

TE Bvwg Erkenntnis 2024/8/23 W200 2288132-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.08.2024

Entscheidungsdatum

23.08.2024

Norm

BBG §40

BBG §41

BBG §45

B-VG Art133 Abs4

1. BBG § 40 heute
2. BBG § 40 gültig ab 01.01.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2002
3. BBG § 40 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
4. BBG § 40 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 26/1994
5. BBG § 40 gültig von 01.07.1990 bis 31.12.1993
1. BBG § 41 heute
2. BBG § 41 gültig ab 12.08.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2014
3. BBG § 41 gültig von 01.09.2010 bis 11.08.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2010
4. BBG § 41 gültig von 01.01.2005 bis 31.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2004
5. BBG § 41 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2002
6. BBG § 41 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
7. BBG § 41 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 26/1994
8. BBG § 41 gültig von 01.07.1990 bis 31.12.1993
1. BBG § 45 heute
2. BBG § 45 gültig ab 19.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2024
3. BBG § 45 gültig von 12.08.2014 bis 18.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2014
4. BBG § 45 gültig von 01.06.2014 bis 11.08.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2013
5. BBG § 45 gültig von 01.01.2014 bis 31.05.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2013
6. BBG § 45 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. BBG § 45 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
8. BBG § 45 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2002
9. BBG § 45 gültig von 01.09.1999 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 177/1999
10. BBG § 45 gültig von 01.07.1994 bis 31.08.1999 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
11. BBG § 45 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 26/1994

12. BBG § 45 gültig von 01.07.1990 bis 31.12.1993

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Spruch

W200 2288132-1/11E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Scherz als Vorsitzende und durch die Richterin Mag. Taurer sowie den fachkundigen Laienrichter Mag. Halbauer als Beisitzer/in über die Beschwerde von XXXX, gegen den Bescheid des Sozialministeriumservice, Landesstelle Wien (SMS), vom 09.02.2024, Zl. 19545259100017 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Scherz als Vorsitzende und durch die Richterin Mag. Taurer sowie den fachkundigen Laienrichter Mag. Halbauer als Beisitzer/in über die Beschwerde von römisch 40, gegen den Bescheid des Sozialministeriumservice, Landesstelle Wien (SMS), vom 09.02.2024, Zl. 19545259100017 zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird mit der Maßgabe abgewiesen als der Spruch zu lauten hat:

Der Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses vom 24.07.2023 wird abgewiesen. Der Grad der Behinderung beträgt 20%.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer stellte am 24.07.2023 einen Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses samt Vornahme der Zusatzeintragung „Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel“.

Dem Antrag angeschlossen war ein Konvolut medizinischer (radiologischer) Unterlagen sowie ein NLG-Befund und ein Schreiben der ÖGK an den Beschwerdeführer, dass ihm ein Krankenfahrstuhl, der im Eigentum der ÖGK sei, kostenlos zur Verfügung gestellt werde und er diesen ehestens im gereinigten Zustand zurücksenden möge, sobald er nicht mehr benötigt werde.

Das Sozialministeriumservice holte ein Gutachten eines Facharztes für Unfallchirurgie ein, das einen Gesamtgrad der Behinderung von 20 von 100 ergab und sich wie folgt gestaltete:

„Anamnese:

Gallenblasenentfernung, 01/23 HTEP rechts, 06/23 Achillessehnenverlängerung beidseits wegen Hohlfuß, Vorfuß-OP wegen Clavus und Neurinomen.

Derzeitige Beschwerden:

Ich kann nicht lange auftreten mit den Füßen. Die Hüfte geht gut. Ich bin wetterfühliger. Die Füße sind das Hauptproblem. Zeitweilig muss ich zügig auf die Toilette und es nicht schaffen.

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

Medikamente: Hydral, Xanor, Mg, Halcion, Eliquis, Oleovit

Laufende Therapie: dzt. keine, geplante Reha

Hilfsmittel: Rollstuhl

Sozialanamnese: Vertriebsleiter

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

08/23 Nervenleitgeschwindigkeit beschreibt hochgradige Läsion des N. suralis rechts (kein Potential mehr ableitbar), darüber hinaus keine relevanten Auffälligkeiten in der Neurographie.

01/23 Röntgenbefund beschreibt Coxarthrose deformans rechts

11/22 Röntgenbefund beschreibt im Bereich der Rückfüße zeigen sich abgesehen von Angedeuteten dorsalen Fersensporen keine Auffälligkeiten. Die Fußwurzeln regulär.

