

# TE Bvg Erkenntnis 2018/4/18 W166 2172829-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.04.2018

## Entscheidungsdatum

18.04.2018

## Norm

Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen §1

BBG §42

BBG §45

B-VG Art.133 Abs4

## Spruch

W166 2172829-1/10E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Carmen LOIBNER-PERGER als Vorsitzende und durch die Richterin Dr. Tanja KOENIG-LACKNER sowie den fachkundigen Laienrichter Mag. Gerald SOMMERHUBER als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX geb. XXXX, vertreten durch den Österreichischen Blinden- und Sehbehindertenverband (BSV), gegen den Bescheid des Sozialministeriumservice, Landesstelle Wien, vom 18.08.2017, über den Antrag auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauernder Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" in den Behindertenpass zu Recht erkannt:

- A) Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
- B) Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

ENTScheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

Die Beschwerdeführerin ist im Besitz eines Behindertenpasses mit einem Grad der Behinderung von 80 v.H.

Die Beschwerdeführerin stellte am 06.04.2017, beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (kurz: Sozialministeriumservice), einen Antrag auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel" in den Behindertenpass und legte diverse medizinische Beweismittel vor.

Die belangte Behörde holte aufgrund des Antrages medizinische Sachverständigengutachten ein.

In dem von der belangten Behörde eingeholten medizinischen Sachverständigengutachten einer Fachärztin für Augenheilkunde vom 11.07.2017, basierend auf einer persönlichen Untersuchung der Beschwerdeführerin, wird im Wesentlichen zur beantragten Zusatzeintragung Nachfolgendes ausgeführt:

"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?

Keine, die objektivierbare Sehminderung erreicht kein derartiges Ausmaß welches zu einer erheblichen Erschwernis bei der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel führen würde."

In dem von der belangten Behörde eingeholten medizinischen Sachverständigengutachten eines Facharztes für Hals-, Nasen- und Ohrenheilkunde vom 28.07.2017, ebenfalls basierend auf einer persönlichen Untersuchung der Beschwerdeführerin, wird im Wesentlichen zur beantragten Zusatzeintragung Nachfolgendes ausgeführt:

"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?

Es liegt fachbezogen kein Leiden vor, welches dem Erreichen und Besteigen von und den sicheren Transport im öffentlichen Verkehrsmittel entgegensteht.

In dem zusammenfassenden allgemeinmedizinischen Sachverständigengutachten vom 31.07.2017 wurden die Leiden "Aderhautmelanom links, Zustand nach Augapfelentfernung links", "hochgradige Schwerhörigkeit beidseits", und "Zustand nach Augapfelentfernung links, Grauer Star rechts" als Funktionseinschränkungen festgestellt und zur beantragten Zusatzeintragung ausgeführt: "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?

Keine - es liegt aus HNO-fachärztlicher Sicht kein Leiden vor, welches dem Erreichen und Besteigen von und den sicheren Transport im öffentlichen Verkehrsmittel entgegensteht.

Die objektivierbare Sehminderung erreicht kein derartiges Ausmaß welches zu einer erheblichen Erschwernis bei der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel führen würde."

Die Zusatzeintragung "Die Inhaberin des Passes ist schwer hörbehindert" wurde in den Behindertenpass aufgenommen.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 18.08.2017 hat diese den Antrag auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkungen aufgrund einer Behinderung" in den Behindertenpass abgewiesen. Begründend wurde dazu ausgeführt, dass im Ermittlungsverfahren ein Gutachten eingeholt worden sei, wonach die Voraussetzungen für die Zusatzeintragung nicht vorlägen. Die wesentlichen Ergebnisse des ärztlichen Begutachtungsverfahrens seien der Beilage, die einen Bestandteil der Begründung bilde und mit dem Bescheid übermittelt werde, zu entnehmen. Diese Ergebnisse seien als schlüssig erkannt und in freier Beweiswürdigung der Entscheidung zu Grunde gelegt worden.

In der fristgerecht gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde verwies die Beschwerdeführerin, vertreten durch den SVB, auf § 4a Bundespflegegeldgesetz und die Voraussetzungen für eine hochgradige Sehbehinderung. Bei der Beschwerdeführerin liege ein weiteres Fortschreiten des Gesichtsfeldausfalles vor, und das rechte Auge sei ihr einziges Auge. Das linke Auge sei durch eine Glasprothese nach Tumorentfernung ersetzt worden. Mit der Beschwerde legte die Beschwerdeführerin diverse Beweismittel vor, die teilweise bereits mit dem Antrag vorgelegt, und schon in erstinstanzlich eingeholten Sachverständigengutachten berücksichtigt wurden.

