jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2019/5/9 W264 2215458-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 09.05.2019

Entscheidungsdatum

09.05.2019

Norm

BBG §40
BBG §41
BBG §45
B-VG Art.133 Abs4

Spruch

W264 2215458-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Tanja KOENIG-LACKNER als Vorsitzende und die Richterin Mag. Carmen LOIBNER-PERGER sowie den fachkundigen Laienrichter Mag. Gerald SOMMERHUBER als Beisitzer über die Beschwerde des XXXX , Sozialversicherungsnummer XXXX , vertreten durch den Rechtsanwalt Dr. XXXX , gegen den Bescheid des Sozialministeriumservice, Landesstelle Niederösterreich, vom 28.12.2018, Zahl: XXXX , mit welchem der Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses abgewiesen wurde, gemäß § 28 VwGVG 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:

1. Der Beschwerdeführer stellte unter Verwendung des Formulars in der Fassung 06/2014 beim Sozialministeriumservice, Landesstelle Wien (belangte Behörde) am 9.7.2018 einen Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses und legte Antrag ein Konvolut an medizinischen Beweismitteln bei.

2. Das von der belangten Behörde eingeholte medizinische Sachverständigengutachten XXXX , Fachärztin für Orthopädie, vom 20.11.2018, basierend auf der Untersuchung des Beschwerdeführers am 8.11.2018, hält als Ergebnis fest:

"Lfd. Nr.

Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten Funktionseinschränkungen, weiche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden: Begründung der Positionsnummer und des Rahmensatzes:

Pos.Nr.

GdB %

1

Degenerative Veränderungen der Wirbelsäule Oberer Rahmensatz, da rezidivierende Beschwerden bei geringgradigen funktionellen Einschränkungen.

02.01.01

20

2

Epicondylitis linker Ellbogen Unterer Rahmensatz, da rezidivierende Beschwerden ohne objektivierbare Funktionseinschränkung.

04.11.01

10

3

Bluthochdruck

05.01.01

10

Die medizinische Sachverständige stellte nach der EinschätzungsverordnungBGBl II 261/2010 idF BGBl II 251/2012 einen Gesamtgrad der Behinderung von 20 v.H. fest und attestierte "Dauerzustand".

Den Gesamtgrad der Behinderung von 20 v.H. begründete sie damit, dass das führende Leiden Nr. 1 von den anderen Leiden nicht erhöht wird, da kein maßgebliches ungünstiges Zusammenwirken vorliegt.

Im Sachverständigengutachten vom 20.11.2018 wird unter "Anamnese" festgehalten:

"Spondylarthrose BWS und LWS, Spondylose L5

Epicondylitis radialis links

Arterielle Hypertonie

Teilruptur im medialen Biceps-Kompartment des linken Oberarms"

Als "derzeitige Beschwerden" gab der Beschwerdeführer an, Beschwerden in der Lendenwirbelsäule mit Ausstrahlung in das linke Bein, Schmerzen im Bereich des linken Ellbogens und in der linken Schulter sowie Ameisenlaufen zu haben. 2017 habe er eine Physiotherapie absolviert.

Unter "Medikamente" wird festgehalten: Ramicomp, Iterium, Salben bei Kontaktekzemen

Laufende Therapie bei Hausarzt Dr. XXXX , XXXX

Unter "Zusammenfassung relevanter Befunde" werden folgende Befunde / Arztberichte genannt:

* MRT der Lendenwirbelsäule 13.6.2018 (Vorwärtsgleiten von L5 gegenüber S1 um ca. 4 mm, die Bandscheibe L5/S1 zeigt Zeichen der dehydratativen Diskopathie und ist mäßig höhengemindert. Konsekutiv kommt es zur Einengung der Neuroforamina beidseits links mehr als rechts mit Tangieren der Nervenwurzeln L5 intraforaminär vorwiegend linksseitig)

* Sonographie des linken Oberarms 24.5.2018 (Bei intakter langer Bicepssehne zeigt sich eine Teilruptur im medialen Biceps-Kompartment des linken Oberarms mit Inhomogenität und Retraktion des Muskelbauches)

* Röntgen 15.5.2018 (LWS Spondylolyse im Bereich der Interartikularportion L5 mit Anterolisthese L5 Grad I nach Meyerding. Discusschaden L3/4 und L5/S1. Schulter links Periarthritis humeroscapularis.)

