

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/7/17 W200 2216479-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.07.2019

## Entscheidungsdatum

17.07.2019

## Norm

BBG §40

BBG §41

BBG §43

BBG §45

B-VG Art. 133 Abs4

## Spruch

W200 2216479-1/7E

W200 2216656-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Scherz als Vorsitzende und den Richter Dr. Kuzminski sowie den fachkundigen Laienrichter Mag. Halbauer über die Beschwerde von XXXX , gegen den Bescheid des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen, Landesstelle Wien, vom

I. 23.01.2019, OB: 95370519000024, betreffend die Feststellung, dass die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses nicht mehr vorliegen,

II. 24.01.2019, OB: 95370519000036, betreffend die Feststellung, dass die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses nicht mehr vorliegen sowie die Einziehung des Behindertenpasses,

in nicht-öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.

II. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass der Spruch des angefochtenen Bescheides zu lauten hat:

"Ihr Behindertenpass, ausgestellt am XXXX , wird eingezogen. Sie haben ihn unverzüglich dem SMS vorzulegen."

B)

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

## Text

### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

#### I. Verfahrensgang:

##### Vorverfahren:

Der Beschwerdeführer ist seit XXXX Inhaber eines Behindertenpasses mit einem eingetragenen Grad der Behinderung (GdB) von 50 %. Im zugrundeliegenden unfallchirurgischen Gutachten vom 22.12.2014 wird als Leiden 1 "degenerative Veränderungen der Wirbelsäule, Zustand nach mehrfachen Operationen, Pos.Nr. 02.01.03, GdB 50%" festgehalten.

##### Gegenständliches Verfahren:

Am 23.08.2018 stellte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung in den Behindertenpass. Das Sozialministeriumsservice holte aufgrund des Antrages ein orthopädisches Gutachten vom 04.01.2019, basierend auf persönlicher Untersuchung am 07.11.2018, ein, das einen Gesamtgrad der Behinderung von 40 % ergab und im Wesentlichen wie folgt lautet:

##### "Anamnese:

Letzte Begutachtung im Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen am 16.12.2014, Gesamtgrad der Behinderung 50% (Degen. Veränderungen der WS 50%, geringe Funktionsbeeinträchtigung beide Schultern nach OP 20%, Beginnende Hüftgelenksarthrose rechts mehr als links 20%)

##### Zwischenanamnese seit 2014:

keine Operation, kein stationärer Aufenthalt

02/2015 Rehabilitation in RZ Baden, regelmäßige Behandlung bei Facharzt für Orthopädie

Herbst 2017 Kur in Strobl am Wolfgangsee

Derzeitige Beschwerden: "Beschwerden habe ich vor allem im Bereich der Lendenwirbelsäule, vor allem nach etwa 100 m Gehen habe ich eine Blockade, Schwierigkeiten beim Stiegensteigen, Atemnot und Sturzgefahr, bleibe beim Gehsteig hängen. Ich kann nichts tragen. Erleichterung habe ich, wenn ich mich vorbeuge und im Sitzen. Habe eine Vorfußheberschwäche rechts mehr als links, eine Peroneusschiene trage ich nicht, trage Schuheinlagen. Gefühlsstörungen habe ich am rechten Oberschenkel und Unterschenkel außenseitig und ein Kribbeln. Der Fersenstand ist nicht möglich, beantrage den Parkausweis, da ich auf das Auto angewiesen bin, kann nichts tragen, muss den Haushalt alleine versorgen, da meine Frau dement ist."

##### Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

Medikamente: Alna ret., Amlodipin, Candesartan, Cerebogan, Novalgin, Prosta Urgenin, Sirdalud, ThromboASS, Voltaren bei Bedarf

Allergie: Gräser

Nikotin:0

Laufende Therapie bei Hausarzt Dr .Lovas, 1220

Sozialanamnese: verheiratet, 2 erwachsene Kinder (52,54 Jahre), lebt in Wohnung im 3. Stockwerk ohne Lift und in Einfamilienhaus.