Die Beschwerde samt dem Verwaltungsakt wurde dem Bundesverwaltungsgericht von der belangten Behörde am 09.10.2017 vorgelegt.

Seitens des Bundesverwaltungsgerichtes wurde zur Beurteilung der Einwendungen und der vorgelegten Befunde ein weiteres Sachverständigengutachten eingeholt.

In dem Gutachten einer Fachärztin für Augenheilkunde vom 21.02.2018 wurde Nachfolgendes ausgeführt:

"Stellungnahme zu dem Einwand des AS, sie sei hochgradig sehbehindert und zu den neuen Befunden des AKH vom 11.9.2017 Abl.29-30

Dg: Aderhautmelanom links seit 11/2012, Zust. nach Augapfelentfernung links 03/2017 Zust. nach Entfernung eines Bindegauropolyps links

In dem neuen Augenbefund des AKH wird hauptsächlich über die Entfernung eines Bindegauropolyps und Bindegauropolypen berichtet. Bezüglich des einzigen rechten Auges wird kein Visus und kein Augenbefund angeführt, es wird lediglich ein Gesichtsfeld, welches eine konzentrische Einengung zeigt, vorgelegt (Abl. 31)

Ein Gesichtsfeld ist eine Untersuchung, die rein auf den subjektiven Angaben des Betreffenden beruht, und erst durch entsprechende krankhafte Veränderungen objektiviert werden muss.

Es finden sich jedoch keine Angaben bzw. Befunde (OCT des Sehnerven, ERG, VEP und cran. MRT), die die angegebene Gesichtsfeldeinengung objektivieren können.

Es ergibt sich daher aus diesem neuen Befund keine Änderung der bestehenden augenfachärztlichen Beurteilung lt. Gutachten vom 30.6.2017 Abl. 13-14

Es besteht keine hochgradige Sehbehinderung nach dem BPGG, daher liegen die Voraussetzungen für die Eintragung Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel aus augenfachärztlicher Sicht nicht vor."

Mit Schreiben vom 28.02.2018 wurden der Beschwerdeführerin, vertreten durch den BSV, diesem nachweislich zugestellt am 05.03.2018, und der belangten Behörde gemäß § 45 Abs. 3 AVG das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens zur Kenntnis gebracht und die Möglichkeit eingeräumt, dazu innerhalb einer Frist von zwei Wochen ab Zustellung dieses Schreibens eine schriftliche Stellungnahme abzugeben.

Bis dato langte keine Stellungnahme der Beschwerdeführerin ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Die Beschwerdeführerin stellte am 06.04.2017 beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen einen Antrag auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel" in den Behindertenpass.

Die Beschwerdeführerin ist Inhaberin eines Behindertenpasses mit einem Grad der Behinderung von 80 v.H. und der Zusatzeintragung "Die Inhaberin ist schwer hörbehindert."

Die Beschwerdeführerin hat ihren Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt im Inland.

Bei der Beschwerdeführerin liegen als Funktionseinschränkungen "Aderhautmelanom links, Zustand nach Augapfelentfernung links", "Zustand nach Augapfelentfernung links, Grauer Star rechts" und "hochgradige Schwerhörigkeit beidseits" vor.

Die angegebene Gesichtsfeldeinengung kann nicht objektiviert werden.

Es besteht keine hochgradige Sehbehinderung nach dem Bundespflegegeldgesetz.

Die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel ist der Beschwerdeführerin zumutbar.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum Behindertenpass, zur gegenständlichen Zusatzeintragung, sowie zum Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt der Beschwerdeführerin ergeben sich aus dem Akteninhalt.

Die Feststellungen zu den Funktionseinschränkungen und zur Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel ergeben sich aus dem eigenholten Sachverständigengutachten einer Fachärztin für Augenheilkunde vom 11.07.2017, basierend auf der persönlichen Untersuchung der Beschwerdeführerin, und eines augenfachärztlichen Sachverständigengutachten vom 21.02.2018, eines Sachverständigengutachtens eines Facharztes für Hals-, Nasen- und Ohrenheilkunde, ebenfalls basierend auf der persönlichen Untersuchung der Beschwerdeführerin, und dem zusammenfassenden allgemeinärztlichen Gutachtens vom 31.07.2017.