* Entlassungsbericht Badener Kurzentrum vom 7.7.2017 (Spondylose L5, Lumbalgie)

* Entlassungsbericht Bad Gastein vom 18.9.2018 (Spondylarthrose BWS und LWS, Spondylose L5, Epicondylitis radialis links, arterielle Hypteronie)

Unter "Untersuchungsbefund" wird in diesem Sachverständigengutachten festgehalten:

"Allgemeinzustand: gut, 57a

Ernährungszustand: BMI 29,1

Größe: 169,00 cm Gewicht: 83,00 kg Blutdruck: 160/110

Klinischer Status - Fachstatus:

Caput/Collum: klinisch unauffälliges Hör- und Sehvermögen

Thorax: symmetrisch, elastisch

Atemexkursion seitengleich, sonorer Klopfschall, VA. HAT rein, rhythmisch.

Abdomen: klinisch unauffällig, keine pathologischen Resistenzen tastbar, kein Druckschmerz.

Integument: Rötung Handgelenk bds, Kontaktdermatose

Schultergürtel und beide oberen Extremitäten:

Rechtshänder. Der Schultergürtel steht horizontal, symmetrische Muskelverhältnisse.

Die Durchblutung ist ungestört, die Sensibilität wird als ungestört angegeben.

Die Benützungszeichen sind seitengleich vorhanden.

Schulter bds: unauffällig

Ellbogen links: DS lateraler Epicondylus

Sämtliche Gelenke sind bandfest und klinisch unauffällig.

Aktive Beweglichkeit: Schultern, Ellbogengelenke, Unterarmdrehung, Handgelenke, Daumen und Langfinger seitengleich frei beweglich. Grob- und Spitzgriff sind uneingeschränkt durchführbar. Der Faustschluss ist komplett, Fingerspreizen beidseits unauffällig, die grobe Kraft in etwa seitengleich KG 5/5, Tonus und Trophik unauffällig.

Nacken- und Schürzengriff sind uneingeschränkt durchführbar.

Becken und beide unteren Extremitäten:

Freies Stehen sicher möglich, Zehenballengang und Fersengang beidseits ohne Anhalten und ohne Einsinken durchführbar.

Der Einbeinstand ist ohne Anhalten möglich. Die tiefe Hocke ist möglich.

Die Beinachse ist im Lot. Symmetrische Muskelverhältnisse: Bandmaß Unterschenkel bds 39,5cm.

Beinlänge ident.

Die Durchblutung ist ungestört, keine Ödeme, keine Varizen, die Sensibilität wird als ungestört angegeben. Die Beschwielung ist in etwa seitengleich.

Sämtliche Gelenke sind bandfest und klinisch unauffällig.

Aktive Beweglichkeit: Hüften, Knie, Sprunggelenke und Zehen sind seitengleich frei beweglich.

Das Abheben der gestreckten unteren Extremität ist beidseits bis 60° bei KG 5 möglich.

Wirbelsäule:

Schultergürtel und Becken stehen horizontal, in etwa im Lot, regelrechte

Krümmungsverhältnisse. Die Rückenmuskulatur ist symmetrisch ausgebildet. Mäßig Hartspann, ggr. Klopfschmerz LWS und DS paralumbal, ISG und Ischiadicusdruckpunkte sind frei.

Aktive Beweglichkeit:

HWS: in allen Ebenen frei beweglich

BWS/LWS: FBA: 20 cm, in allen Ebenen 1/3 eingeschränkt

Lasegue bds. negativ, Muskeleigenreflexe seitengleich mittellebhaft auslösbar.

Gesamtmobilität - Gangbild:

Kommt selbständig gehend mit Halbschuhen, das Gangbild hinkfrei, geringgradig unelastisch.

Das Aus- und Ankleiden wird selbständig im Sitzen durchgeführt.

Status Psychicus:

Allseits orientiert; Merkfähigkeit, Konzentration und Antrieb unauffällig; Stimmungslage ausgeglichen."

3. In dem dem Beschwerdeführer zum eingeholten Sachverständigengutachten eingeräumten Parteiengehör mit Schreiben der belangten Behörde vom 28.11.2018 erstattete der Beschwerdeführer keine Stellungnahme.

4. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 28.12.2018 wies die belangte Behörde den Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses ab und stellte fest, dass der Beschwerdeführer mit einem Grad der Behinderung von 20 v.H. (20%) die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses nicht erfüllt. Dabei stützte sich die belangte Behörde beweiswürdigend auf das im vorangegangenen Ermittlungsverfahren eingeholte Sachverständigengutachten der Fachärztin für Orthopädie XXXX vom 20.11.2018. Dieses Sachverständigengutachten wurde dem Bescheid beigelegt und festgehalten, dass es einen Bestandteil der Begründung darstelle.

5. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch seinen Rechtsanwalt, fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde, und brachte darin vor, an einer schweren Form der Spondylarthrose der Brustwirbelsäule sowie der Lendenwirbelsäule und an einer Spondylose im Bereich L5 an einer arteriellen Hypteronie und einer Teilruptur im medialen Bizeps-Kompartment des linken Oberarms zu leiden. Er sei daran gehindert im normalen Schritttempo zu gehen und erhebliche Lasten, wie sein Beruf als Maurer es erfordere, zu tragen. Die Durchblutung sei - entgegen den Ausführungen im Gutachten - nicht ungestört, da er immer wieder ein Ameiskribbeln verspüre. Daher könne er manuell nicht sicher arbeiten und sei auch die für einen Maurer erforderliche Motorik wesentlich eingeschränkt. Möge auch die Spondylarthrose nur mit 20 % nach der Anlage zur Einschätzungsverordnung graduiert werden, so sei auch noch das Schwindelgefühl infolge einer starken arteriellen Hypteronie zu berücksichtigen und gäbe es hier eine kausale Auswirkung der einen Erkrankung auf die andere und sei damit aggravierend. Bei angemessener Berücksichtigung der schweren Wirbelsäulen-Beeinträchtigung mit dem Zusammentreffen eines unsicheren Ganges und der besonderen Erfordernisse bei einem Maurer, der beispielsweise auf der Fassade am Gerüst arbeite, sei jedenfalls von einem Grad der Behinderung von 50 % auszugehen.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde beantragt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Da sich der Beschwerdeführer mit der Abweisung des Antrages auf Ausstellung eines Behindertenpasses nicht einverstanden erklärt hat, war die Beschwerde zu prüfen.

1. Feststellungen:

1.1. Der Beschwerdeführer ist am XXXX geboren und hat den Wohnsitz an der Adresse XXXX - somit im Inland - inne.

1.2. Der Beschwerdeführer begehrte mit seinem Antrag, welcher am 9.7.2018 bei der belangten Behörde Sozialministeriumservice Landesstelle Wien, einlangte, die Ausstellung eines Behindertenpasses.

1.3. Beim Beschwerdeführer liegen folgende dauernde Funktionseinschränkungen vor:

-

Degenerative Veränderungen der Wirbelsäule

-

Epicondylitis linker Ellbogen

-

Bluthochdruck

1.4. Der Gesamtgrad der Behinderung beträgt 20 v.H. und liegt damit beim Beschwerdeführer zum aktuellen Entscheidungszeitpunkt kein Grad der Behinderung von mindestens 50 v.H. vor.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Die Feststellung zur Örtlichkeit des Wohnsitzes des Beschwerdeführers sowie zum Geburtsdatum ergibt sich aus der unbedenklichen Auskunft aus dem Zentralen Melderegister.

Die Feststellung des Datums des Einlangens des Antrages auf Ausstellung eines Behindertenpasses basiert auf dem Akteninhalt des von der belangten Behörde vorgelegten Fremdakts.

2.2. Die Feststellungen zu den beim Beschwerdeführer vorliegenden dauernden Funktionseinschränkungen sowie zum Grad der Behinderung, beruhen auf dem im verwaltungsbehördlichen Ermittlungsverfahren eingeholten Gutachten einer Fachärztin aus dem medizinischen Fachbereich der Orthopädie vom 20.11.2018

In dem Gutachten vom 20.11.2018 wird auf die Art der Leiden des Beschwerdeführers und deren Ausmaß vollständig, nachvollziehbar und widerspruchsfrei eingegangen. Die fachärztliche Sachverständige erstellte ihr Gutachten aufgrund der vom Beschwerdeführer vorgelegten Befunde - es sind dies eine Sonographie des linken Oberarms vom 24.05.2018, ein Röntgen der LWS sowie des linken Schultergelenks vom 15.5.2018, ein MRT der LWS vom 13.6.2018, der ärztliche Entlassungsbericht des XXXX vom 7.7.2017 und der Entlassungsbericht Bad Gastein vom 18.9.2018 - richtige und schlüssige Gutachten. Die vom Beschwerdeführer vorgelegten Unterlagen aus dem Jahr 2015 und 2010 waren mangels Aktualität nicht als Grundlage für aktuell bestehende Gesundheitsschädigungen in das Sachverständigengutachten vom 20.11.2018 heranzuziehen.

