

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/8/29 I414 2184012-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.08.2018

## Entscheidungsdatum

29.08.2018

## Norm

BBG §40

BBG §41

BBG §45

B-VG Art.133 Abs4

## Spruch

I414 2184012-1/10.E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Christian EGGER als Vorsitzender 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 03.01.2018, Zl. OB: XXXX, betreffend den Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses, in nichtöffentlicher 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:

Nach einem Antrag auf Feststellung der Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten wurde Herr XXXX (in der Folge als Beschwerdeführer bezeichnet) am 23.10.2017 von Dr. W., einem Facharzt für Orthopädie, untersucht und hielt der Sachverständige in seinem Gutachten vom 24.10.2017 fest wie folgt:

"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

Postoperativ aufgetretene Lähmung des nervus ulnaris links nach einem mehrfach operativ versorgten Bruch des Oberarms. Erhebliche Lähmung mit fortgeschrittenen Atrophie der versorgten Muskulatur.

04.05.05

40

2

Chronische Schmerzen der Brust-und Lendenwirbelsäule bei klinisch deutlicher Asymmetrie der Rückenmuskulatur und eingeschränkter segmentaler Beweglichkeit im Bereich der LWS. Chronischer Schmerz mit wiederkehrender verstärkter Schmerzepisoden. Kein Hinweis auf eine radikuläre Ausstrahlung oder neurologische Ausfälle an der unteren Extremität.

02.01.02

30

3

Bewegungseinschränkung und verminderte Belastbarkeit am Ellenbogen links nach mehrfachem Eingriff am Oberarmknochen bei einem in Fehlstellung verheilten knöchernen Bruch. deutliche Fehlstellung am Oberarm mit Bewegungseinschränkung am Ellenbogen.

02.06.11

20

4

Noch fehlende vollständige knöcherne Durchbauung nach einer Achsenkorrektur bei Fehlstellung am Oberarm links mit postoperativ weiterhin bestehender Fehlstellung. Gleichzusetzen der Einschätzung Pseudoarthrose schlaff am Oberarm.

02.06.10

20

5

Endlagige Funktion- und Bewegungseinschränkung am Handgelenk links. einlagige Einschränkung.

02.06.20

10

Gesamtgrad der Behinderung 60 v. H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Der Gesamtgrad der Behinderung beträgt 60 %. Im Vordergrund steht die seit der letzten Operation bestehenden peripheren Nervenlähmung am Arm links. Durch die mehrfachen operativen Eingriffe bei einer in Fehlstellungsverhalten Fraktur am Oberarm besteht auch eine bleibende funktionelle Einschränkung im Bereich des Ellenbogens und Handgelenk links.

Zusätzlich bestehen noch chronische Schmerzen im Bereich der Brust-und Lendenwirbelsäule bei klinischem Hinweis auf degenerative Veränderungen mit eingeschränkter segmentaler Beweglichkeit.

Zusammenfassend kommt es in Folge der relevanten gegenseitigen negativen Beeinflussung der einzelnen Leiden insgesamt zu Steigerung um 2 Stufen. Die Selbstständigkeit ist jedoch soweit gegeben, dass eine Begleitperson im

öffentlichen Raum nicht notwendig und die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel zumutbar ist. Aus meiner Sicht muss von einem Dauerzustand ausgegangen werden."

Weiters wurde festgehalten, dass der Beschwerdeführer Träger von Osteosynthesematerial ist.

Mit Bescheid vom 09.11.2017 wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer dem Kreis der begünstigten Behinderten angehört und der Grad der Behinderung 60% beträgt. Am 04.12.2017 beantragte er nunmehr die Ausstellung eines Behindertenpasses.

Vom Sozialministeriumservice, Landesstelle Vorarlberg (in der Folge als belangte Behörde bezeichnet) wurde das oben angeführte Sachverständigungsgutachten erneut herangezogen und dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 03.01.2018 ein Behindertenpass in Scheckkartenformat mit einem Grad der Behinderung von 60% ausgestellt.

Dagegen wurde rechtzeitig und zulässig Beschwerde erhoben und ausgeführt, dass der Beschwerdeführer in 3 Fingern an der linken Hand kein Gefühl und keine Kraft habe. Daher vermeine er, dass die Hand eine höhere Einschätzung verdient habe.