Deutliche Dysplasiecoxarthrose rechts, geringe Degeneration der Lendenwirbelsäule

07/23 hausärztliche Rollstuhlverordnung nach Achillessehnen-OP beidseits

08/23 MR-Lendenwirbelsäule beschreibt degenerative Diskopathie der kaudalen Segmente. Keine Kompression neuraler Strukturen. Auffällig verteilte Knochenmarködeme TH11, TH12 und L2/3 (sogenannte Spondylitis anterior) wie bei Spondylarthropathie (HLA-B27?).

Unfallchir. GA ohne Datum: beschreibt stark eingeschränkte Gehstrecke

07.09.23 OP-Bericht über Clavusresektion, Resektion des Sesambeins bei Nekrose, Neurolyse und Resektion eines Neuroms.

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand: altersentsprechend; Ernährungszustand: normal, Größe: 190,00 cm Gewicht: 88,00 kg:

Klinischer Status – Fachstatus:

Caput/Collum: unauffällig

Thorax: symmetrisch, elastisch

Abdomen: klinisch unauffällig, kein Druckschmerz

Obere Extremitäten:

Rechtshänder. Symmetrische Muskelverhältnisse. Die Durchblutung ist ungestört, die Sensibilität wird als ungestört angegeben. Benützungszeichen sind seitengleich.

Am rechten Daumen zarte Narbe ellenseitig am Grundglied. Der Daumen ist frei beweglich.

Sämtliche Gelenke sind klinisch unauffällig und frei beweglich. Grob- und Spitzgriff sind uneingeschränkt durchführbar. Nacken- und Kreuzgriff sind uneingeschränkt durchführbar.

Untere Extremitäten:

Freies Gehen im Verbandschuh ist ohne Anhalten im Untersuchungsraum sicher möglich.

Untersuchung im Liegen:

X-Bein Stellung mit einem Innenknöchelabstand von 10cm. Die Durchblutung ist ungestört, die Sensibilität wird am rechten Fuß außen und angrenzend am Unterschenkel als fehlend, sonst als ungestört angegeben.

Rechter Fuß: Schwieler unter dem Köpfchen des 2. Mittelfußknochens und an der Großzehe.

Linker Fuß: Schwieler unter dem Köpfchen des 3. Mittelfußknochens und an der Großzehe. Ausgeprägte Fersenbeschwielerung beidseits.

Beide Vorfüße werden als stark berühr- und druckempfindlich angegeben. Schmerzen schon bei leichtester Berührung.

Rechte Hüfte: blande Narbe vorne, kein Rüttel-Stauchungs- oder Extensionsschmerz, kein Endlagenschmerz.

Beweglichkeit

Hüften S 0-0-110 beidseits, R (S 90°) rechts 20-0-30, links 15-0-40, Knie S 0-0-140 beidseits, Sprunggelenke frei beweglich.

Wirbelsäule

Untersuchung in Verbandsschuhen im Stehen:

der linke Beckenkamm steht gering höher. Zarte Ausgleichsrotationsskoliose an der Lendenwirbelsäule. Regelrechte Krümmungsverhältnisse. Kein Hartspann, kein Druckschmerz. ISG und Ischiadicusdruckpunkte sind frei.

Beweglichkeit

Halswirbelsäule: allseits frei

Brustwirbelsäule/Lendenwirbelsäule: FBA 10, Seitwärtsneigen und Rotation frei.

Gesamtmobilität – Gangbild:

Kommt im Rollstuhl zur Untersuchung. Trägt Verbandsschuhe. Das Aus- und Ankleiden wird im Sitzen durchgeführt. Freies Gehen ist ohne Anhalten im Untersuchungsraum sicher möglich.

Status Psychicus: wach, Sprache unauffällig

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

Lfd. Nr.

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

Begründung der Positionsnummer und des Rahmensatzes:

Pos.Nr.

Gdb %

1

Hüfttotalendoprothese rechts

Oberer Rahmensatz dieser Position, da Endoprothese

02.05.07

20

2

Hühneraugen an beiden Vorfüßen

Wahl dieser Position mit 1 dem unteren Rahmensatz, da Belastungsminderung an den Füßen

01.01.02

20

3

Läsion des N. suralis rechts

Wahl dieser Position mit dem unteren Rahmensatz, da rein sensibles Defizit, ohne motorisches Defizit

04.05.13

10

4

Degenerative Veränderungen der Wirbelsäule

Unterer Rahmensatz dieser Position, da mäßige radiologische Veränderungen, ohne relevante Funktionsbehinderung und ohne neurologisches Defizit

02.01.01

10

Gesamtgrad der Behinderung 20 v. H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Das führende Leiden 1 wird durch die übrigen Leiden nicht erhöht, wegen fehlender maßgeblicher wechselseitiger ungünstiger Leidensbeeinflussung und zu geringer funktioneller Relevanz.

