

# TE Bwvg Erkenntnis 2019/2/7 W173 2208566-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.02.2019

## Entscheidungsdatum

07.02.2019

## Norm

BBG §40

BBG §41

BBG §41 Abs2

BBG §45

B-VG Art.133 Abs4

## Spruch

W173 2208566-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Margit MÖSLINGER-GEHMAYR als Vorsitzende und die Richterin Mag. Angela SCHIDLOF sowie den fachkundigen Laienrichter Franz GROSCHAN als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , gegen den Bescheid des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen, Landesstelle Burgenland, vom 24.9.2018, betreffend Ausstellung eines Behindertenpasses zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

## Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang:

1. Auf Grund der Anträge von XXXX , geb. am XXXX , (in der Folge BF) am 28.2.2017 zur Neufestsetzung seines Grades der Behinderten im Rahmen des BEinstG und zur Ausstellung eines Behindertenpasses wurde von der belangten Behörde ein medizinisches Sachverständigengutachten eingeholt. Dr. XXXX , Arzt für Allgemeinmedizin, führte im Gutachten vom 2.6.2017 basierend auf einer persönlichen Untersuchung des BF Nachfolgendes aus:

".....

Anamnese:

Der Antragswerber erlitt bei einem Verkehrsunfall 1986 eine Fraktur des II.

Halswirbelkörpers (Densfraktur). Die Fraktur blieb primär okkult und wurde erst 8 Wochen postoperativ aufgrund anhaltender Schmerzen entdeckt, danach konservativ ausbehandelt. Der Antragswerber gibt an, seither unter chronischen Kopfschmerzen zu leiden, Hypertonie.

Fährt lange mit dem Auto in die Arbeit, unter Medikation sei dies jedoch gefährlich. Operationen seien laut Ärzten nicht erfolgversprechend.

Derzeitige Beschwerden:

Die Kopfschmerzen bestehen ständig und werden mit zunehmendem Alter schlimmer.

Behandlung(en)/Medikamente/Hilfsmittel:

Parkemed 500 mg und Tradolan 50 mg bei Bedarf, Saroten 25 mg 0-0-1, Sirdalud 4 mg 0-0-1, Zomig 2,5 mg bei Bedarf, Depakine chrono retard 500 mg 0-0-0-1, Moxonibene 0,4 mg 1-0-0, Lisinocomp 1/2-0-0. Physikalische Therapie.

Sozialanamnese: berufstätig, geschieden, eine Tochter.

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

fachärztlicher Kurzbefund Dr. XXXX vom 23.2.2017

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand: gut, Ernährungszustand: Adipositas permagna,

Größe: 180,00 cm Gewicht: 145,00 kg, Blutdruck: >220/10

Klinischer Status - Fachstatus:

Caput und Collum: grob palpatorisch unauff., Seitwärtsdrehung links gering eingeschränkt

Thorax: symmetrisch, Cor: leises Systolikum, rhythmisch, normfrequent

Pulmo: VA, sonorer KS, keine Ruhedyspnoe,

Abdomen: weich, keine Resistenzen tastbar, adipös, H.umb.

WS: KS über HWS, Fingerbogenabstand 10 cm,

OE+UE: frei beweglich, Schürzen- und Nackengriff möglich, Zehenspitzen- und

Fersengang gut möglich, Einbeinstand möglich, Pulse tastbar, keine Ödeme

Neurologisch grob unauff., Sensibilität, Kraft und Motorik: grob unauff.

Gesamtmobilität Gangbild:

Status Psychicus:

Kontaktverhalten: unauffällig, Bewusstsein: klar, Aufmerksamkeit:

gegeben, Konzentration: vorhanden, Orientierung: zeitlich, örtlich, zur Person und situativ orientiert, Antrieb: unauffällig, Sprache:

klar, deutlich

Stimmung: 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%

Fraktur des II.Halswirbelkörpers (Densfraktur) 1986 Unterer Rahmensatz dieser Position, da endlagige Bewegungseinschränkung gegeben ist.

