

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/11/30 L518 2225907-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.11.2020

## Entscheidungsdatum

30.11.2020

## Norm

BBG §40

BBG §41

BBG §45

B-VG Art133 Abs4

## Spruch

L518 2225907-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dr. STEININGER als Vorsitzenden und den Richter Mag. LEITNER und den fachkundigen Laienrichter Mag. SOMMERHUBER als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , gegen den Bescheid des Sozialministeriumservice, Landesstelle XXXX , vom 28.05.2019, XXXX in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG),BGBl. I Nr. 33/2013 idGF iVm § 1 Abs 2, § 40 Abs 1, § 41 Abs 1, § 42 Abs 1 und 2, § 43 Abs 1, § 45 Abs 1 und 2, § 47 Bundesbehindertengesetz (BBG), BGBl. Nr. 283/1990 idGF iVm § 1 Abs 2 Z 3 der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen, BGBl. II Nr. 495/2013 idGF, als unbegründet abgewiesen und darüber hinaus festgestellt, dass der Gesamtgrad der Behinderung 40 vH beträgt.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 Bundesverfassungsgesetz (B-VG),BGBl. Nr. 1/1930 idGF nicht zulässig.

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

16.01.2019—Antrag der beschwerdeführenden Partei (in Folge „bP“ genannt) auf die Ausstellung eines Behindertenpasses beim Sozialministeriumsservice XXXX - SMS, Landesstelle XXXX (in Folge belangte Behörde bzw „bB“ genannt)

29.04.2019—Erstellung eines allgemeinmedizinischen Sachverständigengutachtens; GdB 30 vH; Dauerzustand; Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel

30.04.2019—Parteiengehör

21.05.2019—Stellungnahme der bP

28.05.2019—Bescheid der bB; Abweisung des Antrags vom 16.01.2019 auf Ausstellung eines Behindertenpasses

19.06.2019—Beschwerde der bP

25.11.2019—Erstellung eines allgemeinmedizinischen Sachverständigengutachtens; GdB 30 vH; Dauerzustand; Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel

28.11.2019—Beschwerdevorlage am BVwG

03.12.2019—Parteiengehör; Übermittlung des Sachverständigengutachtens vom 25.11.2019

06.03.2020—Aufforderung an die bP zur Vorlage eines im Akt fehlenden Befundes

03.04.2020—Vorlage des fehlenden Befundes durch die bP

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1.0. Feststellungen (Sachverhalt):

Die bP besitzt die österreichische Staatsbürgerschaft und ist an der im Akt ersichtlichen XXXX Adresse wohnhaft.

Am 16.01.2019 stellte die bP den verfahrensgegenständlichen Antrag auf die Ausstellung eines Behindertenpasses bei der bB.

In der Folge wurde am 29.04.2019 ein allgemeinmedizinisches Sachverständigengutachten erstellt und ein Gesamtgrad der Behinderung mit 30 vH und die Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel festgestellt. Dieses Gutachten weist folgenden relevanten Inhalt auf:

„Anamnese:

Degenerative Veränderungen der Wirbelsäule mit Schmerzsyndrom.

Im März 2015 Kompletttraktur der Supraspinatussehne rechts und SSP-Rekonstruktion rechts.

Chronische Schulterschmerzen, trotz Operation.

Chronische Lumbalgien und atypische Thoraxschmerzen.

Zustand nach Varizenoperation.

Zustand nach Hysterektomie.

2015 wurde Bandscheibenprolaps L5/S1 und L4/L5 festgestellt.

2018 atypischer Thoraxschmerz und im Jän. 2018 stationäre Aufnahme nach einer Synkope und supraventrikulären Extrasystolie, conore CT war unauffällig.

Derzeitige Beschwerden:

Kreuzschmerzen, verstärkt bei langem Sitzen, Stehen und bei Arbeiten mit den Händen über den Kopf.

Schmerzen in der Schulter und in den anderen Gelenken.

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

Physiotherapie

Psychotherapie

Medikamente:

Sertralin, Voltaren bei Bedarf

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

- MRT der Lendenwirbelsäule vom 04.11.2015:

(Spondylose, Osteochondrose Typ 2, kleiner breitbasiger Bandscheibenprolaps L5/S1 und L4/L5)

- XXXX, vorläufiger Entlassungsbericht vom 06.01.2018:

(Atypischer Thoraxschmerz, Coronar-CT unauffällig, supraventriculäre Extrasystole)

- Ärztlicher Bericht vom 12.11.2016:

(Komplettruptur der Supraspinatussehne rechts, operative Sanierung, offensichtlich ohne erhofften Erfolg)

- FA f. Orthopädie und orthopädische Chirurgie, Honorarnote vom 22.09.2015:

(Chron. vertebrales Schmerzsyndrom, chronisches Thorakalsyndrom, Z. n. SSP-Rekonstruktion re., chron. Lumbago mit Irritation L3/L5 li., chron. myofascielles Syndrom, Knick/Senkspitzfuß bds. mit dorsalen Fersensporn, re. mehr als li., Osteopenie)

- BBRZ, arbeitsmedizinisches Gutachten vom 25.05.2016:

(Chron. Schulterschmerzen bei Z. n. Schulteroperation re., chron. vertebrales Schmerzsyndrom, chron. Lumbalgieformige Beschwerden, Knick/Senkspitzfuß mit Fersensporn bds., Osteopenie, V. a. psychische Überlastung, Allergie auf Gräser, Pollen, Haselnuss, Z. n. Hysterektomie, Z. n. Venenoperation und 2-malige Schulteroperation)

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand:

Gut

Ernährungszustand:

Normal

Größe: 167,00 cm Gewicht: 72,00 kg Blutdruck: 140/80

Klinischer Status – Fachstatus:

CAPUT u. COLLUM:

Augen seitengleich, unauffällig, Visus mit Brille korrigiert, keine Doppelbilder, kein Nystagmus, Hörvermögen altersentsprechend gut, keine Sprachstörung, Schilddrüse diffus leicht vergrößert.

