

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/5/22 W133 2220732-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.05.2020

## Entscheidungsdatum

22.05.2020

## Norm

BBG §40

BBG §41

BBG §43

BBG §45

B-VG Art133 Abs4

## Spruch

W133 2220732-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Natascha GRUBER als Vorsitzende und den Richter Mag. Michael SCHWARZGRUBER sowie den fachkundigen Laienrichter Mag. Gerald SOMMERHUBER als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , vertreten durch die Rechtsanwältin XXXX , gegen den Bescheid des Sozialministeriumservice, Landesstelle Niederösterreich, vom 08.05.2019, betreffend Neufestsetzung des Grades der Behinderung im Behindertenpass, 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:

Der Beschwerdeführer ist seit 05.06.2015 Inhaber eines unbefristeten Behindertenpasses mit einem festgestellten Grad der Behinderung von 50 von Hundert (v.H.) mit der Zusatzeintragung "Gesundheitsschädigung gem. § 2 Abs. 1 zweiter Teilstrich VO 303/1996". Die Ausstellung dieses Behindertenpasses erfolgte nach Einholung eines HNO-

fachärztlichen Sachverständigengutachtens aufgrund der Aktenlage vom 23.01.2015 sowie eines allgemeinmedizinischen/unfallchirurgischen Sachverständigengutachtens vom 02.06.2015. Die Funktionseinschränkungen wurden im damaligen Gutachten den Leidenspositionen

Lfd. Nr.

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

Position

GdB %

1

Degenerative Veränderungen am Stütz- und Bewegungsapparat Oberer Rahmensatz, da Bandscheibenvorfälle an der Halswirbelsäule bestehen, die zu einem Schwindelgefühl bei Lagerung und beim Gehen führen. Weiters besteht eine schmerzhaft eingeschränkte Beweglichkeit. Berücksichtigt werden schmerzhafte Schultern sowie Daumensattel - und Fingergelenke. In diesem Zusammenhang wird auch der Zustand nach Kreuzbandersatzoperation am li. Knie mit nun bestehender Arthrose, aber guter Beweglichkeit miterfasst.

02.02.02

40

2

Hörstörung bds. Eine Stufe über dem unteren Rahmensatz, berücksichtigt die resultierende Diskriminationsschwäche

12.02.01, Z3/K3

30

3

Fehlen der re. Niere (angeboren) Oberer Rahmensatz, da das Organ nicht angelegt wurde

08.01.01

30

4

Stabile coronare Herzkrankheit Unterer Rahmensatz, da nach Myocardinfarkt erfolgreiche Gefäßaufdehnung und -schienung, stabiler Verlauf

05.05.02

30

5

Obstruktive Schlafapnoe Fixer Rahmensatz, da keine Indikation zur Beatmungstherapie besteht

06.11.01

10

zugeordnet und nach der Anlage zur Einschätzungsverordnung ein Gesamtgrad der Behinderung von 50 v.H. eingeschätzt. Begründend wurde ausgeführt, Leiden 1 werde um eine Stufe erhöht, da eine ungünstige wechselseitige Leidensbeeinflussung zwischen Leiden 1 und Leiden 2 (Sinnesleiden) bestehe. Leiden 1 wurde durch die Leiden 2, 3 und 4 nicht weiter erhöht, da keine maßgebliche wechselseitige Leidensbeeinflussung besteht. Leiden 1 werde wegen zu geringer funktioneller Relevanz von Leiden 5 nicht weiter erhöht.

Am 02.01.2019 stellte der Beschwerdeführer unter Vorlage von medizinischen Befunden und seines Behindertenpasses beim Sozialministeriumservice, Landesstelle Niederösterreich (in der Folge als "belangte Behörde" bezeichnet), den gegenständlichen Antrag auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung im Behindertenpass.

Die belangte Behörde holte in der Folge ein Sachverständigengutachten eines Arztes für Allgemeinmedizin und Chirurgie ein. In diesem Gutachten vom 07.04.2019 wurden auf Grundlage einer persönlichen Untersuchung und Darstellung der Statuserhebung die Funktionseinschränkungen den Leidenspositionen

Lfd. Nr.