02.01.02

30

2

Chronischer Kopfschmerz Unterer Rahmensatz dieser Position, da nach neurologischer Begutachtung weiterhin eine Mehrfachmedikation notwendig ist.

04.11.02

30

3

Mäßiger Hypertonie Fixer Rahmensatz dieser Position bei mäßigem Bluthochdruck.

05.01.02.

20

Gesamtgrad der Behinderung

40 v.H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Die Gesundheitsschädigung unter laufender Nummer 1 wird von den Gesundheitsschädigungen unter laufender Nummer 2 und 3 um eine Stufe erhöht, da der Gesamtzustand wesentlich negativ beeinflusst wird.

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

Stellungnahme zu gesundheitlichen Änderungen im Vergleich zum Vorgutachten:

Apparativ neurologische Untersuchungen liegen nicht vor, auch nach neurologischer Begutachtung bleibt der GdB von 40% bestehen.

.....

X Dauerzustand

....."

2. Mit Bescheid vom 12.6.2017 wurde der Antrag des BF zur Feststellung der Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten gestützt auf den ermittelten Grad der Behinderung von 40% abgewiesen. Die belangte Behörde stützte sich auf das angeschlossene, eingeholte medizinische Sachverständigengutachten, das einen Bestandteil der Begründung bilde. Die Einschätzung des Grades der Behinderung sei auf Grund der gemäß § 14 Abs. 3 BEinstG erlassenen Einschätzungsverordnung erfolgt. Mit einem Gesamtgrad der Behinderung von 40% würden die Voraussetzungen für die Zuerkennung der Begünstigteneigenschaft nicht erfüllt. Mit einem weiteren Bescheid vom 12.6.2017 wurde der Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses abgewiesen. In der Begründung dieses Bescheides stützte sich die belangte Behörde auf den ermittelten Gesamtgrad der Behinderung von 40%, mit dem die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses vom BF nicht erfüllt würden. Es wurde auf schlüssigen Ergebnisse des angeschlossenen Sachverständigengutachtens verwiesen, das einen Begründungsbestandteil bilde verwiesen.

3. Mit e-mail-Mitteilung vom 30.6.2017 erhob der BF "Einspruch". Er bezog sich auf den angeschlossenen Befund von Dr. XXXX, FÄ für Psychiatrie und Neurologie, vom 22.12.2016 bezog. In diesem wurde Nachfolgendes ausgeführt:

".....

1985 Autounfall mit Halswirbelfraktur, seitdem Hinterhauptskopfschmerzen, derzeit massive Kopfschmerzen mit 3 bis 4-maligen Aufwachen in der Nacht, ständige Schmerzen auch tagsüber, ist beim Wachdienst. Zuletzt Schmerzinfusionen, Infiltrationen und Einnahme von Muskelrelaxantia bzw. Analgetika.

Ich empfehle den Versuch einer länger zeitigen Therapie mit Depakine und Sirdalud.

Ich empfehle folgende Dosierung:

Depakine 500mg 1/2 zur Nacht, nach 14 Tagen 1 Ganze zur Nacht

Sirdalud 4mg 0-0-1

Zomig 2,5mg bei hohem Schweregrad

Diagnose: Cephalaea nach HS Fraktur 1985.

....."

4. In der Folge stellte der BF am 11.1.2018 einen weiteren Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses. Dazu wurde von der belangten Behörde ein medizinisches Sachverständigengutachten eingeholt. Bei der persönlichen Untersuchung des BF wurde ein Gesamtgrad der Behinderung von 40% festgestellt. Von der medizinischen Sachverständigen Dr. XXXX, Ärztin für Allgemeinmedizin, wurde im Gutachten vom 3.5.2018 auszugsweise Nachfolgendes ausgeführt:

".....

