

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/10/23 W141 2184990-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.10.2018

## Entscheidungsdatum

23.10.2018

## Norm

BBG §40

BBG §41

BBG §43

BBG §45

B-VG Art.133 Abs4

## Spruch

W141 2184990-1/16E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gerhard HÖLLERER als Vorsitzenden und den Richter Mag. Stephan WAGNER sowie den fachkundigen Laienrichter Mag. Gerald SOMMERHUBER als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX , geboren am XXXX , VN XXXX , gegen den Bescheid des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen, Landesstelle Niederösterreich vom 21.12.2017, OB: XXXX , vertreten durch den Kriegsopfer und Behindertenverband für Wien, Niederösterreich und Burgenland (KOBV), betreffend den Antrag auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung im Behindertenpass gemäß § 41, § 43 und § 45 Bundesbehindertengesetz (BBG), zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

Die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses liegen auf Grund des in Höhe von fünfzig (50) von Hundert (vH) festgestellten Grades der Behinderung vor.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Die Beschwerdeführerin ist seit 14.10.2014 Inhaberin eines Behindertenpasses mit einem festgestellten Grad der Behinderung von 50 vH.

2. Die Beschwerdeführerin hat am 07.07.2017 beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (Kurzbezeichnung: Sozialministeriumsservice; im Folgenden die belangte Behörde) mit dem hiefür vorgesehenen Formblatt unter Vorlage von Befunden einen Antrag auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung im Behindertenpass gestellt.

2.1. Zur Überprüfung des Antrages wurde von der belangten Behörde ein Sachverständigengutachten von einem Arzt für Allgemeinmedizin, basierend auf der persönlichen Untersuchung der Beschwerdeführerin am 11.08.2017, mit dem Ergebnis eingeholt, dass der Grad der Behinderung mit 40 vH bewertet wurde.

2.2. Mit Schreiben vom 27.11.2017 wurde der Beschwerdeführerin das Ergebnis der medizinischen Beweisaufnahme zur Kenntnis gebracht.

2.3. Mit Schreiben vom 07.12.2017, bei der belangten Behörde am selben Tag eingelangt, wurde der Antrag auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung vom 07.07.2017 zurückgezogen.

2.4. Mit Schreiben vom 21.12.2017 gab die belangte Behörde der Beschwerdeführerin bekannt, dass die Zurückziehung des Antrages auf Neufestsetzung zur Kenntnis genommen worden sei.

2.5. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid ebenfalls vom 21.12.2017 hat die belangte Behörde den Grad der Behinderung mit 40 vH festgesetzt und ausgesprochen, dass die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses gemäß §§ 41, 43 und 45 Bundesbehindertengesetz (BBG), BGBl. Nr. 283/1990 idGf nicht mehr vorliegen. In der Anmerkung auf Seite 3 des Bescheids wurde durch die belangte Behörde festgehalten, dass die Zurückziehung des Antrages auf Neufestsetzung zur Kenntnis genommen worden und die Festsetzung des Grades der Behinderung auf 40 vH amtswegig aufgrund der Besserung des Gesundheitszustandes erfolgt sei.