Folgende beantragten bzw. in den zugrunde gelegten Unterlagen diagnostizierten Gesundheitsschädigungen erreichen keinen Grad der Behinderung: Ein Sarkom ist nicht befunddokumentiert.

Dauerzustand

1. Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel - Welche der festgestellten Funktionsbeeinträchtigungen lassen das Zurücklegen einer kurzen Wegstrecke, das Ein- und Aussteigen sowie den sicheren Transport in einem öffentlichen Verkehrsmittel nicht zu und warum?

Der OP-Bericht vom 07.09.23 beschreibt eine Clavusresektion, Resektion des Sesambeins bei Nekrose, Neurolyse und Resektion eines Neuroms. Ein neues Neurom ist nicht befunddokumentiert. Klinisch bestehen derzeit wieder ein Clavus an beiden Vorfüßen. Ein Clavus (Hühnerauge) entwickelt sich durch kontinuierlichen Druck auf Hautstellen. Dies bedeutet, dass der Untersuchte die Füße stark belastet, was den überwiegenden Gebrauch eines Rollstuhles ausschließt. Durch eine passende Einlagenversorgung ist die Symptomatik besserbar, durch eine neuerliche Operation zu beheben. Die Heilbehandlung nach einer Operation dauert deutlich unter 6 Monate. Somit ist eine kurze Wegstrecke mit einem Aktionsradius von rund 10 Minuten, entsprechend einer Entfernung von rund 300 bis 400 m ist ohne übermäßige Schmerzen und ohne Unterbrechung zumutbar und möglich. Gehbehelfe, die das Einsteigen- und Aussteigen behindern, sind behinderungsbedingt nicht erforderlich. Die Beine können gehoben, Niveauunterschiede können überwunden werden. Es besteht ausreichend Kraft und Beweglichkeit an den oberen Extremitäten. Greifformen sind erhalten.

2. Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel - Liegt ein Immundefekt vor im Rahmen dessen trotz Therapie erhöhte Infektanfälligkeit und wiederholt außergewöhnliche Infekte wie atypische Pneumonien auftreten?

Nein"

In einer Stellungnahme im gewährten Parteiengehör monierte der Beschwerdeführer, dass es ihm definitiv nicht möglich sei ohne Unterstützung weiter als 30 Meter zu gehen. Dies ergebe sich auch aus der ihm gewährten Pflegegeldhöhe der Stufe 3. Für die Ausübung seines Berufes sei es unabdingbar nahe bei den Terminen parken zu können – sechs bis zehn Termine pro Tag als Vertriebsleiter von vier Unternehmen müsse er wahrnehmen. Die Behauptung, es handle sich um „Hühneraugen“ empfinde er als Hohn, darauf werde jedoch in dem von ihm beigefügten orthopädischen Gutachten näher eingegangen.

Angeschlossen war ein Operationsbericht über die Implantation einer Hüft-TEP mit Medacta-mini-HIP und ein ärztliches Gutachten über einen Antrag auf Zuerkennung des Pflegegeldes. Ebenfalls angeschlossen war ein Operationsbericht über eine OP am 07.09.2023: Clavusresektion, Resektion des Sesambeines, Neusolyse und Resektion eines Neuroms sowie ein „Gutachten“ eines Facharztes für Unfallchirurgie und Sporttraumatologie bestehend aus acht Diagnosen, den bereits getätigten chirurgischen Therapien, einer Auflistung der noch ausstehenden Operationen, der beim Beschwerdeführer vorliegenden Behinderungen bzw. Einschränkungen, konkret eine Gehstrecke von unter 50 Metern, neu aufgetretene Sensibilitätsausfälle im Bereich des rechten Unterschenkels

und ein eingeschränkter ROM der Hüfte rechts aufgrund der implantierten ACEPDEX sowie der chronischen LWS Pathologien und eine Auflistung neu aufgetretener Einschränkungen aufgrund der notwendigen chirurgischen Therapien (neu aufgetretene gluteus medius Insuffizienz (Trenderlenburg Hinken), nicht korrekter Fußabrollvorgang aufgrund der Achsendeformität, damit erhöhter Druck auf die LWS, Atrophie der intervertebralen Muskulatur, der Hüftbeuger sowie der Beckenstrecker und eingeschränkte Range of Motion in allen diesen Bereichen). Zusammengefasst wurde ausgeführt, dass ein Behindertenparkschein von Seite des behandelnden Arztes angebracht sei, um dem Patienten unnötige Gehstrecken zu ersparen, die zu einer weiteren Belastung der bereits vorgeschädigten Strukturen führen und auf Dauer zu irreparablen Behinderungen führen würden.

