

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/4/28 W200 2241617-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.04.2021

## Entscheidungsdatum

28.04.2021

## Norm

BBG §40

BBG §41

BBG §43 Abs1

BBG §45

B-VG Art133 Abs4

## Spruch

W200 2241617-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Scherz als Vorsitzende und durch den Richter Dr. Kuzminski sowie den fachkundigen Laienrichter Mag. Halbauer als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , gegen den Bescheid des Sozialministeriumservice, Landesstelle Wien (SMS) vom 02.03.2021, ZI. 12960289500072, zu Recht erkannt:

A)

In Erledigung der Beschwerde der wird angefochtene Bescheid behoben.

B)

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

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

Erstverfahren:

Die Beschwerdeführerin war im Besitz eines unbefristeten Behindertenpasses mit einem Gesamtgrad der Behinderung von 50 vH.

Ursächlich dafür war ein Aktengutachten eines Facharztes für Innere Medizin vom Jänner 2005, wonach bei der Beschwerdeführerin ein insulinpflichtiger Diabetes mellitus Typ I vorliegt (Selbstbemessung u - einstellung, unterer Rahmensatz, da keine Folgeschäden, Pos.Nr. 384 [RSVO]).

Zweitverfahren:

Die Beschwerdeführerin stellte am 30.10.2020 neuerlich einen Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses unter Anschluss von medizinischen Unterlagen.

Ein eingeholtes HNO-Aktengutachten ergab einen Gdb von 10% (Hörstörung linksseitig), Pos.Nr. 12.02.01.

Auch das augenfachärztliche Gutachten vom 18.12.2020 ergab einen Gdb von 10%:

„Anamnese:

Diabetes mell seit 2003

seit 6/20 diabet RP - Behandlung im KH Hietzing mit IVOM (vastin ) bds- zuletzt Sept 20 Augenarzt Dr Crammer

Derzeitige Beschwerden: sieht schlecht

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel: Feuchtigkeitstropfen

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

Kh Hietzing vom 22.9.20 Dg diabet RP

Th Avastin intravitreal bds

Untersuchungsbefund:

Klinischer Status - Fachstatus:

Augenbefund:

Visus rechts -2,0sph +1,5cyl95° 0,7-0,8p Jg 2 bin links -,0sph +2,0cyl85° 0,7

Beide Augen: leichter Exophthalmus VBA BH bland, HH klar Linse klar

Fundi Papille oB, Macula gering Ödem?

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

Astigmatismus und zentrale diabetische Netzhautveränderung beidseits mit Sehverminderung auf ca 0,7 beidseits

Tabelle Kolonne2 Zeile2

11.02.01

10

Gesamtgrad der Behinderung10 v. H.“

Das allgemeinmedizinische Gutachten vom 11.01.2021 basierend auf einer Untersuchung gestaltete sich wie folgt:

„Anamnese:

Letzte hierortige Einstufung 1-2005 mit 50% (insulinpflichtiger Diabetes mellitus)

TE,

2020-9 Strumektomie bei Knotenbildung

Diabetes mellitus seit ca. 03 bekannt, letzter NBZ 107 mg% heute, letzte HbA1c 7,9 vor 3 Wochen. Insulin nach Bedarf. Retinopathie bekannt.

Geringe Schwerhörigkeit seit ca. 2017 bekannt.

Derzeitige Beschwerden:

Die Antragswerberin gibt an derzeit keine Beschwerden zu haben. Mit dem Spritzen komme sie soweit gut zurecht.

Keine spezifizierte Allergie bekannt

Anderwärtige schwere Krankheiten, Operationen oder Spitalsaufenthalte werden negiert.

Lt. eigenen Angaben mit öffentlichen VM zur ho. Untersuchung gekommen.

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

Novorapid, Toujeo, Euthyrox, Maxi Kalz, Etalpa

Sozialanamnese:

seit ca. 2019 bei der Firma XXXX im Verkauf beschäftigt, 2 der letzten 12 Monate im Krankenstand, verheiratet seit ca. 2017, Gatte bei Wiener Wohnen, keine Kinder wohnt in einer Gemeindewohnung im 2. Stock ohne Lift.