Anamnese: Z.n. Halswirbelkörperfraktur bei Z.n. Autounfall, Chron. Kopfschmerz, Hypertonie, DM - ED 11/2017,

Derzeitige Beschwerden: Er habe immer wieder starke Kopfschmerzen.

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel: Sirdalud, Pantoloc, Lisinocomp, Atorvastatin, Forxiga

Sozialanamnese: arbeitet im Sicherheitsdienst

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe): Befunde im Akt:

KH BB Eisenstadt 12/2017, Anfang November 2017 wurde erstmalig ein DM II diagnostiziert. HbA1c auf 12,3 gesunken.

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand: gut, Ernährungszustand: adipös, Größe: 180,00 cm,

Gewicht: 148,00 kg, Blutdruck: -----

Klinischer Status - Fachstatus: HNA: frei, Cor: rein, rhythmisch,

Pulmo: VA, SKS, Abdomen: weich, indolent, adipös; WS: kein, KS, FBA 10 cm, Zehen- und Fersenstand bds. ohne Probleme möglich; OE: frei, Nacken- und Schürzengriff bds. endlagig, Faustschluss bds. vollständig, grobe Kraft seitengleich

UE: freier Bewegungsumfang aller Gelenke, keine Ödeme, keine Varizen

Gesamtmobilität - Gangbild: Gehen: frei, sicher, ohne Hilfsmittel

An- und Ausziehen im Stehen möglich, Zehen- und Fersenstand bds. möglich

Status Psychicus: grob 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

Fraktur des 2.Halswirbelkörpers (Densfraktur 1986) Unterer Rahmensatz dieser Position, da endlagige Bewegungseinschränkung.

02.01.02

30

2

Chronischer Kopfschmerz Unterer Rahmensatz dieser Position, da nach neurologischer Begutachtung weiterhin eine Mehrfachmedikation notwendig ist.

04.11.02

30

3

Nicht insulinpflichtiger Diabetes mellitus II Oberer Rahmensatz, da orale Kombinationstherapie.

09.02.01.

30

4

Mäßiger Hypertonie Fixer Rahmensatz

05.01.02.

20

Gesamtgrad der Behinderung

40 v.H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Das führende Leiden 1 wird durch die übrigen Leiden um eine Stufe erhöht, da der Gesamtzustand wesentlich negativ beeinflusst wird.

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

Stellungnahme zu gesundheitlichen Änderungen im Vergleich zum Vorgutachten:

Nunmehriges Leiden 3 wird hinzugefügt. Leiden 1 und 2 bleiben unverändert. Leiden 3 des Vorgutachtens nunmehriges Leiden 4 bleibt unverändert. Der Gesamt-GdB bleibt unverändert.

Begründung für die Änderung des Gesamtgrades der Behinderung:

keine Änderung des gesamt-GdB

X Dauerzustand.

....."

Ergänzend führte die Sachverständige Dr. XXXX im Aktengutachten vom

6.7.2018 Nachfolgendes aus:

".....

Der chronische Kopfschmerz wurde entsprechend EVO mit Position 04.11.02 korrekt beurteilt, da keine fast täglichen Schmerzattacken beschrieben werden.

Auch die übrigen Leiden wurden korrekt nach EVO beurteilt.

Keine Änderung zu SVG 04/18, da keine neuen aktuellen Befunde vorgelegt wurden.

....."

2. Mit Bescheid vom 9.7.2018 wurde der Antrag des BF vom 11.1.2018 auf Grund des ermittelten Grades der Behinderung von 40% abgewiesen. Nach Wiedergabe der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen stützte sich die belangte Behörde in der Begründung auf das eingeholte ärztliche Gutachten, das einen Bestandteil der Begründung bilde. Die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses würden nicht vorliegen, da ein Grad der Behinderung von 40 % festgestellt worden sei.