THORAX:

Symmetrisch, beidseits beatmet.

COR:

Herzgröße normal, Herztöne laut, Herzaktion rhythmisch, normofrequent, keine Vitiumgeräusche.

PULMO:

Vesiculäres Atmen, sonorer Klopfeschall, keine Rasselgeräusche.

ABDOMEN:

Bauchdecke weich, Narbe nach Appendektomie und Hysterektomie reaktionslos verheilt, Leber tastbar, nicht vergrößert, Milz nicht tastbar, Nierenlager frei.

WIRBELSÄULE

Regelrechter Aufbau der Wirbelsäule, keine Druckschmerzen, mäßige muskuläre Verspannung, FBA: 10 cm, Lasegue beidseits negativ, die Beweglichkeit leicht blockiert und schmerzhaft.

HWS: Deutliche paravertebrale Verspannung, Dorsalflexion mäßige blockiert, Seitenneigen nach rechts endlagig eingeschränkt, nach links schmerzhaft, leicht eingeschränkt. Kinn-Jugulumabstand: 2 cm

Obere Extremitäten:

Schultermuskulatur druckempfindlich, rechte Schulter nach 2-maliger Operation eingeschränkt, Abduktion: 85 Grad, Nacken- und Kreuzgriff insuffizient. Linke Schulter endlagig eingeschränkt.

Ellenbogen-, Hand- und Fingergelenke frei beweglich, Faustschluss seitengleich durchführbar, über Hypästhesien im Bereich der rechten Hand wird berichtet.

Untere Extremitäten:

Tonus, Trophik und Motilität unauffällig.

Heben des ausgestreckten Beines links bis 60, rechts bis 70 Grad möglich.

Die Beweglichkeit in den Hüft-, Knie- und Sprunggelenken frei, mittelgradiger Senkspreizfuß beidseits.

Keine Ödeme, keine Varikosität.

Sensibilität: Unspezifische Hypästhesien im Bereich des rechten Fußes, Fußpulse beidseits tastbar.

Gesamtmobilität – Gangbild:

Normales Gangbild, kein Hinken, kein Gehbehelf, Zehen- und Fersengang wird beidseits durchgeführt.

Status Psychicus:

Bewusstseinsklar, allseits orientiert, stimmungsmäßig leicht bedrückt, Antrieb normal, keine pathologischen Denkinhalte.

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten Funktionseinschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden:

Begründung der Positionsnummer und des Rahmensatzes:

1. Chronische Lumbalgien

Radiologisch Bandscheibenprolaps L5/S1 und L4/L5, mäßiger Muskelhartspann und leichte funktionelle Beeinträchtigung Pos.Nr. 02.01.02 Gdb% 30

2. Funktionseinschränkung der Schultergelenke, rechts mehr als links

Zustand nach 2-maliger Operation rechts und Supraspinatussehnenrekonstruktion, leichter Einschränkung auch im Bereich der linken Schulter nach Gelenksporn Pos.Nr.02.06.02 Gdb%20

3. Entfernung der Gebärmutter

Zustand nach Hysterektomie, ohne Komplikationen,  
ohne Funktionseinschränkung. Pos.Nr. 08.03.02 Gdb% 10

Gesamtgrad der Behinderung 30 v. H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Das Leiden Nr. 1 ist führend.

Die restlichen Leiden steigern aufgrund der Geringfügigkeit nicht weiter.

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

Fersensporen beidseits

Leberzyste

Zustand nach Venenoperation

Verdacht auf psychische Belastung

Allergien auf Gräser, Pollen, Haselnüsse

Taubheit im Bereich des rechten Beines

Schultersporn links ist bei Pkt. 2 inkludiert

Rezidivierende Synkopen, Panikattacken

Struma nodosa

Zustand nach Adnexektomie und Tubenligatur links

Stellungnahme zu gesundheitlichen Änderungen im Vergleich zum Vorgutachten:

Erstbegutachtung

Begründung für die Änderung des Gesamtgrades der Behinderung:

Entfällt

[X] Dauerzustand“

Die Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wurde begutachtet, jedoch stellte die bP keinen diesbezüglichen Antrag und die Wiedergabe des entsprechenden Teils des Sachverständigengutachtens konnte unterbleiben.

Am 30.04.2019 wurde Parteiengehör gewährt und es wurde der bP durch die bB Gelegenheit gegeben zum Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 20.05.2019, eingelangt am 21.05.2019 gab die bP folgende Stellungnahme ab: Sie erhebe Einspruch gegen die Beurteilung ihrer Behinderung. Sie sei 2016 vom BBRZ auf 40% eingestuft worden und es habe sich nicht gebessert, sondern verschlechtert.

Im Anschluss erging am 28.05.2019 der Bescheid der bB. Es wurde der Antrag vom 16.01.2019 auf Ausstellung eines Behindertenpasses abgewiesen. Mit einem Grad der Behinderung von 30% erfülle die bP nicht die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses. Rechtsgrundlage waren die §§ 40, 41, und 45 des Bundesbehindertengesetzes (BBG). Begründend wurde ausgeführt: Im Ermittlungsverfahren sei ein Gutachten zur Feststellung des Grades der Behinderung eingeholt worden. Nach diesem Gutachten betrage der Grad der Behinderung 30%. Die wesentlichen Ergebnisse des ärztlichen Begutachtungsverfahrens seien der Beilage, die einen Bestandteil der Begründung bilde, zu entnehmen. Gemäß § 45 Abs. 3 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) sei der bP mit Schreiben vom 30.04.2019 Gelegenheit gegeben worden zum Ergebnis des Ermittlungsverfahrens Stellung zu nehmen. Da eine Stellungnahme innerhalb der gesetzten Frist nicht eingelangt sei, habe vom Ergebnis des Ermittlungsverfahrens nicht abgegangen werden können. Die Ergebnisse des ärztlichen Begutachtungsverfahrens seien als schlüssig erkannt und in freier Beweiswürdigung der Entscheidung zu Grunde gelegt worden.

