

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/12/17 L503 2196832-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.12.2018

## Entscheidungsdatum

17.12.2018

## Norm

BBG §40

BBG §41

BBG §42

BBG §43

BBG §45

B-VG Art.133 Abs4

VwG VG §28 Abs1

VwG VG §31 Abs1

## Spruch

L503 2196832-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. DIEHSBACHER als Vorsitzenden und den Richter Mag. LEITNER sowie den fachkundigen Laienrichter Ing. WEISS über die Beschwerde von XXXX gegen den Bescheid des Sozialministeriumservice, Landesstelle Salzburg, vom 03.05.2018, XXXX,

A.)

I. zu Recht erkannt:

Soweit sich die Beschwerde gegen die Abweisung des Antrags auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung bezieht, wird diese gemäß § 28 Abs 1 VwG VG als unbegründet abgewiesen.

II. beschlossen:

Soweit sich die Beschwerde auf die Zuerkennung der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel" im Behindertenpass bezieht, wird diese zurückgewiesen.

B.)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

## I. Verfahrensgang

1. Der nunmehrige Beschwerdeführer (im Folgenden kurz: "BF") besitzt seit 15.12.2010 einen Behindertenpass (50% Grad der Behinderung). Der BF beantragte am 20.9.2017 beim Sozialministeriumservice (im Folgenden kurz: "SMS") die Neufestsetzung des Grades der Behinderung sowie die Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel" im Behindertenpass. Vorgelegt wurde ein Konvolut von medizinischen Unterlagen.

2. Daraufhin holte das SMS ein Sachverständigengutachten ein und wurde der BF am 5.4.2018 von Dr. H. H. S., einem Facharzt für Chirurgie, untersucht.

In dem in weiterer Folge von Dr. H. H. S. am 5.4.2018 erstellten medizinischen Sachverständigengutachten wird eingangs zu den derzeitigen Beschwerden des BF wie folgt ausgeführt:

"Anamnese:

Seit der Jugend Bandscheibenprobleme (beginnend mit 21a). Wiederholt auch Knie- und Schulterprobleme. Am 31.01.2016 im Rahmen eines Raubüberfalles als Taxilener mit der Waffe bedroht worden. Hatte schon vorher psychische Probleme im Sinne einer mäßigen Depression. Seit dem Überfall aber vermehrt Angstzustände, Geräuschempfindlichkeit (Ladegeräusch der Waffe wird nacherlebt). Dicopathie L3-4, L5/S1. Neuer Prolaps L3.

Derzeitige Beschwerden:

Ich habe seit meinen Bandscheibenoperationen 2003 und 2010 und seit dem nunmehr festgestellten Bandscheibenvorfall L3 immer wieder Probleme und starke Schmerzen in der Wirbelsäule. Diese strahlen nach rechts aus. Brennender Schmerz am Oberschenkel innenseitig und an der Wade. Ich habe eine Vorfußheberschwäche.

Behandlung(en)/Medikamente/Hilfsmittel:

Selbständige Physiotherapie, derzeit nicht beim Therapeuten.

2017/09 Kuraufenthalt.

Medikamente:

Sirdalud 6mg MR am Abend

Diclofenac 75mg bei Bedarf

Novalgin 2xtgl. 30ggt

Parkemed 500mg bei Bedarf

Pantoprazol 40mg 1-0-0

Saroten 10mg abends

Hilfsmittel:

Es wird ein Lordoloc Mieder getragen

Sozialanamnese:

Verheiratet, zwei minderjährige Kinder, ein erwachsenes Kind

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

Befunde Dr. W.:

22.06.2016 (Anmerkung des Gerichts: [22.02.2016])

Auffahrunfall im Jänner, wurde auch ausgeraubt und bedroht.

BWS Blockierung, Störung im cervico-thoracalen Übergang, Begleitentzündung der Schultergelenke

Manualtherapie

19.05.2016

zusätzliche Beschwerden am linken Knie, sonst weiter verspannt

incipiente Varusarthrose, Diagnosen sonst idem.

