

TE Bvwg Erkenntnis 2021/3/2 L517 2237904-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.03.2021

Entscheidungsdatum

02.03.2021

Norm

BBG §40

BBG §41

BBG §45

B-VG Art133 Abs4

Spruch

L517 2237904-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

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

A)

Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs 1 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 idGF iVm § 1 Abs 2, § 40 Abs 1, § 41 Abs 1 und 2, § 45 Abs 1 bis 3 Bundesbehindertengesetz (BBG), BGBl. Nr. 283/1990 idGF stattgegeben und aufgrund des ermittelten Gesamtgrades der Behinderung von 50 v.H. festgestellt, dass die Voraussetzungen für die Erteilung eines Behindertenpasses iSd zitierten Bestimmungen des BBG vorliegen und eine Nachuntersuchung im November 2023 durchzuführen ist.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

09.10.2019—Antrag der beschwerdeführenden Partei (in Folge „bP“ genannt) auf die Ausstellung bzw. Verlängerung eines Behindertenpasses beim Sozialministeriumsservice XXXX - SMS, Landesstelle XXXX (in Folge belangte Behörde bzw. „bB“ genannt)

31.03.2020—Erstellung eines Gutachtens durch eine Allgemeinmedizinerin und Fachärztin für Anästhesie; GdB 40 vH; Dauerzustand

15.04.2020 und 16.04.2020—Parteiengehör/keine Stellungnahme

XXXX —Bescheid der bB

12.07.2020—Beschwerde der bP

29.08.2020 und 28.09.2020—Befundnachreichung der bP

30.11.2020—Erstellung eines allgemeinmedizinischen und neurologischen Sachverständigengutachtens; GdB 50 vH; Nachuntersuchung 11/2023

21.12.2020—Beschwerdevorlage am BVwG

11.01.2021—Parteiengehör; Übermittlung des medizinischen Sachverständigengutachtens vom 30.11.2020

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1.0. Feststellungen (Sachverhalt):

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

Die bP war seit 17.06.2016 im Besitz eines bis 30.06.2019 befristeten Behindertenpasses mit einem Gesamtgrad der Behinderung von 50 vH.

Am 09.10.2019 stellte die bP den verfahrensgegenständlichen Antrag auf die Ausstellung bzw. Verlängerung eines Behindertenpasses bei der bB.

In der Folge wurde am 31.03.2020 durch eine Allgemeinmedizinerin und Fachärztin für Anästhesie ein Sachverständigengutachten erstellt. Es wurde ein Gesamtgrad der Behinderung von 40 vH als Dauerzustand festgestellt. Das Gutachten weist folgenden relevanten Inhalt auf:

„Anamnese:

2016 Gesamt-GdB 50%:

VGA 2016 Dr. XXXX mit 40% bei LWS 30%, Augenprothese re 30%, Z.n. US-Fraktur li 20%, Hypertonie 10% und

VGA 2016 Dr. XXXX mit 30% wegen chron. Depressio.

Derzeitige Beschwerden:

Der Sohn fungiert als Dolmetscher, weil der Patient kaum Deutsch kann.

Hauptbeschwerden seien derzeit Depressio und Panikattacken. Habe nach wie vor Probleme mit dem linken Unterschenkel, könne nur wenig spazieren. Habe bereits Psychotherapie gemacht, warte derzeit auf einen Rehatherapieplatz in XXXX, dort gebe es Möglichkeit der muttersprachlichen Psychotherapie. Aktuell sei er auch bei XXXX. Mit der Wirbelsäule sei er derzeit zufrieden. Der Blutdruck sei mit Medikamenten gut eingestellt, nur wenn er Stress habe, dann sei der Druck höher. Sei seit 10 Jahren arbeitslos, gehe wegen des Unterschenkels kaum spazieren, gehe höchstens 100m, dann werde er müde. Der Fuß rede im OP-Bereich abends manchmal geschwollen.

Habe sich von der XXXX eine Wohnung im EG geben lassen, weil er sich auch mit dem Stufen steigen schwer tue.

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

Ärztlich bestätigte Liste von Dr. XXXX 01/20:

Metoprolol, Irbepress HCT, T-Ass, Trittico, Pantoprazol, Venlafaxin 75mg u 150mg,

Betnesol-Tropfen, Voltaren, Aripiprazol, Rheumasalbe, Voltaren-Gel. ---

Fachärztliche Kontrollen bei Dr. XXXX wegen Depressio, Z.n. Psychotherapie.

Anamnestisch fallweise physikal. Behandlungen beim Hausarzt u Physiotherapien in der XXXX.