Mit Schreiben vom 14.06.2019, eingelangt am 24.06.2019 erhob die bP Beschwerde: Aufgrund ihrer Beschwerden sei sie 2016 vom BBRZ aufgrund eines arbeitsmedizinischen Gutachtens auf 40% GdB eingestuft worden. Deshalb verstehe sie die Entscheidung nicht, da es nicht besser geworden sei- im Gegenteil. Sie habe nach wie vor Schmerzen und müsse weiter Therapie usw. machen.

In der Folge wurde am 25.11.2019 ein allgemeinmedizinisches Sachverständigengutachten erstellt. Es wurden ein Gesamtgrad der Behinderung von 30 vH und die Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel festgestellt. Dieses Gutachten weist nachfolgenden wesentlichen Inhalt auf:

„Anamnese:

Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses.

Alle vorhandenen Befunde wurden eingesehen.

Beschwerdevorentscheidung, Letztgutachten Dr. XXXX vom 9.4.2019 - GdB 30 %.

Es bestehen 2 Bandscheibenvorfälle L4/L5, L5/S1, Schulterverletzung 2015 mit Teilruptur der Supraspinatussehne re. und Sehnenrepair re., Zust.n. Venenoperation, Zust.n. Hysterektomie.

Derzeitige Beschwerden:

Es bestehen Schmerzen im Bereiche der Lendenwirbelsäule ohne Beinausstrahlung. Die OP in der Schulter hat keinen

wesentlichen Erfolg gebracht, Heben des Armes bis zur Horizontalen möglich. Sie gibt an, dass sie immer Schmerzen hat, sie hat auch einen Ruheschmerz nachts und Schmerzen bei Bewegung. Patientin gibt an, dass sie depressiv sei, sie nimmt zur Zeit Hanftropfen, Sertralin wegen Unverträglichkeit wurde wieder eingestellt.

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

laufende Physiotherapie, laufende Psychotherapie

Hanftropfen 5 Tr. tgl., bei Bedarf Voltaren

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

Ärztlicher Entlassungsbericht - Medizinisches Zentrum XXXX vom 28.05.2019: Kreuzschmerz, Gelenksschmerz - Schulter re.

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand:

gut

Ernährungszustand:

normal

Größe: 167,00 cm Gewicht: 72,00 kg Blutdruck:

Klinischer Status – Fachstatus:

KOPF: HNA und NNH frei, keine Facialisparesie

GEHÖR: altersgemäß

HAUT: im Gesichtsbereich normal, keine Ekzeme.

HALS: Schilddrüse palpatorisch nicht vergrößert.

THORAX: symmetrisch belüftet.

HERZ: Herztöne normal, rhythmisch, normofrequent, keine vitiumtypischen Geräusche, im Normbereich.

LUNGE: normales Atemgeräusch, Vesiculäratmen, sonorer Klopfeschall, Lungenbasen gut verschieblich, keine Ruhe- und keine Belastungsdyspnoe.

ABDOMEN: Bauchdecken im Thoraxniveau, keine pathologische Resistenz. Leber unter dem Rippenbogen nicht tastbar, Milz nicht tastbar, Bauchdeckenreflexe normal auslösbar, keine pathologischen Resistenzen, Nierenlager bds. frei, keine Klopfeschmerzhaftigkeit, keine inguinalen Bruchpforten tastbar, Lymphknoten inguinal nicht vergrößert.

GLIEDMASSEN:

OE: deutlicher Bewegungsschmerz des re. Schultergelenkes, Einschränkung der Rotation etwa 30 %, Hochheben des Armes bis zur Horizontalen, diffuse Druckschmerzhaftigkeit, der Nackengriff ist re. deutlich erschwert, die übrigen Gelenke frei beweglich.

UE: altersgemäß von normaler Form und Farbe bei guter Durchblutung, gut tastbaren Fußsohlenbenützungzeichen, keine Varizen, keine Ödeme, Lasègue re. endlagig positiv, li. negativ, Reflexe sind seitengleich auslösbar. Beweglichkeit, Sprunggelenke seitengleich frei beweglich, Kniebeweglich normal. Die Gelenke der UE frei, keine Gelenksschwellungen. Keine Beinschwellung, Beinlänge bds. gleich, keine Achsenabweichung. Hüftbeweglichkeit in allen Ebenen frei. Kein Rotationsschmerz, kein Stauchungsschmerz.

WIRBELSÄULE:

HWS: Verspannungen im HWS-Bereich, keine lokale Druckschmerzhaftigkeit, Kopf frei beweglich, Kinn-Brust-Abstand 0 cm, kräftige Rückenmuskulatur ohne Hartspann.

BWS: normale Achsenkrümmung, keine paravertebralen Muskelverspannungen, keine nennenswerte Bewegungseinschränkung.

LWS: Klopfschmerz der LWS, Vorwärtsneigen bis zu einem Fingerbodenabstand von etwa 20 cm, Seitwärtsgriff zum Kniegelenk etwa 5 cm eingeschränkt.

Gesamtmobilität – Gangbild:

Zehen- und Fersengang bds. möglich, Sensibilität und Motorik seitengleich unauffällig. Der Gang sicher, keine Seitenabweichung.

Status Psychicus:

Die Patientin ist etwas weinerlich, die Stimmung leicht gedrückt, Neigung zu Panikattacken, durch die derzeitige Behandlung mit CPT gebessert, Psychotherapie derzeit fallweise, zeitlich, örtlich, zur Person und situativ gut orientiert, im Duktus geordnet.