In den ärztlichen Sachverständigengutachten wurde ausführlich, nachvollziehbar und schlüssig auf die Leiden und Voraussetzungen für die Vornahme der Zusatzeintragung eingegangen.

Die von der Beschwerdeführerin im Verfahren vorgebrachten Leiden wurden, unter Berücksichtigung ihrer vorgelegten Befunde ausreichend berücksichtigt und beurteilt.

In der Beschwerde verwies die Beschwerdeführerin, vertreten durch den SVB, auf § 4a Bundespflegegeldgesetz und die Voraussetzungen für eine hochgradige Sehbehinderung. und brachte weiters vor, es liege ein weiteres Fortschreiten des Gesichtsfeldausfalles vor, und das rechte Auge sei ihr einziges Auge. Das linke Auge sei durch eine Glasprothese nach Tumorentfernung ersetzt worden.

In den beiden augenfachärztlichen Sachverständigengutachten vom 11.07.2017 und vom 21.02.2018 wurden die vorgebrachten Umstände die Augen der Beschwerdeführerin betreffend berücksichtigt und beurteilt.

In dem augenfachärztlichen Gutachten vom 21.02.2018 wurde diesbezüglich ausgeführt, dass in dem neu vorgelegten Augenbefund des AKH hauptsächlich über die Entfernung eines Bindegewebe Polyps und Bindegewebe Dehiszenz links berichtet wird. Bezüglich des einzigen rechten Auges wird kein Visus und kein Augenbefund angeführt, es wird lediglich ein Gesichtsfeld, welches eine konzentrische Einengung zeigt, vorgelegt.

Zum Gesichtsfeld wird ausgeführt, dass dies eine Untersuchung ist, die rein auf den subjektiven Angaben des Betreffenden beruht, und erst durch entsprechende krankhafte Veränderungen objektiviert werden muss. Es finden sich im gegenständlichen Fall jedoch keine Angaben bzw. Befunde (OCT des Sehnerven, ERG, VEP und cran. MRT), die die angegebene Gesichtsfeldeinengung objektivieren können.

Es ergibt sich daher aus diesem neuen Befund keine Änderung zur bestehenden augenfachärztlichen Beurteilung vom 11.07.2017.

Zusammenfassend besteht aus ärztlicher Sicht keine hochgradige Sehbehinderung nach dem Bundespflegegeldgesetz, daher liegen die Voraussetzungen für die Zusatzeintragung Unzumutbarkeit der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel aus augenfachärztlicher Sicht nicht vor.

Auch liegen laut dem fachärztlichen Gutachten vom 28.07.2017 keine HNO-fachbezogenen Leiden vor, welche der Benutzung eines öffentlichen Verkehrsmittels entgegenstehen.

Es liegen aus augenfachärztlicher, HNO- fachärztlicher und allgemeinmedizinischer Sicht keine Leiden vor, welche das Erreichen und Besteigen von und den sicheren Transport im öffentlichen Verkehrsmittel entgegenstehen oder die Benutzung eines öffentlichen Verkehrsmittel erheblich erschweren.

Im Rahmen der Beschwerde wurden von der Beschwerdeführerin keine Einwendungen erhoben bzw. Befunde vorgelegt, welche das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens zu entkräften vermochten.

Auch war dem Vorbringen kein Anhaltspunkt zu entnehmen, die Tauglichkeit der befassten Sachverständigen oder deren Beurteilung in Zweifel zu ziehen. Die Beschwerdeführerin ist dem als unschlüssig zu erkennenden augenfachärztlichen Sachverständigengutachten vom 21.02.2018 im Rahmen des ihr eingeräumten Parteiengehörs auch nicht entgegengetreten bzw. hat keine Stellungnahme dazu eingebracht.