Die sachverständig festgestellte Funktionseinschränkung "Degenerative Veränderungen der Wirbelsäule" (Leiden 1) fällt nach der Einschätzungsverordnung BGBl II 261/2010 idF BGBl II 251/2012 unter Position Nr. 02.01.01 (Wirbelsäule - Funktionseinschränkungen geringen Grades), für welche die Einschätzungsverordnung einen Rahmen von 10 % bis 20 % vorsieht.

Die fachärztliche Sachverständige schöpfte bei der Festsetzung des Grades der Behinderung den Rahmensatz der Positionsnummer 02.01.01 mit 20% aus. Sie stellte den Grad der Behinderung mit dem oberen Rahmensatz mit der Begründung fest, dass rezidivierende Beschwerden bei geringgradigen funktionellen Einschränkungen bestehen. Damit steht auch der im Rahmen der persönlichen Untersuchung am 8.11.2018 erhobene klinische Untersuchungsbefund in Einklang, wonach die aktive Beweglichkeit in der Halswirbelsäule frei gegeben ist und hinsichtlich der Brust- und Lendenwirbelsäule in allen Ebenen eine Einschränkung im Ausmaß von einem Drittel besteht. Das Gangbild des Beschwerdeführers zeigte sich bei der persönlichen Untersuchung als hinkfrei und geringgradig unelastisch.

Die von der fachärztlichen Sachverständigen XXXX festgestellte Funktionsbeeinträchtigung "Epicondylitis linker Ellbogen" (Leiden 2) fällt nach der Einschätzungsverordnung BGBl II 261/2010 idF BGBl II 251/2012 unter Position Nr. 04.11.01 (Chronisches Schmerzsyndrom - Leichte Verlaufsform), für welche die Einschätzungsverordnung einen Rahmen von 10% bis 20% vorsieht.

Die fachärztliche Sachverständige schöpfte bei der Festsetzung des Grades der Behinderung den Rahmensatz der Positionsnummer 04.11.01 mit 10% aus. Sie stellte den Grad der Behinderung mit dem unteren Rahmensatz mit der Begründung fest, dass zwar rezidivierende Beschwerden, jedoch ohne objektivierbare Funktionseinschränkung bestehen. Aus dem Untersuchungsbefund vom 8.11.2018 geht - damit übereinstimmend - eine aktive Beweglichkeit der Schultern, Ellbogengelenke, Unterarmdrehung und Handgelenke hervor.

Die ebenfalls von der fachärztlichen Sachverständigen festgestellte Funktionsbeeinträchtigung "Bluthochdruck" (Leiden 3) fällt nach der Einschätzungsverordnung BGBl II 261/2010 idF BGBl II 251/2012 unter Position Nr. 05.01.01 (Hypertonie - Leichte Hypertonie), für welche die Einschätzungsverordnung einen fixen Satz von 10% vorsieht.

Der klinische Untersuchungsbefund zeigte einen Blutdruckwert von 160/110 und ist mit diesem Wert die Einschätzung einer leichten Hypertonie in Zusammenschau mit den angegebenen Beschwerden des Ameisenlaufens schlüssig und gerechtfertigt.

Das Gutachten setzt sich auch umfassend und nachvollziehbar mit den vorgelegten Befunden und dem Vorbringen des Beschwerdeführers über seine Beschwerden zum Zeitpunkt der Untersuchung am 8.11.2018 auseinander. Das orthopädische Gutachten vom 20.11.2018 beschreibt nachvollziehbar und schlüssig den aktuellen Zustand des Beschwerdeführers.

In der Beschwerde listete der Beschwerdeführer zunächst seine - sich aus den vorgelegten medizinischen Unterlagen ergebenden - Leidenszustände auf. Diesbezüglich ist auszuführen, dass die Sachverständige aus dem Fachbereich der Orthopädie diese medizinischen Unterlagen für ihr Gutachten vom 20.11.2018 in Zusammenschau mit der von ihr durchgeführten persönlichen Untersuchung als Beurteilungsgrundlage heranzog und damit die darin ausgeführten Leidenszustände des Beschwerdeführers in die fachärztliche Beurteilung der Sachverständigen eingeflossen sind. Die beigezogene Sachverständige ist Fachärztin für Orthopädie und Allgemeinmedizinerin in Personalunion.