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten Funktionseinschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden:

Begründung der Positionsnummer und des Rahmensatzes:

1. Bandscheibenvorfälle L4/L5 und L5/S1

Es treten keine wesentlichen radikulären Schmerzen auf, Schmerzmedikation bei Bedarf Pos.Nr. 02.01.02 Gdb% 30

2. deutliche Funktionsbehinderung vor allem der re. Schulter

Zust.n. Sehnenruptur und Rekonstruktion, daher Beurteilung mit 20 % Pos.Nr.02.06.02. Gdb% 20

3. Depression

20 % aufgrund der laufenden Psychotherapie, Behandlung mit Cannabinoiden Pos. Nr. 03.06.01 Gdb% 20

4. Entfernung der Gebärmutter

Zust.n. Hysterektomie ohne Komplikation und ohne Funktionseinschränkung, daher Beurteilung mit 10 % Pos.Nr. 08.03.02 Gdb% 10

Gesamtgrad der Behinderung 30 v. H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Führend ist das Leiden Nummer 1 mit 30 %. Die restlichen Leiden steigern aufgrund von Geringfügigkeit nicht weiter.

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

Fersensporn beidseits

Leberzyste

Zustand nach Venenoperation

Verdacht auf psychische Belastung

Allergien auf Gräser, Pollen, Haselnüsse

Taubheit im Bereich des rechten Beines

Schultersporn links ist bei Pkt. 2 inkludiert

Rezidivierende Synkopen, Panikattacken

Struma nodosa

Zustand nach Adnexektomie und Tubenligatur links

Stellungnahme zu gesundheitlichen Änderungen im Vergleich zum Vorgutachten:

Leiden in Pkt. 1, 2, 3 unverändert gegenüber der Letztuntersuchung. Leiden in Pkt. 4 wurde neu aufgenommen und beurteilt, führt jedoch zu keiner Steigerung.

Begründung für die Änderung des Gesamtgrades der Behinderung:

Der Gesamtgrad der Behinderung bleibt gleich bei 30 %.

Dauerzustand“

Es erfolgte am 28.11.2019 die Beschwerdevorlage am BVwG.

Mit Datum vom 03.12.2019 wurde Parteiengehör gewährt und der bP das allgemeinmedizinische Sachverständigengutachten vom 25.11.2019 übermittelt. Bis dato ist keine Stellungnahme eingelangt.

Mit Schreiben vom 06.03.2020 wurde die bP zur Vorlage eines im Akt fehlenden Befundes aufgefordert.

Am 03.04.2020 erfolgte die Vorlage des fehlenden Befundes durch die bP.

2.0. Beweiswürdigung:

2.1. Zum Verfahrensgang:

Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten der bB und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes.

Der oben unter Punkt II.1. festgestellte Sachverhalt beruht auf den Ergebnissen des vom erkennenden Gericht auf Grund der vorliegenden Akten durchgeführten Ermittlungsverfahrens.

Die Feststellungen zu den allgemeinen Voraussetzungen ergeben sich durch Einsicht in das zentrale Melderegister sowie die sonstigen relevanten Unterlagen.

2.2. Aufgrund des vorliegenden Verwaltungsaktes ist das ho. Gericht in der Lage, sich vom entscheidungsrelevanten Sachverhalt im Rahmen der freien Beweiswürdigung ein ausreichendes und abgerundetes 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). Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 5. Auflage, § 45 AVG, E 50, Seite 305, führen 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 Tatrichter 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, (...)“. Vergleiche dazu auch VwGH vom 18.06.2014, Ra 2014/01/0032.

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 Feststellungsmethoden - 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. Eine sachverständige Äußerung, die sich in der Abgabe eines Urteiles (eines Gutachtens im engeren Sinn) erschöpft, aber weder die Tatsachen, auf die sich dieses Urteil gründet, noch die Art, wie diese Tatsachen ermittelt wurden, erkennen lässt, ist mit einem wesentlichen Mangel behaftet und als Beweismittel unbrauchbar; die Behörde, die eine so geartete Äußerung ihrer Entscheidung zugrunde legt, wird ihrer Pflicht zur Erhebung und Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes (§ 37 AVG) nicht gerecht (VwGH vom 17.02.2004, GZ 2002/06/0151).

Hat eine Partei grundlegende Bedenken gegen ein ärztliches Gutachten, dann ist es nach Ansicht des VwGH an ihr gelegen, auf gleichem fachlichen Niveau diesem entgegenzutreten oder unter Anbietung von tauglichen Beweismitteln darzutun, dass die Aussagen des ärztlichen Sachverständigen mit dem Stand der medizinischen Forschung und Erkenntnis nicht vereinbar sind (VwGH vom 20.10.1978, 1353/78).

Eine Partei kann ein Sachverständigengutachten nur dann erfolgreich bekämpfen, wenn sie unter präziser Darstellung der gegen die Gutachten gerichteten sachlichen Einwände ausdrücklich erklärt, dass sie die Einholung eines weiteren Gutachtens bestimmter Fachrichtung zur vollständigen Ermittlung des Sachverhaltes für erforderlich halte und daher einen Antrag auf Beiziehung eines weiteren Sachverständigen stellt (VwGH vom 23.11.1978, GZ 0705/77).

Der VwGH führte aber in diesem Zusammenhang auch aus, dass keine Verletzung des Parteienghört vorliegt, wenn einem Antrag auf Einholung eines zusätzlichen Gutachtens nicht stattgegeben wird (VwGH vom 25.06.1987, 87/06/0017).