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

Position

GdB %

1

Degenerative Veränderungen am Stütz- und Bewegungsapparat, oberer Rahmensatz, da Bandscheibenvorfälle an der Halswirbelsäule schmerzhaft eingeschränkter Beweglichkeit bestehen, inkludiert auch die schmerzhaften Schultern sowie Daumensattel - und Fingergelenke. Zustand nach Kreuzbandersatzoperation am linken Knie mit nun bestehender Arthrose, aber guter Beweglichkeit miterfasst.

02.02.02

40

2

Hörstörung bds. Z3/K3 Eine Stufe über dem unteren Rahmensatz, berücksichtigt die resultierende Diskriminationsschwäche

12.02.01

30

3

Fehlen der rechten Niere oberer Rahmensatz, da das Organ nicht angelegt wurde

08.01.01

30

4

Stabile coronare Herzkrankheit, unterer Rahmensatz, da nach Myocardinfarkt erfolgreiche Gefäßaufdehnung und -schienung, stabiler Verlauf.

05.05.02

30

5

Zustand nach Erweiterung der Hauptschlagader unterer Rahmensatz berücksichtigt die operative Sanierung der Gefäß Erweiterung, regelmäßige Kontrollen erforderlich

05.03.02

20

6

Obstruktives Schlafapnoe-Syndrom (OSAS) fixer Rahmensatz, da keine Indikation zur Beatmungstherapie besteht

06.11.01

10

zugeordnet und nach der Einschätzungsverordnung ein Gesamtgrad der Behinderung von 50 v.H. eingeschätzt. Begründend führte der Gutachter aus, Leiden 1 werde durch Leiden 2 um eine Stufe erhöht, da durch das Sinnesleiden negative wechselseitige Beeinflussungen bestehen würden, die sich im Alltag erschwerend auswirken würden. Die

Leiden 3 - 6 würden nicht weiter erhöhen, da keine wechselseitige negative Beeinflussung vorliege. Im Vergleich zum Vorgutachten vom Juni 2016 seien die Leiden 1-4 und das Leiden 6 im Wesentlichen unverändert, Leiden 5 sei neu erfasst worden. Daraus ergebe sich allerdings keine Änderung des Gesamtgrades der Behinderung, dieser bleibe daher gleich wie im Vorgutachten.

Mit Schreiben vom 08.04.2019 räumte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer ein förmliches Parteiengehör gemäß § 45 AVG samt Möglichkeit zur Stellungnahme ein. Das Gutachten vom 07.04.2019 wurde dem Beschwerdeführer als Beilage übermittelt.

Mit E-Mail vom 25.04.2019 brachte der nunmehr anwaltlich vertretene Beschwerdeführer unter Vorlage weiterer medizinischer Beweismittel eine Stellungnahme bei der belangten Behörde ein. Darin wird zusammengefasst vorgebracht, dass die im Rahmen der persönlichen Untersuchung vorgelegten Beweismittel einer nur oberflächlichen Durchsicht unterzogen worden seien. Es sei nur ein Zustand nach Erweiterung der Hauptschlagader berücksichtigt worden, nicht aber das Vorliegen eines weiteren unbehandelten Aneurysmas. Auch sei eine Herzklappe undicht. Die korrekte Beurteilung dieser Leiden hätte zu einer höheren Einschätzung des Grades der Behinderung führen müssen. Der Beschwerdeführer habe im März 2019 6 Stents erhalten. Da der Beschwerdeführer nur eine Niere habe, nunmehr aber im Rahmen der durchgeführten Operationen der Schlauch in die Niere geführt worden sei, sei das Risiko eines Nierenversagens sowie einer Funktionseinschränkung der Niere massiv hoch und daher sei der Grad der Behinderung zu gering bemessen. Auch gäben die Ausführungen des Sachverständigen die vorliegenden Befunde unrichtig wieder. Aus dem Befund des Schlaflabors aus dem Jahr 2011 gehe hervor, dass der Beschwerdeführer nie in den Tiefschlaf gekommen sei und habe daher bereits damals die Indikation zu CPAP bestanden. Es sei seither trotz Lagertraining und Gewichtsreduktion eine Verschlechterung eingetreten und werde der Beginn einer Beatmungstherapie erforderlich. Es wurde ein Antrag auf Einholung eines ergänzenden medizinischen Sachverständigengutachtens gestellt.