Ein weiteres „Gutachten“ desselben Facharztes ergab, dass die Clavusbildung nach wie vor vorhanden sei und auf Druck extrem schmerzhaft sei, sodass auch mit Spezialschuhen längere Gehstrecken nicht möglich seien. Bei Resektion des Clavus komme dieser in gleicher Stärke innerhalb einer Woche wieder nach.

Der vom SMS befasste Unfallchirurg argumentierte zu den vorgelegten Unterlagen und den Ausführungen der Stellungnahme, dass dies keine neuen Erkenntnisse bringe: Das Pflegegeldgutachten sei einen Monat nach der letzten Operation erstellt worden. Der Zustand sei nicht für weitere sechs Monate aufrecht zu erhalten. Durch eine passende Einlagenversorgung sei die Symptomatik besserbar und durch eine neuerliche Operation zu beheben. Die Heilbehandlung nach einer Operation dauere deutlich unter sechs Monate an. Der Clavus an beiden Vorfüßen bedeute, dass der Untersuchte die Füße stark belaste, was den überwiegenden Gebrauch eines Rollstuhls ausschließe. Es ergeben sich keine Änderungen.

Mit Bescheid vom 09.02.2024 wurde der Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses abgewiesen. Begründend wurde auf das eingeholte Gutachten und die Höhe von 20% verwiesen.

In der dagegen erhobenen Beschwerde wiederholte der Beschwerdeführer sein Vorbringen in der Stellungnahme zum Parteiengehör. Er lege einen Röntgenbefund vom 30.01.2024 und ein neu erstelltes orthopädisches Gutachten vor, das bei der Entscheidung berücksichtigt werden sollte.

Weiters war angeschlossen ein ärztliches Gutachten betreffend den Antrag auf Zuerkennung des Pflegegeldes vom 27.12.2023, ein Bescheid der PVA vom 19.02.2024 über die Gewährung des Pflegegeldes in der Höhe der Stufe 1 ab 01.02.2023, der Stufe 4 ab 01.07.2023 und der Stufe 2 ab 01.10.2023.

Das BVwG holte aufgrund des Vorbringens des Beschwerdeführers und der vorgelegten Unterlagen ein orthopädisches Gutachten eines bisher nicht mit der Angelegenheit befassten Facharztes für Unfallchirurgie basierend auf einer Untersuchung ein. Dieses Gutachten vom 29.04.2024 ergab ebenfalls einen Gesamtgrad der Behinderung vom 20% und gestaltete sich wie folgt:

„Vorgelegte, neue orthopädisch/unfallchirurgisch relevante Befunde:

MRT Sochor LWS und beide Füße: knöcherne Aussprengung Vorderoberkante L3 sonst o.B!; Strukturunregelmäßigkeiten Sesambein rechts, sonst unauffälliges MRT beider Füße!

Relevante Anamnese:

Hüftendoprothese rechts

Fußeingriffe bei Clavus, Neurinom, Achillessehneneingriffe.

Nervenbeeinträchtigung nach Fußeingriff rechts

Jetzige Beschwerden:

„Die Hüfte schmerzt wieder mehr. Ich habe auch Kreuzschmerzen bekommen. Beide Füße schmerzen. Ich kann schon gehen, bekomme aber Fußschmerzen und Krämpfe.“

Sozialanamnese: Vertriebsleiter Anlagenbau, ledig

Allgemeiner Status:

188 cm größer und 95 kg schwerer Mann in gutem Allgemein-und Ernährungszustand.

Thorax symmetrisch.

Relevanter Status:

Wirbelsäule im Lot. HWS in R50-0-50, F 15-0-15, KJA 0 cm, Reklination 16 cm. Normale Brustkyphose, BWS-drehung 35-0-35,

FKBA 0 cm, Seitneigung bis Patella.

Obere Extremitäten:

Schultern in S 40-0-180, F 170-0-45, R 80-0-80, Ellbogen 0-0-135, Handgelenke 50-0-50, Faustschluß beidseits möglich.

Nacken- und Kreuzgriff durchführbar.

Untere Extremitäten:

Hüftgelenke in S rechts 0-0-100 zu links 0-0-110 R rechts 25-0-10 zu links 30-0-15, Kniegelenke in S 0-0-130, bandfest, reizfrei.

Obere Sprunggelenke 10-0-45, untere Sprunggelenke beidseits frei.

An beiden Fußsohlen Schwielen erkennbar, auch an den Fersen.

Keine Rötung, keine Schwellung.