3. Gegen diesen Bescheid wurde durch den bevollmächtigten Vertreter der Beschwerdeführerin fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde erhoben. Im Wesentlichen wurde darin vorgebracht, dass der Bescheid rechtswidrig sei. Die Beschwerdeführerin habe den Antrag auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung im Behindertenpass im Rahmen des Parteiengehörs zurückgezogen. Die Zurückziehung sei seitens der belangten Behörde zur Kenntnis genommen worden. Dennoch sei ein Bescheid erlassen worden, in dem der Grad der Behinderung auf 40 vH festgesetzt und ausgesprochen worden sei, dass die Beschwerdeführerin die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses nicht mehr erfülle. Gemäß § 13 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) könne ein Einbringen in jeder Lage zurückgezogen werden. Diese Willenserklärung sei seitens der Beschwerdeführerin eindeutig erfolgt. Infolge der Zurückziehung des Antrages hätte die belangte Behörde das Verfahren formlos einzustellen gehabt. Ein Bescheid habe nicht erlassen werden dürfen. Im gegenständlichen Bescheid sei in der Anmerkung auf Seite 3 festgehalten, dass die Zurückziehung des Antrages auf Neufestsetzung zwar zur Kenntnis genommen worden sei, die Festsetzung des Grades der Behinderung auf 40 % jedoch amtswegig erfolge. Diese Anmerkung würde jedoch keinen Teil des Bescheides oder der Begründung des Bescheides darstellen. Dem primären Vorbringen wurde aus prozessualer Vorsicht ergänzend ein inhaltliches Vorbringen zum Grad der Behinderung beigefügt, in welchem zusammengefasst vorgebracht wurde, dass es bei Leiden 1 zu keiner funktionellen Verbesserung gekommen sei und die Beschwerdeführerin regelmäßig Analgetika, Schmerzcremen und Infiltrationen benötige. Zusätzlich leide die Beschwerdeführerin an Abnützungsscheinungen der Knie. Leiden 5 habe sich verschlechtert, die Beschwerdeführerin leide seit einem Jahr an regelmäßigen Harnwegsentzündungen. Insgesamt habe sich der Zustand der Beschwerdeführerin nicht verbessert, sondern verschlechtert, eine Herabsetzung des Grades der Behinderung sei keinesfalls gerechtfertigt.

4. Die Beschwerdeschrift samt Verwaltungsakt wurde dem Bundesverwaltungsgericht am 02.02.2018 zur Entscheidung vorgelegt.

4.1. Am 26.02.2018 langte beim Bundesverwaltungsgericht erneut ein Schreiben der Beschwerdeführerin ein, indem der Antrag auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung vom 05.07.2017 (gemeint: 07.07.2017) zurückgezogen und um ersatzlose Behebung des Bescheides vom 25.12.2017 (gemeint: 21.12.2017) ersucht wurde.

5. Zur Überprüfung des Beschwerdegegenstandes wurden vom Bundesverwaltungsgericht Sachverständigengutachten von einem Facharzt für Unfallchirurgie, basierend auf der persönlichen Untersuchungen der Beschwerdeführerin am 22.05.2018 und von einem Facharzt für Anästhesiologie und Intensivmedizin, basierend auf der persönlichen

Untersuchung der Beschwerdeführerin am 20.06.2018, mit dem Ergebnis eingeholt, dass der Grad der Behinderung mit 50 vH bewertet wurde.

5.4. Im Rahmen des vom Bundesverwaltungsgericht gemäß § 17 VwGVG iVm § 45 Abs. 3 AVG mit Hinweis auf die Neuerungsbeschränkung gemäß § 46 BBG erteilten Parteiengehörs hat die belangte Behörde keine Einwendungen erhoben.

Mit Schreiben vom 02.08.2018 wurde durch den bevollmächtigten Vertreter der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass die Beschwerdeführerin mit dem festgestellten Grad der Behinderung einverstanden sei.

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:

Das Bundesverwaltungsgericht geht aufgrund des durchgeföhrten Ermittlungsverfahrens von folgendem für die Entscheidung maßgeblichen Sachverhalt aus.

1.1. Die Beschwerdeführerin hat ihren Wohnsitz im Inland.

1.2. Der Gesamtgrad der Behinderung beträgt 50 vH.

1.2.1. Zum Ausmaß der Funktionseinschränkungen:

Allgemeinzustand: gut, Ernährungszustand: gut, 162 cm, derzeit 86 kg

Caput: sichtbare Häute und Schleimhäute gut durchblutet, Bulbusmotorik seitlich, beidseits prompte Pupillenreaktion. Zustand nach Katarakt-OP beidseits, Soundbridge- System beidseits in situ

Wirbelsäule: im Lot, Schulterhochstand links + 1 cm, deutlicher Klopfenschmerz im Bereich der LWS, ISG beidseits. Im Seitaspekt physiologischer Krümmungsverlauf, FBA 30cm

Obere Extremitäten: sämtliche Gelenke sind altersentsprechend endlagig frei, schmerzlos bewegt, MER seitengleich prompt, periphere DMS in Ordnung