Die dahingehenden Ausführungen in der Beschwerde, dass es dem Beschwerdeführer nicht möglich sei, erhebliche Lasten, welche in seinem Beruf als Maurer erforderlich seien, zu tragen, gehen insofern ins Leere, als dass die ausübende Tätigkeit der Person nach der Einschätzungsverordnung keine Berücksichtigung findet.

Das in der Beschwerde angegebene Schwindelgefühl und das Armkribbeln sind Symptome für die bestehende Hypertonie und wurden damit von dieser festgestellten Funktionseinschränkung erfasst.

Dass zwischen der Funktionseinschränkung "Bluthochdruck" und dem Leiden an der Wirbelsäule eine wechselseitige Leidensbeeinflussung bedingt durch ein maßgebliches ungünstiges Zusammenwirken bestehe, wurde von der fachärztlichen Sachverständigen - welche Fachärztin für Orthopädie und Allgemeinmedizinerin in Personalunion ist - nicht objektiviert und sind die diesbezüglichen Ausführungen in der Beschwerde als unsubstantiiert zu qualifizieren, da der Beschwerdeführer zu einem Zusammenwirken ohne Vorlage von Beweisen aus der Feder eines Humanmediziners ausführt und die von ihm gegen das vorliegende Sachverständigengutachten - auf welches sich der bekämpfte Bescheid stützt - ins Treffen geführten Argumente dahingehend vorbringt, dass das Berufsbild des BF besondere Erfordernisse aufweise. Neue medizinische Beweismittel aus der Feder von den BF behandelnden niedergelassenen Ärzten und / oder Krankenanstalten, welche im eingeholten Sachverständigengutachten vom 20.11.2018 noch keine Berücksichtigung gefunden haben, wurden mit der Beschwerde nicht vorgelegt. Zu dem Vorbringen der BF leide nicht nur an Beschwerden in der Lendenwirbelsäule mit Ausstrahlung in das linke Bein, sondern sei auch daran gehindert auf diese Weise im normalen Schritttempo zu gehen und erhebliche Lasten, wie es sein Beruf als Maurer erfordert, zu tragen, ist auszuführen, dass die medizinische Sachverständige im Klinischen Status - Fachstatus auch zu Schultergürtel und den beiden oberen Extremitäten und deren Muskelverhältnisse und zu deren aktive Bewegungen ausführt, sodass davon auszugehen ist, dass die Sachverständige im Gutachten ausgeführt hätte, wenn es bei dem BF Schwierigkeiten beim Einsatz der oberen Extremitäten - etwa beim Tragen - käme. Der Sachverständigen aus der Humanmedizin ist zuzubilligen, die im Rahmen der Objektivierung wahrgenommenen vorhandenen körperlichen Funktionseinschränkungen richtig zu erkennen und die Wahrnehmungen darüber im Gutachten im engeren Sinne wiederzugeben.

Die Einwendungen des BF in der Beschwerde waren nicht geeignet, dem fachärztlichen Sachverständigengutachten entgegenzutreten und wurden die Einwendungen auch nicht auf fachlicher Ebene vorgebracht. Die erhobenen Einwendungen waren für sich nicht geeignet das vorliegenden Gutachten XXXX vom 20.11.2018 zu entkräften.

Zu den Anträgem auf Einholung von Beweisen aus den Fachgebieten Orthopädie - aus welchem die beigezogene Sachverständige stammt - Neurologie, Labormedizin, physikalische Medizin und Innere Medizin ist mit Hinweis auf die höchstgerichtliche Judikatur auszuführen, dass ein Anspruch eines Beschwerdeführers auf Zuziehung eines Facharztes eines bestimmten medizinischen Teilgebietes nicht besteht. Vielmehr kommt es auf die Schlüssigkeit des eingeholten Gutachtens an (vgl. VwGH 24.6.1997, 96/08/0114).