Erheben eines Tastbefundes der Schwielen wegen angeblicher Schmerzen nicht gewünscht?

Lasegue negativ.

Gangbild/Mobilität:

Erscheint im Rollstuhl.

BEURTEILUNG

Adl)

1) Spreizhohlfuß beidseits 02.02.01 20%

oberer Rahmensatz, da gering das zivilisatorische Ausmaß überschreitend nach Zustand nach mehreren Korrektur-eingriffen, Neurinomentfernung

Wahl der Position, da beidseitig und leichten Grades

2) Hüfttotalendoprothese rechts nach Dysplasiecoxarthrose 02.05.07 20%

oberer Rahmensatz berücksichtigt den Gelenkersatz

Wahl der Position, da mäßiges Beweglichkeitsdefizit, keine Lockerungszeichen erhebbbar.

3) Läsion des Nervus suralis rechts 04.05.13 10%

Wahl der Position/unterer Rahmensatz, da sensibles Defizit

4) degenerative Veränderung der Wirbelsäule 02.01.01 10%

unterer Rahmensatz, da fast freie Beweglichkeit und fehlende Wurzelreizeichen

Wahl der Position, da keine Einschränkung der peripheren Sensomotorik

Ad2) Der GdB beträgt 20%, da die Leiden 2 bis 4 von zu geringer funktioneller Relevanz sind, um Leiden 1 zu erhöhen.

Ad3) Eine ärztliche Nachuntersuchung ist nicht erforderlich.

Ad4) Prinzipiell ist keine Änderung zum Vorgutachten objektivierbar.

Es wurden das Leiden 2 des VGA unter anderer Pos.Nr. eingereiht und unter der niedrigstverfügbaren beidseitigen Gelenksveränderung subsummiert; prinzipiell bin ich der Meinung des Kollegen Knotzer, es ist prinzipiell grenzwertig, ob die Fußproblematik zivilisatorisch angesehen wird und ohne GdB oder nicht; habe die zahlreichen Eingriffe ohne Hinterfragen der Indikation berücksichtigt.

Die zahlreichen Stellungnahmen des Unfallchirurgen Dr. XXXX und das vorliegende Pflegegeldgutachten sind nicht nachvollziehbar. Der Beschwerdeführer brachte zur Untersuchung einen MRT-Befund der LWS und beider Füße vom 23.04.2024 mit, der aufgrund des Neuerungsverbot es keiner Beurteilung unterzogen werden durfte. Das Ergebnis des MRT-Befundes war, dass Strukturunregelmäßigkeiten des lateralen Großzehensesambeines rechts mit einem

Residualzustand nach Nekrose oder Trauma kompatibel vorliege. Sonst läge ein unauffälliger MRT-Befund beider Füße vor. Die zahlreichen Stellungnahmen des Unfallchirurgen Dr. römisch 40 und das vorliegende Pflegegeldgutachten sind nicht nachvollziehbar. Der Beschwerdeführer brachte zur Untersuchung einen MRT-Befund der LWS und beider Füße vom 23.04.2024 mit, der aufgrund des Neuerungsverbot es keiner Beurteilung unterzogen werden durfte. Das Ergebnis des MRT-Befundes war, dass Strukturunregelmäßigkeiten des lateralen Großzehensesambeines rechts mit einem Residualzustand nach Nekrose oder Trauma kompatibel vorliege. Sonst läge ein unauffälliger MRT-Befund beider Füße vor.

Im gewährten Parteiengehör gab der Beschwerdeführer dazu keine Stellungnahme ab.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der Beschwerdeführer erfüllt die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses nicht. Der Grad der Behinderung beträgt 20 vH.

1.2. Art und Ausmaß der Funktionsbeeinträchtigungen:

beschwerderelevanter Status:

Wirbelsäule im Lot. HWS in R50-0-50, F 15-0-15, KJA 0 cm, Reklination 16 cm. Normale Brustkyphose, BWS-drehung 35-0-35,

FKBA 0 cm, Seitneigung bis Patella.

Obere Extremitäten:

Schultern in S 40-0-180, F 170-0-45, R 80-0-80, Ellbogen 0-0-135, Handgelenke 50-0-50, Faustschluß beidseits möglich.

Nacken- und Kreuzgriff durchführbar.

Untere Extremitäten:

Hüftgelenke in S rechts 0-0-100 zu links 0-0-110 R rechts 25-0-10 zu links 30-0-15, Kniegelenke in S 0-0-130, bandfest, reizfrei.

Obere Sprunggelenke 10-0-45, untere Sprunggelenke beidseits frei.

An beiden Fußsohlen Schwielen erkennbar, auch an den Fersen.