Aufgrund der eingebrachten Stellungnahme und der vorgelegten medizinischen Unterlagen holte die belangte Behörde in der Folge aufgrund der erhobenen Einwendungen eine Stellungnahme des Arztes für Allgemeinmedizin und Chirurgie, welcher das Gutachten vom 07.04.2019 erstellt hat, vom 08.05.2019 ein. Darin wird unter anderem ausgeführt, dass basierend auf einem mit der Stellungnahme vom 25.04.2019 erstmals vorgelegten Befundbericht eines näher genannten Facharztes für Innere Medizin und Kardiologie eine Änderung der Beurteilung der Gesundheitsschädigung der Hauptschlagader (Leiden 5) zu erfolgen habe. Diese Gesundheitsschädigung sei nunmehr unter der Positionsnummer 05.03.02 der Anlage zur Einschätzungsverordnung mit einem Grad der Behinderung von 30 v.H. zu beurteilen. Daraus ergebe sich allerdings keine Änderung des Gesamtgrades der Behinderung.

Mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde daher den Antrag des Beschwerdeführers vom 02.01.2019 auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung im Behindertenpass ab. Es wurde ausgeführt, dass mit einem Grad der Behinderung von 50 v.H. keine Veränderung des bisherigen Grades der Behinderung eingetreten sei. In der Begründung verwies die belangte Behörde auf das Ergebnis der ärztlichen Begutachtung, wonach der Grad der Behinderung weiterhin 50 v.H. betrage. Das eingeholte Gutachten und die ergänzende Stellungnahme wurden dem Beschwerdeführer als Beilage übermittelt.

Mit E-Mail vom 27.06.2019 brachte der Beschwerdeführer im Wege seiner Rechtsvertretung ohne Vorlage weiterer medizinischer Beweismittel fristgerecht eine Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht bei der belangten Behörde ein. Darin wird zusammengefasst vorgebracht, dass die belangte Behörde nicht auf die vorgebrachten Einwendungen und die mit der Stellungnahme vorgelegten Unterlagen eingegangen sei. Bei sorgfältigem Studium der vorgelegten Unterlagen wäre die Behörde zu dem Ergebnis gekommen, dass der Grad der Behinderung mehr als 50 v.H. betrage. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Einholung eines ergänzenden medizinischen Sachverständigengutachtens sei von der belangten Behörde übergangen worden. Der Sachverhalt sei daher in einem wesentlichen Punkt ergänzungsbedürftig und liege somit ein wesentlicher Verfahrensmangel vor. Auch habe die Behörde ihre Entscheidung nicht näher begründet und könne aufgrund der Bescheidbegründung nicht nachvollzogen werden, weshalb die belangte Behörde den festgestellten Sachverhalt als erwiesen annehme. In der Begründung werde lediglich auf das eingeholte Sachverständigengutachten verwiesen ohne näher auf die Abweisung einzugehen. Zur Frage, weshalb keine Änderung des Grades der Behinderung eingetreten sei, werde aber im eingeholten Sachverständigengutachten keine bzw. eine nur sehr oberflächliche Argumentation geliefert. Das Gutachten sei daher nicht schlüssig und nachvollziehbar. Auch hätte die belangte Behörde konkret feststellen müssen, ob die vom Beschwerdeführer aufgezeigten im medizinischen Sachverständigengutachten nicht enthaltenen zusätzlichen

Gesundheitsschädigungen zu einer Änderung des Grades der Behinderung führen würden. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde nicht beantragt.

Die belangte Behörde legte am 02.07.2019 dem Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde und den Bezug habenden Verwaltungsakt zur Entscheidung vor. Das Verfahren wurde der hg. Gerichtsabteilung W115 zugeteilt.

Mit Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses des Bundesverwaltungsgerichtes vom 21.01.2020 wurde das gegenständliche Beschwerdeverfahren mit Wirksamkeit vom 07.02.2020 der Gerichtsabteilung W115 abgenommen und der Gerichtsabteilung W133 neu zugeteilt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

#### 1. Feststellungen:

Die belangte Behörde stellte dem Beschwerdeführer am 05.06.2015 einen unbefristeten Behindertenpass mit einem eingetragenen Grad der Behinderung von 50 v.H. aus.

Am 02.01.2019 stellte der Beschwerdeführer bei der belangten Behörde einen Antrag auf Neufestsetzung des Grades seiner Behinderung im Behindertenpass.

Der Beschwerdeführer hat seinen Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt im Inland.