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

Alle in der Untersuchung vorgelegten und elektron. vorliegenden Befunde/Nachweise inkl. allfällig vorhandener Vorgutachten wurden eingesehen und berücksichtigt – maßgebliche Auszüge daraus werden nachstehend aufgelistet:

01/20 Dr. XXXX Rö li SG: 3 Osteosyntheseschrauben im Calcaneus. Bild wie bei Osteopenie. Diffuse Vasosklerose. Gute knöcherne Konsolidierung einer nicht rezenten Fraktur.

10/19 Dr. XXXX , AM: Ärztl. Bestätigung:

Dg: Depressio, Schlafstörung, Panikattacken, art. Hypertonie, Stenokardien, Cephalaea, Vertigo, Discopathie L4/S1, Z.n. Fraktur bimalleol. li., Dorsalgie, ATC-Arthralgie li, Peribronchitis, Spondyloosteochoondrose ges. WS, venöse Insuffizienz. Hierorts regelmn. in Kontrolle, Gesundheitszustand seit dem vorigen Jahr wesentlich verschlechtert, Schlafstörungen wegen starker Schmerzen. Im Alltagsleben eingeschränkt, nur mit Hilfe e. Gehstockes mobil. Zusätzlich sehr ungeduldig und nervös, leidet unter Panikattacken. Allg. Konzentration herabgefallen. Psychisch instabiler Zustand, weil große Verlustängste (Sohn hatte Herz-OP). Diese Bestätigung wird ausgestellt auf Ansuchen des Patienten und dient als Vorlage beim Ausstellen des Behindertenpasses.

07/19 Dr. XXXX , FÄ Neurol.:

Chronifizierte depressive Störung eher mittelschwer

- chron. Schmerzsyndrom bei Z.n.Talusfraktur li. 2010 im Rahmen eines Arbeitsunfalles

- Arterielle Hypertonie

- Augenprothese re.

War 2014 bei mir in der Ordination aufgrund chronischer Schmerzsymptomatik2014 im

XXXX und in der XXXX -Klinik XXXX . In Zwischenzeitlich keine Behandlungen hierorts.

Patient berichtet, er habe völlig resigniert, es sei ihm völlig egal, was mit ihm passiert. Stellungnahme: ... Medikationsoptimierung sowie Psychotherapie, auch neuerliche Reha, werden vorgeschlagen.

11/17 Dr. XXXX , Interne:

1.Spondylogener Thoraxschmerz

2. Depressio mit somatischer Überlagerung

3. Z.n. Sprunggelenksfraktur li. mehrfach operiert

4. Arterielle Hypertonie

5. GERD

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand:

gut.

Ernährungszustand:

gut.

Größe: 167,00 cm Gewicht: 80,00 kg Blutdruck: 130/90

Klinischer Status – Fachstatus:

Sensorium: unauffällig.

Haut: intakt, gut durchblutet

Kopf: unauffällig, Gebiss saniert

Hals: SD palp. unauff., Lnn. nicht palpabel

Herz: HT rein, rhy, nf

Lunge: VA bds, keine RGs, keine Dyspnoe

Abdomen: BD weich, leicht über Th-niveau, unauffällig

WS: Rundrücken bei deutlich hypotoner Grundhaltung, WS frei beweglich.

OE: die Gelenke frei beweglich, Nacken-/Kreuzgriff vollständig, Faustschluss bds.

vollständig, grobe Kraft uneingeschränkt, grobneur. unauff.

UE: SG li endlagig in allen Ebenen eingeschränkt, druckschmerzhaft, schmerzhaft

auch bei passiver Untersuchung, am Außenknöchel leicht verdickt, sonst keine Schwellung,

keine Reizzeichen, übrige Gelenke frei beweglich, grobe Kraft uneingeschränkt, grobneurol.

unauff., keine Ödeme, keine Varizen

Gesamtmobilität – Gangbild:

kommt mit Gehstock herein, in der Untersuchung frei, etwas li-hinkend, nach einigen

Schritten Besserung, Fersengang bds durchführbar, Zehengang bds etwas holprig

durchführbar, Einbeinstand bds unauff..

Status Psychicus:

mild depressives Stimmungsbild, spricht eher leise mit kaum Mundbewegungen.

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. Chronifizierte Depressio.