Ebenso kann die Partei Sachverständigengutachten erfolgreich bekämpfen, ohne diesem auf gleichem fachlichem Niveau entgegentreten zu müssen, wenn es Widersprüche bzw. Ungereimtheiten im Gutachten aufzeigt (vgl. z. B. VwGH vom 20.10.2008, GZ 2005/07/0108).

Unter dem Blickwinkel der Judikatur der Höchstgerichte, insbesondere der zitierten Entscheidungen, ist das eingeholte Sachverständigengutachten vom 25.11.2019 (Arzt für Allgemeinmedizin) schlüssig, nachvollziehbar und weist keine Widersprüche auf.

Nach Würdigung des erkennenden Gerichtes erfüllt es auch die an ein ärztliches Sachverständigengutachten gestellten Anforderungen.

Die getroffenen Einschätzungen, basierend auf den im Rahmen der persönlichen Untersuchungen eingehend erhobenen klinischen Befunden, entsprechen den festgestellten Funktionseinschränkungen.

Die vorgelegten Beweismittel stehen nicht im Widerspruch zum Ergebnis des eingeholten Sachverständigenbeweises.

Das im Verfahren vor der bB eingeholte medizinische Sachverständigengutachten zum Grad der Behinderung bedarf nach der Rsp des VwGH (vom 21.06.2017, Ra 2017/11/0040) einer ausreichenden, auf die vorgelegten Befunde eingehenden und die Rahmensätze der Einschätzungsverordnung vergleichenden Begründung.

Im angeführten Gutachten wurde von dem Sachverständigen auf die Art der Leiden und deren Ausmaß, sowie die vorgelegten Befunde der bP ausführlich eingegangen. Insbesondere erfolgte die Auswahl und Begründung weshalb nicht eine andere Positionsnummer mit einem höheren Prozentsatz gewählt wurde, schlüssig und nachvollziehbar (VwGH vom 04.12.2017, Ra 2017/11/0256-7). Es erfolgte jedoch nach Ansicht des ho. Gerichts keine schlüssige und nachvollziehbare Begründung des Gesamtgrades der Behinderung.

Laut diesem Gutachten bestehen bei der bP als führendes Leiden Bandscheibenvorfälle L4/L5 und L5/S1. Es würden keine wesentlichen radikulären Schmerzen auftreten. Schmerzmedikation werde bei Bedarf eingenommen. Dieses Leiden wurde unter der Positionsnummer 02.01.02 mit einem Grad der Behinderung von 30 vH eingestuft.

Diese Positionsnummer erfasst Funktionseinschränkungen der Wirbelsäule mittleren Grades und ermöglicht eine Einstufung des GdB von 30-40 vH. Betreffend einem GdB von 30 vH ist Folgendes ausgeführt: Rezidivierende Episoden (mehrmals pro Jahr) über Wochen andauernd, radiologische Veränderungen, andauernder Therapiebedarf wie Heilgymnastik, physikalische Therapie, Analgetika, Beispiel: Bandscheibenvorfall ohne Wurzelreizung (pseudoradikuläre Symptomatik).

Im Untersuchungsbefund wird im medizinischen Sachverständigengutachten betreffend die Wirbelsäule ausgeführt: HWS: Verspannungen im HWS-Bereich, keine lokale Druckschmerzhaftigkeit, Kopf frei beweglich, Kinn-Brust-Abstand 0 cm, kräftige Rückenmuskulatur ohne Hartspann.

BWS: normale Achsenkrümmung, keine paravertebralen Muskelverspannungen, keine nennenswerte Bewegungseinschränkung.

LWS: Klopfeschmerz der LWS, Vorwärtsneigen bis zu einem Fingerbodenabstand von etwa 20 cm, Seitwärtsgriff zum Kniegelenk etwa 5 cm eingeschränkt.

Die bP nimmt laufend Physiotherapie in Anspruch und bei Bedarf wird Schmerzmedikation eingenommen. Es liegen jedoch keine nennenswerten Bewegungseinschränkungen vor. Für eine Einstufung des Leidens mit einem Grad der Behinderung von 40 vH wären nach der Einschätzungsverordnung rezidivierend und anhaltend, Dauerschmerzen

eventuell episodische Verschlechterungen, radiologische und/oder morphologische Veränderungen und maßgebliche Einschränkungen im Alltag erforderlich. Da die bP nicht unter derartigen Beschwerden leidet ist eine Einstufung mit einem Grad der Behinderung von 30 vH schlüssig und nachvollziehbar.

Als zweites Leiden wurde bei der bP eine deutliche Funktionsbehinderung vor allem der rechten Schulter festgestellt. Es besteht ein Zustand nach Sehnenruptur und Rekonstruktion. Das Leiden wurde unter die Positionsnummer 02.06.02. mit einem Grad der Behinderung von 20 vH eingestuft. In der Einschätzungsverordnung werden unter dieser Positionsnummer Funktionseinschränkungen geringen Grades beidseitig des Schultergelenkes bzw. Schultergürtels erfasst und mit einem GdB von 20 vH eingeschätzt. Eine Abduktion und Elevation ist bis maximal 120° mit entsprechender Einschränkung der Außen- und Innenrotation möglich.

Im Untersuchungsbefund wurde bezüglich der oberen Extremitäten festgestellt: deutlicher Bewegungsschmerz des re. Schultergelenkes, Einschränkung der Rotation etwa 30 %, Hochheben des Armes bis zur Horizontalen, diffuse Druckschmerzhaftigkeit, der Nackengriff ist re. deutlich erschwert, die übrigen Gelenke frei beweglich.

Der Untersuchungsbefund in Zusammenschau mit den Ausführungen in der EVO ist schlüssig und nachvollziehbar und somit auch die Einstufung dieses Leidens.

Weiters wurde bei der bP eine Depression diagnostiziert. Die bP befinde sich in laufender Psychotherapie und es erfolge eine Behandlung mit Cannabinoiden. Das Leiden wurde unter die Positionsnummer 03.06.01 mit einem Grad der Behinderung von 20 vH eingestuft.