Berufsanamnese: Beamter im Rechnungshof im Ruhestand

##### Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

Befund Dr. Gisinger 20.08.2018 (ST.p. Discus OP L4/5; Listhese L3/4; höhergr. degen LWS; akt Osteochondrose L4/S1 rel. Spinalkanalstenose L2-4; Claudicatio spinalis; Fußheberschwäche re Die Gehstrecke ist stark reduziert, öffentlicher Verkehrsmittel ist nicht mehr zumutbar)

Nachgereichter Befund: MRT der LWS vom 3. 8. 2018 (chronisch aktivierte Osteochondrosen L4 bis S1, multisegmentale Protrusionen)

##### Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand: gut

Ernährungszustand: BMI 28,4

Größe: 169,00 cm Gewicht: 81,00 kg Blutdruck: 135/80

Klinischer Status - Fachstatus:

Caput/Collum: klinisch unauffälliges Hör- und Sehvermögen

Thorax: symmetrisch, elastisch

Atemexkursion seitengleich, sonor Klopfschall, VA. HAT Systolicum bei MI, rhythmisch.

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

Integument: unauffällig

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.

Schultergelenke beides: zarte Narben beidseits, sonst unauffällig, gut bemuskelt. Sämtliche weiteren Gelenke sind bandfest und klinisch unauffällig.

Aktive Beweglichkeit: Schultern endlagig eingeschränkt, 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, Tonus und Trophik unauffällig. Nacken- und Schürzengriff sind endlagig eingeschränkt durchführbar.

Becken und beide unteren Extremitäten:

Freies Stehen sicher möglich, Zehenballengang und Fersengang beidseits mit Anhalten und ohne Einsinken durchführbar. Der Einbeinstand ist ohne Anhalten möglich. Die tiefe Hocke ist zu 1/3 möglich. Die Beinachse ist im Lot. Muskelverhältnisse: Bandmaß Oberschenkel rechts 43 cm, links 43,5 cm, Unterschenkel beidseits 38 cm. Beinlänge ident. Die Durchblutung ist ungestört, keine Ödeme, keine Varizen, die Sensibilität wird am rechten Oberschenkel und Unterschenkel außenseitig als gestört angegeben. Die Beschwiellung ist in etwa seitengleich.

Hüftgelenk beidseits: endlagiger Rotationsschmerz, sonst unauffällig.

Sämtliche weiteren Gelenke sind bandfest und klinisch unauffällig.

Aktive Beweglichkeit: Hüften S beidseits 0/100, IR/AR 20/0/30, Knie, Sprunggelenke und Zehen sind seitengleich frei beweglich. Das Abheben der gestreckten unteren Extremität ist beidseits bis 60° bei KG 5 möglich. Kraft proximal und distal KG 5/5

Wirbelsäule: Schultergürtel und Becken stehen horizontal, in etwa im Lot, regelrechte Krümmungsverhältnisse. Die Rückenmuskulatur ist symmetrisch ausgebildet. Mäßig Hartspann, Narbe untere LWS, geringgradig Klopfeschmerz über L5, ISG und Ischiadicusdruckpunkte sind frei.

Aktive Beweglichkeit:

HWS: in allen Ebenen frei beweglich

BWS/LWS: FBA: 20 cm, in allen Ebenen mäßig eingeschränkt beweglich

Lasegue bds. negativ, Muskeleigenreflexe: PSR rechts nicht auslösbar, sonst mittellebhaft auslösbar.

Gesamtmobilität - Gangbild:

Kommt selbständig gehend mit Freizeitschuhen und einem Gehstock mit angelegtem Lendenstützmieder und Schuheinlagen, das Gangbild barfuß ohne Gehhilfe ist hinkfrei, geringgradig unelastisch, sonst unauffällig. Das Aus- und Ankleiden wird selbständig im Sitzen durchgeführt.

Status Psychicus:

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

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

Lfd. Nr.

Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten Funktions-einschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden: Begründung der Positionsnummer und des Rahmensatzes:

Pos.Nr.

Gdb %

1

Degenerative Veränderungen der Wirbelsäule Oberer Rahmensatz, da anhaltende Beschwerden bei fortgeschrittenen radiologischen Veränderungen ohne motorisches Defizit.

02.01.02

40

2

Hüftgelenksarthrose beidseits Unterer Rahmensatz, da geringgradige funktionelle Einschränkung beidseits.