Beim Beschwerdeführer bestehen folgende Funktionseinschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden:

1. Degenerative Veränderungen am Stütz- und Bewegungsapparat, es bestehen Bandscheibenvorfälle an der Halswirbelsäule schmerzhaft eingeschränkter Beweglichkeit, inkludiert auch die schmerzhaften Schultern sowie Daumensattel - und Fingergelenke, Zustand nach Kreuzbandersatzoperation am linken Knie mit nun bestehender Arthrose, aber guter Beweglichkeit miterfasst;

2. Hörstörung beidseits, berücksichtigt die resultierende Diskriminationsschwäche;

3. Fehlen der rechten Niere, das Organ wurde nicht angelegt;

4. Stabile coronare Herzkrankheit, nach Myocardinfarkt erfolgreiche Gefäßaufdehnung und -schienung, stabiler Verlauf;

5. Erweiterung der Hauptschlagader herznahe, berücksichtigt den stabilen Verlauf laut Herzultraschall, regelmäßige Kontrollen erforderlich;

6. Obstruktives Schlafapnoe-Syndrom (OSAS), es besteht derzeit keine Indikation zur Beatmungstherapie.

Das führende Leiden 1 (Degenerative Veränderungen am Stütz- und Bewegungsapparat) wird durch das Leiden 2 (Hörstörung beidseits) um eine Stufe erhöht, da durch das Sinnesleiden negative wechselseitige Beeinflussungen bestehen, die sich im Alltag erschwerend auswirken. Die Leiden 3 - 6 erhöhen nicht weiter, da keine wechselseitige negative Beeinflussung vorliegt.

Im Vergleich zum Vorgutachten bleiben die Leiden 1 bis 4 und das Leiden 6 (vormaliges Leiden 5) im Wesentlichen unverändert, das nunmehrige Leiden 5 wird neu erfasst. Daraus ergibt sich allerdings keine Änderung des Gesamtgrades der Behinderung.

Hinsichtlich der beim Beschwerdeführer bestehenden einzelnen Funktionseinschränkungen, deren Ausmaß, medizinischer Diagnose, wechselseitiger Leidensbeeinflussung und medizinischer Einschätzung werden die diesbezüglichen Beurteilungen im Sachverständigengutachten eines Arztes für Allgemeinmedizin und Chirurgie vom 07.04.2019 sowie dessen ergänzende Stellungnahme vom 08.05.2019 der nunmehrigen Entscheidung zu Grunde gelegt.

Der Gesamtgrad der Behinderung des Beschwerdeführers beträgt weiterhin 50 v.H. Es wurden im Rahmen der anwaltlichen Beschwerde keine Befunde vorgelegt bzw. nachgereicht, die weitere oder höhere Funktionseinschränkungen als im Gutachten vom 07.04.2019 bzw. in der Stellungnahme vom 08.05.2019 bereits medizinisch festgestellt wurden, belegen würden; diesbezüglich wird auch auf die Ausführungen im Rahmen der Beweiswürdigung und der rechtlichen Beurteilung verwiesen.

#### 2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zu dem im Jahr 2015 ausgestellten Behindertenpass mit einem eingetragenen Grad der Behinderung von 50 v.H. sowie zur gegenständlichen Antragstellung auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung im Behindertenpass ergeben sich aus dem Akteninhalt.

Die Feststellung zum Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt des Beschwerdeführers im Inland ergibt sich aus dem im Akt aufliegenden Auszug aus dem Zentralen Melderegister; konkrete Anhaltspunkte dafür, dass er seinen Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt nicht im Inland hätte, sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Auch die belangte Behörde ging vom Vorliegen dieser Voraussetzung aus.

Die Feststellungen zu den bestehenden Leidenszuständen und zum Grad der Behinderung gründen sich auf das seitens der belangten Behörde eingeholte Sachverständigengutachten eines Arztes für Allgemeinmedizin und Chirurgie vom 07.04.2019 sowie auf dessen ergänzende Stellungnahme vom 08.05.2019, basierend auf einer persönlichen Untersuchung des Beschwerdeführers. Darin wird auf die Art der Leiden des Beschwerdeführers und deren Ausmaß vollständig, nachvollziehbar und widerspruchsfrei eingegangen. Das Gutachten und die Stellungnahme setzen sich auch nachvollziehbar mit den im Zuge des Verfahrens vorgelegten Befunden und den Angaben des Beschwerdeführers auseinander. Die getroffenen Einschätzungen, basierend auf den im Rahmen einer persönlichen Untersuchung erhobenen Befunden, entsprechen auch den festgestellten Funktionsbeeinträchtigungen (diesbezüglich wird auch auf die oben nur auszugsweise wiedergegebenen Ausführungen im Gutachten verwiesen); die Gesundheitsschädigungen wurden nach der Einschätzungsverordnung auch richtig eingestuft.