Kein Pflegegeld

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

2020-12 mitgebrachter Befund Krankenhaus Hietzing, 3. Med Ambulanz: DM1 seit 2003, diabet. Maculaödem beidseits, Zustand nach Thyreoidektomie 9/2020

2020-9 Klinik Landstraße, Chirurgie: Knotenstruma Lobektomie beidseits

Untersuchungsbefund:

(...)

Klinischer Status - Fachstatus:

Haut: und sichtbare Schleimhäute gut durchblutet, kein Ikterus, keine periphere oder zentrale Zyanose

Caput: HNAP frei, kein Meningismus, sichtbare Schleimhäute: unauffällig Zunge feucht, wird gerade hervorgestreckt, normal PR unauffällig, Rachen: bland,

Gebiss: saniert,

Hörvermögen ohne Hörgerät unauffällig

Collum: blande Narbe, Halsorgane unauffällig, keine Einflußstauung, keine Stenosegeräusche

Thorax: symmetrisch,

Cor : HT rhythmisch, mittellaut, normfrequent Puls: 72 / min

Pulmo: sonorer KS, Vesikuläratmen, Basen atemverschieblich, keine Dyspnoe in Ruhe und beim Gang im Zimmer

Abdomen: Bauchdecken über Thoraxniveau, Hepar nicht vergrößert, Lien nicht palpabel, keine pathologischen Resistenzen tastbar, indolent,

NL bds. frei

Extremitäten:

OE: Tonus, Trophik und grobe Kraft altersentsprechend unauffällig.

Nacken und Schürzengriff gut möglich,

in den Gelenken altersentsprechend frei beweglich, Faustschluß beidseits unauffällig, eine Sensibilitätsstörung wird nicht angegeben Feinmotorik und Fingerfertigkeit ungestört.

UE: Tonus, Trophik und grobe Kraft altersentsprechend unauffällig. in den Gelenken aktiv und passiv altersentsprechend frei beweglich, Bandstabilität,

keine Sensibilitätsausfälle, selbständige Hebung beider Beine möglich, Grobe Kraft an beiden Beinen seitengleich normal.

Fußpulse tastbar, verstärkte Venenzeichnung keine Ödeme PSR: seitengleich unauffällig, Nervenstämme: frei, Lasegue: neg.

Wirbelsäule: In der Aufsicht gerade, weitgehend im Lot, in der Seitenansicht gering verstärkte Brustkyphose FBA: 5 cm, Aufrichten frei, kein Klopfeschmerz, Schober: , Ott: unauffällig,

altersentsprechend freie Beweglichkeit der WS, Kinn-Brustabstand: 1 cm,

Hartspann der paravertebralen Muskulatur,

Gesamtmobilität - Gangbild:

kommt mit Stiefletten frei gehend unauffällig, Zehenballen- und Fersengang sowie Einbeinstand beidseits gut möglich. Die tiefe Hocke wird ohne Anhalten nahezu vollständig durchgeführt. Vermag sich selbständig aus- und wieder anzuziehen

Status Psychicus:

Bewußtsein klar.

gut kontaktfähig, Allseits orientiert, Gedanken in Form und Inhalt geordnet, psychomotorisch ausgeglichen, Merk- und Konzentrationsfähigkeit erhalten; keine produktive oder psychotische Symptomatik,

Antrieb unauffällig, Affekt: dysthym

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

Diabetes mellitus Typ I

Heranziehung dieser Position mit dem oberen Rahmensatz, da funktionelle Diabeteseinstellung

09.02.02

40

2

Zustand nach Schilddrüsenoperation

Heranziehung dieser Position mit dem unteren Rahmensatz, da unter durch Schilddrüsenmedikation kompensiert

09.01.01

10

Gesamtgrad der Behinderung 40 v. H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Leiden 2 erhöht nicht, da von zu geringer funktioneller Relevanz

Folgende beantragten bzw. in den zugrunde gelegten Unterlagen diagnostizierten Gesundheitsschädigungen erreichen

keinen Grad der Behinderung:

Die Hörschwäche wird durch das hierortige HNO Fachgutachten, das Augenleiden durch das hierortige Augen Fachgutachten eingestuft