Seitens des Bundesverwaltungsgerichtes besteht kein Zweifel an der Richtigkeit, Vollständigkeit und Schlüssigkeit der gegenständlichen augenfachärztlichen Sachverständigengutachten vom 11.07.2017, und vom 21.02.2018, des HNO-fachärztlichen Gutachtens vom 28.07.2017 sowie des allgemeinmedizinischen Gutachtens vom 31.07.2017. Die Gutachten werden daher in freier Beweiswürdigung der Entscheidung zu Grunde gelegt.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

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

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.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBI. I 2013/33 i.d.F. BGBI. I 2017/24, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß§ 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

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, BGBI. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBI. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBI. 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 § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben ist, den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen.

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.

Zu Spruchpunkt A)

Gemäß § 42 Abs. 1 BBG hat der Behindertenpass 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.

Gemäß § 42 Abs. 2 BBG ist der Behindertenpass unbefristet auszustellen, wenn keine Änderung in den Voraussetzungen zu erwarten 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 beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen einzubringen.

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

Zur Frage der Unzumutbarkeit der Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel:

Gemäß § 1 Abs. 1 der Verordnung über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen, BGBI. II 495/2013 idF BGBI. II 263/2016 wird der Behindertenpass als Karte aus Polyvinylchlorid hergestellt. Seine Gesamtabmessungen haben 53,98 mm in der Höhe und 85,60 mm in der Breite zu betragen. Gemäß § 1 Abs. 2 der Verordnung über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen hat der Behindertenpass auf der Vorderseite zu enthalten:

1. die Bezeichnung "Behindertenpass" in deutscher, englischer und französischer Sprache;
2. den Familien- oder Nachnamen, den Vorname(n), akademischen Grad oder Standesbezeichnung des Menschen mit Behinderung;
3. das Geburtsdatum;
4. den Verfahrensordnungsbegriff;
5. den Grad der Behinderung oder die Minderung der Erwerbsfähigkeit;
6. das Antragsdatum;
7. das Ausstellungsdatum;
8. die ausstellende Behörde;
9. eine allfällige Befristung;

10. eine Braillezeile mit dem Ausdruck "Behindertenpass";
11. ein Hologramm in Form des Bundeswappens mit dem Schriftzug "Sozialministeriumservice" im Hintergrund;
12. das Logo des Sozialministeriumservice;
13. einen QR-Code, mit dem auf der Homepage des Sozialministeriumservice nähere Informationen zum Behindertenpass und den einzelnen Zusatzeintragungen abgerufen werden können sowie
14. ein der Bestimmung des § 4 der Passgesetz-Durchführungsverordnung, BGBl. II Nr. 223/2006, entsprechendes Lichtbild.

Gemäß § 1 Abs. 4 der Verordnung über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen ist auf Antrag des Menschen mit Behinderung jedenfalls einzutragen:

]1. die Art der Behinderung, etwa, dass der Inhaber/die Inhaberin des Passes

[...]

b) blind oder hochgradig sehbehindert ist;

diese Eintragung ist vorzunehmen, wenn die Voraussetzungen für eine diagnosebezogene Mindesteinstufung im Sinne des § 4a Abs. 4 oder 5

BP GG

vorliegen

c) gehörlos oder schwer hörbehindert ist;

die Eintragung gehörlos ist bei einem Grad der Behinderung von 80% entsprechend der Positionsnummer 12.02.01 der Anlage zur Einschätzungsverordnung, BGBl. II Nr. 261/2010, bzw. einem Grad der Behinderung von 70% aufgrund der Position 643 nach der Richtsatzverordnung BGBl. Nr. 150/1965, vorzunehmen.

Die Eintragung schwer hörbehindert ist ab einem Grad der Behinderung von 50% auf der Grundlage der Positionsnummer 12.02.01 der Anlage zur Einschätzungsverordnung, bzw. der Position 643 nach der Richtsatzverordnung, vorzunehmen.

d) taubblind ist;

diese Eintragung ist vorzunehmen, wenn die Voraussetzungen für eine diagnosebezogene Mindesteinstufung im Sinne des § 4a Abs. 6 BP GG vorliegen.

(...)

3. die Feststellung, dass dem Inhaber/der Inhaberin des Passes die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung nicht zumutbar ist; die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel ist insbesondere dann nicht zumutbar, wenn das 36. Lebensmonat vollendet ist und

-

erhebliche Einschränkungen der Funktionen der unteren Extremitäten oder

-

erhebliche Einschränkungen der körperlichen Belastbarkeit oder

-

erhebliche Einschränkungen psychischer, neurologischer oder intellektueller Fähigkeiten, Funktionen oder

-

eine schwere anhaltende Erkrankung des Immunsystems oder

-  
eine hochgradige Sehbehinderung, Blindheit oder Taubblindheit nach Abs. 4 Z 1 lit. b oder d vorliegen.