Untere Extremitäten: Hüfte beidseits S 0/0/110, R 20/0/20, Abduktion 20°. Knie beidseits S 0/0/110, beidseits Druckschmerz über dem medialen Gelenkspalt, Seiten- und Kreuzbandapparat stabil. Unterschenkel schlank, Krampfadern Unterschenkel rechts, Sprunggelenk frei, periphere DMS in Ordnung. Die Beinachse im Lot, keine Beinlängendifferenz. MER beidseits prompt, Lasegue beidseits positiv 40°- Schmerzen Hüfte und Oberschenkel beugeseitig

Thorax: symmetrisch, Herzreaktion rein, rhythmisch, Pulmo beidseits mit verschärften Atemgeräusch, keine Rasselgeräusche

Abdomen: weich, über Thoraxniveau, blander Rippenbogenrandschnitt rechts, leichter Druckschmerz im Mittelbauch; keine Abwehrspannung

Die Beschwerdeführerin kommt alleine, selbstständig gehend zur Untersuchung, trägt normales Schuhwerk ohne Einlagen. Das Barfußgangbild sicher, altersentsprechend flott, die Schrittänge seitengleich. Zehenspitzenstand, Fersenstand, Einbeinstand möglich, Kniebeuge angedeutet, schmerzhafte Sensationen in den Kniegelenken beim Aufrichten, nacken- und Schürzengriff endlagig. Selbstständiges An- und Auskleiden teils im Stehen, teils im Sitzen möglich

1.2.2. Beurteilung der Funktionseinschränkungen:

Lfd. Nr.

Funktionseinschränkung

Position

GdB

01

Degenerative Veränderung der Wirbelsäule Oberer Rahmensatz, da Discusprolaps L3/4/5, Wurzelirritation L4 links, Wurzelkompression L4 rechts, Cervicalsyndrom mit radikulärer Ausstrahlung C5/6 beidseits, positiver Laségue beidseits

02.01.02

40 vH

02

Hörstörung beidseits (Vibrant Soundbridge bereits implantiert) Eine Stufe über den unteren Rahmensatz, berücksichtigt die resultierende Diskriminationsschwäche

12.02.01 Tab/k3/Z3

30 vH

03

COPD II Unterer Rahmensatz, da inhalative Dauertherapie, stabiler Krankheitsverlauf

06.06.02

30 vH

04

Nicht insulinpflichtiger Diabetes mellitus Mittlerer Rahmensatz, da medikamentöse Monotherapie

09.02.01

20 vH

05

Zustand nach Gebärmutterentfernung, Zustand nach Inkontinenzoperation mit leichter Restinkontinenz

08.01.06

20 vH

06

Bluthochdruck

05.01.02

20 vH

07

Degenerative Veränderung Knie beidseits Unterer Rahmensatz, da zufriedenstellender Bewegungsumfang

02.05.19

20 vH

08

Hashimoto- Thyreoiditis Unterer Rahmensatz bei problemloser Substitutionstherapie

09.01.01

10 vH

09

Krampfadern Bein rechts Unterer Rahmensatz, da keine Schwellungsneigung, keine Lymphödeme, keine trophischen Hautveränderungen

05.08.01

10 vH

Zustand nach Gallenblasenentfernung Unterer Rahmensatz, da keine wesentliche Diätmaßnahmen

07.06.01

10 vH

Gesamtgrad der Behinderung

50 vH

Der Gesamtgrad der Behinderung beträgt 50 vH, da das Leiden 1 degenerative Veränderung der Wirbelsäule mit 40 vH einzuschätzen ist und die übrigen Leiden das führende Leiden unter Positionsnummer 1 um eine Stufe erhöht, da das Gesamtbild maßgeblich negativ beeinflusst wird.

1.3. Der Antrag auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung im Behindertenpass ist am 07.07.2017 bei der belangten Behörde eingelangt.

## 2. Beweiswürdigung:

Aufgrund der vorliegenden Beweismittel und des Aktes der belangten Behörde ist das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) in der Lage, sich vom entscheidungsrelevanten Sachverhalt im Rahmen der freien Beweiswürdigung ein ausreichendes Bild zu machen. Die freie Beweiswürdigung ist ein Denkprozess, der den Regeln der Logik zu folgen hat und im Ergebnis zu einer Wahrscheinlichkeitsbeurteilung eines bestimmten historisch empirischen Sachverhalts, also von Tatsachen, führt. Der Verwaltungsgerichtshof führt dazu präzisierend aus, dass eine Tatsache in freier Beweiswürdigung nur dann als erwiesen angenommen werden darf, wenn die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens ausreichende und sichere Anhaltspunkte für eine derartige Schlussfolgerung liefern (VwGH 28.09.1978, Zahl 1013, 1015/76).

Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens,

5. Auflage, § 45 AVG, E 50, Seite 305, führen beispielsweise in Zitierung des Urteils des Obersten Gerichtshofs vom 29.02.1987, Zahl 13 Os 17/87, aus: "Die aus der gewissenhaften Prüfung aller für und wider vorgebrachten Beweismittel gewonnene freie Überzeugung der Richter wird durch eine hypothetisch denkbare andere Geschehensvariante nicht ausgeschlossen. Muss doch dort, wo ein Beweisobjekt der Untersuchung mit den Methoden einer Naturwissenschaft oder unmittelbar einer mathematischen Zergliederung nicht zugänglich ist, dem Richter ein empirisch-historischer Beweis genügen. Im gedanklichen Bereich der Empirie vermag daher eine höchste, ja auch eine (nur) hohe Wahrscheinlichkeit die Überzeugung von der Richtigkeit der wahrscheinlichen Tatsache zu begründen, (...)".

Zu 1.1) Die Feststellungen zu den allgemeinen Voraussetzungen ergeben sich aus dem diesbezüglich unbedenklichen, widerspruchsfreien und unbestrittenen Akteninhalt sowie dem Auszug aus dem zentralen Melderegister mit Stichtag 08.02.2018.

Zu 1.2) Die Feststellungen zu Art und Ausmaß der Funktionseinschränkungen gründen sich - in freier Beweiswürdigung - in nachstehend ausgeführtem Umfang auf die vorgelegten und eingeholten Beweismittel:

Das eingeholte ärztliche Sachverständigengutachten von einem Facharzt für Anästhesiologie und Intensivmedizin ist schlüssig, nachvollziehbar und frei von Widersprüchen.

Es wurde auf die Art der Leiden und deren Ausmaß ausführlich eingegangen. Die getroffenen Einschätzungen, basierend auf dem im Rahmen einer persönlichen Untersuchung der Beschwerdeführerin erhobenen klinischen Befund, entsprechen unter Berücksichtigung der vorgelegten Beweismittel den festgestellten Funktionseinschränkungen. Diese 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.

Der Facharzt für Anästhesiologie und Intensivmedizin führte nachvollziehbar aus, dass Leiden 1 "Degenerative Veränderung der Wirbelsäule" mit 40 vH einzuschätzen sei und verwies dabei auf die persönliche Untersuchung der Beschwerdeführerin, die geschilderten Beschwerden der Beschwerdeführerin und den vorliegenden orthopädischen Befund vom 12.12.2017. Der Sachverständige wählte den oberen Rahmensatz unter der Positionsnummer 02.01.02, da bei der Beschwerdeführerin - übereinstimmend mit dem vorliegenden Befund - ein Discusprolaps L3/4/5, Wurzelirritation L4 links, Wurzelkompression L4 rechts, Cervicalsyndrom mit radikulärer Ausstrahlung C5/6 beidseits sowie positiver Lasegue beidseits vorliegt. Der Sachverständige führte weiters aus, dass die vorliegende degenerative Veränderung der Wirbelsäule bereits im Jahr 2014 mit einem Grad der Behinderung von 40 vH eingeschätzt worden sei und dass diese degenerativen Veränderungen des knöchernen Stützapparates in keiner Weise dazu neigen würden, sich über die Jahre zu verbessern.

