

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/6/27 I414 2195393-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.06.2019

## Entscheidungsdatum

27.06.2019

## Norm

BBG §40

BBG §41

BBG §45

B-VG Art133 Abs4

## Spruch

I414 2195393-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Christian EGGER als Vorsitzender und die Richterin MMag. Alexandra JUNKER sowie die fachkundige Laienrichterin Dr. Elisabeth RIEDER als Beisitzerin über die Beschwerde von XXXX gegen den Bescheid des Sozialministeriumservice, Landesstelle XXXX (SMS) vom XXXX, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

Frau XXXX, geb. am XXXX (in der Folge als Beschwerdeführerin bezeichnet) beantragte am 19.02.2018 die Ausstellung eines Behindertenpasses. Als Gesundheitsschädigung gab sie am Antragsformular "Zöliakie" an und legte aktuelle Befunde des BKH XXXX und des XXXX Klinikums bei.

Vom Sozialministeriumservice wurde Dr. N. mit der Erstellung eines Aktengutachtens beauftragt. In seinem Gutachten vom 28.02.2018 stellte der Sachverständige eine Stoffwechselstörung leichten Grades mit der Pos. Nr. 09.03.01 fest und schätzte dieses Leiden mit einem Grad der Behinderung von 20% ein.

Der Beschwerdeführerin wurde das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens mit Schreiben vom 05.03.2018 zur Kenntnis

gebracht. Daraufhin brachte sie vor, trotz strikter Einhaltung von glutenfreier Kost unter häufigem Durchfall leide. Sie bitte um einen neuerlichen Termin beim zuständigen Sachverständigen.

Mit Bescheid vom 09.04.2018 wies das Sozialministeriumservice den Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses ab und führte begründend aus, dass das ärztliche Ermittlungsverfahren ergeben habe, dass die Voraussetzungen des § 40 Abs 1 BBG nicht vorlägen und die von der Beschwerdeführerin getätigten Einwendungen nicht geeignet gewesen seien, eine anderslautende Entscheidung herbeizuführen.

Mit Schreiben vom 30.04.2018 brachte die Beschwerdeführerin beim Sozialministeriumservice eine Beschwerde ein. Sie monierte, dass die Einschätzung nur aufgrund der Aktenlage getroffen worden sei und es dem Sachverständigen Dr. N. aus dem Gebiet HNO an der nötigen Fachkenntnis fehle. Gleichzeitig stellte sie einen Antrag "auf Durchführung einer entsprechenden Untersuchung meines Gesundheitszustandes durch einen kompetenten Sachverständigen bzw. Einschätzung meines Gdb auf mind. 30%." Als Schlusssatz gab sie an:

"Meine Beschwerde richtet sich nicht gegen die Ablehnung des Behindertenpasses sondern gegen die nicht sachgerechte Erstellung des Gutachten bzw. gegen den Gdb von 20%." Ihres Erachtens nach sei ihr Allgemein- und Ernährungszustand beeinträchtigt und rechtfertige dies vor dem Hintergrund eines zitierten Schreibens des Sozialministeriums an die Österreichische Arbeitsgemeinschaft Zöliakie einen Grad der Behinderung von 30%.

Die Beschwerde und der Bezug habende Verwaltungsakt wurden dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

In einem vom erkennenden Gericht aufgetragenen Ergänzungsgutachten führt der Sachverständige unter Einbeziehung des Beschwerdevorbringens am 16.04.2019 aus wie folgt:

"[...] Bei der Zöliakie (Synonym: glutensensitive oder gluteninduzierte Enteropathie) handelt es sich um eine chronische, unheilbare, entzündliche Erkrankung des Dünndarms. Sie wird durch Verzehr von Gluten in genetisch disponierten Personen ausgelöst. Ein Merkmal der Erkrankung ist es, dass es unter glutenfreier Diät zu einer Remission der klinischen und serologischen Befunde kommt. Die Therapie der Erkrankung besteht daher in einer glutenfreien Ernährung. Kommt es unter glutenfreier Ernährung zu keinem Sistieren der Beschwerden, so liegt in den meisten Fällen eine mangelnde Konsequenz in der Einhaltung der Diät vor. Differenzialdiagnostisch muss in Fällen einer ausbleibenden Besserung auch an andere entzündliche Darmerkrankungen gedacht werden.