3. Mit der bei der belangten Behörde am 29.8.2018 eingelangten Verordnung für eine Fern- und Nahbrille aus Kunststoffgläsern (Ferne

R +1,75 sphärisch, -0,25 zylindrisch, Achse Tabo 21; L: + 3,75, sphärisch, -2,75 zylindrisch, Achse Tabo: 21; Nähe: R: +4,00 sphärisch, -0.25 zylindrisch, Achse Tabo 21, L: + 6,00 sphärisch, -2,75 zylindrisch, Achse Tabo 157), ausgestellt von Dr. XXXX am 1.2.2017, legte der BF auch eine fachärztliche Stellungnahme von Dr. XXXX , FA für Psychiatrie und Neurologie, vom 23.8.2018 vor, in der Nachfolgendes ausgeführt wurde:

"....."

Der Patient leidet schon seit Jahren unter einer massiven Migräne. Tägliche Kopfschmerzen gesellen sich dazu. Herr XXXX schildert glaubhaft, dass zumindest mildere

Kopfschmerzen nie ausbleiben. Etwa einmal pro Woche kommt es zu einer Migräneattacke und zu entsprechenden Verluststunden seine Arbeit betreffend.

Wir haben mit verschiedenen Ansätzen behandelt, inklusive die Gabe von schnellwirksamen Mitteln sowie Valproinsäure und Muskelrelaxantien. Die Anfallsfrequenz hat sich nicht gebessert, ebenso kommt es weiterhin zu Basiskopfschmerzen täglich.

Wir haben schon für nächstes Jahr einen Rehabaufenthalt angesprochen, zusätzliche weitere alternativmedizinische Maßnahmen besprochen. Bitte unbedingt dies bei der Beurteilung des Behindertengrades zu berücksichtigen.

Medikation:

Maxalt bei Migräneattacken

Depakine 1000mg abends,

Sirdalug 4mg 0-0-1

Sertralin 100mg 1x1

Relpax bei geringgradiger Migräne

....."

Dazu übermittelte der BF der belangten Behörde auch einen Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses.

4. Die belangte Behörde holte ein zusätzliches medizinisches Sachverständigengutachten ein, in dem auf Basis der Aktenlage von Dr. XXXX , Ärztin für Allgemeinmedizin, am 18.9.2018 zur Frage der Offenkundigkeit der Änderung des Leidenszustandes des BF Nachfolgendes ausgeführt wurde:

"....."

Im nunmehr vorgelegten Befund Dr. XXXX 08/18 werden tägliche milde Kopfschmerzen, sowie Migräneattacke 1x/Woche beschrieben.

Unter Therapie mit Valproinsäure und Muskelrelaxantien und nicht näher bezeichnete schnell wirksame Mitteln habe sich die Anfallsfrequenz verbessert, weiterhin komme es zu einem Basiskopfschmerz.

Dieser Leidenszustand wurde im GA mit Pos.04.11.02 korrekt und mit 30 % ausreichend beurteilt.

In der Beurteilung sind sowohl die Anfallsfrequenz, als auch der Basiskopfschmerz miterfasst.

Aufgrund des nunmehr vorgelegten Befundes kommt es zu keiner Änderung des Gesamt-GdB.

Erstellt am: 18.9.2018 von Dr. XXXX

Gutachten vidiert am 18.9.2018 von XXXX

....."

5. Mit Bescheid vom 24.9.2018 wies die belangte Behörde den Antrag des BF vom 29.8.2018 zurück. In der Begründung wurde darauf verwiesen, dass bereits mit Bescheid vom 9.7.2018 in der Sache rechtskräftig entschieden worden sei. Der BF habe ungeachtet dessen, eine offenkundige Änderung seiner Funktionsbeeinträchtigungen nicht glaubhaft machen zu können, neuerlich am 29.8.2018 einen Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses gestellt. Es liege jedoch keine offenkundige Änderung seiner Funktionsbeeinträchtigungen vor. Es sei seit der letzten rechtskräftigen Entscheidung vom Juli 2018 noch kein Jahr vergangen. In der Beilage wurde die Stellungnahme der beigezogenen Sachverständigen vom 18.9.2018 angeschlossen.