Unter aktueller Medikation nach Therapieoptimierung 07/19 stabil, es

werden Panikattacken und Schlafstörungen berichtet. Keine regelmäßigen fachärztlichen Kontrollen (zuletzt 07/19, davor 2014, damals auch psych. Reha), anamnestisch Z.n. Psychotherapie. Somatisierungstendenz, Überschneidung mit Pos 3 und 4. Pos.Nr.03.06.01 GdB% 30

2. Augenprothese rechts.

Fixsatz bei komplikationsloser prothetischer Versorgung.Pos.Nr.11.02.02 GdB% 30

3. Degenerative Wirbelsäulenveränderungen. Keine Funktionseinschränkung, keine neurologischen Defizite, keine neueren fachspezifischen Befunde, anamnestisch derzeit zufrieden.Pos.Nr.02.01.01 GdB% 20

4. Sprunggelenksbeschwerden links bei Z.n. Unterschenkelbruch

Leichte Bewegungseinschränkung des Sprunggelenks, berichtete belastungsabhängige Schmerzen, Schmerztherapie nach WHO I. Pos.Nr.02.05.32 GdB% 20

5. Hypertonie bei Übergewicht.

Mehrfachtherapie notwendig. Pos.Nr. 05.01.02 GdB% 20

Gesamtgrad der Behinderung 40 v. H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Führend ist Pos 1.

Pos 2 wirkt im Alltag verschlechternd, daher Erhöhung um eine Stufe.

Die übrigen Positionen geringfügig und daher nicht stufenerhöhend.

Folgende beantragten bzw. in den zugrunde gelegten Unterlagen diagnostizierten

Gesundheitsschädigungen erreichen keinen Grad der Behinderung:

GERD (gastroösophagealer Reflux) laut internistischem Befund als reine Diagnose ohne weiteren Beleg, keine

Angaben, einfache Medikation.

Stellungnahme zu gesundheitlichen Änderungen im Vergleich zum Vorgutachten:

Pos 1 des VGA (Vorgutachtens), jetzt Pos 3, herabgesetzt wegen fehlender Klinik und fehlender aktueller Befunde sowie Überschneidung mit Pos 1. - Pos 4 des VGA, jetzt Pos 5, erhöht aufgrund der Medikation.

Begründung für die Änderung des Gesamtgrades der Behinderung:

Herabsetzung von 50% auf 40% gegenüber VGA wegen Besserung der aktuellen Pos 3.

☒ Dauerzustand

Aufgrund der vorliegenden funktionellen Einschränkungen liegen die medizinischen Voraussetzungen für die Vornahme nachstehender Zusatzeintragungen vor:

Die / Der Untersuchte ist Trägerin oder Träger von Osteosynthesematerial“

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

Am 15.04.2020 wurde Parteiengehör gewährt und der bP die Möglichkeit gegeben zum Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung zu nehmen. Dieses Parteiengehör wurde versehentlich ohne Beilagen versendet, weshalb die bB am 16.04.2020 erneut ein Parteiengehör an die bP übermittelte. Die bP gab keine Stellungnahme ab.

Mit Datum vom XXXX erging der Bescheid der bB mit dem der Antrag vom 09.10.2019 abgewiesen wurde. Mit einem Grad der Behinderung von 40% erfülle die bP nicht die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses. Rechtsgrundlage waren §§ 40, 41, und 45 des Bundesbehindertengesetzes (BBG), BGBl. Nr. 283/1990, in der jeweils geltenden Fassung. Begründend wurde ausgeführt: Im Ermittlungsverfahren sei ein Gutachten zur Feststellung des Grades der Behinderung eingeholt worden. Nach diesem Gutachten betrage der Grad der Behinderung 40%. 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 16.04.2020 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.

Im Anschluss erhob die bP am 12.07.2020 Beschwerde. Sie führte darin sinngemäß aus: Grund ihres Schreibens sei die Verminderung des Behindertengrades von 50 % auf 40 %. Die zuständige Ärztin sei während der Untersuchung ziemlich grob zur bP gewesen und habe verlangt, dass die bP einige Sachen mache, welche sie nicht in ihrem Normalzustand machen könne wie z.B. Stehen nur auf dem linken Fuß. Nach der Untersuchung musste die bP für 2-3 Tage in Bettruhe. In dieser Zeit sei fast niemand zu Hause gewesen, da ihre anderen in der Wohnung lebenden Angehörigen anderweitig beschäftigt gewesen seien (Schule, Arbeit etc.). Es seien die schwachen Deutschkenntnisse der bP nicht ganz zur Kenntnis genommen worden, trotz Dolmetschen ihres Sohnes, welcher ebenso dabei gewesen sei. Die bP könne sich nicht vorstellen, dass sich ihr gesundheitlicher Zustand nach 5 Jahren verbessert habe. Ihr subjektives Gefühl sei, dass sich jeden Monat oder gar jeden Tag ihr körperlicher sowie geistiger Zustand verschlechtere. Diesen Zustand könne ebenso ihre ganze Familie und Verwandtschaft bestätigen. Sie versuche regelmäßig jeden Tag selber, etwas mehr auf die Beine zu kommen. Vor ihrem Unfall sei sie immer ein fröhlicher, energiegeladener und lustiger Mensch gewesen und habe sich so gut wie möglich sportlich betätigt. Jetzt werde sie immer introvertierter und depressiver. Oftmals schäme die bP sich von ihrer Familie anderweitige Unterstützung anzufordern. Sie wäre bereit arbeiten zu gehen. Sie habe es bei mehreren verschiedenen Firmen ausprobiert jedoch ohne Erfolg (Durch ihre Behinderung sowie Alter). Der bP könne in dieser ganzen kläglichen Situation geholfen werden, wenn ihr Behindertengrad vergrößert werden würde oder sie zumindest auf der gleichen Stufe gelassen würde wie zuvor. Sie wäre unbeschreiblich dankbar.