Stellungnahme zu gesundheitlichen Änderungen im Vergleich zum Vorgutachten:

Erstmalige Einstufung von Leiden 2, Neueinschätzung von Leiden 1 mit geringerem GdB, da mit Erreichen der Volljährigkeit eine ausreichende Krankheitsakzeptanz und Eigenkompetenz anzunehmen ist und somit eine selbstständige Lebensführung, universitäre Ausbildung, sonstige Weiterbildung, Berufsausübung, Familienleben und Freizeitgestaltung möglich ist.“

Eine Zusammenfassung der drei Gutachten ergab einen Gesamtgrad der Behinderung von 40%:

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

Diabetes mellitus Typ I

Heranziehung dieser Position mit dem oberen Rahmensatz, da funktionelle Diabeteseinstellung

09.02.02

40

2

Astigmatismus und zentrale diabetische Netzhautveränderung beidseits mit Sehverminderung auf ca 0,7 beidseits

Tabelle Kolonne2 Zeile2

11.02.01

10

3

Zustand nach Schilddrüsenoperation

Heranziehung dieser Position mit dem unteren Rahmensatz, da unter durch Schilddrüsenmedikation kompensiert

09.01.01

10

4

Hörstörung linksseits

Tabelle Zeile 1, Kolonne 2, oberer Richtsatzwert bei geringgradiger Hörstörung.

12.02.01.

10

Gesamtgrad der Behinderung 40%

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Leiden 2-4 erhöht nicht, da von zu geringer funktioneller Relevanz (...)

Stellungnahme zu gesundheitlichen Änderungen im Vergleich zum Vorgutachten:

Erstmalige Einstufung von Leiden 2 -4, Neueinschätzung von Leiden 1 mit geringerem GdB, da mit Erreichen der Volljährigkeit eine ausreichende Krankheitsakzeptanz und Eigenkompetenz anzunehmen ist und somit eine

selbstständige Lebensführung, universitäre Ausbildung, sonstige Weiterbildung, Berufsausübung, Familienleben und Freizeitgestaltung möglich ist.

Änderung des Gesamtgrades der Behinderung im Vergleich zu Vorgutachten:

Aufgrund der geringeren Einstufung von Leiden 1 auch Absenkung des Gesamt GdBs.“

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 02.03.2021 setzte das SMS den Gesamtgrad der Behinderung von Amts wegen in Höhe von 40 vH neu fest.

Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde erhoben.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die Beschwerdeführerin ist im Besitz eines unbefristet ausgestellten Behindertenpasses.

Der verfahrensgegenständliche Antrag auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung im Behindertenpass ist am 30.10.2020 bei der belangten Behörde eingelangt.

Das Ermittlungsverfahren des Sozialministeriumservice ergab als Ergebnis einen vorliegenden Grad der Behinderung in Höhe von 40 vH.

Mit dem angefochtenen Bescheid setzte das SMS den Gesamtgrad der Behinderung von Amts wegen in Höhe von 40 vH neu fest.

Es erfolgte keine bescheidmäßige Einziehung des Behindertenpasses.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage.

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. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor.

Zu A)

Der Behindertenpass ist unbefristet auszustellen, wenn keine Änderung in den Voraussetzungen zu erwarten ist. (§ 42 Abs. 2 BBG)

Treten Änderungen ein, durch die behördliche Eintragungen im Behindertenpass berührt werden, hat das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen diese zu berichtigen oder erforderlichenfalls einen neuen Behindertenpass auszustellen. Bei Wegfall der Voraussetzungen ist der Behindertenpass einzuziehen. (§ 43 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. (§ 45 Abs. 1 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)

Die Beschwerdeführerin beantragte die Neufestsetzung des Grades der Behinderung in ihrem unbefristet ausgestellten Behindertenpass.

Nach Einholung eines medizinischen Sachverständigenbeweises und Einräumung von Parteihör wurde mit dem angefochtenen Bescheid der Gesamtgrad der Behinderung von Amts wegen in Höhe von 40 vH neu festgesetzt.