Das Bundesverwaltungsgericht folgt den Ausführungen des Sachverständigen Facharzt für Anästhesiologie und Intensivmedizin, da dieser alle befundmäßig dokumentierten Einschränkungen der Wirbelsäule der Beschwerdeführerin berücksichtigt hat. Der Sachverständige Facharzt für Unfallchirurgie setzte sich nicht mit den befundmäßig dokumentierten Wurzelirritation L4 links und der Wurzelkompression L4 rechts auseinander. Der Sachverständige Facharzt für Anästhesiologie und Intensivmedizin überprüfte zudem das Lasegue-Zeichen, welches in seiner Untersuchung positiv war. Der Sachverständige Facharzt für Anästhesiologie und Intensivmedizin wählte zudem die - betreffend des Leidens der Beschwerdeführerin - spezialisierte Positionsnummer 02.01.02 welche eine Funktionseinschränkung mittleren Grades der Wirbelsäule beschreibt. Der Sachverständige Facharzt für Unfallchirurgie hingegen wählte die etwas allgemeiner gehaltenen Positionsnummer 02.02.02, welche eine generalisierte Erkrankung des Bewegungsapparates mit funktionellen Auswirkungen mittleren Grades beschreibt. Daher ist es für das Bundesverwaltungsgericht nachvollziehbar, dass der Sachverständige Facharzt für Anästhesiologie und Intensivmedizin den Grad der Behinderung mit 40 vH eingestuft hat.

Da nunmehr das führende Leiden 1 mit einem Grad der Behinderung von 40 vH einzustufen ist und sich auch bereits aus dem Vorgutachten ergibt, dass die übrigen Leiden das führende Leiden 1 um eine Stufe erhöht und der Sachverständige Facharzt für Anästhesiologie und Intensivmedizin ebenfalls von einem Gesamtgrad der Behinderung von 50 vH ausgeht, steht für das Bundesverwaltungsgericht fest, dass ein Gesamtgrad der Behinderung von 50 vH vorliegend ist.

Der Inhalt des Gutachtens des Facharztes für Anästhesiologie und Intensivmedizin wurde von der belangten Behörde im Rahmen des Parteiengehörs unbeeinsprucht zur Kenntnis genommen. Die Beschwerdeführerin erklärte sich mit einem Grad der Behinderung von 50 vH ausdrücklich einverstanden.

Das Sachverständigengutachten steht 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 des befassten Sachverständigen oder dessen Beurteilung beziehungsweise Feststellungen in Zweifel zu ziehen.

Die Angaben der Beschwerdeführerin waren sohin geeignet, das der angefochtenen Entscheidung zugrunde gelegte Sachverständigengutachten zu entkräften und eine geänderte Beurteilung herbeizuführen.

Die Abweichung zur Beurteilung im der angefochtenen Entscheidung zugrunde gelegten Sachverständigengutachten resultiert aus der nunmehr fachärztlichen Beurteilung.

Zu 1.3.) Der Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses weist am Eingangsvermerk der belangten Behörde das Datum 07.07.2017 auf.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 des Bundesgesetzes über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichtes (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz - 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 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 Senatszuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichts-verfahrensgesetz - VwGVG) 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 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles 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 auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 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 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, BGBl. 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), BGBl. 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, BGBl. 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, BGBl. 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, 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.

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 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 § 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.

Da das nunmehr objektivierte Ausmaß der Einschränkungen der Beschwerdeführerin durch die Degenerative Veränderungen der Wirbelsäule die Beibehaltung des Gesamtgrades der Behinderung auf 50 vH rechtfertigt, erfüllt die Beschwerdeführerin auch weiterhin die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses. Es war daher 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 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 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, BGBl. 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 VwGVG 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, Zl. 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 wurde daher ein ärztliches Sachverständigungsgutachten eingeholt. Wie unter Punkt II. 2. bereits ausgeführt, wurde dieses als nachvollziehbar, vollständig und schlüssig erachtet.

Im Rahmen des Parteiengehörs hatten die Verfahrensparteien die Möglichkeit sich zu äußern. Das Ergebnis des verwaltungsgerichtlichen Ermittlungsverfahrens hinsichtlich der - verfahrensgegenständlichen - Höhe des Grades der Behinderung, 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 - geeignet, relevante Bedenken an den Feststellungen der belangten Behörde hervorzurufen. Die vorgebrachten Argumente und vorgelegten Beweismittel wurden im eingeholten Sachverständigungsgutachten berücksichtigt und es resultiert daraus die geänderte Beurteilung. Sohin ist der Sachverhalt geklärt und unbestritten. Daher konnte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung unterbleiben.

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, Grad der Behinderung, Neufestsetzung,  
Sachverständigungsgutachten

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2018:W141.2184990.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

13.02.2019

**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)