Am 29.08.2020 und am 28.09.2020 reichte die bP Befunde nach.

Es wurde am 30.11.2020 ein allgemeinmedizinisches und neurologisches Sachverständigengutachten erstellt. Festgestellt wurde ein Gesamtgrad der Behinderung von 50 vH mit einer Nachuntersuchung 11/2023. Der wesentliche Inhalt des Gutachtens lautet:

„Anamnese:

Vorgutachten Dr. XXXX 29.01.2020, GdB 40%:

Chronifizierte Depressio (30%), Augenprothese rechts (30%). Wirbelsäulenveränderungen (20%), Sprunggelenksbeschwerden links bei Z.n. Unterschenkelbruch(20%), Bluthochdruck (20%)

Einspruch gegen Vorgutachten

Derzeitige Beschwerden:

Der Antragsteller kommt in Begleitung eines guten Bekannten, der als Dolmetsch fungiert, da der Antragsteller selbst nur über unzureichende Deutschkenntnisse verfügt. Es wird berichtet, dass es ihm psychisch nicht gut geht, er viele negative Gedanken hätte, vor allen Dingen die Zukunft betreffend. Er zieht sich viel zurück, verlässt kaum die Wohnung. Er würde schlecht schlafen. Einmal pro Monat sei er bei der Fachärztin für Psychiatrie, zuletzt war er mehrere Wochen in der XXXX Klinik in XXXX zur psychiatrischen Rehabilitation. Trotz der Aufnahme ist es zu keiner anhaltenden Besserung der psychiatrischen Problematik gekommen. Seit einem Arbeitsunfall vor 10 Jahren beklagt er Schmerzen im linken Sprunggelenk. Von der Beweglichkeit sei er seither eingeschränkt, er verwendet eine Unterarmstützkrücke, darüber hinaus beklagt er Kreuzschmerzen. Gelegentlich kommt es zum Auftreten von Panikattacken.

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

Ärztlich Bestätigte Liste von Dr. XXXX , Arzt für Allgemeinmedizin:

Metropolol, Irbepress ACT, Thrombo Ass, Trittico, Pantobrazol, Venlafaxin 75 und 150mg, Betnesol Tropfen, Voltaren, Aripiprazol, Rheumasalbe, Voltaren Gel.

Einpunktstock.

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

Dr. XXXX , 22.07.2020

Diagnosen:

- Chronifizierte depressive Störung eher mittelschwer
- Chronisches Schmerzsyndrom bei Z.n., Talusfraktur II. 2010 im Rahmen eines Arbeitsunfalles
- Arterielle Hypertonie
- Augenprothese re.

Stellungnahme:

Patient mit Verschlechterung der psychischen u. körperlichen Situation. Es wird ein Gespräch mit dem Patienten geführt bzgl. einer Wiederaufnahme in der XXXX -Klinik XXXX XXXX . Der Patient wäre dies bzgl. bereit. Kontrolle wie vereinbart oder jederzeit bei Bedarf. Therapieempfehlung:

Venlafaxin 150mg 1 -0-0-0

Venlafaxin 75mg 1-0-0-0

Trittico 150mg Ü-ö-0-1

Aripiprazol 10mg 1-0-0-0

Quetiapin 25 mg Ö-0-0-1 (bis 2)

Röntgenbefund, Radiologie XXXX , 17.08.2020

BWS ap und seitlich:

Verstärkte Kyphose der BWS.