Auszug aus dem Bundespflegegeldgesetz (BPfGG):

(...)

§ 4a Abs. 4 Bei hochgradig sehbehinderten Personen ist mindestens ein Pflegebedarf entsprechend der Stufe 3 anzunehmen. Als hochgradig sehbehindert gilt, wer am besseren Auge mit optimaler Korrektur eine Sehleistung mit

- einem Visus von kleiner oder gleich 0,05 (3/60) ohne Gesichtsfeldeinschränkung hat oder
- einem Visus von kleiner oder gleich 0,1 (6/60) in Verbindung mit einer Quadrantenanopsie hat oder
- einem Visus von kleiner oder gleich 0,3 (6/20) in Verbindung mit einer Hemianopsie hat oder
- einem Visus von kleiner oder gleich 1,0 (6/6) in Verbindung mit einer röhrenförmigen Gesichtsfeldeinschränkung hat

Wie bereits in der Beweiswürdigung ausgeführt hat die augenfachärztliche Sachverständige in ihrem Gutachten vom 21.02.2018 festgestellt, dass keine hochgradige Sehbehinderung nach dem Bundespflegegeldgesetz vorliegt.

Entscheidend für die Frage der Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel ist, wie sich eine bestehende Gesundheitsschädigung nach ihrer Art und Schwere auf die Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel auswirkt (VwGH vom 20.10.2011, Zl. 2009/11/0032).

Gemäß § 1 Abs. 5 der Verordnung über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen bildet die Grundlage für die Beurteilung, ob die Voraussetzungen für die in § 1 Abs. 4 genannten Eintragungen erfüllt sind, ein Gutachten eines ärztlichen Sachverständigen des Sozialministeriumservice. Soweit es zur ganzheitlichen Beurteilung der Funktionsbeeinträchtigungen erforderlich erscheint, können Experten/Expertinnen aus anderen Fachbereichen beigezogen werden. Bei der Ermittlung der Funktionsbeeinträchtigungen sind alle zumutbaren therapeutischen Optionen, wechselseitigen Beeinflussungen und Kompensationsmöglichkeiten zu berücksichtigen.

In den Erläuterungen zu § 1 Abs. 2 Z 3 der Verordnung über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen (nunmehr § 1 Abs. 4 Z 3) wird ausgeführt:

"Mit der vorliegenden Verordnung sollen präzisere Kriterien für die Beurteilung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel festgelegt werden. Die durch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bisher entwickelten Grundsätze werden dabei berücksichtigt.

[...]

Grundsätzlich ist eine Beurteilung nur im Zuge einer Untersuchung des Antragstellers/der Antragstellerin möglich. Im Rahmen der Mitwirkungspflicht des Menschen mit Behinderung sind therapeutische Möglichkeiten zu berücksichtigen. Therapiefraktion - das heißt keine therapeutische Option ist mehr offen - ist in geeigneter Form nachzuweisen. Eine Bestätigung des Hausarztes/der Hausärztin ist nicht ausreichend.

Durch die Verwendung des Begriffes "dauerhafte Mobilitätseinschränkung" hat schon der Gesetzgeber (StVO-Novelle) zum Ausdruck gebracht, dass es sich um eine Funktionsbeeinträchtigung handeln muss, die zumindest 6 Monate andauert. Dieser Zeitraum entspricht auch den grundsätzlichen Voraussetzungen für die Erlangung eines Behindertenpasses.

Nachfolgende Beispiele und medizinische Erläuterungen sollen besonders häufige, typische Fälle veranschaulichen und richtungsggebend für die ärztlichen Sachverständigen bei der einheitlichen Beurteilung seltener, untypischer ähnlich gelagerter Sachverhalte sein. Davon abweichende Einzelfälle sind denkbar und werden von den Sachverständigen bei der Beurteilung entsprechend zu begründen sein.

Die Begriffe "erheblich" und "schwer" werden bereits jetzt in der Einschätzungsverordnung je nach Funktionseinschränkung oder Erkrankungsbild verwendet und sind inhaltlich gleich bedeutend.