Infiltrationsbehandlung

21.04.2016

Weitere Beschwerden

Diagnosen idem

Infiltrationen HWS, BWS, Knie und Schulter links, Strom

14.11.2016

Patient ist neuerlich Opfer eines aggressiven Fahrgastes geworden

Beschwerden Nacken und Schulter links

Verletzungsanzeige und Infusionsbehandlungen

12.12.2016

Nach MRI Dr. I. vom 28.11.2016 folgende Diagnosen:

Discusprotrusion C5-6 mit Prolaps und Impression des Duralsackes

Syndrom 1. Rippe, BWS Blockierung, St.p.Discotomie L4/5 und L5/S1 2003

09.01.2017

Status idem

23.05.2017

Status idem, klinisches Attest

24.05.2017

Bestätigung AMS

Überbelastung lumbosacraler Übergang, Beckenverdrehung mit virtueller Beinlängendifferenz, St.p.Discotomie 2003 und 2010 im LWS Bereich. BWS und HWS Blockierung. 1. Rippensyndrom links, chronische Schultergelenksentzündungen, chron. Meniscopathie beidseits.

14.06.2017

ISG-Reizung

Infusion

20.06.2017

Schmerzen in der Hüfte und im rechten Oberschenkel

ISG-Reizung re

Infusion

26.06.2017

keine Besserung

28.06.2017

Aktivierte Osteochondrose L4/5, Discusprolaps L2/3 re mit Teilsequestrierung und L3 Wurzelkompression

sonst idem

Heilgymnastik, Moorpackungen, Massage

MRI Befund vom 26.06.2017 (oben angeführter Befund)

03.07.2017

Identer Befund bei anhaltenden Schmerzen

Infusionen

Befundbericht Dr. P., Neurologie/Psychiatrie, 08-05-2014

Chron. Schmerzen nach Dicopathie L4/5, L5/S1, halbseitig sensible Störung, eher psychogen. Depressive Verstimmung. Anpassungsstörung

Befunde Psychotherapie Dr. S.:

17.5.2016

gedrückte Stimmungslage, mäßige Schreckhaftigkeit, erhöhtes Stresslevel, körperliche Verspannung, starke Müdigkeit, Konzentrationsstörung

06.06.2016

Nach Raubüberfall mit Taxi 31.01.2016 Schlafstörungen, emotionale Instabilität, sozialer Rückzug, sonst idem

23.01.2017

Angst bei plötzlichen Geräuschen, Lärmempfindlichkeit, Stresslevel erhöht, Verspannungen, Schlafstörungen

[...]

Zusammengefasst wurde als Ergebnis der durchgeföhrten Begutachtung wie folgt festgehalten:

Lfd. Nr.

Funktionseinschränkung

Position

GdB

01

Bei Zustand nach zweimaliger Bandscheibenoperation und neuerlichem wurzelbedrängendem Vorfall L3, bestehen deutliche funktionelle Einschränkungen und eine objektivierbare Fußheberschwäche rechts. Rezidivierende, nahezu ständig beschriebene Beschwerden mit regelmäßigm Bedarf an NSAR. Selbständige therapeutische Übungen im Sinne erlernerter WS-Gymnastik.

02.01.02

40 vH

02

Affektive Störungen; manische, depressive und bipolare Störungen, depressive Störung, Anpassungsstörung, Panik- und Angstattacken. Benötigt ständig eine leichte Medikation am Abend, ist sozial eher zurückgezogen, aber noch integriert (siehe psychologischer Befund).

03.06.01

30 vH

03

Bewegungseinschränkung und Schmerzen am linken Knie bei incipienter Varusarthrose. Aufgrund der Einschränkungen rechts kommt es zu einer kompensatorischen Mehrbelastung links, diese bedingt zunehmende Beschwerden.

02.05.18

10 vH

Gesamtgrad der Behinderung

50 v.H.

Begründend für den Gesamtgrad der Behinderung wurde ausgeführt, die im Vordergrund stehenden Beschwerden

der Wirbelsäule seien leitend und mit einem GdB von 40% einzuschätzen. Die in Punkt 2 genannte Depression mit Panik- und Angstattacken, sowie teilweisem sozialem Rückzug, erhöhe in Zusammenschau der Beschwerden und der stattgefundenen Ereignisse um eine Stufe. Die Beschwerden am linken Kniegelenk würden wegen Geringfügigkeit nicht erhöhen. Die Schulterbeschwerden (aus dem Letztgutachten) seien bei der heutigen Untersuchung nicht objektivierbar gewesen.