Der Beschwerdeführer ist damit in seiner Beschwerde den Ausführungen der beigezogenen fachärztlichen Sachverständigen, denen das Bundesverwaltungsgericht folgt, nicht ausreichend substantiiert entgegengetreten. Weder hat er ein Sachverständigengutachten bzw. eine sachverständige Aussage vorgelegt, in welcher die Auffassung vertreten worden wäre, dass die Annahmen und Schlussfolgerungen der beigezogenen medizinischen

Sachverständigen unzutreffend oder unschlüssig seien, noch hat er Unterlagen vorgelegt, welche Hinweise auf ein zusätzliches Dauerleiden oder aber auf eine wesentliche Änderung gegenüber den bereits im Verfahren vor der belangten Behörde berücksichtigten Leiden ergeben würden. In dem Beschwerdeschriftsatz werden keine solchen Leiden vorgebracht, welche nicht schon im Sachverständigengutachten vom 20.11.2018 berücksichtigt bzw befundet worden wären und wird im Beschwerdeschriftsatz auch nicht in Abrede gestellt, dass die vom medizinischen Sachverständigen aufgrund der durchgeführten Begutachtung festgestellten Funktionseinschränkungen vorliegen oder die Einschätzung auf einer anderen Grundlage als jener der Einschätzungsverordnung BGBl II 261/2010 idF BGBl II 251/2012 vorzunehmen wäre.

Einem Antragsteller - so er die Auffassung vertritt, dass seine Leiden nicht hinreichend berücksichtigt wurden - steht es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes frei, das im Auftrag der Behörde erstellte Gutachten durch die Beibringung eines Gegengutachtens eines Sachverständigen seiner Wahl zu entkräften (vgl. VwGH 27.6.2000, 2000/11/0093).

Das Sachverständigengutachten XXXX , Fachärztin für Orthopädie, wird aufgrund der obigen Ausführungen seitens des Bundesverwaltungsgerichts als vollständig und schlüssig erachtet und weist keine Widersprüche auf. Das eingeholte 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 der befassten Sachverständigen oder deren Beurteilungen beziehungsweise Feststellungen in Zweifel zu ziehen.

Die getroffene Einschätzung, basierend auf den vorliegenden Befunden, entspricht den festgestellten Funktionsbeeinträchtigungen (diesbezüglich wird auch auf die oben nur auszugsweise wiedergegebenen Ausführungen in dem Gutachten verwiesen); die Gesundheitsschädigungen wurden nach der Einschätzungsverordnung

BGBl II 261/2010 idF BGBl II 251/2012 richtig eingestuft.

Das vorliegende Sachverständigengutachten stammt aus der Feder einer Fachärztin für Orthopädie und wird vom Bundesverwaltungsgericht in freier Beweiswürdigung dieser Entscheidung zu Grunde gelegt.

Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 45 Abs 2 AVG) bedeutet nach stRsp des VwGH nicht, dass der in der Begründung des Bescheids niederzulegende Denkvorgang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nicht unterliegt. Die Bestimmung des § 45 Abs 2 AVG hat nur zur Folge, dass die Würdigung der Beweise keinen gesetzlichen Regeln unterworfen ist. Dies schließt jedoch eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle in der Richtung nicht aus, ob der Sachverhalt genügend erhoben ist.

Die vorliegenden Beweismittel und der vorgelegte Fremdakt der belangten Behörde - in welchem die vom Beschwerdeführer vorgelegten Beweismittel einliegen - ermöglichen dem erkennenden Gericht, 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).

Die Würdigung der Beweise ist zufolge § 45 Abs 2 AVG keinen gesetzlichen Regeln unterworfen. Davon ist jedoch eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle in der Richtung ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind, nicht ausgeschlossen. Schlüssig sind solche Erwägungen nur dann, wenn sie ua den Denkgesetzen, somit auch dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut, entsprechen.

Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens5, § 45 AVG, E 50, Seite 305, führt 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, (...)".

Nach der ständigen Judikatur des VwGH muss ein Sachverständigengutachten einen Befund und das eigentliche Gutachten im engeren Sinn enthalten. Der Befund ist die vom Sachverständigen - wenn auch unter Zuhilfenahme wissenschaftlicher Feststellungs-methoden - vorgenommene Tatsachenfeststellung. Die Schlussfolgerungen des Sachverständigen aus dem Befund, zu deren Gewinnung er seine besonderen Fachkenntnisse und Erfahrungen benötigt, bilden das Gutachten im engeren Sinn (VwGH vom 17.02.2004, GZ 2002/06/0151).