Normale Höhe sämtlicher BWK. Kein pathologisches Wirbelgleiten. Gering- bis mittelgradige thorakale Spondyloosteoarthrose mit geringer ventralbetonter

e.: n«seiner Intervertebralaräume,

Grund

Höhenabnahme

teilweise vermehrt sklerosierten

una Deckplatten und rechts anterolateral

Spondylophyten (am deutlichsten im

betont

Segment Th10/11).

LWS ap und seitlich:

Geringe rechtskonvexe Skoliose, weitgehend normale Lordose.

Normale Höhe sämtlicher LWK.

Kein pathologisches Wirbelgleiten.

Inizipiente lumbale Spondyloosteoarthrose

betonter Höhenabnahme der

sklerosierten Grund

mit geringer dorsal

Intervertebralaräume, teilweise

und Deckplatten und kleinen

Spondylophyten Mäßiggradige Spondylarthrose

vermehrt

antero-lateralen

von L4-S1

Linkes Sprunggelenk:

Degenerative Veränderungen am unteren Sprunggelenk mit vermehrt sklerosierten

Gelenkflächen und deutlich ausgeprägten Osteophyten am dorsalen Gelenkrand.

Gefäßsklerose.

Entlassungsbericht XXXX Klinik XXXX (nachgereichter Befund) , 1.3.-30.4.2020:

Anhaltend somatoforme Schmerzstörung

Rez. depressive Störung, ggw. mittelgradige Episode

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand:

Gut.

Ernährungszustand:

Gut.

Größe: 167,00 cm Gewicht: 80,00 kg Blutdruck: 160/100

Klinischer Status – Fachstatus:

Caput collum:

HWS aktiv und passiv frei beweglich, kein Meningismus, kein Druckschmerz im Bereich der Nervenaustrittspunkte des Nervus trigeminus.

Hirnnerven:

Nervus olfactorius: Geruch anamnestisch o.B.

Nervus opticus: Augenprothese rechts

Nervus oculomotorius, Nervus trochlearis und Nervus abducens: unauffällige Optomotorik,

keine Ptose, keine horizontale oder vertikale Blicklähmung, kein Nystagmus.

Auge in Primärposition. Pupillen bds. mittelweit, isokor und rund. Prompte, direkte und indirekte Lichtreaktion, erhaltene Konvergenzreaktion.

Nervus trigeminus: Sensibilität im Gesicht o.B., Kornealreflex nicht geprüft, gut auslösbarer Masseterreflex.

Nervus facialis: kein Facialisdefizit mimisch oder willkürlich

Nervus vestibulocochlearis: Gehör subjektiv seitengleich, kein Nystagmus.

Nervus glossopharyngeus, Nervus vagus: Seitengleiches Heben des Gaumensegels,

Würgereflex auslösbar. Phonation o.B., keine Heiserkeit in der Stimme bemerkbar. Kehlkopf

hebt und senkt sich regelrecht.

Nervus accessorius: beidseits kräftige Muskulatur ohne Atrophie

Nervus hypoglossus: Zunge wird gerade herausgestreckt. Zungenmotilität o.B., keine

Faszikulationen.

Obere Extremität:

Trophik o.B., Tonus normal, grobe Kraft o.B.

Kein Absinken im Armvorhalteversuch, keine Pronationstendenz.

Muskeleigenreflexe beidseits mittelmäßig symmetrisch auslösbar (Bizepssehnenreflex, Radiusperiostreflex, Trizepssehnenreflex).

Knips beidseits negativ.

Untere Extremitäten:

Sprunggelenk linksseitig mit eingeschränkter Dorsalflexion, druckschmerzhafter linker Außenknöchel, keine Schwellung

Wirbelsäule:

FBA 10 cm, Lasegue bds. negativ, eingeschränkte Lateralflexion

Gesamtmobilität – Gangbild:

Hinkendes Gangbild linksseitig mit Besserung des Schrittbildes unter Verwendung eines Einpunktstockes. Fersengang bds. durchführbar, Zehengang bds. durchführbar, Einbeinstand bds. möglich unter Anhalten. Posturale Stabilität erhalten.

Status Psychicus:

Wach und allseits orientiert, Stimmungslage depressiv, sozialer Rückzug, soweit beurteilbar keine suizidalen Gedanken, keine inhaltliche oder formale Denkstörung

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. Chronifizierte Depression.

Trotz hoher antidepressiver Medikation instabile Situation.