Unter erheblicher Einschränkung der Funktionen der unteren Extremitäten sind ungeachtet der Ursache eingeschränkte Gelenksfunktionen, Funktionseinschränkungen durch Erkrankungen von Knochen, Knorpeln, Sehnen, Bändern, Muskeln, Nerven, Gefäßen, durch Narbenzüge, Missbildungen und Traumen zu verstehen.

Zusätzlich vorliegende Beeinträchtigungen der oberen Extremitäten und eingeschränkte Kompensationsmöglichkeiten sind zu berücksichtigen. Eine erhebliche Funktionseinschränkung wird in der Regel ab einer Beinverkürzung von 8 cm vorliegen.

Erhebliche Einschränkungen der körperlichen Belastbarkeit betreffen vorrangig cardiopulmonale Funktionseinschränkungen. Bei den folgenden Einschränkungen liegt jedenfalls eine Unzumutbarkeit der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel vor:

- arterielle Verschlusskrankheit ab II/B nach Fontaine bei fehlender therapeutischer Option
- Herzinsuffizienz mit hochgradigen Dekompensationszeichen
- hochgradige Rechtsherzinsuffizienz
- Lungengerüsterkrankungen unter Langzeitsauerstofftherapie
- COPD IV mit Langzeitsauerstofftherapie
- Emphysem mit Langzeitsauerstofftherapie
- mobiles Gerät mit Flüssigsauerstoff muss nachweislich benutzt werden

Erhebliche Einschränkungen psychischer, neurologischer oder intellektueller Funktionen umfassen im Hinblick auf eine Beurteilung der Unzumutbarkeit der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel folgende Krankheitsbilder:

- Klaustrophobie, Soziophobie und phobische Angststörungen als Hauptdiagnose nach ICD 10 und nach Ausschöpfung des therapeutischen Angebotes und einer nachgewiesenen Behandlung von mindestens 1 Jahr,
- hochgradige Entwicklungsstörungen mit gravierenden Verhaltensauffälligkeiten,
- schwere kognitive Einschränkungen, die mit einer eingeschränkten Gefahreneinschätzung des öffentlichen Raumes einhergehen,
- nachweislich therapierefraktäres, schweres, cerebrales Anfallsleiden - Begleitperson ist erforderlich.

Bei Chemo- und/oder Strahlentherapien im Rahmen der Behandlung onkologischer Erkrankungen, kommt es im Zuge des zyklischen Therapieverlaufes zu tageweisem Absinken der Abwehrkraft. Eine anhaltende Funktionseinschränkung resultiert daraus nicht.

Anzumerken ist noch, dass in dieser kurzen Phase die Patienten in einem stark reduzierten Allgemeinzustand sind und im Bedarfsfall ein Krankentransport indiziert ist.

Bei allen frisch transplantierten Patienten kommt es nach einer anfänglichen Akutphase mit hochdosierter Immunsuppression, nach etwa 3 Monaten zu einer Reduktion auf eine Dauermedikation, die keinen wesentlichen

Einfluss auf die Abwehrkräfte bei üblicher Exposition im öffentlichen Raum hat.

Keine Einschränkung im Hinblick auf die Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel haben:

- vorübergehende Funktionseinschränkungen des Immunsystems als Nebenwirkung im Rahmen von Chemo- und /oder Strahlentherapien,

- laufende Erhaltungstherapien mit dem therapeutischen Ziel, Abstoßreaktionen von Transplantaten zu verhindern oder die Aktivität von Autoimmunerkrankungen einzuschränken,

- Kleinwuchs,

- gut versorgte Ileostoma, Colostoma und Ähnliches mit dichtem Verschluss. Es kommt weder zu Austritt von Stuhl oder Stuhlwasser noch zu Geruchsbelästigungen. Lediglich bei ungünstiger Lokalisation und deswegen permanent undichter Versorgung ist in Ausnahmefällen die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel unzumutbar,

- bei Inkontinenz, da die am Markt üblichen Inkontinenzprodukte ausreichend sicher sind und Verunreinigungen der Person durch Stuhl oder Harn vorbeugen. Lediglich bei anhaltend schweren Erkrankungen des Verdauungstraktes ist in Ausnahmefällen die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel unzumutbar."