Zu den gesundheitlichen Änderungen im Vergleich zum Vorgutachten wurde ausgeführt, dass die Schulterbeschwerden nicht mehr objektivierbar gewesen seien, sie hätten aber zum GdB wegen Geringfügigkeit bereits beim letzten Gutachten nicht beigetragen. Ansonsten gäbe es nur minimale Änderungen zum Letztgutachten. Es liege keine messbare Begründung für eine Erhöhung des GdB vor.

3. Mit Schreiben vom 11.4.2018 informierte das SMS den BF über das Ergebnis der Beweisaufnahme und forderte diesen innerhalb von drei Wochen zur Abgabe einer Stellungnahme auf.

4. Mit E-Mail vom 19.4.2018 nahm der BF hierzu Stellung, indem er ausführte, in Anbetracht dessen, was er alles in den letzten zwei Jahren erlebt habe (Raubüberfall, Auffahrunfall, Bandscheibenvorfall, Verschlechterung seines psychischen Zustands) geboten, den Grad der Behinderung mit 60% festzusetzen und die Eintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel" vorzunehmen.

5. Mit dem nunmehr bekämpftem Bescheid vom 3.5.2018 sprach das SMS (Betreff: "Neufestsetzung des Grades der Behinderung im Behindertenpass") aus, dass mit einem Grad der Behinderung von 50% keine Veränderung seines bisherigen Grades der Behinderung eingetreten sei; sein Antrag vom 20.9.2017 auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung werde daher abgewiesen.

Neben der Zitierung der rechtlichen Grundlagen (§§ 41, 43 und 45 BBG) wurde angeführt, dass das ärztliche Begutachtungsverfahren beim BF einen Grad der Behinderung von 50% ergeben habe, sodass keine Änderung des Grades der Behinderung eingetreten sei und die Voraussetzungen für die Berichtigung seines Behindertenpasses nicht vorliegen. Die Ergebnisse des ärztlichen Begutachtungsverfahrens seien als schlüssig erkannt und in freier Beweiswürdigung der Entscheidung zugrunde gelegt worden.

6. Mit E-Mail vom 22.5.2018 erhob der BF fristgerecht Beschwerde gegen den Bescheid vom 3.5.2018. Darin führte der BF aus, seit 15.12.2010 habe er einen Behindertenpass mit 50% Einschränkung. Seitdem habe sich sein Zustand nicht verbessert - im Gegenteil die letzten sieben Jahre hätten sich seine Einschränkungen und seine Psyche verschlechtert. Er wolle daher, dass seine Behinderung mit 60% festgesetzt und die Eintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel" vorgenommen werde.

7. Am 30.5.2018 legte das SMS den Akt dem BVwG vor.

8. Mit Schreiben vom 23.10.2018 wurde ein vom BF beim SMS eingebrachter nephrologischer Ambulanzbericht vom 4.7.2018 unter Anführung neuer Diagnosen (chronische Niereninsuffizienz A3G2, vermutlich Amyloidose im Rahmen des chronischen familiären Mittelmeerfiebers) eingebracht.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der BF ist 1973 geboren und in Österreich wohnhaft. Er besitzt seit 15.12.2010 einen Behindertenpass mit 50% Grad der Behinderung.

1.2. Bei der letzten Begutachtung wurde der BF am 5.10.2015 von Dr. A. P., einem Facharzt für Unfallchirurgie und Arzt für Allgemeinmedizin, untersucht.

Beim BF bestanden folgende Funktionseinschränkungen und daraus resultierend folgender Gesamtgrad der Behinderung:

Lfd. Nr.

Funktionseinschränkung

Position

GdB

01

Wiederkehrende Schmerzen an der Lendenwirbelsäule mit mittelgradigen Funktionseinschränkungen. Wahl des oberen Rahmensatzes, weil nach zweimaliger Bandscheibenoperation an der Lendenwirbelsäule weiterhin wiederkehrende Schmerzen an der Lendenwirbelsäule mit Ausstrahlung in beide Beine bestehen mit mittelgradigen Funktionseinschränkungen und mit einer leichten Kraftminderung der Unterschenkelmuskulatur bei der Vorfußhebung rechts und einer leichten Hautgefühlsminderung am rechten Fuß bei erhaltener Oberflächensensibilität, die mit dem Zustand nach zweimaliger Bandscheibenoperation und den kernspintomografisch beschriebenen Bandscheibenschäden an der unteren Lendenwirbelsäule ausreichend erklärbar sind.