Diese Positionsnummer erfasst depressive Störungen leichten Grades und ermöglicht eine Einstufung des Grades der Behinderung zwischen 10 – 40 vH. Es erfolge ein gutes Ansprechen auf Medikation und ärztliche Behandlung. Soziale Integration und Arbeitsleistung seien noch erhalten. In den Phasen seien Krankenstände von relativ kurzer Dauer. Betreffend einem GdB von 20 vH wird ausgeführt: Unter Medikation stabil, soziale Integration. Diese Einstufung entspricht dem Leiden der bP. Für eine Einschätzung mit einem Grad der Behinderung von 30 vH wird in der EVO ausgeführt: Unter Medikation stabil, fallweise beginnende soziale Rückzugstendenz, aber noch integriert, eventuell stationärer Aufenthalt in den letzten 2 Jahren. Bei der bP besteht jedoch laut Gutachten keine soziale Rückzugstendenz. Die Einschätzung des Leidens erfolgte nach Ansicht des ho. Gericht auf schlüssige und nachvollziehbare Weise.

Als letztes Leiden wurde bei der bP die Entfernung der Gebärmutter, Zustand nach Hysterektomie ohne Komplikation und ohne Funktionseinschränkung festgestellt. Das Leiden wurde unter der Positionsnummer 08.03.02 mit einem GdB von 10 vH eingestuft. Dabei handelt es sich um einen Fixsatz. Die Einschätzung erfolgte korrekt.

Als Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung wurde vom medizinischen Sachverständigen ausgeführt, dass das Leiden Nummer 1 mit 30% führend sei. Die restlichen Leiden würden aufgrund von Geringfügigkeit nicht weiter steigern. Nach Ansicht des erkennenden Gerichts ist diese Begründung jedoch nicht nachvollziehbar, denn sowohl bei Leiden Nummer 1 (die Bandscheibenvorfälle) als auch bei Leiden Nummer 2 (die Funktionsbehinderung der Schultern) handelt es sich um Erkrankungen die den Bewegungsapparat betreffen. Diese beiden Leiden beeinflussen sich wechselseitig negativ und führen bei einer Gesamtbetrachtung des Gesundheitszustandes der bP zu einer Steigerung des Gesamtgrades der Behinderung von 40 vH als Dauerzustand.

In ihrer Beschwerde vom 19.06.2019 monierte die bP, dass sie im Jahr 2016 aufgrund eines arbeitsmedizinischen Gutachtens des BBRZ mit einem Grad der Behinderung von 40% eingestuft worden sei. Sie verstehe die Entscheidung nicht, denn ihre Beschwerden seien schlechter geworden. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass bei der Erstellung eines arbeitsmedizinischen Gutachtens andere Kriterien und eine andere Rechtsgrundlage zur Anwendung gelangen, als dies bei der Erstellung eines Gutachtens betreffend die Ausstellung eines Behindertenpasses nach dem Bundesbehindertengesetz der Fall ist. Es ist daher für die verfahrensgegenständliche Entscheidung ein arbeitsmedizinisches Gutachten keine taugliche Grundlage und auch nicht im selben Ausmaß zu übernehmen.

Das eingeholte Sachverständigengutachten steht mit den Erfahrungen des Lebens, der ärztlichen Wissenschaft und den Denkgesetzen nicht in Widerspruch.

In dem Gutachten wurden alle relevanten, von der bP beigebrachten Unterlagen bzw. Befunde berücksichtigt.

Es war den Vorbringen und vorgelegten Beweismitteln kein Anhaltspunkt zu entnehmen, die Tauglichkeit des befassten Sachverständigen oder dessen Beurteilung bzw. Feststellungen in Zweifel zu ziehen.

Die von der bP eingebrachte Beschwerde enthält kein substantielles Vorbringen, welches die Einholung eines weiteren Gutachtens erfordern würde und mangelt es dieser darüber hinaus an einer ausreichenden Begründung für die behauptete Rechtswidrigkeit des bekämpften Bescheides (VwGH vom 27.05.2014, Ro 2014/11/0030-5).

Das Sachverständigengutachten und die Stellungnahme wurden im oben beschriebenen Umfang in freier Beweiswürdigung der Entscheidung des Gerichtes zu Grunde gelegt.

Gemäß diesem Gutachten (vom 25.11.2019) ist von einem Gesamtgrad der Behinderung von 30 v.H. auszugehen, jedoch gelangte das ho. Gericht, aus bereits ausführlich erläuterten Gründen, zu der Ansicht, dass bei der bP ein Gesamtgrad der Behinderung von 40 vH als Dauerzustand vorliegt.

Soweit seitens der bB das Parteiengehör verletzt wurde (durch Nichtvorhalten des Gutachtens vom 25.11.2019 und die unberücksichtigte Stellungnahme vom 21.05.2019), ist festzuhalten, dass die Verletzung des Parteiengehörs in diesem Einzelfall – bei ansonsten ordnungsgemäßigem Ermittlungsverfahren – durch die Möglichkeit der Einbringung der Beschwerde (allenfalls nach Akteneinsicht) in diesem konkreten Fall als saniert anzusehen ist (vgl für viele: VwGH vom 11.09.2003, 99/07/0062; VwGH vom 27.02.2003, 2000/18/0040; VwGH vom 26.02.2002, 98/21/0299). Es ist jedoch auch festzuhalten, dass durch diese Feststellung die bB nicht generell von ihrer Obliegenheit das Parteiengehör zu wahren, entbunden wird.