In seinem Erkenntnis vom 13.12.2018, Ra 2018/11/0204, sprach der Verwaltungsgerichtshof im Zusammenhang mit einem ähnlich gelagerten Fall aus, dass ein Antrag auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung, wie sich aus § 41 Abs. 2 BBG ergibt, – innerhalb zeitlicher Schranken – zulässig ist. Im Falle einer solchen Neufestsetzung des Grades der Behinderung ist, solange der Grad der Behinderung weiterhin wenigstens 50 v.H. beträgt, gemäß § 43 Abs. 1 erster

Satz BBG der Behindertenpass zu korrigieren (bzw. erforderlichenfalls ein neuer mit geänderten Eintragungen auszustellen). Demgegenüber regelt § 43 Abs. 1 zweiter Satz BBG, wie vorzugehen ist, wenn sich herausstellt, dass die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses weggefallen sind. In einem solchen Fall „ist der Behindertenpass einzuziehen“ (vgl. etwa VwGH 29.03.2011, 2008/11/0191). Die Einziehung hat gemäß § 45 Abs. 2 BBG durch Bescheid zu erfolgen. § 43 Abs. 1 zweiter Satz BBG enthält hingegen keine Ermächtigung für einen gesonderten Ausspruch der Behörde, dass die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses nicht mehr vorliegen (anders als etwa § 14 Abs. 2 BEinstG) oder dass ein Grad der Behinderung von weniger als 50 v.H. besteht. Der Wegfall der Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses ist vielmehr als Vorfrage im Einziehungsverfahren zu klären. Da mithin ein eigenes Verfahren vorgesehen ist, in dem die Frage, ob weiterhin ein Grad der Behinderung von wenigstens 50 v.H. vorliegt, zu beantworten ist, fehlt es auch an einer Grundlage für die Erlassung eines Feststellungsbescheides über das Nichtbestehen dieser Voraussetzung.

Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung erweist sich die amtswegige Festsetzung des Gesamtgrades der Behinderung in Höhe von 40 vH im angefochtenen Bescheid, als rechtswidrig.

Den Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes folgend hätte die belangte Behörde – bei Ermittlung eines Grades der Behinderung von weniger als 50 vH – vielmehr amtswegig ein Einziehungsverfahren einleiten, und in der Folge gemäß § 43 Abs. 1 letzter Satz BBG, die Einziehung des Behindertenpasses aussprechen müssen.

Abschließend wird angemerkt, dass es dem Bundesverwaltungsgericht verwehrt ist, aus eigenem die Einziehung des Behindertenpasses (allenfalls nach Durchführung ergänzender Ermittlungen) zu verfügen:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist „Sache“ des Berufungs- bzw. (nach Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012) Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht – ungeachtet des durch § 27 VwGVG vorgegebenen Prüfumfanges – jedenfalls nur jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches der vor dem Verwaltungsgericht belangten Verwaltungsbehörde gebildet hat (vgl. dazu etwa VwGH 17.12.2014, Ra 2014/03/0049; VwGH 17.12.2014, Ro 2014/03/0066; VwGH 22.01.2015, Ra 2014/06/0055; VwGH 26.03.2015, Ra 2014/07/0077; VwGH 27.04.2015, Ra 2015/11/0022, VwGH 17.02.2017, Ra 2017/11/0008).

Da der angefochtene Bescheid keinen Abspruch über die Einziehung des Behindertenpasses enthält, ist auch das Bundesverwaltungsgericht aufgrund dieser Beschränkung des Beschwerdeverfahrens, dazu nicht befugt.

Zum Entfall einer mündlichen Verhandlung:

Das Verwaltungsgericht hat auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

(§ 24 Abs. 1 VwGVG)

Die Verhandlung kann entfallen, wenn 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.

(§ 24 Abs. 2 Z. 1 VwGVG)

Im vorliegenden Fall stand bereits aufgrund der Aktenlage fest, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist, weshalb eine Verhandlung gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 zweiter Fall VwGVG unterbleibt.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (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.

Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht

worden noch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen.

**Schlagworte**

Behindertenpass Einziehung Grad der Behinderung Neufestsetzung Rechtsanschauung des VwGH Rechtswidrigkeit

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2021:W200.2241617.1.00

**Im RIS seit**

30.06.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

30.06.2021

**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)