Keine Rötung, keine Schwellung.

Erheben eines Tastbefundes der Schwielen wegen angeblicher Schmerzen nicht gewünscht?

Lasegue negativ.

Gangbild/Mobilität: Erscheint im Rollstuhl.

1.3. Beurteilung der Funktionseinschränkungen:

Lfd.

Nr.

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

Begründung der Positionsnummer und des Rahmensatzes:

Pos.Nr.

GdB %

1

Spreizhohlfuß beidseits oberer Rahmensatz, da gering das zivilisatorische Ausmaß überschreitend nach Zustand nach mehreren Korrektur-eingriffen, Neurinomentfernung

Wahl der Position, da beidseitig und leichten Grades

02.02.01

20

2

Hüfttotalendoprothese rechts nach Dysplasiecoxarthrose

oberer Rahmensatz berücksichtigt den Gelenkersatz

Wahl der Position, da mäßiges Beweglichkeitsdefizit, keine Lockerungszeichen erhebbar.

02.05.07

20

3

Läsion des Nervus suralis rechts

Wahl der Position/ unterer Rahmensatz, da sensibles Defizit

04.05.13

10

4

degenerative Veränderung der Wirbelsäule

unterer Rahmensatz, da fast freie Beweglichkeit und fehlende Wurzelreizeichen

Wahl der Position, da keine Einschränkung der peripheren Sensomotorik

02.01.01

10

Der Gesamtgrad der Behinderung beträgt 20%, da die Leiden 2 bis 4 von zu geringer funktioneller Relevanz sind, um Leiden 1 zu erhöhen.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellung hinsichtlich des Grades der Behinderung des Beschwerdeführers stützt sich auf das von der belangten Behörde eingeholte Gutachten samt Stellungnahme in Zusammenschau mit dem vom BVwG eingeholten Sachverständigengutachten eines bisher nicht mit der Angelegenheit befassten Facharztes für Unfallchirurgie.

Beide Unfallchirurgen kamen nachvollziehbar zu dem Ergebnis, dass beim Beschwerdeführer ein Gesamtgrad der Behinderung von 20 vH vorliegt.

Die Leiden Hüfttotalendoprothese rechts, Läsion des Nervus suralis rechts und degenerative Veränderungen der Wirbelsäule stuften beide Fachärzte für Unfallchirurgie jeweils basierend auf einer von ihnen vorgenommenen Untersuchung unter denselben Pos.Nr. ein, konkret:

Hüfttotalendoprothese rechts unter Pos.Nr. 02.05.07 mit dem oberen Rahmensatz mit 20%,

Läsion des Nervus suralis rechts unter Pos.Nr. 04.05.13 mit dem unteren Rahmensatz mit 10%, und degenerative Veränderungen der Wirbelsäule unter Pos.Nr.02.01.01 mit dem unteren Rahmensatz mit 10%.

Betreffend Hüftgelenke sieht die Pos.Nr. 02.05.07 die Einstufung von Funktionseinschränkungen geringen Grades einseitig mit 10 – 20 %, bei einer Streckung/Beugung bis zu 0-10-90° mit entsprechender Einschränkung der Dreh- und Spreizfähigkeit vor: Bei einer festgestellten Streckung/Beugung von 0-0-110 bzw. 0-0-100 im Rahmen der Untersuchungen wurde diese Einstufung von den befassten Unfallchirurgen korrekt vorgenommen.

Laut der Anlage zur EVO ist unter Pos.Nr. 04.05.13 die Teillähmung bis Ausfall des Nervus peroneus mit 10 – 40 % einzustufen, konkret bei einem Kraftdefizit bei der Untersuchung mit 10 %, bei beeinträchtigter Fußhebung ohne Stürze mit 20 %, bei deutlich beeinträchtigter Fußhebung und objektivierbaren Stürzen mit 30 %, bei einem Fallfuß/Peroneausschiene mit 40 %. Da beim Beschwerdeführer nur ein sensibles Defizit vorliegt, stuften beide Gutachter plausibel dieses Leiden mit 10% mit dem unteren Rahmensatz ein.

Das Wirbelsäulenleiden stuften beide Gutachter ident unter der Pos.Nr. 02.01.01 wegen Funktionseinschränkungen geringen Grades mit jeweils 10 % schlüssig ein, mit der Begründung, dass nur mäßige radiologische Veränderungen ohne relevante Funktionsbehinderung und ohne neurologisches Defizit vorlägen bzw. dass eine fast freie Beweglichkeit und fehlende Wurzelreizzeichen sowie keine Einschränkung der peripheren Sensomotorik vorlägen

Zum Fußleiden des Beschwerdeführers, das laut seinen Angaben die Benützung eines Rollstuhles notwendig macht:

Die hausärztliche Verordnung erfolgte aufgrund einer Achillessehnenoperation.