Der im Rahmen des durchgeführten Parteiengehörs vorgelegte Arztbrief einer chirurgischen Abteilung eines näher genannten Krankenhauses dokumentiert betreffend den stationären Aufenthalt des Beschwerdeführers vom 04.03.2019 bis 11.03.2019 die Implantation einer einfach fenestrierten Aortenprothese mit iliakalem Side Branch, die Schienung der linken Iliaca interna in den glutealen Ast und die Schienung der linken Nierenarterie. Das Vorliegen eines thorakalen Aortenaneurysmas wird in diesem Befund nicht erwähnt.

Zu dem im Rahmen des Parteiengehörs erhobenen Einwand des Beschwerdeführers, der Befundbericht eines näher genannten Facharztes für Innere Medizin und Kardiologie vom 17.12.2018 sei bei der Gutachtenerstellung nicht berücksichtigt worden, ist festzuhalten, dass dieser vom Beschwerdeführer erst mit dem Einwand gegen das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens in Vorlage gebracht wurde und somit im Rahmen der persönlichen Untersuchung noch nicht vorlag. Zu diesem Befund erläutert der beigezogene Gutachter in seiner ergänzenden Stellungnahme vom 08.05.2019 schlüssig und nachvollziehbar, dass dieser das thorakale Aortenaneurysma und die damit behaftete Aorteninsuffizienz dokumentiert, was auch zur Änderung der Beurteilung dieses Leidens und somit zu einem Einzelgrad der Behinderung von 30 v.H. für diese Funktionseinschränkung geführt hat.

Die Einschätzung dieses Leidens erfolgte im Einklang mit den vorliegenden Beweismitteln und den Vorgaben der Anlage zur Einschätzungsverordnung unter der Positionsnummer 05.03.02 mit einem Grad der Behinderung von 30 v.H., wobei dem laut Herzultraschall stabilen Verlauf bei regelmäßig erforderlichen Kontrollen Rechnung getragen wurde. Der Sachverständige führt dazu weiters nachvollziehbar und im Einklang mit den vorliegenden Befunden aus, dass das abdominelle Aortenaneurysma mit Erweiterung der linken Beckenarterie endoprothetisch versorgt wurde und in dieser Konstellation - entgegen dem Beschwerdevorbringen - die Schienung der linken Nierenarterie das Risiko eines Nierenversagens bzw. einer Funktionseinschränkung verringert.

Auch die Beurteilung des obstruktiven Schlafapnoe-Syndroms erfolgte im Einklang mit der Anlage zur Einschätzungsverordnung unter der Positionsnummer 06.11.01 und einem Grad der Behinderung von 10 v.H. Der vom Beschwerdeführer vorgelegte Befund eines näher genannten Schlaflabors datiert vom 09.11.2011, und es wird darin ausgeführt, dass sich klinisch im Vergleich zur ersten Diagnosenacht - im September 2010 - eine deutliche Verbesserung zeigte, jedoch der Beschwerdeführer gelegentliche Tagesmüdigkeit angab und auf der ESS Skala einen Wert von 9 Punkten erreichte, wodurch bei zwar prinzipiell erfolgreichem Lagetraining eine zumindest relative Indikation zur nächtlichen CPAP Therapie, insbesondere im Hinblick auf die Comorbiditäten, bestand. Das zwingende Erfordernis einer Maskenatmung wurde somit in diesem Befund nicht festgestellt. Auch wird in diesem Befund das Schlafapnoe Syndrom als leichtgradig eingestuft. Befunde, welche eine Verschlechterung des Schlaf-Apnoe Syndroms seit 2011 dokumentieren würden, wurden vom Beschwerdeführer nicht vorgelegt. Auch wurde vom Beschwerdeführer im Rahmen der persönlichen Untersuchung angegeben, dass hinsichtlich dieses Leidens keine Verschlechterung eingetreten sei. Es kann somit gegenüber dem Vorgutachten aus dem Jahr 2015 - in welchem dieses Leiden ebenfalls