Die Diagnose der Zöliakie wird über den Blutbefund und eine mikroskopische Untersuchung der Dünndarmschleimhaut gestellt. Tritt unter glutenfreier Diät Beschwerdefreiheit ein, so ist dies pathognomonisch für die Zöliakie. Die Einschätzung nach der Einschätzungsverordnung erfolgt bei einer Zöliakie daher aktenmäßig aufgrund von Laborwerten und histologischen Befunden. Die Beschwerden der Patienten können dem Arztbrief entnommen werden.

Eine persönliche Vorladung zu einem Gutachter ist daher nicht erforderlich, da dadurch keine zusätzlichen einschätzungsrelevanten Informationen gewonnen werden könnten.

Beantwortung der Fragen:

Sie werden ersucht auszuführen, warum im gegenständlichen Fall der Einzelgrad der Behinderung unter der Positionsnummer 09.03.01 (Stoffwechselstörungen leichten Grades) Rahmen Satz mit 20 v.H. eingeschätzt und von der Heranziehung des Einzelgrades der Behinderung von 30 v.H. Abstand genommen wurde.

Gutachter:

Gemäß § 14 Abs. 3 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 51/2012 wird die Zöliakie unter der Positionsnummer 09.03.01 eingeschätzt. Dabei ist ein Rahmensatz von 10% bis 40% möglich wobei folgende Richtlinien gelten. Wenn therapeutische Maßnahmen die Aufrechterhaltung der Körperfunktionen gewährleisten. Je umfassender die Therapiemaßnahmen desto höher die Einschätzung.

10 - 20 %:

Ausschließlich diätetische Maßnahmen ermöglichen die Aufrechterhaltung der Körperfunktionen. Die Erkrankung ist weitgehend stabil. Arbeits- und Alltagsleben ist weitgehend ungehindert möglich. Freizeitgestaltung ist nicht oder wenig eingeschränkt.

30 - 40 %:

Zusätzliche therapeutische Maßnahmen sind notwendig, um die Körperfunktionen aufrecht zu halten. Die Erkrankung ist weitgehend stabil. Arbeits- und Alltagsleben ist weitgehend ungehindert möglich. Freizeitgestaltung ist nicht oder wenig eingeschränkt.

Gutachterliche Einschätzung:

Im vorliegenden Fall genügen rein diätetische Maßnahmen um Körperfunktionen aufrechtzuerhalten. Es ist daher der Rahmensatz 10-20 % zu wählen. Der obere Rahmensatz von 20 % wurde gewählt, weil im vorliegenden Fall strikte glutenfreie Diät erforderlich ist.

Sind zusätzliche therapeutische Maßnahmen notwendig, um die Körperfunktionen aufrechtzuerhalten?

Gutachter:

Außer der glutenfreien Diät nein

Ändert sich die Einschätzung des Rahmensatzes betreffend die Positionsnummer 09.03.01?

Gutachter:

Nein

Welcher Gesamtgrad der Behinderung liegt unter Einbeziehung der Beschwerde im Sinne der Einschätzung Verordnung vor?

Gutachter:

Unverändert 20 v. H. [...]"

Das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens wurde den Verfahrensparteien mit Schreiben vom 30.04.2019 zur Kenntnis gebracht. Von der Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme wurde nicht Gebrauch gemacht.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der unter Pkt. I. dargestellte Verfahrensgang wird als Sachverhalt festgestellt.

Die Beschwerdeführerin ist am XXXX geboren und hat ihren Wohnsitz im Inland.

Sie leidet an Zöliakie, einer Stoffwechselstörung leichten Grades mit einem Grad der Behinderung von 20%.

Es liegen keine weiteren Funktionseinschränkungen vor. Der Gesamtgrad der Behinderung beträgt 20%.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zur Person, zum Wohnsitz und zum Antrag ergeben sich aus dem Verwaltungsakt der belangten Behörde und sind unstrittig.

Die festgestellte Funktionsbeeinträchtigung und der Gesamtgrad der Behinderung basieren auf dem von der belangten Behörde eingeholten Sachverständigengutachten von Dr. N. vom 28.02.2018 sowie dem vom erkennenden Gericht ergänzend eingeholten Gutachten vom 16.04.2019.