Um die Frage der Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel beurteilen zu können, hat die Behörde nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu ermitteln, ob der Antragsteller dauernd an seiner Gesundheit geschädigt ist und wie sich diese Gesundheitsschädigung nach ihrer Art und ihrer Schwere auf die Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel auswirkt. Sofern nicht die Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel auf Grund der Art und der Schwere der Gesundheitsschädigung auf der Hand liegt, bedarf es in einem Verfahren über einen Antrag auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauernder Gesundheitsschädigung" regelmäßig eines ärztlichen Sachverständigengutachtens, in dem die dauernde Gesundheitsschädigung und ihre Auswirkungen auf die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel in nachvollziehbarer Weise dargestellt werden. Nur dadurch wird die Behörde in die Lage versetzt, zu beurteilen, ob dem Betreffenden die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauernder Gesundheitsschädigung unzumutbar ist (vgl. VwGH 23.02.2011, 2007/11/0142, und die dort zitierten Erkenntnisse vom 18.12.2006, 2006/11/0211, und vom 17.11.2009, 2006/11/0178, jeweils mwN.).

Ein solches Sachverständigengutachten muss sich mit der Frage befassen, ob der Antragsteller dauernd an seiner Gesundheit geschädigt ist und wie sich diese Gesundheitsschädigung nach ihrer Art und ihrer Schwere auf die Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel auswirkt (VwGH 20.03.2001, 2000/11/0321). Dabei ist auf die konkrete Fähigkeit des Beschwerdeführers zur Benützung öffentlicher Verkehrsmittel einzugehen, dies unter Berücksichtigung der hierbei zurückzulegenden größeren Entfernung, der zu überwindenden Niveauunterschiede beim Aus- und Einsteigen, der Schwierigkeiten beim Stehen, bei der Sitzplatzsuche, bei notwendig werdender Fortbewegung im Verkehrsmittel während der Fahrt etc. (VwGH 22.10.2002, 2001/11/0242; VwGH 14.05.2009, 2007/11/0080).

Maßgebend für die gegenständliche Entscheidung über die Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung auf Grund einer Behinderung" in den Behindertenpass sind die Art und die Auswirkungen der beim Beschwerdeführer festgestellten Gesundheitsschädigungen.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu dieser Zusatzeintragung ist die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel dann unzumutbar, wenn eine kurze Wegstrecke nicht aus eigener Kraft und ohne fremde Hilfe - allenfalls unter Verwendung zweckmäßiger Behelfe - zurückgelegt werden kann oder wenn die Verwendung der erforderlichen Behelfe die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel in hohem Maße erschwert. Die Benützung

öffentlicher Verkehrsmittel ist auch dann nicht zumutbar, wenn sich die dauernde Gesundheitsschädigung auf die Möglichkeit des Ein- und Aussteigens und die sichere Beförderung in einem öffentlichen Verkehrsmittel unter Berücksichtigung der beim üblichen Betrieb dieser Verkehrsmittel gegebenen Bedingungen auswirkt. Zu prüfen ist die konkrete Fähigkeit der Benützung eines öffentlichen Verkehrsmittels. Zu berücksichtigen sind insbesondere zu überwindende Niveauunterschiede beim Aus- und Einsteigen, Schwierigkeiten beim Stehen, bei der Sitzplatzsuche, bei notwendig werdender Fortbewegung im Verkehrsmittel während Fahrt (VwGH 22.10.2002, 2001/11/0242; 14.05.2009, 2007/11/0080). Betreffend das Kalkül "kurze Wegstrecke" wird angemerkt, dass der Verwaltungsgerichtshof von einer unter Zugrundelegung städtischer Verhältnisse durchschnittlich gegebenen Entfernung zum nächsten öffentlichen Verkehrsmittel von

300 m bis 400 m ausgeht. (ua VwGH 27.05.2014, Ro 2014/11/0013).

Wie bereits beweiswürdigend ausgeführt, liegen die Voraussetzungen für die Zusatzeintragung der Unzumutbarkeit der Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel im konkreten Fall nicht vor.