02.05.08

20

3

Geringgradige funktionelle Einschränkung beider Schultergelenke

02.06.02

20

Gesamtgrad der Behinderung: 40 v.H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Leiden 1 wird durch Leiden 2 und 3 nicht erhöht, da kein maßgebliches ungünstiges Zusammenwirken vorliegt.

Folgende beantragten bzw. in den zugrunde gelegten Unterlagen diagnostizierten Gesundheitsschädigungen erreichen keinen Grad der Behinderung:

Fersensporn: keine behinderungsrelevante Funktionseinschränkung objektivierbar

Fußheberschwäche: nicht objektivierbar

Stellungnahme zu gesundheitlichen Änderungen im Vergleich zum Vorgutachten:

Besserung von Leiden 1

Begründung für die Änderung des Gesamtgrades der Behinderung:

Besserung von Leiden 1

Dauerzustand ..."

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 04.01.2019 wurde dem Beschwerdeführer das gegenständliche Sachverständigengutachten vom 04.01.2019 im Wege des Parteienghört übermittle und die Möglichkeit eingeräumt, innerhalb von zwei Wochen eine schriftliche Stellungnahme zu erstatten.

Mit Stellungnahme vom 16.01.2019 gab der Beschwerdeführer, bekannt, seinen Antrag vom 23.08.2018 auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung in seinem Behindertenpass zurückzuziehen.

Mit gegenständlich angefochtenem Bescheid vom 23.01.2019, OB:

95370519000024, stellte das Sozialministeriumservice fest, dass der Beschwerdeführer mit einem Grad der Behinderung von 40 % nicht mehr die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses erfülle. Begründend wurde auf das eingeholte Gutachten verwiesen.

Mit gegenständlich angefochtenem Bescheid vom 24.01.2019, OB:

95370519000036, stellte das Sozialministeriumservice fest, dass der Beschwerdeführer mit einem Grad der Behinderung von 40 % nicht mehr die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses erfülle. Der Behindertenpass sei einzuziehen und unverzüglich dem Sozialministeriumservice vorzulegen.

Im Rahmen der gegen beide Bescheide erhobenen Beschwerde wurde ausgeführt, dass er seinen mit 23.08.2018 gestellten Antrag auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung mit Schreiben vom 16.01.2019 zurückgezogen habe. Deshalb habe für die belangte Behörde kein Anlass bestanden, den Bescheid zur Neufestsetzung des Grades der Behinderung im Behindertenpass sowie den Bescheid betreffend die Einziehung des Behindertenpasses zu erlassen.

Mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichts vom 04.04.2019 wurde die belangte Behörde aufgefordert zu folgenden Fragen Stellung zu nehmen:

1. Ad. OB 95370519000024: Soll es sich bei dieser Entscheidung um eine Abweisung des Antrages vom 23.08.2018 handeln?

2. Ad. OB 95370519000036: Handelt es sich bei dieser Entscheidung um eine in einem von Amts wegen eingeleiteten Verfahren? Wenn ja - warum ist dem vorgelegten Akt keine Einleitung eines Verfahrens von Amts wegen zu entnehmen oder wurde ein dementsprechender AV dem BVwG nicht vorgelegt? Wurde ein Parteiengehör im amtswegigen Verfahren durchgeführt?

Am 13.05.2019 langte eine Stellungnahme der belangten Behörde beim Bundesverwaltungsgericht ein. Darin wurde Folgendes ausgeführt:

"Ad OB 95370519000024

Bei diesem Bescheid soll es sich um eine amtswegige Neubemessung des Grades der Behinderung handeln, nachdem im auf Antrag eingeleiteten Verfahren sich eine Minderung des Grades der Behinderung von nur mehr 40 VH ergeben hat. Es handelt sich nicht um eine Abweisung des Antrages vom 23.8.2018, da dieser ja zurückgezogen wurde. Der Aktenvermerk vom 23.1.2019 beruht auf einem Irrtum eines nicht rechtskundigen Sachbearbeiters.

Eine Abweisung ergibt sich auch nicht aus dem Spruch des Bescheides. Dieser wurde bewusst so formuliert, dass er beide Varianten (Einleitung eines Verfahrens auf Antrag oder von Amts wegen) umfasst.