Unter dem Blickwinkel der Judikatur der Höchstgerichte - insbesondere der zitierten Entscheidungen - ist das zitierte medizinische Sachverständigengutachten

XXXX vom 20.11.2018 schlüssig, nachvollziehbar, weist keine Widersprüche auf und erfüllt dieses - die Grundlage der Einschätzung des Grades der Behinderung bildende eingeholte Gutachten - die Voraussetzungen des § 4 Abs 2 Einschätzungsverordnung BGBl II 261/2010 idF BGBl II 251/2012.

Nach Würdigung des erkennenden Gerichtes erfüllt das verwaltungsbehördlich eingeholte fachärztliche Sachverständigengutachten auch die an ein ärztliches Sachverständigengutachten gestellten Anforderungen.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Die maßgeblichen formalrechtlichen Rechtsgrundlagen sind jene des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG) und jene des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG).

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Im Bundesbehindertengesetz normiert § 45 Abs 3, dass in Verfahren auf Ausstellung eines Behindertenpasses oder auf Vornahme einer Zusatzeintragung oder auf Einschätzung des Grad der Behinderung die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts durch Senat zu erfolgen hat. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor, sodass entsprechend dem § 45 Abs 4 BBG ein Vertreter der Interessensvertretung der Menschen mit Behinderung als fachkundiger Laienrichter hinzuzuziehen war.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte - mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes - ist durch das VwGVG,BGBl. I Nr. 33/2013, 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 im VwGVG 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 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 Spruchpunkt A) - Entscheidung in der Sache:

Die maßgeblichen materiellrechtlichen Bestimmungen sind jene des Bundesbehindertengesetzes (BBG).

Gemäß § 1 Abs 2 BBG ist unter "Behinderung" iSd BBG die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden körperlichen, geistigen oder psychischen Funktionsbeeinträchtigung oder Beeinträchtigung der Sinnesfunktionen zu verstehen,

welche 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 Abs 1 BBG normiert, dass 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 ist, 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 (BEinstG),BGBl 22/1970, angehören.

Behinderten Menschen, welche 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 (§ 40 Abs 2 BBG).

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 Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957 bzw. nach der Einschätzungsverordnung, BGBl. II Nr. 261/2010, für die von ihr umfassten Bereiche.

§ 35 Abs 2 Einkommensteuergesetz 1988 (EStG) sieht vor, dass die Tatsache der Behinderung und das Ausmaß der Minderung der Erwerbsfähigkeit

(Grad der Behinderung) durch eine amtliche Bescheinigung der für diese Feststellung zuständigen Stelle nachzuweisen sind. Eine solche 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.

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 104/1985, ein rechtskräftiges Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes oder die Mitteilung über die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe gemäß § 8 Abs 5 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967,

BGBl 376.

Gemäß § 41 Abs 1 BBG hat das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen den Grad der Behinderung nach der Einschätzungsverordnung (BGBl II 261/2010 idF BGBl II 251/2012) 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 BBG vorliegt.

Gemäß § 54 Abs 12 BBG sind die Gesetzesstellen § 1, § 41 Abs 1 und 2, § 55 Abs 4 und 5 idF BGBl I 81/2010 mit 1. September 2010 in Kraft getreten.

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.

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

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

Gemäß § 45 Abs 1 BBG sind 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.

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

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

Behinderung

§ 1. Unter Behinderung im Sinne dieser Verordnung 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, insbesondere am allgemeinen Erwerbsleben, zu erschweren. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von mehr als voraussichtlich sechs Monaten.

Grad der Behinderung

§ 2. (1) Die Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigungen sind als Grad der Behinderung zu beurteilen. Der Grad der Behinderung wird nach Art und Schwere der Funktionsbeeinträchtigung in festen Sätzen oder Rahmensätzen in der Anlage dieser Verordnung festgelegt. Die Anlage bildet einen Bestandteil dieser Verordnung.

(2) Bei Auswirkungen von Funktionsbeeinträchtigungen, die nicht in der Anlage angeführt sind, ist der Grad der Behinderung in Analogie zu vergleichbaren Funktionsbeeinträchtigungen festzulegen.

(3) Der Grad der Behinderung ist nach durch zehn teilbaren Hundertsätzen festzustellen. Ein um fünf geringerer Grad der Behinderung wird von ihnen mit umfasst. Das Ergebnis der Einschätzung innerhalb eines Rahmensatzes ist zu begründen.