6. Mit Schreiben vom 15.10.2018 erhob der BF Beschwerde gegen den Bescheid vom 24.9.2018. Darin nahm der BF auf seinen Halswirbelbruch vom 4.6.1985 Bezug. Diese Verletzung sei erst später erkannt worden. Er leide unter täglichen Kopfschmerzen, die sich nur bei einer Einnahme von starken Schmerzmitteln bessern würden. Die starken Kopfschmerzen würden zwei bis drei Mal pro Nacht zum Aufwachen führen. Er müsse auf Schmerzmittel zurückgreifen. Er sei nie ausgeschlafen. Zeitweise würden die Schmerzen ein Wiedereinschlafen in der Nacht verhindern. Zum Gutachten der von der belangten Behörde beigezogenen Sachverständige, Dr. XXXX, vom 18.9.2018 führte der BF aus, dass diese nach einer fünfminütigen Untersuchung keine Funktionsbeeinträchtigungen habe feststellen können, zumal er es ihm möglich gewesen sei, auf den Zehen und Fersen zu stehen und sein Hemd selbst aus- bzw. anzuziehen. Der kräftige Händedruck sei überraschend gewesen. Fraglich sei, ob die das Gutachten vidierende Dr. XXXX seine Befunde gelesen habe. Es sei eine Fehlstellung der Halswirbelsäule festgestellt worden, wogegen ihm nach Aussagen des beigezogenen Chirurgen nicht geholfen werden könne. Selbst eine Operation garantiere keine Besserung. Auf Grund eines Kuraufenthaltes sei es zu einer leichten Linderung der Kopfschmerzen gekommen. Die versuchte Schmerztherapie habe die Kopfschmerzen verstärkt. Auch sonstige Therapien seien fehlgeschlagen und hätten zu verstärkten Kopfschmerzen geführt. Seine täglichen Kopfschmerzen würden ihn zermürben.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Am 4.6.1985 erlitt der BF bei einem Autounfall einen Bruch der II. Halswirbels, der erst acht Wochen später auf Grund von anhaltenden Schmerzen entdeckt und konservativ ausbehandelt wurde. Diese Verletzung zog Kopfschmerzen nach sich. Nach Anträgen des BF auf Zuerkennung der Begünstigteneigenschaft nach dem BEinstG und Ausstellung eines Behindertenpasses im Jahr 2017 wurde ein medizinisches Sachverständigengutachten eingeholt. Im Gutachten vom 2.6.2017 ermittelte der von der belangten Behörde beigezogene medizinische Sachverständige Dr. XXXX, Arzt für Allgemeinmedizin, einen Grad der Behinderung von 40%. Darin wurde das Leiden 1 in Form einer Fraktur des II.Halswirbelsäulenkörpers (Densfraktur) 1986 mit der Position 02.01.02 mit dem unteren Rahmensatz und einem Grad der Behinderung von 30% eingestuft. Der chronische Kopfschmerz wurde mit der Position 04.11.02 und einem Grad der Behinderung von 30% eingeschätzt. Die Einstufung des Leidens 3 (Mäßige Hypertonie) erfolgte auf Basis der Pos.Nr. 05.01.02 mit einem fixen Rahmensatz und einem Grad der Behinderung von 20%. Da eine wesentlich negative Beeinflussung der Gesamtzustände bestand, wurde das führenden Leiden 1 durch die übrigen Leiden um eine Stufe erhöht.