Ad OB 95370519000036

Dieser Bescheid erging in einem amtswegigen Verfahren. Nachdem im Verfahren -24 der Grad der Behinderung von Amts wegen neu bemessen wurde, erfolgte nunmehr mit diesem Bescheid die Einziehung des Behindertenpasses, weil ja eine Voraussetzung für dessen Besitz, nämlich ein Grad der Behinderung von mindestens 50 v.H., weggefallen war.

Die Einleitung des Verfahrens erfolgte ohne Aktenvermerk. Die Durchführung eines Parteiengehörs in diesem Verfahren war aus unserer Sicht nicht notwendig, weil es kein Ermittlungsverfahren gab. Die maßgebliche Tatsache der Änderung des Grades der Behinderung wurde im Verfahren -24 ermittelt. In diesem Verfahren wurde ein Parteiengehör durchgeführt.

Dass auch in diesem Bescheid der Grad der Behinderung neu bemessen wurde, erscheint aus heutiger Sicht nicht notwendig. Ich werde eine entsprechende Änderung anregen."

Mit Schreiben vom 14.05.2019 wurde der Beschwerdeführer vom Ergebnis der Beweisaufnahme verständigt und die Möglichkeit eingeräumt binnen einer Frist von zwei Wochen schriftlich Stellung zu nehmen. Bis dato langte keine Stellungnahme ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Dem Beschwerdeführer wurde seitens der belangten Behörde mit Wirksamkeit ab dem XXXX ein Behindertenpass mit einem GdB in Höhe von 50 % ausgestellt.

Am 23.08.2018 beantragte der Beschwerdeführer die Neufestsetzung des Grades der Behinderung. Der Antrag wurde mit Schreiben vom 16.01.2019 zurückgezogen.

1.2. Beim Beschwerdeführer liegen aktuell folgende dauernde Funktionseinschränkungen vor:

Lfd. Nr.

Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten Funktions-einschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden: Begründung der Positionsnummer und des Rahmensatzes:

Pos.Nr.

Gdb %

1

Degenerative Veränderungen der Wirbelsäule Oberer Rahmensatz, da anhaltende Beschwerden bei fortgeschrittenen radiologischen Veränderungen ohne motorisches Defizit.

02.01.02

40

2

Hüftgelenksarthrose beidseits Unterer Rahmensatz, da geringgradige funktionelle Einschränkung beidseits.

02.05.08

20

3

Geringgradige funktionelle Einschränkung beider Schultergelenke

02.06.02

20

Das Leiden 1 wird durch die Leiden 2 und 3 nicht erhöht, da kein maßgebliches ungünstiges Zusammenwirken vorliegt.

1.3. Verglichen zum Vorverfahren liegt eine Besserung des Leidens " Degenerative Veränderungen der Wirbelsäule" vor.

1.4. Die belangte Behörde erließ die gegenständlichen Bescheide, deren jeweiliger Spruch wie folgt lautet: "Mit einem Grad der Behinderung (GdB) von 40 % erfüllen Sie nicht mehr die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses." (OB: 95370519000024) und "Mit einem Grad der Behinderung (GdB) von 40 % erfüllen Sie nicht mehr die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses. Ihr Behindertenpass ist einzuziehen und unverzüglich dem Sozialministeriumsservice vorzulegen."

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum Behindertenpass sowie zur Antragstellung basieren auf dem Akteninhalt, insbesondere dem Behindertenpassdatenblatt.

Die Feststellungen zu den beim Beschwerdeführer aktuell vorliegenden Funktionseinschränkungen beruhen auf dem von der belangten Behörde veranlassten und dem angefochtenen Bescheid zugrunde gelegten orthopädischen Sachverständigengutachten vom 04.01.2019. Die Fachärztin für Orthopädie geht darin auf die Art der Leiden des Beschwerdeführers und deren Ausmaß vollständig, nachvollziehbar und widerspruchsfrei ein.

Die von der fachärztlichen Sachverständigen in ihrem Gutachten vom 04.01.2019 herangezogenen Positionsnummern der Anlage zur Einschätzungsverordnung und die gewählten Rahmensätze stimmen mit den diesbezüglichen Kriterien der Anlage zur Einschätzungsverordnung sowie mit dem basierend auf der persönlichen Untersuchung des Beschwerdeführers am 07.11.2018 erstellten Untersuchungsbefund überein und sind schlüssig und nachvollziehbar.