02.01.02

40 vH

02

Wiederkehrende Neigung zu Depressionen. Wahl des Rahmensatzes im mittleren oberen Bereich, weil wiederkehrende depressive Stimmungsschwankungen auftreten, die medikamentös und psychotherapeutisch behandelbar sind.

03.06.01

30 vH

03

Belastungsschmerzen am linken Kniegelenk. Wahl des unteren Rahmensatzes, weil Belastungsbeschwerden am linken Knie bestehen mit lediglich geringgradigen Funktionseinschränkungen, die mit den radiologisch beschriebenen nur diskreten Abnutzungerscheinungen am linken Kniegelenk im Einklang stehen.

02.05.18

10 vH

04

Bewegungsschmerzen an der rechten Schulter. Zutreffen des veranschlagten Richtsatzes, weil Bewegungsschmerzen an der rechten Schulter bestehen mit lediglich geringfügigen Funktionseinschränkungen bei radiologisch und sonografisch unauffälligem Untersuchungsbefund.

06.01.01

10 vH

Gesamtgrad der Behinderung

50 v.H.

Wegen der Gesamtheit und Schwere des Leidens war eine Steigerung des Grades der Behinderung um eine Stufe gerechtfertigt (Position 02). Wegen Geringfügigkeit der jeweiligen übrigen Leiden war eine weitere Stufensteigung nicht zu rechtfertigen (Positionen 03 und 04).

1.3. Am 20.9.2017 beantragte der BF beim SMS die Neufestsetzung des Grades der Behinderung sowie die Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel" im Behindertenpass und wurde der BF am 5.4.2018 von Dr. H. H. S., einem Facharzt für Chirurgie, untersucht.

Beim BF bestehen folgende Funktionseinschränkungen und daraus resultierend folgender Gesamtgrad der Behinderung:

Lfd. Nr.

Funktionseinschränkung

Position

GdB

01

Bei Zustand nach zweimaliger Bandscheibenoperation und neuerlichem wurzelbedrängendem Vorfall L3, bestehen deutliche funktionelle Einschränkungen und eine objektivierbare Fußheberschwäche rechts. Rezidivierende, nahezu ständig beschriebene Beschwerden mit regelmäßigm Bedarf an NSAR. Selbständige therapeutische Übungen im sinne erlernter WS-Gymnastik.

02.01.02

40 vH

02

Affektive Störungen; manische, depressive und bipolare Störungen, depressive Störung, Anpassungsstörung, Panik- und Angstattacken. Benötigt ständig eine leichte Medikation am Abend, ist sozial eher zurückgezogen, aber noch nicht integriert (siehe psychologischer Befund).

03.06.01

30 vH

03

Bewegungseinschränkung und Schmerzen am linken Knie bei incipienter Varusarthrose. Aufgrund der Einschränkungen rechts kommt es zu einer kompensatorischen Mehrbelastung links, diese bedingt zunehmende Beschwerden.

02.05.18

10 vH

Gesamtgrad der Behinderung

50 v.H.

Die im Vordergrund stehenden

Beschwerden der Wirbelsäule sind leitend und mit einem GdB von 40% eingeschätzt worden (Position 01). Die Depression mit Panik- und Angstattacken sowie teilweisem sozialem Rückzug erhöht in Zusammensetzung der Beschwerden und der stattgefundenen Ereignisse um eine Stufe (Position 02). Die Beschwerden am linken Kniegelenk erhöhen wegen Geringfügigkeit nicht (Position 03). Im Vergleich zum letzten Gutachten sind die Schulterbeschwerden bei der Untersuchung nicht objektivierbar. Es ergibt sich somit ein GdB von insgesamt 50 v. H.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Beweis wurde erhoben durch den Inhalt des vorliegenden Verwaltungsaktes des SMS.