Da unter Zugrundelegung der gegenständlichen ärztlichen Sachverständigengutachten vom

17.2017, vom 28.07.2017, vom 31.07.2017 und vom 21.02.2018, die vom Bundesverwaltungsgericht als schlüssig, nachvollziehbar und widerspruchsfrei gewertet wurden, festgestellt und ausführlich dargelegt wurde, dass bei der Beschwerdeführerin keine erheblichen Einschränkungen aus augenfachärztlicher und HNO-fachärztlicher Sicht vorliegen, insbesondere keine Sehverminderung vorliegt die zu einer hochgradigen Sehbehinderung im dargelegten Sinne führt, erreichen die dauernden Gesundheitsschädigungen kein Ausmaß, welches die Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung auf Grund einer Behinderung" in den Behindertenpass rechtbertigen. Die Beschwerdeführerin leidet auch nicht an einer Gesundheitsschädigung, für welche von vornherein der Passus "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel" vorgesehen ist.

Da aus den dargelegten Gründen die Voraussetzungen für die gegenständliche Zusatzeintragung nicht erfüllt sind, war spruchgemäß zu entscheiden.

Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass bei einer späteren Verschlechterung des Leidenszustandes die neuerliche Überprüfung der Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel in Betracht kommt.

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass gemäß § 41 Abs. 2 BBG, falls der nochmalige Antrag innerhalb eines Jahres seit der letzten rechtskräftigen Entscheidung gestellt wird, eine offenkundige Änderung des Leidenszustandes glaubhaft geltend zu machen ist, ansonsten der Antrag ohne Durchführung eines Ermittlungsverfahrens zurückzuweisen ist (vgl. VwGH vom 16.09.2008, Zl. 2008/11/0083).

Die Beschwerdeführerin ist dem Sachverständigengutachten auch nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten.

Steht es dem Antragsteller, so er der Auffassung ist, dass seine Leiden nicht hinreichend berücksichtigt wurden, nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes doch frei, das im Auftrag der Behörde erstellte Gutachten durch die Beibringung eines Gegengutachtens eines Sachverständigen seiner Wahl zu entkräften (vgl. VwGH 27.06.2000, 2000/11/0093).

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 ist.

Gemäß § 24 Abs. 3 VwGVG hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im

Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien 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 Parteiantrages von einer Verhandlung abgesehen, 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 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBI. Nr. 210/1958, noch Art. 47 Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen.

Im gegenständlichen Fall wurden zur Klärung des Sachverhaltes mehrere fachärztliche Sachverständigengutachten eingeholt. Die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Einwendungen und vorgelegten Befunde waren nicht geeignet, die vom Bundesverwaltungsgericht als nachvollziehbar, vollständig und schlüssig gewerteten Sachverständigengutachten zu entkräften. Das Beschwerdevorbringen war - wie bereits unter Punkt 2. ausgeführt - nicht geeignet die sachverständigen Feststellungen und Beurteilungen zu entkräften bzw. relevante Bedenken an den gutachterlichen Feststellungen hervorzurufen. Die Beschwerdeführerin wurde vor Erstellung des augenfachärztlichen Gutachtens vom 11.7.2017 und des HNO-Gutachtens vom 28.07.2017 persönlich von den jeweiligen Ärzten untersucht. Die vorgebrachten Argumente wurden in den Gutachten berücksichtigt und wurde nach Beschwerdevorlage, mit welcher auch weitere Befunde vorgelegt wurden, seitens des Bundesverwaltungsgerichtes ein weiteres augenfachärztliches Gutachten vom 21.02.2018 eingeholt. Die Beschwerdeführerin hat im Rahmen des Parteiengehörs keine Stellungnahme zu den vom Bundesverwaltungsgericht eingeholten Sachverständigengutachten vom 21.02.2018 eingebracht, und ist diesem nicht entgegengetreten. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist als geklärt anzusehen, sodass im Sinne der Judikatur des EGMR und der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16.12.2013, Zl. 2011/11/0180) eine mündliche Verhandlung nicht geboten war. Art. 6 EMRK bzw. Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union stehen somit dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG nicht entgegen.

Die Beschwerdeführerin hat die Durchführung einer mündlichen Verhandlung in der Beschwerde auch nicht beantragt.

Zu Spruchpunkt B) Unzulässigkeit der 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, Sachverständigengutachten, Zusatzeintragung

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

ECLI:AT:BVWG:2018:W166.2172829.1.00

## **Zuletzt aktualisiert am**

25.04.2018

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