Dr. W. wurde vom erkennenden Gericht neuerlich mit der Erstellung eines ergänzenden Gutachtens unter Einbeziehung des Beschwerdevorbringens gebeten und führte er am 05.05.2018 dazu aus:

"[...] Ihre Fragen kann ich wie folgt beantworten: [...]

1. Ändert sich aufgrund der Beschwerde die Einschätzung der Positionsnummer und des Rahmensatzes (Abgrenzung zur Positionsnummer 02.06.22)?

2. Ändert sich der Gesamtgrad der Behinderung unter Einbeziehung der Beschwerde?

Antwort: Die Tatsache, dass der Antragsteller ein verminderteres Gefühl in den Fingern und auch eine verminderter Kraft hat, ist unter dem führenden Leiden in der Positionsnummer 04.05.05 vollständig berücksichtigt, da es sich um eine Folge der Lähmung des Nervus ulnaris handelt. Bei diesem Leiden habe ich mit 40% die höchstmögliche Einschätzung in dieser Position (Lähmung des Nervus ulnaris 10-40%/leicht-schwer) gewählt. Die Positionsnummer 02.06.20 bezieht sich ausschließlich auf die in meinem fachärztlichen Untersuchungsstatus angeführte, geringe Einschränkung der Handgelenksbeweglichkeit links und ist mit 10% schlüssig auf die leichte Bewegungseinschränkung (ausschließlich auf das Handgelenk bezogen) zurückzuführen.

Zusammenfassend habe ich für die Folgen der Nervenlähmung den höchstmöglichen Grad der Behinderung laut Einschätzungsverordnung gewählt und diese Einschätzung entspricht auch der funktionellen Einschränkung des Antragstellers. Da es zu keiner Änderung meiner Beurteilung kommt, bleibt auch der Gesamtgrad der Behinderung unverändert. In Anbetracht des Gesamtbildes ist der GdB von 60% aus meiner Sicht nachvollziehbar und schlüssig."

Im Rahmen eines Parteiengehörs wurde den Verfahrensparteien das Ergebnis der Beweisaufnahme zur Kenntnis gebracht. Von der Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme dazu nahm weder der Beschwerdeführer noch die belangte Behörde Gebrauch.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer ist am XXXX geboren, syrischer Staatsangehöriger, in Besitz eines Konventionsreisepasses und er hat seinen Wohnsitz in Österreich.

Er ist seit 03.01.2018 in Besitz eines Behindertenpasses mit einem Grad der Behinderung von 60% und der Zusatzeintragung "Träger von Osteosynthesematerial".

Der Beschwerdeführer leidet an einer Lähmung des Nervus ulnarius links mit einem Grad der Behinderung von 40% (Leiden 1), an chronischen Schmerzen der Brust- und Lendenwirbelsäule mit einem Grad der Behinderung von 30% (Leiden 2), an Bewegungseinschränkungen und verminderter Belastbarkeit am Ellenbogen links mit einem Grad der Behinderung von 20% (Leiden 3), an einer Fehlstellung am Oberarm links mit einem Grad der Behinderung von 20% (Leiden 4) und an endlagiger Funktions- und Bewegungseinschränkung am Handgelenk links mit einem Grad der Behinderung von 10% (Leiden 5).

Infolge von negativen wechselseitigen Leidensbeeinflussungen der einzelnen Leiden untereinander, kommt es zu einer Erhöhung des Gesamtgrades der Behinderung um 2 Stufen.

Der Gesamtgrad der Behinderung beträgt daher 60%.

## 2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zur Person, zum Wohnsitz und zum Behindertenpass 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. W. vom 29.12.4.10.2017 sowie dem vom erkennenden Gericht ergänzend eingeholten Gutachten von Dr. W. vom 05.05.2018.