2.2. Dass der BF seit 15.12.2010 im Besitz eines Behindertenpasses ist (Gesamtgrad der Behinderung von 50 v.H.), ergibt sich aus der Untersuchung des BF im Rahmen der Erstellung des Gutachtens vom 5.10.2015.

2.3. Die oben getroffenen Feststellungen zu den beim BF aktuell bestehenden Funktionseinschränkungen beruhen auf dem vom SMS eingeholten Sachverständigengutachten von Dr. H. H. S., einem Facharzt für Chirurgie, vom 5.4.2018.

Dieses Sachverständigengutachten ist ausführlich begründet, schlüssig und nachvollziehbar und weist keine Widersprüche auf. Die getroffene Einschätzung, basierend auf dem im Rahmen der klinischen Untersuchung am 5.4.2018 erhobenen Befund, entspricht den festgestellten Funktionseinschränkungen bzw. wurden die Beeinträchtigungen nachvollziehbar dargelegt und zutreffend der jeweiligen Position zugeordnet und entsprechend bewertet: So wurden die rezidivierenden, nahezu ständig beschriebenen Beschwerden mit regelmäßigm Bedarf an Medikamenten (NSAR = Nichtsteroidales Antirheumatikum) betreffend Bandscheibenprobleme als

Funktionseinschränkungen mittleren Grades unter Position 02.01.02 am oberen Rahmensatz von 40%, die manischen-depressiven- bipolaren-Panik- und Anpassungsstörungen, die ständig eine leichte Medikation am Abend erfordern und zwar sozialen Rückzug bewirken, wobei der BF aber dennoch integriert ist, als affektive Störungen leichten Grades unter Position 03.06.01 mit 30% und Funktionseinschränkungen betreffend linkes Knie als Funktionseinschränkung geringen Grades einseitig unter Position 02.05.18 mit 10% eingestuft. Schlüssig konnte der Gutachter betreffend die Veränderungen im Vergleich zum Letztgutachten - hier wurden Probleme in der Schulter noch unter 06.01.01 mit 10% Grad der Behinderung eingestuft - darstellen, dass die Schulterprobleme bei der Untersuchung am 5.4.2018 nicht mehr objektiviert bzw. festgestellt werden hätten können, was vom BF auch nicht beanstandet wurde.

Konkret hat der Sachverständige nachvollziehbar dargelegt, dass dem BF aufgrund seines Zustandes nach zweimaliger Bandscheibenoperation (2003 und 2010) und neuerlichem wurzelbedrängendem Vorfall L3, seiner psychischen Erkrankungen und der Bewegungseinschränkungen und Schmerzen am linken Knie eine Behinderung im Ausmaß von 50 v.H. zugestanden wurde, dass dabei die Beschwerden der Wirbelsäule führend sind und verstärkt werden durch Depressionen, Panik- und Angstattacken - insbesondere auch aufgrund des teilweise sozialen Rückzugs, wodurch diese um eine Stufe erhöhen und dass die Beschwerden im linken Kniegelenk wegen Geringfügigkeit nicht erhöhen.

Vor diesem Hintergrund hat der Sachverständige alle vom BF vorgelegten Befunde berücksichtigt. Der BF führte in seiner Beschwerde lediglich an, dass sich seine Schmerzen in den letzten sieben Jahren verschlimmert hätten, wobei hier anzumerken ist, dass der Gutachter die Schmerzen des BF bzw. die schmerzbedingten Funktionseinschränkungen als Begleitsymptom in seine Beurteilung unter Position 02.01.02 und die Schmerzen mit psychischer Komorbidität gesondert unter Position 03.06.01 mit einbezogen hat. Der BF trat dem Gutachten nicht substantiiert entgegen.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Abweisung der Beschwerde (I.) und Zurückweisung der Beschwerde

(II.)

#### 3.1. Allgemeine rechtliche Grundlagen

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 Ausstellung eines Behindertenpasses, auf Vornahme von Zusatzeintragungen oder auf Einschätzung des Grades der Behinderung die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts durch den Senat zu erfolgen. Gemäß § 45 Abs 4 BBG hat bei Senatsentscheidungen in Verfahren gemäß Abs 3 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.

Gegenständlich liegt somit die Zuständigkeit eines Senats vor.