1.2. In einem weiteren medizinischen Sachverständigengutachten vom 3.5.2018, erstellt von Dr. XXXX , Ärztin für Allgemeinmedizin, das auf Grund des Antrags auf Ausstellung eines Behindertenpasses des BF vom 11.1.2018 von der belangten Behörde eingeholt wurde, wurde ebenfalls ein Gesamtgrad der Behinderung von 40% ermittelt. Dieser beruhte auf dem Leiden 1 Fraktur des 2. Halswirbelkörpers (Densfraktur 1986) [Pos.Nr. 02.01.02 - GdB 30%], 2. Chronischer Kopfschmerz (Pos.Nr. 04.11.02 - GdB 30%), 3. nicht insulinpflichtiger Diabetes mellitus II (Pos.Nr. 09.02.01 - GdB 30%) und 4. mäßige Hypertonie (Pos.Nr. 05.01.02 - 20%). Das führende Leiden 1 wurde durch die übrigen Leiden um eine Stufe erhöht, da der Gesamtzustand wesentlich negativ beeinflusst wurde. Es handelte sich um einen Dauerzustand. Mit Bescheid vom 9.7.2018 wurde der Antrag des BF vom 11.1.2018 zur Ausstellung eines Behindertenpasses auf Grund des ermittelten Gesamtgrades der Behinderung von 40% abgewiesen.

1.3. Der BF legte am 29.8.2018 weitere Befunde vor und beantragte mittels Formular neuerlich die Ausstellung eines Behindertenpasses. Die von der belangten Behörde beigezogene medizinische Sachverständige Dr. XXXX , Ärztin für Allgemeinmedizin, bestätigte im Gutachten vom 18.9.2018 keine Änderung am Gesamtgrad der Behinderung. Mit Bescheid vom 24.9.2018 wurde der letzte, neuerlich auf Ausstellung eines Behindertenpasses gerichtete Antrag des BF zurückgewiesen.

1.4. Der BF hat mit Einbringung von weiteren Befunden am 29.8.2018 und einem ausgefüllten Formular, in dem die Ausstellung eines Behindertenpasses beantragt wurde, neuerlich eine Ausstellung eines Behindertenpasses begehrt, obwohl seit dem letzten rechtskräftig ergangenen Abspruch über seinen Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses im Juli 2018 noch kein Jahr abgelaufen ist und keine offenkundigen Änderungen einer Funktionsbeeinträchtigung von ihm glaubhaft gemacht worden ist.

## 2. Beweiswürdigung

Dass mit Bescheid vom 9.7.2018 über den Antrag des BF auf Ausstellung eines Behindertenpasses vom 11.1.2018 rechtskräftig abgesprochen wurde, wurde vom BF in seiner Beschwerde vom 15.10.2018 nicht bestritten. Soweit der BF in der Beschwerde vom 15.10.2018 ausführt, die Untersuchung durch Dr. XXXX habe nur fünf Minuten in Anspruch genommen, wobei er lediglich den Zehen- und Fersenstand und das selbstständige Aus- bzw. Anziehen seines Hemdes demonstriert habe, sowie ein kräftiger Händedruck überrascht habe, ist darauf zu verweisen, dass dieses Vorbringen in Form einer Beschwerde gegen den Bescheid vom 9.7.2018 hätte eingebracht werden müssen. Davon hat der BF allerdings abgesehen. Vielmehr ist der Bescheid vom 9.7.2018 mit dem abweisenden Abspruch über den auf Ausstellung eines Behindertenpasses gerichteten Antrag des BF vom 11.1.2018 mit einem festgestellten Gesamtgrad der Behinderung von 40% in Rechtskraft erwachsen.

Die massiven Kopfschmerzen verbunden mit einem 3- bis 4-maligen nächtlichen Aufwachen sowie die Schmerzen tagsüber und einer mehrfach medikamentösen Behandlung waren bereits im Dezember 2016 vorhanden, wie der BF mit seinem ärztlichen Befund seines behandelnden Facharztes für Psychiatrie und Neurologie, Dr. XXXX , vom 22.12.2016 belegte. Es wurden auch Schmerzinfusionen verabreicht. Aus dem zuletzt vorgelegten Befund von Dr. XXXX vom 23.8.2018, geht hervor, dass sich seine Anfallsfrequenz nicht gebessert hat. Einer Verschlechterung des Leidens wird in diesem letzten Befund nicht angeführt, sondern der bereits bekannte Zustand des BF geschildert. Darauf nahm auch die von der belangten Behörde beigezogene medizinische Sachverständigen, Dr. XXXX , Ärztin für Allgemeinmedizin, in ihrem schlüssigen Gutachten vom 18.9.2018 Bezug, das auf Basis der Akten erstellt wurde. Ihr lag auch der genannte Befund vom 23.8.2018 vor.

