festgestellten Gesundheitsschädigungen. Zur Klärung des Sachverhaltes wurden daher sowohl im erstinstanzlichen Verfahren als auch im Beschwerdeverfahren medizinische Sachverständigengutachten eingeholt.

Wie unter Punkt II.2. bereits ausgeführt, wurden diese als nachvollziehbar, vollständig und schlüssig erachtet. Im Rahmen des Parteiengehörs hatten die Verfahrensparteien die Möglichkeit sich zu äußern. Das Ergebnis des verwaltungsgerichtlichen Ermittlungsverfahrens wurde jedoch nicht bestritten. Es wurden der Beschwerde keine Beweismittel beigelegt, welche mit der gutachterlichen Beurteilung der Funktionseinschränkungen nicht in Einklang stehen. Das Beschwerdevorbringen war - wie unter Punkt II.2. bereits ausgeführt - nicht geeignet, relevante Bedenken an den sachverständigen Feststellungen und Beurteilungen hervorzurufen. Die Beschwerdeführerin wurde sowohl im behördlichen als auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren persönlich fachärztlich und allgemeinmedizinisch untersucht. Die vorgebrachten Argumente und die vorgelegten Beweismittel wurden in den eingeholten Sachverständigengutachten berücksichtigt, soweit diese einschätzungsrelevante Aspekte enthalten. Das Vorbringen wird durch die beigebrachten Beweismittel nicht erhärtet, vielmehr stehen diese nicht im Widerspruch zum eingeholten Sachverständigenbeweis. Sohin ist der Sachverhalt geklärt und konnte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung unterbleiben. Der Anspruch einer Partei auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung ist auch kein absoluter (VfGH 09.06.2017, E 1162/2017).

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

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

Vielmehr hängt die Entscheidung von Tatsachenfragen ab. Maßgebend sind die Art des Leidens und das festgestellte Ausmaß der Funktionsbeeinträchtigungen. Es handelt sich um eine einzelfallbezogene Beurteilung, welche im Rahmen der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze vorgenommen wurde.

#### **Schlagworte**

Behindertenpass, Einziehung, Grad der Behinderung, Neufestsetzung, Sachverständigengutachten

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

ECLI:AT:BVWG:2018:W115.2002913.2.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

30.01.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

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