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

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBI. I 2013/33 i.d.F. BGBI. I 2013/122, 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, 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.

#### 3.2. Die hier einschlägigen Bestimmungen des BBG (bzw. EStG) lauten:

§ 1. [...] (2) Unter Behinderung im Sinne dieses Bundesgesetzes ist 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.

§ 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
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.

[...]

§ 41. (1) Als Nachweis für das Vorliegen der im § 40 genannten Voraussetzungen gilt 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 [...]

§ 35 EStG lautet auszugsweise:

§ 35. (1) Hat der Steuerpflichtige außergewöhnliche Belastungen

- durch eine eigene körperliche oder geistige Behinderung,

[...]

und erhält weder der Steuerpflichtige noch sein (Ehe-)Partner noch sein Kind eine pflegebedingte Geldleistung (Pflegegeld, Pflegezulage, Blindengeld oder Blindenzulage), so steht ihm jeweils ein Freibetrag (Abs. 3) zu.

(2) Die Höhe des Freibetrages bestimmt sich 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 Kriegsopfersversorgungsgesetzes 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:

[...]

- 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.

[...]

### 3.3. Im konkreten Fall bedeutet dies:

Das vom SMS eingeholte Sachverständigengutachten vom 5.4.2018 ist - wie bereits im Zuge der Beweiswürdigung dargelegt - richtig, vollständig und schlüssig. Die aktuellen Funktionseinschränkungen des BF wurden gemäß der Einschätzungsverordnung eingestuft, es ist beim BF sohin von einem Grad der Behinderung von 50 v.H. auszugehen. Mit diesem Grad der Behinderung ist somit keine Änderung des bisherigen Grades der Behinderung eingetreten.

Folglich ist die Beschwerde betreffend Abweisung des Antrags auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung spruchgemäß als unbegründet abzuweisen.

3.4. Zum Begehr des BF in seiner Beschwerde auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel" im Behindertenpass ist anzumerken, dass der Verwaltungsgerichtshof zur Sache des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht und dem äußersten Rahmen der Prüfbefugnis wiederholt ausgeführt hat, dass es sich dabei jedenfalls nur um jene Angelegenheit handelt, die den Inhalt des Spruchs des Ausgangsbescheides gebildet hat (vgl. etwa VwGH 08.05.2018, Ro 2018/08/0011, mwN). Da im Spruch des Bescheides des SMS vom 3.5.2018 lediglich über den Antrag auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung entschieden wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht auch nur zur Prüfung der Beschwerde hinsichtlich der Neufestsetzung des Grades der Behinderung befugt, nicht aber hingegen für die Zusatzeintragung der "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel" im Behindertenpass. Somit ist die Beschwerde betreffend Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel" als unzulässig zurückzuweisen.

3.5. Gemäß § 46 BBG dürfen in Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht neue Tatsachen und Beweismittel nicht vorgebracht werden.

Mit Einführung der Neuerungsbeschränkung mit 01.07.2015, BGBl. I. Nr. 57/2015, welche konkret in § 46 BBG geregelt ist, wurde vom Gesetzgeber eine Einschränkung hinsichtlich des zulässigen Beschwerdevorbringens geschaffen. Ziel und Zweck dieser Novelle des Behindertenrechtes ist unter anderem die grundsätzliche Beschleunigung des erstinstanzlichen Verfahrens. Unter "neue Tatsachen" sind insbesondere auch jene Zustände der Gesundheit zu verstehen, welche zum Zeitpunkt des erstinstanzlichen Verfahrens nicht bekannt waren bzw. sein mussten. Werden nunmehr im Beschwerdeverfahren vor dem BVwG vom BF "neue Tatsachen" vorgebracht, so sind diese in der Entscheidungsfindung des BVwG nicht zu berücksichtigen. Nach Ansicht des BVwG unterliegen nicht dem Neuerungsverbot lediglich jene Beeinträchtigungen, Schädigungen und dergleichen, welche nach gegenwärtigem Stand der Medizin als bekannte Folgen der Grunderkrankungen zu qualifizieren sind.