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 den persönlichen Untersuchungen durch einen medizinischen Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Orthopädie, den erhobenen klinischen Befunden und den vorgelegten medizinischen Beweismitteln und entsprechen den festgestellten Funktionseinschränkungen nach der Einschätzungsverordnung. Der Gutachter ist auf die Art der Leiden und deren Ausmaß ausreichend eingegangen. Auch wurde vom Sachverständigen angeführt, wie es infolge von wechselseitigen negativen Leidensbeeinflussungen zur Erhöhung des führenden Leidens um zwei Stufen und in weiterer Folge zur Einschätzung des Gesamtgrades der Behinderung kommt.

Der Sachverständige gibt in seinem Ergänzungsgutachten nachvollziehbar an, in wie weit er das vom Beschwerdeführer vorgebrachten Fehlen von Kraft und Gefühl in den drei Fingern der linken Hand unter der Positionsnummer 04.05.05 bereits miteinbezogen hat und dass daher auch der höchstmögliche Rahmensatz zur Anwendung gekommen ist. In Gesamtschau konnte schlüssig begründet werden, weshalb es auch unter Einbeziehung des Beschwerdevorbringens zu keiner Änderung des Rahmensatzes und somit auch zu keiner Anpassung des Gesamtgrades der Behinderung kommen konnte.

Aus der Beschwerde ergeben sich sonst keine zusätzlichen oder schwerwiegenderen Funktionseinschränkungen, welche nicht schon vom Sachverständigen im Gutachten vom 24.10.2017 festgestellt bzw. eingeschätzt worden sind. Das Vorbringen des Beschwerdeführers war nicht geeignet, Zweifel an den Feststellungen des Gutachtens zu wecken.

Da der Beschwerdeführer somit nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten ist und auch dem ergänzend eingeholten Gutachten nicht mehr entgegengetreten ist, ist der Sachverhalt für den erkennenden Senat eindeutig und abschließend ermittelt.

Zum Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung:

Nach § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen (§ 24 Abs. 1 VwGVG). 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 weiters eingeholten Gutachten. Dies lässt - gerade auch vor dem Hintergrund des Umstandes, dass eine mündliche

Verhandlung nicht beantragt wurde und von der Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme zum Ergänzungsgutachten nicht Gebrauch gemacht 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 VwGVG) liegt, weil damit dem Grundsatz der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostensparnis (§ 39 Abs. 2a AVG) gedient ist, gleichzeitig aber das Interesse der materiellen Wahrheit und der Wahrung des Parteiengehörs nicht verkürzt wird.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. 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 VwGVG 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, BGBl. Nr. 22/1970, angehören.

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

§ 41. (1) Als Nachweis für das Vorliegen der im § 40 genannten Voraussetzungen gilt der letzte rechtskräftige Bescheid eines Rehabilitationsträgers (§ 3) oder ein rechtskräftiges Urteil eines Gerichtes nach dem Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, BGBl. Nr. 104/1985, ein rechtskräftiges Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes oder die Mitteilung über die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe gemäß § 8 Abs. 5 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967, BGBl. Nr. 376. Das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen hat den Grad der Behinderung nach der Einschätzungsverordnung (BGBl. II Nr. 261/2010) unter Mitwirkung von ärztlichen Sachverständigen einzuschätzen, wenn

1. nach bundesgesetzlichen Vorschriften Leistungen wegen einer Behinderung erbracht werden und die hiefür maßgebenden Vorschriften keine Einschätzung vorsehen oder
2. zwei oder mehr Einschätzungen nach bundesgesetzlichen Vorschriften vorliegen und keine Gesamteinschätzung vorgenommen wurde oder
3. ein Fall des § 40 Abs. 2 vorliegt.

[...]

§ 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 60% in Scheckkartenformat ausgestellt worden ist. Die Beschwerde richtete sich gegen die Festsetzung des Grades der Behinderung mit 60%.

Das von der belangten Behörde eingeholte Sachverständigengutachten vom 24.10.2017 von und das vom erkennenden Gericht eingeholte Ergänzungsgutachten vom 05.05.2018 von Dr. W. werden vom erkennenden Senat als schlüssig, nachvollziehbar und widerspruchsfrei gewertet; diesen zufolge beträgt der Grad der Behinderung des Beschwerdeführers 60%. Der Beschwerdeführer brachte nichts vor, was geeignet wäre, die Schlussfolgerungen des Sachverständigen in Zweifel zu ziehen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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:I414.2184012.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

05.02.2019

**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)