Eine Besserung hat selbst der BF in seiner Beschwerde vom 15.10.2018 bestätigt, indem er einräumte, dass es durch den Kuraufenthalt zu einer leichten Linderung seiner Kopfschmerzen gekommen ist. Auch dieses Vorbringen spricht gegen eine Glaubhaftmachung einer offenkundigen Änderung einer Funktionsbeeinträchtigung durch den BF iSd § 41 Abs. 2 BBG, der als gesetzliche Grundlage für die Beurteilung in der gegenständlichen Fallkonstellation heranzuziehen ist.

Der BF ist auch dem schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten vom 18.9.2018, das von der belangten Behörde eingeholt wurde, im Beschwerdevorbringen nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten (vgl. VwGH 17.2.2017, Ra 2017/11/0008, 27.06.2000, 2000/11/0093).

## 3. Rechtliche Beurteilung:

### 3.1. Zu Spruchpunkt A)

### 3.1.1.Rechtsgrundlagen und Judikatur:

Gemäß § 1 Abs. 2 Bundesbehindertengesetz, BGBl Nr. 283/1990, idgF (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

ihr Grad der Behinderung (ihre Minderung der Erwerbsfähigkeit) nach bundesgesetzlichen Vorschriften durch Bescheid oder Urteil festgestellt ist oder

sie nach bundesgesetzlichen Vorschriften wegen Invalidität, Berufsunfähigkeit, Dienstunfähigkeit oder dauernder Erwerbsunfähigkeit Geldleistungen beziehen oder

sie nach bundesgesetzlichen Vorschriften ein Pflegegeld, eine Pflegezulage, eine Blindenzulage oder eine gleichartige Leistung erhalten oder

für sie erhöhte Familienbeihilfe bezogen wird oder sie selbst erhöhte Familienbeihilfe beziehen oder

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 der Vereinbarung 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.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 41 Abs. 2 BBG ist im Hinblick auf die gesetzlich vorgesehene Jahresfrist maßgebend, ob seit der Zustellung der zuletzt in der Angelegenheit ergangenen Entscheidung, die in Rechtskraft erwachsen ist, und der Einbringung des neuerlichen Antrages zur begehrten Zusatzeintragung ein Jahr vergangen ist. Als zu glaubhaft machende offenkundige Änderungen sind solche Tatsachen zu verstehen, deren Richtigkeit - unter Bedachtnahme auf die Lebenserfahrung - der allgemeinen Überzeugung entsprechend bzw. allgemein bekannt sind. Es ist im Hinblick auf die Bestimmung des § 41 Abs. 2 leg.cit. nicht erforderlich, ein medizinisches Sachverständigengutachten zur Beurteilung der Leidenszustände einzuholen, zumal es der Begriff "Offenkundigkeit" mit sich bringt, dass eine Tatsache erkennbar ist, ohne erforderlicher Prüfung der individuellen Situation. Wird ein medizinischer Sachverständiger beigezogen und werden im Gutachten die ins Treffen geführten

Leiden entsprechend berücksichtigt, ist in der Folge vom BF schlüssig zu entkräften, dass der beigezogene Sachverständige zutreffend darauf Bedacht genommen hat, dass aus den vorgelegten Befunden bzw. Stellungnahme keine offenkundige Veränderung gegenüber der Beurteilung im Vorbescheid hervorgeht (vgl VwGH 16.9.2008, 2008/11/0083).