Zwischenzeitlich Rehaaufenthalt in der XXXX Klinik im Mai diesen Jahres, leider kein Befund vorliegend. Pos.Nr. 03.06.01 GdB% 40

2. Augenprothese rechts.

Fixsatz Pos.Nr. 11.02.02 GdB% 30

3. Degenerative Wirbelsäulenveränderungen.

Keine regelmäßige Therapie, kein Nervendehnungsschmerz, keine neurologischen Ausfallssymptome. Pos.Nr. 02.01.01 GdB% 20

4. Sprunggelenksbeschwerden links bei Z.n. Unterschenkelbruch.

Leichte Einschränkung bei der Hebung des Sprunggelenkes, keine Schwellung, lediglich belastungsabhängige Schmerzen. Pos. Nr. 02.05.32 GdB% 20

5. Bluthochdruck.

Mehrfachtherapie erforderlich.Pos.Nr.05.01.02 GdB% 20

Gesamtgrad der Behinderung 50 v. H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Die Positionsnummer 1 wird durch die Positionsnummer 2, da sie im Alltag verschlechternd wirkt um eine Stufe erhöht. Die restlichen Positionsnummern sind aufgrund der Geringfügigkeit der Beschwerden nicht weiter erhöhend.

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

GERD (gastroösophagealer Reflux) laut internistischem Befund als reine Diagnose ohne weiteren Beleg.

Stellungnahme zu gesundheitlichen Änderungen im Vergleich zum Vorgutachten:

Im Vergleich zum Vorgutachten stellt sich die Depression als verschlechtert dar. Es liegt ein rezenter psychiatrisch fachärztlicher Befund vor, darüber hinaus war der Patient auch zwischenzeitlich zur psychiatrischen Rehabilitation. Die depressive Symptomatik ist anhaltend trotz hoher antidepressiver Medikation.

Begründung für die Änderung des Gesamtgrades der Behinderung:

Die Erhöhung des GdB. um eine Stufe ergibt sich durch die Verschlechterung der Depression, bzw. mit vorliegendem recenten psychiatrisch fachärztlichen Befund.

[X] Nachuntersuchung 11/2023 - Besserung der psychiatrischen Situation durch konsequente Psychotherapie in Muttersprache bzw. Besserung der Sozialsituation möglich.

Aufgrund der vorliegenden funktionellen Einschränkungen liegen die medizinischen Voraussetzungen für die Vornahme nachstehender Zusatzeintragungen vor:

Die/Der Untersuchte ist Trägerin oder Träger von Osteosynthesematerial.“

Am 21.12.2020 erfolgte die Beschwerdevorlage am BVwG.

Am 11.01.2021 wurde der bP im Rahmen eines Parteiengehörs das medizinische Sachverständigengutachten vom 30.11.2020 übermittelt. Die bP gab keine Stellungnahme ab.

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 Parteiengehörns 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 entgegenzutreten 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 30.11.2020 (Allgemeinmediziner und Facharzt für Neurologie) 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).

Laut diesem Gutachten besteht bei der bP als führendes Leiden eine chronifizierte Depression. Trotz hoher antidepressiver Medikation bestehe eine instabile Situation.

Zwischenzeitlich habe es einen Rehaaufenthalt in der XXXX Klinik im Mai 2020 gegeben. Das Leiden wurde nach der Einschätzungsverordnung unter der Positionsnummer 03.06.01 mit einem Grad der Behinderung von 40 vH eingestuft. Diese Positionsnummer erfasst depressive Störungen leichten Grades und ermöglicht eine Einstufung des Grades der Behinderung innerhalb eines Rahmensatzes von 10-40 vH. Betreffend einem Grad der Behinderung von 40 vH wird ausgeführt: Trotz Medikation instabil, mäßige soziale Beeinträchtigung. Diese Angaben in der Einschätzungsverordnung decken sich mit der Einschätzung im Sachverständigengutachten, den im Akt aufliegenden Befunden der bP betreffend ihre Depression und mit den Medikamenten, die von der bP eingenommen werden. Laut Befund einer Fachärztin für Neurologie vom Juli 2020 nimmt die bP Venlafaxin, Trittico, Quetiapin und Aripiprazol ein. Bei all diesen Medikamenten handelt es sich um Arzneimittel zur Bekämpfung von Depressionen oder Schlafstörungen. Befragt nach ihren derzeitigen Beschwerden gab die bP im Rahmen der persönlichen Untersuchung gegenüber dem Sachverständigen folgendes an: Es wird berichtet, dass es ihm psychisch nicht gut geht, er viele negative Gedanken hätte, vor allen Dingen die Zukunft betreffend. Er zieht sich viel zurück, verlässt kaum die Wohnung. Er würde schlecht schlafen. Einmal pro Monat sei er bei der Fachärztin für Psychiatrie, zuletzt war er mehrere Wochen in der XXXX Klinik in XXXX zur psychiatrischen Rehabilitation. Trotz der Aufnahme ist es zu keiner anhaltenden Besserung der psychiatrischen Problematik gekommen. Die Einstufung des Leidens erfolgte nach Ansicht des ho. Gerichts schlüssig und nachvollziehbar, da trotz der Einnahme mehrerer Arzneimittel gegen Depressionen die Situation der bP instabil ist.