Primär ist dazu auszuführen, dass beide Gutachter bei der Untersuchung an den Fußsohlen des Beschwerdeführers Schwielen „diagnostizierten“. Das heißt, dass der Beschwerdeführer seine Füße sehr wohl belastet (somit geht), da es sonst zu keinen Schwielen kommen würde. (Gutachten vom 15.01.2024: „Rechter Fuß: Schwielen unter dem Köpfchen des 2. Mittelfußknochens und an der Großzehe.

Linker Fuß: Schwielen unter dem Köpfchen des 3. Mittelfußknochens und an der Großzehe. Ausgeprägte Fersenbeschwielen beidseits.“

Gutachten vom 02.05.2024: „An beiden Fußsohlen Schwielen erkennbar, auch an den Fersen.“)

Der vom SMS bestellte Gutachter beschreibt noch weiter: „Klinisch bestehen derzeit wieder ein Clavus an beiden Vorfüßen. Ein Clavus (Hühnerauge) entwickelt sich durch kontinuierlichen Druck auf Hautstellen. Dies bedeutet, dass der Untersuchte die Füße stark belastet, was den überwiegenden Gebrauch eines Rollstuhles ausschließt. Durch eine passende Einlagenversorgung ist die Symptomatik besserbar, durch eine neuerliche Operation zu beheben.“

Der vom BVwG bestellte Gutachter äußerte weiters folgendermaßen sein Befremden: „Erheben eines Tastbefundes der Schwielen wegen angeblicher Schmerzen nicht gewünscht?“

Der erkennende Senat geht – basierend auf den gleichlautenden Beschreibungen der beiden befassten Unfallchirurgen – davon aus, dass der Beschwerdeführer den Rollstuhl nicht benützt bzw. im Verfahren seine Beschwerden aggraviert. Der Rollstuhl wurde dem Beschwerdeführer auch als Akutintervention nach einer Achillessehnen-OP verordnet.

Der vom BVwG bestellte Sachverständige stufte das Fußleiden – nach Vorlage eines Röntgenbefundes Vorfuß dorsoplantar und seitl. bds. vom 31.01.2024 mit der Beschwerde – und aufgrund der eigenen Untersuchung unter Pos.Nr. 02.02.01 als „Spreizhohlfuß beidseits“ mit dem oberen Rahmensatz mit 20% ein, da das Leiden gering das zivilisatorische Ausmaß überschreitend ist und ein Zustand nach mehreren Korrektureingriffen sowie einer Neurinomentfernung vorliegt. Laut dem bestellten Gutachter handelt es sich dabei um Funktionseinschränkungen leichten Grades.

Er führt in seinem Gutachten weiter aus, dass er der Meinung des vom SMS bestellten Unfallchirurgen sei und es prinzipiell grenzwertig sei, ob die vorliegende Fußproblematik zivilisatorisch angesehen werde und einen Grad der Behinderung begründe oder nicht, er hätte aufgrund der zahlreichen Eingriffe – OHNE HINTERFRAGEN DER INDIKATION – diese berücksichtigt. Seiner Ansicht nach seien die zahlreichen vorgelegten Stellungnahmen des den Beschwerdeführer operierenden Unfallchirurgen und das vorliegende Pflegegeldgutachten jedoch nicht nachvollziehbar.

Im Hinblick auf die auch für den erkennenden Senat bestehende Nichtnachvollziehbarkeit der vorgelegten Pflegegeldgutachten (ein Pflegegeld-GA vom 22.07.2023 weist ein Untersuchungsdatum 18.08.2023 auf und es wird auf Unterlagen aus 09/2023 bezuggenommen – das GA dürfte aus 12/2023 stammen) sind die Ausführungen des vom BVwG bestellten Gutachter plausibel.

Wenn der Beschwerdeführer auf die von ihm vorgelegten „Gutachten“ des ihn operierenden Unfallchirurgen verweist, so ist ihm entgegenzuhalten, dass diese nicht die vom Verwaltungsgerichtshof an ein Gutachten gestellten Anforderungen aufweisen:

Ein Sachverständigengutachten muss einen Befund und das eigentliche Gutachten im engeren Sinn enthalten. Der Befund ist die vom Sachverständigen – 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. Gleiches gilt, wenn der Sachverständige nicht darlegt, auf welchem Weg er zu seinen Schlussfolgerungen gekommen ist. (VwGH vom 28.06.2023, Ra 2022/07/0196)

Der Vollständigkeit halber ist noch auf den vom Beschwerdeführer vorgelegten MR-Befund vom 23.04.2024 hinzuweisen, der aufgrund der Neuerungsbeschränkung keiner Beurteilung durch den bestellten Sachverständigen unterzogen werden darf. Laut diesem liegt beim Beschwerdeführer eine Strukturunregelmäßigkeit des lateralen Großzehensesambeines rechts, mit einem Residualzustand nach Nekrose oder Träume kompatibel vor. (Tatsächlich wurde das Sesambeinchen am Großzehengrundgelenk am 07.09.2023 entfernt.) Sonst liegt ein unauffälliger MRT-Befund beider Füße vor.