unter der Positionsnummer 06.11.01 der Anlage zur Einschätzungsverordnung mit einem Grad der Behinderung von 10 v.H. beurteilt wurde - nicht von einer maßgeblichen Verschlechterung dieser Gesundheitsschädigung ausgegangen werden. Das nicht objektivierte Vorbringen, dass eine Beatmungstherapie bevorstehe, ist sohin nicht geeignet eine Änderung der Beurteilung dieses Leidens zu begründen. Der Vollständigkeit ist hier hinzuzufügen, dass die Beurteilung des Grades der Behinderung anhand aktuell vorliegender Funktionsdefizite zu erfolgen hat und somit eventuelle zukünftige Entwicklungen bei der Beurteilung der relevanten, objektivierbaren Gesundheitsschädigungen und Funktionseinschränkungen nicht berücksichtigt werden können.

Hinsichtlich der weiteren der Beurteilung unterzogenen Gesundheitsschädigungen wurden vom Beschwerdeführer keine Einwendungen erhoben.

Die Feststellung des beigezogenen Gutachters, dass das führende Leiden 1 (Degenerative Veränderungen am Stütz- und Bewegungsapparat) durch das Leiden 2 (Hörstörung beidseits) um eine Stufe erhöht wird, da durch das Sinnesleiden negative wechselseitige Beeinflussungen bestehen, die sich im Alltag erschwerend auswirken, ist nachvollziehbar und nicht zu beanstanden. Die Leiden 3 - 6 erhöhen nicht weiter, da keine wechselseitige negative Beeinflussung vorliegt. Auch in Gesamtwürdigung der vorliegenden Funktionseinschränkungen erweist sich eine Anhebung des Gesamtgrades der Behinderung vor dem Hintergrund der vorliegenden Befunde und vor allem des Untersuchungsergebnisses der Begutachtung als nicht möglich, zumal sich der Beschwerdeführer trotz der vorliegenden Funktionseinschränkungen in einem guten Allgemeinzustand befindet (vgl. den im Rahmen des Untersuchungsbefundes erhobenen klinischen Status im Gutachten).

Im Vergleich zum Vorgutachten aus dem Jahr 2015 bleiben die Leiden 1 bis 4 und das Leiden 6 (vormaliges Leiden 5) im Wesentlichen unverändert, das nunmehrige Leiden 5 wird neu erfasst. Daraus ergibt sich allerdings keine Änderung des Gesamtgrades der Behinderung, da - wie eben dargelegt - keine negative wechselseitige Leidensbeeinflussung mit dem führenden Leiden 1 vorliegt.

Die dokumentierten Funktionseinschränkungen sind in Zusammenschau mit dem im Rahmen der persönlichen Untersuchung erhobenen Status somit vollumfänglich - soweit ein einschätzungsrelevantes Leiden vorliegt - berücksichtigt worden. Aufgrund des festgestellten Ausmaßes der Funktionseinschränkungen war - wie bereits dargelegt wurde - zum gegenständlichen Entscheidungszeitpunkt eine höhere Einschätzung des Grades der Behinderung nicht möglich.

Der Beschwerdeführer legte im Rahmen seiner Beschwerde keine weiteren Beweismittel vor, die dem Gutachtensergebnis widersprechen würden. Er ist dem Sachverständigengutachten bzw. der ergänzend eingeholten Stellungnahme auch nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten, steht es dem Antragsteller, so er der Auffassung ist, dass seine Leiden nicht hinreichend berücksichtigt wurden, nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes doch frei, das im Auftrag der Behörde erstellte Gutachten durch die Beibringung eines Gegengutachtens eines Sachverständigen seiner Wahl zu entkräften (vgl. etwa das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27.06.2000, Zl. 2000/11/0093).

Seitens des Bundesverwaltungsgerichtes bestehen folglich keine Zweifel an der Richtigkeit, Vollständigkeit und Schlüssigkeit des vorliegenden Sachverständigengutachtens vom 07.04.2019 sowie an der ergänzenden gutachterlichen Stellungnahme vom 08.05.2019. Diese werden daher in freier Beweiswürdigung der gegenständlichen Entscheidung zu Grunde gelegt.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A)

Die gegenständlich maßgeblichen Bestimmungen des Bundesbehindertengesetzes (BBG) lauten auszugsweise:

"§ 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), 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 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.

...

§ 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.

(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.

...