### 3.0. Rechtliche Beurteilung:

#### 3.1. Entscheidungsrelevante Rechtsgrundlagen:

- Bundesverfassungsgesetz B-VG, BGBl. Nr. 1/1930 idgF
- Bundesbehindertengesetz BBG, BGBl. Nr. 283/1990 idgF
- Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen, BGBl. II Nr. 495/2013 idgF
- Einschätzungsverordnung, BGBl. II Nr. 261/2010 idgF
- Bundesverwaltungsgerichtsgesetz BVwGG, BGBl. I Nr. 10/2013 idgF
- Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 idgF
- Verwaltungsgerichtshofgesetz VwGG, BGBl. Nr. 10/1985 idgF

Nachfolgende Bestimmungen beziehen sich auf die im Pkt. 3.1. angeführten Rechtsgrundlagen in der jeweils geltenden Fassung.

#### 3.2. Gemäß Art. 130 Abs 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden

##### 1. gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit; ...

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

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 oder der Pass eingezogen wird.

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

Gemäß § 45 Abs. 4 BBG hat bei Senatsentscheidungen in Verfahren gemäß Abs 3 eine Vertreterin oder ein Vertreter der Interessenvertretung der Menschen mit Behinderung als fachkundige Laienrichterin oder fachkundiger Laienrichter mitzuwirken. Die fachkundigen Laienrichterinnen oder Laienrichter (Ersatzmitglieder) haben für die jeweiligen Agenden die erforderliche Qualifikation (insbesondere Fachkunde im Bereich des Sozialrechts) aufzuweisen.

Gemäß § 45 Abs. 5 BBG entsendet die im § 10 Abs. 1 Z 6 des BBG genannte Vereinigung die Vertreterin oder den

Vertreter der Interessenvertretung der Menschen mit Behinderung. Hinsichtlich der Aufteilung des Nominierungsrechtes auf gleichartige Vereinigungen ist § 10 Abs 2 des BBG anzuwenden. Für jede Vertreterin und jeden Vertreter ist jeweils auch die erforderliche Anzahl von Ersatzmitgliedern zu entsenden.

In Anwendung des Art. 130 Abs 1 Z 1 B-VG iVm§ 45 Abs 3 BBG wird die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes in der zugrundeliegenden Beschwerdeangelegenheit begründet und fällt die Entscheidung der gegenständlichen Rechtssache jenem Richtersanat zu, der unter Berücksichtigung der zitierten Bestimmungen in der Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes dafür vorgesehen ist. Der erkennende Senat ist daher in diesem Beschwerdeverfahren zuständig.

3.3. Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, 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.

Gemäß § 45 Abs. 3 AVG des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991, ist den Parteien Gelegenheit zu geben, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen.

Der Mangel des Parteiengehörs wird im Beschwerdeverfahren durch die mit der Beschwerde gegebene Möglichkeit der Stellungnahme zu einem Beweismittel saniert (vgl. VwGH vom 27.02.2003, 2000/18/0040; VwGH vom 24.11.1995, 95/17/0009 mit Hinweis auf E 30.9.1958, 338/56).

Eine im erstinstanzlichen Verfahren unterlaufene Verletzung des Parteiengehörs wird jedenfalls dadurch saniert, dass die Partei die Möglichkeit hat, in ihrer Berufung und sodann im Zuge des Berufungsverfahrens ihren Rechtsstandpunkt darzulegen und sohin an der Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes mitzuwirken (VwGH vom 28.05.1993, 92/17/0248 mit Hinweis auf E vom 20.11.1967, 0907/67).

Wenn der Beschwerdeführer Gelegenheit gehabt hat, zum Ergebnis des Ermittlungsverfahrens in der Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid Stellung zu nehmen, und davon auch Gebrauch gemacht hat, so ist eine allfällige Verletzung des Parteiengehörs durch die erste Instanz damit als saniert anzusehen (VwGH vom 11.09.2003, 99/07/0062; VwGH vom 26.02.2002, 98/21/0299).

Seit Einführung der Neuerungsbeschränkung mit 01.07.2015, BGBl. Nr. 57/2015, welche konkret in § 46 BBG geregelt ist, wurde vom Gesetzgeber ein Beschwerdevorbringungsregulativ geschaffen. Ziel und Zweck der Novelle des Behindertenrechtes ist u.a. die grundsätzliche Beschleunigung des erstinstanzlichen Verfahrens. Unter Heranziehung der finalen Programmierung der Norm versteht man unter „neuen Tatsachen“ jene Zustände der Gesundheit, welche zum Zeitpunkt des erstinstanzlichen Verfahrens nicht bekannt waren bzw. sein mussten. Werden nunmehr im Beschwerdeverfahren vor dem BVwG von der bP „neue Tatsachen“ vorgebracht, so sind diese in der Entscheidungsfindung des Gerichtes nicht zu berücksichtigen. Nach Ansicht des Gerichtes unterliegen nicht dem Neuerungsverbot jene Beeinträchtigungen, Schädigungen und dergleichen, welche nach gegenwärtigem Stand der Medizin als bekannte Folgen der Grunderkrankungen zu qualifizieren sind. Die Neuerungsbeschränkung entfaltet ihre Rechtswirkung mit dem Einbringen der Beschwerde bei Gericht.

Die neu geschaffene Bestimmung des § 46 3. Satz hat zur Folge, dass der bP bei Verletzung des Parteiengehörs durch die bB jedwede Möglichkeit eines Vorbringens, insbesondere zu den eingeholten Sachverständigengutachten, genommen wird. In Verbindung mit der Neuerungsbeschränkung wird dadurch die Stellung der bP im Rechtsmittelverfahren derart eingeschränkt, dass dadurch kein faires Verfahren nach den Grundprinzipien eines Rechtsstaates gewährleistet ist. Beispielsweise wird dies der Fall sein, wenn eine medizinisch relevante Tatsache von der bP zwar vorgebracht wurde, aber keinerlei Berücksichtigung im erstinstanzlichen Ermittlungsverfahren gefunden hat. Bedingt durch das Beschwerdevorbringungsregulativ kann seitens des Gerichtes im Zuge des Beschwerdeverfahrens dieser Umstand, je nach konkretem Sachverhalt, nicht berücksichtigt werden.