Weiters wurde eine Augenprothese rechts festgestellt. Dieses Leiden wurde unter der Positionsnummer 11.02.02 mit einem Grad der Behinderung von 30 vH eingeschätzt. Es handelt sich dabei um einen Fixsatz. Die Positionsnummer erfasst Erblindung oder Verlust eines Auges bei komplikationsloser prothetischer Versorgung. Die Einschätzung war korrekt, schlüssig und nachvollziehbar.

Die bP leidet außerdem an degenerativen Wirbelsäulenveränderungen. Es sei keine regelmäßige Therapie erforderlich. Es gebe keinen Nervendehnungsschmerz und keine neurologischen Ausfallssymptome. Das Leiden wurde unter der Positionsnummer 02.01.01, welche Funktionseinschränkungen der Wirbelsäule geringen Grades erfasst, mit einem Grad der Behinderung von 20 vH eingestuft. Möglich ist eine Einstufung des GdB zwischen 10-20 vH. In der Einschätzungsverordnung wird näher ausgeführt: Akute Episoden selten (2-3 Mal im Jahr) und kurzdauernd (Tage), Mäßige radiologische Veränderungen; Im Intervall nur geringe Einschränkungen im Alltag und Arbeitsleben; keine Dauertherapie erforderlich. Dies stimmt mit den im Akt aufliegenden Befunden und den Feststellungen des Gutachters im Rahmen der persönlichen Untersuchung überein. Die Einstufung des Leidens erfolgte schlüssig und nachvollziehbar.

Als weiteres Leiden wurden Sprunggelenksbeschwerden links bei Z.n. Unterschenkelbruch diagnostiziert. Die bP habe eine leichte Einschränkung bei der Hebung des Sprunggelenkes, keine Schwellung und lediglich belastungsabhängige Schmerzen. Eingeschätzt wurde das Leiden unter der Positionsnummer 02.05.32 mit einem Grad der Behinderung von 20 vH.

Von der Positionsnummer werden Funktionseinschränkungen bis Versteifung einseitig erfasst und es ist ein Rahmensatz zwischen 10 – 40 vH vorgegeben. Da die Einschränkungen und Beschwerden der bP nur leicht sind erfolgte die Einschätzung mit einem GdB von 20 vH schlüssig und nachvollziehbar.

Die bP leidet zudem an Bluthochdruck. Es sei eine Mehrfachtherapie erforderlich. Die Einschätzung erfolgte unter der Positionsnummer 05.01.02, welche mäßige Hypertonie erfasst. In der Einschätzungsverordnung ist ein Fixsatz des GdB von 20 vH vorgesehen. Die bP nimmt laut einer ärztlich bestätigten Medikamentenliste mehrere Arzneimittel gegen Bluthochdruck ein: Metoprolol, Irbepress HCT und Thrombo-Ass.

Es wurde ein Gesamtgrad der Behinderung von 50 vH festgestellt. Der Sachverständige begründete dies damit, dass die Positionsnummer 1 (chronifizierte Depression) durch die Positionsnummer 2 (Augenprothese rechts) um eine Stufe erhöht werde, da sie im Alltag verschlechternd wirke. Die restlichen Positionsnummern seien aufgrund der Geringfügigkeit der Beschwerden nicht weiter erhöhend. Diese Begründung ist nach Ansicht des erkennenden Gerichts nachvollziehbar. Durch die Augenprothese rechts wird die bP zusätzlich zu ihrem führenden Leiden, der chronifizierten Depression in ihrem alltäglichen Leben beeinträchtigt.

Der Sachverständige gab auch eine Stellungnahme zu gesundheitlichen Änderungen im Vergleich zu einem Vorgutachten vom 31.03.2020, welches von einer Allgemeinmedizinerin und Fachärztin für Anästhesie erstellt wurde ab. Im Vorgutachten wurde ein Gesamtgrad der Behinderung von 40 vH festgestellt und das führende Leiden- die chronifizierte Depression- mit einem Grad der Behinderung von 30 vH unter die Positionsnummer 03.06.01 subsumiert.