Für den erkennenden Senat ergibt sich kein Anhaltspunkt vom festgestellten Gesamtgrad der Behinderung in Höhe von 20 vH abzuweichen. Die Ausführungen in der Beschwerde vermochten keine Änderung des Gesamtgrades der Behinderung herbeizuführen. Beide bestellten Gutachter kamen nachvollziehbar zum selben Ergebnis, konkret einem Gesamtgrad der Behinderung von 20%, dass die Benützung eines Rollstuhls nicht notwendig ist, dass der Beschwerdeführer seinen Rollstuhl im normalen Leben nicht (immer) benützt und dass die Pflegegeldgutachten nicht nachvollziehbar sind.

Festzuhalten ist außerdem, dass sich das Kernvorbringen insbesondere auf die Zusatzeintragung „Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel“ bezogen hatte, die bei einem Gesamtgrad der Behinderung von 20 vH nicht vorgenommen werden kann, da die Voraussetzung dafür – ein Behindertenpass – erst ab einem Gesamtgrad der Behinderung von 50 vH ausgestellt wird.

3. Rechtliche Beurteilung:

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 Paragraph 45, Absatz 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.

Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor.

Zu A)

Unter Behinderung im Sinne dieses Bundesgesetzes ist die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden körperlichen, geistigen oder psychischen Funktionsbeeinträchtigung oder Beeinträchtigung der Sinnesfunktionen zu verstehen, die geeignet ist, die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu erschweren. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von mehr als voraussichtlich sechs Monaten (§ 1 Abs. 2 BBG). Unter Behinderung im Sinne dieses Bundesgesetzes ist die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden körperlichen, geistigen oder psychischen Funktionsbeeinträchtigung oder Beeinträchtigung der Sinnesfunktionen zu verstehen, die geeignet ist, die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu erschweren. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von mehr als voraussichtlich sechs Monaten (Paragraph eins, Absatz 2, BBG).

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 Gemäß Paragraph 40, Absatz eins, 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 (Paragraph 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. 5. sie dem Personenkreis der begünstigten Behinderten im Sinne des Behinderteneinstellungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 22 aus 1970,, angehören.

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 Gemäß Paragraph 41, Absatz eins, BBG gilt als Nachweis für das Vorliegen der im Paragraph 40, genannten Voraussetzungen der letzte rechtskräftige Bescheid eines Rehabilitationsträgers (Paragraph 3,), ein rechtskräftiges Urteil eines Gerichtes nach dem Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 104 aus 1985,, ein rechtskräftiges Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes oder die Mitteilung über die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe gemäß Paragraph 8, Absatz 5, des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967, BGBl. Nr. 376. Das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen hat den Grad der Behinderung nach der Einschätzungsverordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 261 aus 2010,) unter Mitwirkung von ärztlichen Sachverständigen einzuschätzen, wenn

1. nach bundesgesetzlichen Vorschriften Leistungen wegen einer Behinderung erbracht werden und die hierfür 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 3. ein Fall des Paragraph 40, Absatz 2, vorliegt.

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

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

Ein Bescheid ist nur dann zu erteilen, wenn einem Antrag gemäß Abs. 1 nicht stattgegeben, das Verfahren eingestellt (§ 41 Abs. 3) oder der Pass eingezogen wird. Dem ausgestellten Behindertenpass kommt Bescheidcharakter zu (§ 45 Abs. 2 BBG). Ein Bescheid ist nur dann zu erteilen, wenn einem Antrag gemäß Absatz eins, nicht stattgegeben, das Verfahren eingestellt (Paragraph 41, Absatz 3,) oder der Pass eingezogen wird. Dem ausgestellten Behindertenpass kommt Bescheidcharakter zu (Paragraph 45, Absatz 2, BBG).

Die Feststellung hinsichtlich des Grades der Behinderung gründet sich auf die von der erstinstanzlichen Behörde und dem BVwG eingeholten plausiblen Gutachten. Darin wurde festgestellt, dass der Ges

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at