Ein Gutachten ist auf seine Vollständigkeit (also, ob es Befund und Gutachten im engeren Sinn enthält) und Schlüssigkeit zu überprüfen. Weitere Gutachten sind nur dann einzuholen, wenn sich die vorliegenden Gutachten als nicht vollständig oder nicht schlüssig und damit als nicht ausreichend erweisen; will eine Partei außer dem vorliegenden schlüssigen und vollständigen Gutachten noch ein weiteres in das Verfahren einbezogen wissen, steht es ihr frei, selbst ein Gutachten eines privaten Sachverständigen zu beschaffen und vorzulegen.

Die getroffenen Einschätzungen basieren auf der Bewertung der vorgelegten medizinischen Unterlagen durch einen medizinischen Sachverständigen und entsprechen der festgestellten Funktionseinschränkung nach der Einschätzungsverordnung. Der Gutachter ist auf die Art des Leidens und dessen Ausmaß insbesondere im Ergänzungsgutachten ausreichend eingegangen. Auch wurde vom Sachverständigen nachvollziehbar angeführt, weshalb eine persönliche Untersuchung der Beschwerdeführerin zu keinem anderen Ergebnis geführt hätte und deshalb unterbleiben konnte.

Der Sachverständige gibt im Ergänzungsgutachten schlüssig an, dass mit diätetischer Therapiemaßnahme im Falle der Beschwerdeführerin das Auslangen gefunden werden kann und sich daraus die Höhe des Rahmensatzes ergibt.

Aus der Beschwerde ergeben sich sonst keine zusätzlichen oder schwerwiegenderen Funktionseinschränkungen, welche nicht schon vom Sachverständigen im Gutachten vom 28.02.2018 festgestellt bzw. eingeschätzt worden sind. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin war nicht geeignet, Zweifel an den Feststellungen des Gutachtens zu wecken.

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

Zum Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung:

Nach § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen (§ 24 Abs. 1 VwGVG). Wurde - wie im vorliegenden Fall - kein entsprechender Antrag gestellt, ist die Frage, ob von Amts wegen eine Verhandlung durchgeführt wird, in das pflichtgemäße - und zu begründende - Ermessen des Verwaltungsgerichts gestellt, wobei die in § 24 Abs. 2, 3, 4 und 5 normierten Ausnahmeregelungen als Anhaltspunkte der Ermessensübung anzusehen sind (vgl. zur insofern gleichartigen Regelungsstruktur des § 67d Abs. 1 und 2 bis 4 AVG [alte Fassung] die Darstellung bei Hengstschläger/Leeb, AVG [2007] § 67d Rz 17 und 29, mwH). Gemäß Abs. 3 leg.cit. hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Gemäß Abs. 4 leg. cit. kann, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteienantrages 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.

Der im Beschwerdefall maßgebliche Sachverhalt ergibt sich aus dem Akt der belangten Behörde und dem weiters eingeholten Gutachten. Dies lässt - gerade auch vor dem Hintergrund des Umstandes, dass eine mündliche Verhandlung nicht beantragt wurde und von der Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme zum Ergänzungsgutachten nicht Gebrauch gemacht wurde - die Einschätzung zu, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten ließ und eine Entscheidung ohne vorherige Verhandlung im Beschwerdefall nicht nur mit Art. 6 EMRK und Art. 47 GRC kompatibel ist, sondern auch im Sinne des Gesetzes (§ 24 Abs. 1 VwGVG) liegt, weil damit dem Grundsatz der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis (§ 39 Abs. 2a AVG) gedient ist, gleichzeitig aber das Interesse der materiellen Wahrheit und der Wahrung des Parteigehörs nicht verkürzt wird.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

#### 3.1. Zuständigkeit und anzuwendendes Recht:

§ 6 und 7 Abs. 1 BVwGG lauten wie folgt:

"Einzelrichter

§ 6. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Senate

§ 7. (1) Die Senate bestehen aus einem Mitglied als Vorsitzendem und zwei weiteren Mitgliedern als Beisitzern. Für jeden Senat sind mindestens ein Stellvertreter des Vorsitzenden und mindestens zwei Ersatzmitglieder (Ersatzbeisitzer) zu bestimmen."