Im Vergleich zum Vorgutachten stelle sich die Depression als verschlechtert dar. Es liege ein rezenter psychiatrisch fachärztlicher Befund vor (vgl. Befund vom 22.07.2020 Dr. XXXX , Fachärztin für Neurologie), darüber hinaus sei der Patient auch zwischenzeitlich zur psychiatrischen Rehabilitation gewesen. (Vgl. Entlassungsbericht vom 30.04.2020, XXXX Klinikum XXXX) Die depressive Symptomatik sei anhaltend trotz hoher antidepressiver Medikation. Diese Stellungnahme stellt eine schlüssige Begründung dar, weshalb sich der Grad der Behinderung des führenden Leidens im Gutachten vom 30.11.2020 im Vergleich zum Vorgutachten vom 31.03.2020 von 30 vH auf 40 vH erhöht hat und sich somit ein Gesamtgrad der Behinderung von 50 vH ergibt. Sämtliche andere Leiden wurden in beiden Gutachten ident eingeschätzt.

Im Ergebnis steht das eingeholte Sachverständigengutachten vom 30.11.2020 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 lag daher kein Grund vor, von den schlüssigen, widerspruchsfreien und nachvollziehbaren Ausführungen der Sachverständigen abzugehen.

Das Sachverständigengutachten wurde im oben beschriebenen Umfang in freier Beweiswürdigung der Entscheidung des Gerichtes zu Grunde gelegt.

Gemäß diesem Gutachten (vom 30.11.2020) ist folglich von einem Gesamtgrad der Behinderung von 50 v.H. auszugehen und liegen die Voraussetzungen für die Zusatzeintragung „Der Inhaber oder die Inhaberin des Passes ist Träger/in von Osteosynthesematerial“ in den Behindertenpass vor.

Soweit seitens der bB das Parteiengehör verletzt wurde (durch Nichtvorhalten des medizinischen Sachverständigengutachtens vom 30.11.2020), 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 30.11.2020 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 12.07.2020 keine neuen Beweismittel vorgebracht hat, hätte hier die Gewährleistung der Parteienrechte keinen umfassenderen entscheidungsrelevanten Sachverhalt ergeben. Durch das ho. Gericht wurde der bP am 11.01.2021 das Sachverständigengutachten vom 30.11.2020 mit der Möglichkeit zur Stellungnahme übermittelt. Die bP gab keine Stellungnahme ab.

Schlussfolgernd führte hier die Möglichkeit, im Beschwerdeverfahren zu obigem Gutachten Stellung zu nehmen, zur Sanierung der Verletzung des Parteiengehörs.

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: Grund ihres Schreibens sei die Verminderung des Behindertengrades von 50 % auf 40 %. Die zuständige Ärztin sei während der Untersuchung ziemlich grob zur bP gewesen und habe verlangt, dass die bP einige Sachen mache, welche sie nicht in ihrem Normalzustand machen könnte wie z.B. Stehen nur auf dem linken Fuß. Nach der Untersuchung musste die bP für 2-3 Tage in Bettruhe. In dieser Zeit sei fast niemand zu Hause gewesen, da ihre anderen in der Wohnung lebenden Angehörigen anderweitig beschäftigt gewesen seien (Schule, Arbeit etc.). Es seien die schwachen Deutschkenntnisse der bP nicht ganz zur Kenntnis genommen worden, trotz dolmetschen ihres Sohnes, welcher ebenso dabei gewesen sei. Die bP könne sich nicht vorstellen, dass sich ihr gesundheitlicher Zustand nach 5 Jahren verbessert habe. Ihr subjektives Gefühl sei, dass sich jeden Monat oder gar jeden Tag ihr körperlicher sowie geistiger Zustand verschlechtere. Diesen Zustand könne ebenso ihre ganze Familie und Verwandtschaft bestätigen. Sie versuche regelmäßig jeden Tag selber, etwas mehr auf die Beine zu kommen. Vor ihrem Unfall sei sie immer ein fröhlicher, energiegeladener und lustiger Mensch gewesen und habe sich so gut wie möglich sportlich betätigt. Jetzt werde sie immer introvertierter und depressiver. Oftmals schäme die bP sich von ihrer Familie anderweitige Unterstützung anzufordern. Sie wäre bereit arbeiten zu gehen. Sie habe es bei mehreren verschiedenen Firmen ausprobiert jedoch ohne Erfolg (Durch ihre Behinderung sowie Alter). Der bP könne mit dieser ganzen kläglichen Situation geholfen werden, wenn ihr Behindertengrad vergrößert werden würde oder sie zumindest auf der gleichen Stufe gelassen würde wie zuvor. Sie wäre unbeschreiblich dankbar.

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 Vorschrift

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at