Gesamtgrad der Behinderung

§ 3. (1) Eine Einschätzung des Gesamtgrades der Behinderung ist dann vorzunehmen, wenn mehrere Funktionsbeeinträchtigungen vorliegen. Bei der Ermittlung des Gesamtgrades der Behinderung sind die einzelnen Werte der Funktionsbeeinträchtigungen nicht zu addieren. Maßgebend sind die Auswirkungen der einzelnen

Funktionsbeeinträchtigungen in ihrer Gesamtheit unter Berücksichtigung ihrer wechselseitigen Beziehungen zueinander.

(2) Bei der Ermittlung des Gesamtgrades der Behinderung ist zunächst von jener Funktionsbeeinträchtigung auszugehen, für die der höchste Wert festgestellt wurde. In der Folge ist zu prüfen, ob und inwieweit dieser durch die weiteren Funktionsbeeinträchtigungen erhöht wird. Gesundheitsschädigungen mit einem Ausmaß von weniger als 20 v.H. sind außer Betracht zu lassen, sofern eine solche Gesundheitsschädigung im Zusammenwirken mit einer anderen Gesundheitsschädigung keine wesentliche Funktionsbeeinträchtigung verursacht.

Bei Überschneidungen von Funktionsbeeinträchtigungen ist grundsätzlich vom höheren Grad der Behinderung auszugehen.

(3) Eine wechselseitige Beeinflussung der Funktionsbeeinträchtigungen, die geeignet ist, eine Erhöhung des Grades der Behinderung zu bewirken, liegt vor, wenn

-

sich eine Funktionsbeeinträchtigung auf eine andere besonders nachteilig auswirkt,

-

zwei oder mehrere Funktionsbeeinträchtigungen vorliegen, die gemeinsam zu einer wesentlichen Funktionsbeeinträchtigung führen.

(4) Eine wesentliche Funktionsbeeinträchtigung ist dann gegeben, wenn das Gesamtbild der Behinderung eine andere Beurteilung gerechtfertigt erscheinen lässt, als die einzelnen Funktionsbeeinträchtigungen alleine.

Grundlage der Einschätzung

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

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

Zunächst ist rechtlich festzuhalten, dass der Grad der Behinderung im gegenständlichen Fall - wie dies auch die belangte Behörde zu Recht annahm - nach der Einschätzungsverordnung BGBl II 261/2010 idF BGBl II 251/2012 einzuschätzen war und blieb dies in der Beschwerde auch unbestritten.

Betreffend die beim Beschwerdeführer sachverständig festgestellten vorliegenden Leiden ist der Anlage zur Einschätzungsverordnung BGBl II 261/2010 idF

BGBl II 251/2012 Folgendes zu entnehmen:

Leiden 1 betreffend:

02.01 Wirbelsäule

02.01.01 Funktionseinschränkungen geringen Grades 10 - 20%

Akute Episoden selten (2-3 Mal im Jahr) und kurzdauernd (Tage)

Mäßige radiologische Veränderungen

Im Intervall nur geringe Einschränkungen im Alltag und Arbeitsleben

Keine Dauertherapie erforderlich

Leiden 2 betreffend:

04.11 Chronisches Schmerzsyndrom

04.11.01 Leichte Verlaufsform 10 - 20%

10 %: Analgetika der WHO Stufe 1 oder Intervallprophylaxe

20 %: Nicht opioidhaltige oder schwach opioidhaltige Analgetica, Intervallprophylaxe

Schmerzattacken an weniger als 10 Tagen pro Monat

Leiden 3 betreffend:

05.01 Hypertonie

Liegt eine schwerere (über mäßig hinausgehende) Hypertonie vor, stehen die Folgeerkrankungen weit im Vordergrund. Es sind folglich diese Funktionseinschränkungen einzuschätzen. Die ursächliche Hypertonie ist bei dieser Einschätzung dann mit umfasst.

05.01.01 Leichte Hypertonie 10 %

Bei ihrer Beurteilung hat sich die Behörde eines oder mehrerer Sachverständiger zu bedienen, wobei es dem Antragsteller frei steht, zu versuchen, das im Auftrag der Behörde erstellte Gutachten durch die Beibringung eines Gegengutachtens eines Sachverständigen seiner Wahl zu entkräften (vgl. VwGH 30.04.2014, 2011/11/0098; 21.08.2014,

Ro 2014/11/0023).

Wie bereits in der Beweiswürdigung ausgeführt wurden Gegengutachten von dem von einem Rechtsanwalt vertretenen BF nicht eingebracht. N

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at