Die Krankengeschichte des Beschwerdeführers wurde umfassend und differenziert nach dem konkret vorliegenden Krankheitsbild beurteilt. Die Sachverständige für Orthopädie führte in ihrem Gutachten vom 04.01.2019 überzeugend aus, dass das Leiden 1 "Degenerative Veränderungen der Wirbelsäule" unter der Positionsnummer 02.01.02 mit einem

GdB von 40 v.H. am oberen Rahmensatz eingestuft wurde, da anhaltende Beschwerden bei fortgeschrittenen radiologischen Veränderungen ohne motorisches Defizit vorliegen. Das Leiden 2 "Hüftgelenksarthrose beidseits" wurde unter der Positionsnummer 02.05.08 mit einem GdB von 20 v.H. am unteren Rahmensatz eingestuft, da eine geringgradige funktionelle Einschränkung beidseits gegeben ist. Das Leiden 3 "geringgradige funktionelle Einschränkung beider Schultergelenke" wurde unter der Positionsnummer 02.06.02 mit einem fixen Rahmensatz von 20 v.H. eingestuft. Die Sachverständige begründet in ihrem Gutachten nachvollziehbar und schlüssig, dass im Vergleich zum Vorgutachten vom 12.01.2015 eine Besserung von Leiden 1 stattgefunden hat.

Die Besserung verglichen zum Vorgutachten ist darin ersichtlich, dass die Fußheberschwäche aktuell nicht objektivierbar ist, während im Gutachten vom 22.12.2014 noch "Die grobe Kraft beim Vorfußheben und -senken rechts ist etwas herabgesetzt." vermerkt ist.

Das Vorliegen einer wechselseitigen Leidensbeeinflussung der beim Beschwerdeführer festgestellten dauernden Funktionseinschränkungen, welche zu einer Erhöhung des Gesamtgrades der Behinderung führen würde, wird von der orthopädischen Sachverständigen in ihrem Gutachten vom 04.01.2019 in nachvollziehbarer Weise verneint und ist auch diese Schlussfolgerung als schlüssig anzusehen.

Der Beschwerdeführer erhebt in seiner Stellungnahme zum Gutachten als auch in seiner Beschwerde gegen die Bescheide vom 23.01.2019 und 24.01.2019 auch keinerlei Einwendungen gegen das Gutachten bzw. dessen Ergebnis.

Das ärztliche Sachverständigengutachten vom 04.01.2019 ist daher vollständig, schlüssig und frei von Widersprüchen und es bestehen seitens des Bundesverwaltungsgerichts keine Zweifel an der Richtigkeit des Gutachtenergebnisses und der erfolgten Beurteilung der Sachverständigen. Das Sachverständigengutachten wird daher in freier Beweiswürdigung der Entscheidung zugrunde gelegt.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

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

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

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden 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.

Zu A)

Gemäß § 1 Abs. 2 Bundesbehindertengesetz (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 sind Anträge auf Ausstellung eines Behindertenpasses, auf Vornahme von Zusatzeintragungen oder auf Einschätzung des Grades der Behinderung ohne Durchführung eines Ermittlungsverfahrens zurückzuweisen, wenn seit der letzten rechtskräftigen Entscheidung noch kein Jahr vergangen ist. Dies gilt nicht, wenn eine offenkundige Änderung einer Funktionsbeeinträchtigung glaubhaft geltend gemacht wird.

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 Suchbegriff 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.

Gemäß § 42 Abs. 2 BBG ist der Behindertenpaß unbefristet auszustellen, wenn keine Änderung in den Voraussetzungen zu erwarten ist.

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

Gemäß § 43 Abs. 2 BBG ist der Besitzer des Behindertenpasses verpflichtet, dem Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen binnen vier Wochen jede Änderung anzuzeigen, durch die behördliche Eintragungen im Behindertenpaß berührt werden, und über Aufforderung dem Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen den Behindertenpaß vorzulegen.

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.

Ad I.)