§ 45 Abs. 3 und 4 Bundesbehindertengesetzes (BBG) lautet wie folgt:

"(3) In Verfahren auf Ausstellung eines Behindertenpasses, auf Vornahme von Zusatzeintragungen oder auf Einschätzung des Grades der Behinderung hat die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts durch den Senat zu erfolgen.

(4) Bei Senatsentscheidungen in Verfahren gemäß Abs. 3 hat eine Vertreterin oder ein Vertreter der Interessenvertretung der Menschen mit Behinderung als fachkundige Laienrichterin oder fachkundiger Laienrichter

mitzuwirken. Die fachkundigen Laienrichterinnen oder Laienrichter (Ersatzmitglieder) haben für die jeweiligen Agenden die erforderliche Qualifikation (insbesondere Fachkunde im Bereich des Sozialrechts) aufzuweisen."

Über die vorliegende Beschwerde war daher durch einen Senat, bestehend aus zwei Berufsrichtern und einem fachkundigen Laienrichter, zu entscheiden.

Die §§ 1, 17 und 58 Abs. 1 und 2 VwGVG lauten wie folgt:

"§ 1. Dieses Bundesgesetz regelt das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes.

§ 17. Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

§ 58. (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit 1. Jänner 2014 in Kraft.

(2) Entgegenstehende Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht sind, bleiben unberührt."

Zu A) Abweisung der Beschwerde:

Die gegenständlich maßgeblichen Bestimmungen des BBG lauten wie folgt:

"BEHINDERTENPASS

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

1. ihr Grad der Behinderung (ihre Minderung der Erwerbsfähigkeit) nach bundesgesetzlichen Vorschriften durch Bescheid oder Urteil festgestellt ist oder
2. sie nach bundesgesetzlichen Vorschriften wegen Invalidität, Berufsunfähigkeit, Dienstunfähigkeit oder dauernder Erwerbsunfähigkeit Geldleistungen beziehen oder
3. sie nach bundesgesetzlichen Vorschriften ein Pflegegeld, eine Pflegezulage, eine Blindenzulage oder eine gleichartige Leistung erhalten oder

[...]

5. sie dem Personenkreis der begünstigten Behinderten im Sinne des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970, angehören.

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

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

1. nach bundesgesetzlichen Vorschriften Leistungen wegen einer Behinderung erbracht werden und die hiefür maßgebenden Vorschriften keine Einschätzung vorsehen oder
2. zwei oder mehr Einschätzungen nach bundesgesetzlichen Vorschriften vorliegen und keine Gesamteinschätzung vorgenommen wurde oder

3. ein Fall des § 40 Abs. 2 vorliegt.

[...]

§ 42. (1) Der Behindertenpass hat den Vornamen sowie den Familien- oder Nachnamen, das Geburtsdatum, eine allfällige Versicherungsnummer, den Wohnort und einen festgestellten Grad der Behinderung oder der Minderung der Erwerbsfähigkeit zu enthalten und ist mit einem Lichtbild auszustatten. Zusätzliche Eintragungen, die dem Nachweis von Rechten und Vergünstigungen dienen, sind auf Antrag des behinderten Menschen zulässig. Die Eintragung ist vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen vorzunehmen.

[...]

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

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

Im gegenständlichen Fall stellte die Beschwerdeführerin einen Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses, der mit dem Verweis auf einen festgestellten Grad der Behinderung von 20% abgewiesen worden ist.

Das von der belangten Behörde eingeholte Sachverständigengutachten vom 28.02.2018 und das vom erkennenden Gericht eingeholte Ergänzungsgutachten vom 16.04.2019 von Dr. N. werden vom erkennenden Senat als schlüssig, nachvollziehbar und widerspruchsfrei gewertet; diesen zufolge beträgt der Grad der Behinderung der Beschwerdeführerin 20% und liegen somit die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses nicht vor. Die Beschwerdeführerin brachte nichts vor, was geeignet wäre, die Schlussfolgerungen des Sachverständigen in Zweifel zu ziehen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

### **Schlagworte**

Behindertenpass, Grad der Behinderung, Sachverständigengutachten

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

ECLI:AT:BVWG:2019:I414.2195393.1.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

22.08.2019

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