Der nephrologische Ambulanzbericht vom 4.7.2018 - es handelt sich hier um Erkrankungen der Niere (Diagnosen: chronische Niereninsuffizienz A3G2, vermutlich Amyloidose im Rahmen des chronischen familiären Mittelmeerfiebers) - wurde am 23.10.2018 dem BVwG vorgelegt. Es handelt sich dabei um gesundheitliche Zustände, die zum Zeitpunkt des erstinstanzlichen Verfahrens nicht bekannt waren bzw. bekannt sein mussten (bei der Gutachtenserstellung am 5.4.2018 wurden Einschränkungen betreffend Bewegungsapparat und Knieleiden sowie betreffend die psychische Gesundheit festgehalten). Dem gegenwärtigen Stand der Medizin sind Erkrankungen der Niere nicht als Folge der am 5.4.2018 festgestellten Grunderkrankungen zu qualifizieren und damit unterliegt der nephrologische Ambulanzbericht vom 4.7.2018 der Neuerungsbeschränkung und ist vom BVwG nicht zu berücksichtigen.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass bei einer späteren Verschlechterung des Leidenszustandes die neuerliche Antragstellung auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung in Betracht kommt (vgl. dazu etwa VwGH vom 20.11.2012, Zl. 2011/11/0118). In diesem Zusammenhang ist lediglich zu beachten, dass für Anträge auf Einschätzung des Grades der Behinderung, wenn seit der letzten rechtskräftigen Entscheidung noch kein Jahr vergangen ist, eine offenkundige Änderung des Leidenszustandes glaubhaft geltend zu machen ist (vgl. dazu § 41 Abs 2 BBG).

### Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gem. § 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.

Gem. Art 133 Abs 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende

Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden noch im Verfahren vor dem BVwG hervorgekommen. Das BVwG konnte sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf eine ständige Rechtsprechung des VwGH bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage betreffend Verfahren und Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses bzw. die Neufestsetzung des Grades der Behinderung im Behindertenpass stützen.

Absehen von einer Beschwerdeverhandlung:

Gemäß § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG kann eine Verhandlung entfallen, wenn 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.

Gemäß § 24 Abs 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, 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, [EMRK] noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 [GRC] entgegenstehen.

Die Zulässigkeit des Unterbleibens einer mündlichen Verhandlung ist am Maßstab des Art 6 EMRK zu beurteilen. Dessen Garantien werden zum Teil absolut gewährleistet, zum Teil stehen sie unter einem ausdrücklichen (so etwa zur Öffentlichkeit einer Verhandlung) oder einem ungeschriebenen Vorbehalt verhältnismäßiger Beschränkungen (wie etwa das Recht auf Zugang zu Gericht). Dem entspricht es, wenn der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung für gerechtfertigt ansieht, etwa wenn der Fall auf der Grundlage der Akten und der schriftlichen Stellungnahmen der Parteien angemessen entschieden werden kann (vgl. EGMR 12.11.2002, Döry / S, RN 37). Der Verfassungsgerichtshof hat im Hinblick auf Art 6 EMRK für Art 47 GRC festgestellt, dass eine mündliche Verhandlung vor dem Asylgerichtshof im Hinblick auf die Mitwirkungsmöglichkeiten der Parteien im vorangegangenen Verwaltungsverfahren regelmäßig dann unterbleiben könne, wenn durch das Vorbringen vor der Gerichtsinstanz erkennbar werde, dass die Durchführung einer Verhandlung eine weitere Klärung der Entscheidungsgrundlagen nicht erwarten lasse (vgl. VfGH 21.02.2014, B1446/2012; 27.06.2013, B823/2012; 14.03.2012, U466/11; VwGH 24.01.2013, 2012/21/0224; 23.01.2013, 2010/15/0196).

Im gegenständlichen Fall ergab sich aus der Aktenlage, dass von einer mündlichen Erörterung keine weitere Klärung des Sachverhalts zu erwarten war. Der entscheidungswesentliche Sachverhalt erweist sich aufgrund der Aktenlage als geklärt.

## Schlagworte

Behindertenpass, Grad der Behinderung, Kognitionsbefugnis,  
Neufestsetzung, Sachverständigengutachten, Verfahrensgegenstand,  
Zurückweisung

## European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:L503.2196832.1.00

## Zuletzt aktualisiert am

06.06.2019

**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)