§ 47. Der Bundesminister für Arbeit und Soziales ist ermächtigt, mit Verordnung die näheren Bestimmungen über den nach § 40 auszustellenden Behindertenpaß und damit verbundene Berechtigungen festzusetzen."



Der Vollständigkeit halber ist - aufgrund der Ausführungen zu Beginn der Beschwerde, dass der angefochtene Bescheid nicht der ausgewiesenen Rechtsvertreterin übermittelt worden sei, weshalb die Zustellung nicht ordnungsgemäß erfolgt sei - zunächst darauf hinzuweisen, dass im Beschwerdefall jedenfalls von einer Heilung nach § 9 Abs. 3 ZustellG zum Zeitpunkt der Erhebung der Beschwerde auszugehen ist, da der einschreitenden Rechtsanwältin spätestens zum Zeitpunkt der Erhebung der Beschwerde der Bescheid tatsächlich zugekommen war. Gegenteiliges wurde in der Beschwerde auch nicht behauptet.

Wie oben unter Punkt II.2. eingehend ausgeführt wurde, werden der gegenständlichen Entscheidung das Sachverständigengutachten eines Arztes für Allgemeinmedizin und Chirurgie vom 07.04.2019 sowie dessen ergänzende Stellungnahme vom 08.05.2019 zu Grunde gelegt, wonach zum aktuellen Entscheidungszeitpunkt ein Gesamtgrad der Behinderung von 50 v.H. vorliegt. Wie ebenfalls bereits oben im Rahmen der Beweiswürdigung dargelegt wurde, wurden vom anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer keine Beweismittel vorgelegt, die geeignet wären, das Gutachten bzw. die Stellungnahme auf gleicher fachlicher Ebene zu entkräften.

Da keine maßgebliche Verschlechterung des Gesamtleidenszustandes des Beschwerdeführers objektiviert werden konnte und weiterhin ein Grad der Behinderung von 50 v.H. festgestellt wurde, liegen die Voraussetzungen für die Neufestsetzung des Grades der Behinderung im Behindertenpass nicht vor. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Da der Sachverhalt feststeht und die Sache daher entscheidungsreif ist, war dem Antrag auf Einholung von weiteren Sachverständigengutachten nicht Folge zu geben, zumal im gegenständlichen Verfahren bereits ein medizinisches Sachverständigengutachten sowie eine dieses Gutachten ergänzende Stellungnahme eingeholt wurden und der Entscheidung zu Grunde gelegt werden. Lediglich der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kein Rechtsanspruch auf die Zuziehung eines Facharztes eines bestimmten medizinischen Teilgebietes besteht.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass bei einer späteren objektivierten Verschlechterung des Leidenszustandes die neuerliche Prüfung des Grades der Behinderung nach Maßgabe des § 41 Abs. 2 BBG in Betracht kommt.

Im gegenständlichen Fall wurde die Frage des Gesamtgrades der Behinderung unter Mitwirkung eines ärztlichen Sachverständigen geprüft. Die strittigen Tatsachenfragen (Schmerzen, Art und Ausmaß der Funktionseinschränkungen, deren Auswirkungen auf die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel) gehören dem Bereich zu, der von Sachverständigen zu beleuchten ist. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist vor dem Hintergrund des vorliegenden, nicht substantiiert bestrittenen schlüssigen Sachverständigengutachtens sowie der ergänzenden Stellungnahme geklärt, sodass im Sinne der Judikatur des EGMR und der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16.12.2013, Zl. 2011/11/0180) eine mündliche Verhandlung nicht geboten war. Art. 6 EMRK bzw. Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union stehen somit dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG nicht entgegen. Im vorliegenden Fall wurde darüber hinaus weder von der belangten Behörde, noch vom anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer eine mündliche Verhandlung beantragt (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16.12.2013, Zl. 2011/11/0180 mit weiterem Verweis auf die Entscheidung des EGMR vom 21.03.2002, Nr. 32.636/96). All dies lässt 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 Parteiengehörs nicht verkürzt wird (vgl. dazu die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 09.06.2017, Zl. E 1162/2017-5).

Zu Spruchteil B)

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. Dieser 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. Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen.

**Schlagworte**

Behindertenpass Grad der Behinderung Neufestsetzung Sachverständigengutachten

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2020:W133.2220732.1.00

**Im RIS seit**

06.08.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

06.08.2020

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

© 2026 JUSLINE

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

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