Die Nichtvornahme eines Parteiengehörs wird in aller Regel zur Aufhebung des erstinstanzlichen Bescheides führen, außer wenn die Gewährleistung der Parteienrechte keinen umfassenderen, entscheidungsrelevanten Sachverhalt ergeben hätte.

Aufgrund der obigen Ausführungen deckt sich die Ansicht des BVwG grundsätzlich mit der Rechtsprechung des VwGH betreffend mangelhaftes Parteiengehör. Wie eingangs ausgeführt, sieht der VwGH das Parteiengehör nicht verletzt, wenn die bP im Berufungsverfahren die rechtliche Möglichkeit besitzt, Stellung zu nehmen. Unter dem Aspekt der mit 01.07.2015 in Kraft getretenen Neuerungsbeschränkung ist dies aber nicht mehr gewährleistet.

Im gegenständlichen Fall wurde der bP das Sachverständigengutachten vom 25.11.2019 nicht zur Kenntnis gebracht. Damit wurde das Recht auf Parteiengehör verletzt und der bP in Verbindung mit der Neuerungsbeschränkung (im Beschwerdeverfahren vor dem BVwG vorgebrachte „neue Tatsachen“ sind nicht zu berücksichtigen) jedwede Möglichkeit eines Vorbringens genommen, was in aller Regel zur Aufhebung des erstinstanzlichen Bescheides führt. Da die bP aber im Zuge der Einbringung der Beschwerde vom 19.06.2019 keine neuen Beweismittel vorgebracht hat, hätte hier die Gewährleistung der Parteienrechte keinen umfassenderen entscheidungsrelevanten Sachverhalt ergeben. Schlussfolgernd führte hier die Möglichkeit, im Beschwerdeverfahren zu obigem Gutachten Stellung zu nehmen, zur Sanierung der Verletzung des Parteiengehörs.

Weiters wurde von der bB die Stellungnahme der bP vom 21.05.2019 im Bescheid vom 28.05.2019 nicht berücksichtigt. Die bB führt im Bescheid aus, dass keine Stellungnahme innerhalb der Frist eingelangt sei. Dies entspricht der Wahrheit, denn Parteiengehör wurde mit Schreiben vom 30.04.2019 mit einer Frist von zwei Wochen gewährt und die Stellungnahme langte am 21.05.2019 ein. Allerdings erging der Bescheid erst am 28.05.2019, also eine Woche nach Einlangen der Stellungnahme und diese hätte seitens der bB sicher noch berücksichtigt werden können. Da die Stellungnahme jedoch keinerlei neue Beweismittel oder substantielle Vorbringen enthielt und eine Berücksichtigung zu keiner inhaltlichen Änderung des ergangenen Bescheids geführt hätte ist nach Ansicht des ho. Gerichts dieses Versäumnis der bB im Ergebnis nicht relevant.

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 § 9 Abs 1 VwGVG hat die Beschwerde zu enthalten:

1. die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides, der angefochtenen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder der angefochtenen Weisung,
2. die Bezeichnung der belangten Behörde,
3. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,
4. das Begehren und
5. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht ist.

Die von der bP eingebrachte Beschwerde erscheint fristgerecht im Sinne der Rechtsmittelfrist des BBG eingebracht. Dem Akt kann nicht entnommen werden, zu welchem Datum der Bescheid der bB an die bP zugestellt wurde. Dies gründet sich auf die von der bB geübte Praxis, ohne Zustellnachweis zuzustellen, weshalb den Ausführungen der bP hinsichtlich Rechtzeitigkeit der Rechtsmittelerhebung zu folgen war.

Die sonstigen Voraussetzungen, welche § 9 VwGVG seinem Inhalt nach festlegt, liegen vor.

Die bP brachte sinngemäß in ihrer Beschwerde vor: Aufgrund ihrer Beschwerden sei sie 2016 vom BBRZ aufgrund eines arbeitsmedizinischen Gutachtens auf 40% GdB eingestuft worden. Deshalb verstehe sie die Entscheidung nicht, da es nicht besser geworden sei- im Gegenteil. Sie habe nach wie vor Schmerzen und müsse weiter Therapie usw. machen.

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.

Bezugnehmend auf die zitierten Bestimmungen waren die unter Pkt. 3.1. im Generellen und die unter Pkt. 3.2 ff im Speziellen angeführten Rechtsgrundlagen für dieses Verfahren in Anwendung zu bringen.

3.4. Gemäß § 1 Abs 1 BBG soll Behinderten und von konkreter Behinderung bedrohten Menschen durch die in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Maßnahmen die bestmögliche Teilnahme am gesellschaftlichen Leben gesichert werden.

Gemäß § 1 Abs 2 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 BBG ist behinderten Menschen, die nicht dem im Abs 1 angeführten Personenkreis angehören, 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.

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 § 41 Abs 2 BBG 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 § 42 Abs 1 BBG hat der Behindertenpass den Vornamen sowie den Familien- oder Nachnamen, 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, sofern Änderungen eintreten, durch die behördliche Eintragungen im Behindertenpass berührt werden, 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.

Gemäß § 47 BBG ist der Bundesminister für Arbeit und Soziales ermächtigt, mit Verordnung die näheren Bestimmungen über den nach § 40 auszustellenden Behindertenpass und damit verbundene Berechtigungen festzusetzen.

Gemäß § 1 der Einschätzungsverordnung ist unter Behinderung 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.

Gemäß § 2 Abs 1 leg cit sind die Auswirkungen der Funktio

**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)