Zu den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens wird auf die obigen Erörterungen verwiesen.

### 3.1.2. Schlussfolgerungen:

Da festgestellt worden ist, dass der BF innerhalb eines Jahres seit der letzten rechtskräftigen Entscheidung zu seinem Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses den gegenständlichen Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses wieder gestellt und nicht glaubhaft gemacht hat, dass eine offenkundige Veränderung seiner gesundheitlichen Beeinträchtigungen gegenüber der Beurteilung im rechtskräftigen Vorbescheid eingetreten ist, war spruchgemäß zu entscheiden.

3.1.3. Zum Entfall einer mündlichen Verhandlung: Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn

1. der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder

2. die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist.

Gemäß § 24 Abs. 3 VwGVG hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden.

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen

Weiters kann das Verwaltungsgericht gemäß § 24 Abs. 5 VwGVG von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.

Der EGMR hat in seinen Entscheidungen vom 10. Mai 2007, Nr. 7401/04 (Hofbauer/Österreich Nr. 2), und vom 3. Mai 2007, Nr. 17.912/05 (Bösch/Österreich), unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung dargelegt, dass der Beschwerdeführer grundsätzlich ein Recht auf eine mündliche Verhandlung vor einem Tribunal hat, außer es lägen außergewöhnliche Umstände vor, die eine Ausnahme davon rechtfertigten. Der EGMR hat das Vorliegen solcher außergewöhnlichen Umstände angenommen, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder "hoch-technische" Fragen ("exclusively legal or highly technical questions") betrifft. Der Gerichtshof verwies im Zusammenhang mit Verfahren betreffend ziemlich technische Angelegenheiten ("rather technical nature of disputes") auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise, das angesichts der sonstigen Umstände des Falles zum Absehen von einer mündlichen Verhandlung berechtige (VwGH 03.10.2013, Zl. 2012/06/0221).

In seinem Urteil vom 18. Juli 2013, Nr. 56.422/09 (Schädler-Eberle/Liechtenstein) hat der EGMR in Weiterführung seiner bisherigen Judikatur dargelegt, dass es Verfahren geben würde, in denen eine Verhandlung nicht geboten sei, etwa wenn keine Fragen der Beweiswürdigung auftreten würden oder die Tatsachenfeststellungen nicht bestritten seien, sodass eine Verhandlung nicht notwendig sei und das Gericht auf Grund des schriftlichen Vorbringens und der schriftlichen Unterlagen entscheiden könne (VwGH 03.10.2013, Zl. 2012/06/0221).

Hinsichtlich des bekämpften Bescheides zur Zurückweisung der beantragen Zusatzeintragung ist im gegenständlichen Fall für die Entscheidung maßgebend, ob der Antrag des BF innerhalb eines Jahres seit der letzten rechtskräftigen Entscheidung zur Ausstellung eines Behindertenpasses gestellt wurde sowie die Glaubhaftmachung von einer offenkundigen Änderung der gesundheitlichen Beeinträchtigung des BF gegenüber der Beurteilung im rechtskräftigen Vorbescheid. Wie bereits oben ausgeführt wurde, wurde der gegenständliche Antrag zur Ausstellung eines Behindertenpasses innerhalb der gesetzlich vorgesehen Jahresfrist gestellt und wurden keine offenkundige Änderung der gesundheitlichen Beeinträchtigungen des BF im Hinblick auf die gegenständliche beantragte Ausstellung eines Behindertenpasses gegenüber dem Vorbescheid glaubhaft gemacht. Der Sachverhalt ist geklärt und daher konnte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung unterbleiben.

### 3.2. Zu Spruchpunkt II. (Revision)

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder

Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

#### **Schlagworte**

Behindertenpass, Frist, Grad der Behinderung, offenkundige Änderung, Sachverständigengutachten

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2019:W173.2208566.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

15.04.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

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