Im gegenständlichem Fall hat die belangte Behörde nach einem Antrag des Beschwerdeführers auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung im Behindertenpass nach Zurückziehung des Antrags in einem amtswegigen Verfahren mit angefochtenem Bescheid spruchgemäß festgestellt, dass der Beschwerdeführer mit einem Grad der Behinderung von 40 % nicht mehr die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses erfüllt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 13.12.2018, Ra 2018/11/0204, in einem ähnlich gelagerten Fall ausgesprochen, dass im Falle des Wegfalls der Voraussetzungen für die Ausstellung des Behindertenpasses, der Behindertenpass gemäß § 43 Abs. 1 zweiter Satz BBG einzuziehen ist und die Einziehung gemäß § 45 Abs. 2 BBG durch

Bescheid zu erfolgen hat. § 43 Abs. 1 zweiter Satz BBG enthält keine Ermächtigung für einen gesonderten Ausspruch der Behörde, dass die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses nicht mehr vorliegen (anders als etwa § 14 Abs. 2 des Behinderteneinstellungsgesetzes - BEinstG) oder dass ein Grad der Behinderung von weniger als 50 % besteht.

Diesem Erkenntnis folgend ist der angefochtene Bescheid, ungeachtet der gesundheitlichen Einschränkungen, zu beheben, da dessen Spruch im BBG keine Deckung findet.

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Ad II.)

Die maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung) lauten auszugsweise:

"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 vH sind außer Betracht zu lassen, sofern eine solche Gesundheitsschädigung im Zusammenwirken mit einer anderen Gesundheitsschädigung keine wesentliche Funktionsbeeinträchtigung verursacht.

(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."

Wie oben unter Punkt II. 2. ausgeführt, wird der gegenständlichen Entscheidung das von der belangten Behörde eingeholte Sachverständigengutachten einer Fachärztin für Orthopädie vom 04.01.2019 zugrunde gelegt, in welchem der Gesamtgrad der beim Beschwerdeführer vorliegenden Behinderung in Anwendung der Einschätzungsverordnung und Heranziehung der Positionsnummern 02.01.02, 02.05.08 und 02.06.02 nachvollziehbar und schlüssig mit 40 % eingeschätzt wurde und die Besserung des Leidens 1 beschrieben wurde.

Im Hinblick auf das zuvor zitierte Erkenntnis des VwGH vom 13.12.2018, Ra 2018/11/0204 war die Beschwerde war daher mit der Maßgabe als unbegründet abzuweisen als der Spruch des angefochtenen Bescheides ausschließlich auf Einziehung des Behindertenpasses und die Verpflichtung des Beschwerdeführers zu dessen Vorlage an das Sozialministeriumservice zu lauten hat.

### Zum Entfall einer mündlichen Verhandlung

Das Verwaltungsgericht hat auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen (§ 24 Abs. 1 VwGVG).

Die Verhandlung kann 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 (§ 24 Abs. 2 Z. 1 VwGVG).

Der Beschwerdeführer hat 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. (§ 24 Abs. 3 VwGVG)

Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteienantrags 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. (§ 24 Abs. 4 VwGVG)

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).

Zur Klärung des Sachverhaltes wurde daher ein fachärztliches Gutachten eingeholt. Wie unter Punkt II. 2. bereits ausgeführt, wurde dieses als nachvollziehbar, vollständig und schlüssig erachtet.

Die beschwerdeführende Partei hat im Parteiengehör keine Stellungnahme abgegeben.

Sohin erscheint der Sachverhalt geklärt, dem Bundesverwaltungsgericht liegt kein Beschwerdevorbringen vor, das mit der beschwerdeführenden Partei mündlich zu erörtern gewesen wäre und konnte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung unterbleiben.

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 unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Betreffend die Vorgangsweise der Beurteilung des Grades der Behinderung, konnte sich das Bundesverwaltungsgericht auf eine ohnehin klare Rechtslage des BBG in Zusammenschau mit der anzuwendenden Einschätzungsverordnung samt deren Anlage stützen. Dass der Beurteilung dieser Frage ein, allenfalls mehrere, medizinische Sachverständige beizuziehen sind, gründet ebenfalls auf der klaren Rechtslage des § 4 Abs. 1 Einschätzungsverordnung in Übereinstimmung der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

**Schlagworte**

Grad der Behinderung, Rechtsanschauung des VwGH,  
Sachverständigengutachten

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2019:W200.2216479.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

16.10.2019

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)