jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2019/2/5 W133 2203002-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.02.2019

Entscheidungsdatum

05.02.2019

Norm

Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen §1
BBG §42
BBG §45
B-VG Art.133 Abs4

Spruch

W133 2203002-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Natascha GRUBER als Vorsitzende und den Richter Mag. Michael SCHWARZGRUBER sowie den fachkundigen Laienrichter Prof. Dr. Gerd GRUBER als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , gegen den Bescheid des Sozialministeriumservice, Landesstelle Niederösterreich, vom 22.06.2018, betreffend die Abweisung des Antrages auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" im Behindertenpass zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid wie folgt abgeändert:

Dem Antrag des Beschwerdeführers auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" im Behindertenpass vom 09.01.2018 wird stattgegeben.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer ist Inhaber eines Behindertenpasses mit einem festgestellten Gesamtgrad der Behinderung (GdB) von 60 von Hundert (v.H.). Ursächlich dafür ist ein Zustand nach mehrfacher bösartiger Neubildung des

Dickdarms, subtotaler Dickdarmentfernung, mehrfacher Chemotherapien bei Metastasierung 03/2014 und 08/2016, sowie nachfolgenden Reoperationen mit Leberteilentfernung und Nierenteilentfernung rechts. Im Zuge der Tumorbehandlungen wurde dem Beschwerdeführer nahezu der gesamte Dickdarm entfernt.

Der Beschwerdeführer beantragte am 09.01.2018 beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen, Landesstelle Niederösterreich (Kurztitel: Sozialministeriumservice; im Folgenden als belangte Behörde bezeichnet), die Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" im Behindertenpass und die Ausstellung eines Parkausweises gemäß § 29b StVO. Dem Antrag wurden medizinische Befunde beigelegt.

Seitens der belangten Behörde wurde in der Folge ein Sachverständigengutachten einer Ärztin für Allgemeinmedizin eingeholt. In dem auf Grundlage einer persönlichen Untersuchung des Beschwerdeführers erstatteten Gutachten vom 07.05.2018 wurde folgendes Begutachtungsergebnis medizinisch festgestellt:

Lfd. Nr.

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

Pos.Nr.

GdB %

1

Zustand nach mehrfacher bösartiger Neubildung des Dickdarms ED 11/2010, subtotaler Dickdarmentfernung, mehrfacher Chemotherapien bei Metastasierung 03/2014 und 08/2016, sowie nachfolgenden Reoperationen mit Leberteilentfernung und Nierenteilentfernung rechts; eine Stufe über dem unteren Rahmensatz, da durch fast vollständige Dickdarmentfernung belastende Verdauungsunregelmäßigkeiten auftreten

13.01.03

60

Der Gesamtgrad

der Behinderung wurde mit 60% festgesetzt. Die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wurde als medizinisch zumutbar erachtet.

In der Begründung wurde Folgendes ausgeführt:

"Es besteht eine gute körperliche Belastbarkeit, sodass das Zurücklegen kurzer Wegstrecken, das Ein- und Aussteigen als auch die sichere Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel diesbezüglich uneingeschränkt möglich und zumutbar ist. Die vom Antragsteller geschilderten Kontinenzprobleme bei plötzlich auftretendem dringenden Stuhldrang sind glaubhaft und nachvollziehbar. Das wurde in der Wahl der Richtsatzposition sowie dem damit verbundenen Behinderungsgrad entsprechend berücksichtigt. Inkontinenzepisoden beeinträchtigen allerdings nicht die Mobilität im eigentlichen Sinne der eigenständigen Fortbewegung, auch ist der Gebrauch handelsüblicher Inkontinenzschutzprodukte zumutbar. Ergänzend ist anzuführen, dass in öffentlichen Überlandverkehrsmitteln (z.B. Bahn, Bus) häufig Toiletten mitgeführt werden. Somit ist die Unzumutbarkeit öffentlicher Verkehrsmittel nicht gegeben."

Aus der Anamneseerhebung ist ersichtlich, dass der Beschwerdeführer folgende Beschwerden in Bezug auf die bestehenden Stuhlinkontinenzprobleme geschildert hatte:

"Der Alltag sei im Wesentlichen gut bewältigbar. Herr P. habe genug Kraft, er könne sein Gewicht gut halten. Schwierigkeiten mache die Verdauung. Aufgrund des weitgehenden (subtotalen) Dickdarmverlustes 2010 habe er trotz Medikamenten praktisch durchgehend Diarrhoen mit mehrmals/Tag imperativem Stuhldrang. Er habe im Auto Ersatzwäsche, da er oft den Gang aufs WC nicht schaffe, und durch die Dünnflüssigkeit des Stuhls diesen nicht halten konnte. Grundsätzlich würde der Schließmuskel aber funktionieren. Er trage zwar keine Erwachseneninkontinenzversorgung, nehme aber Hygienetücher als Einlagen zur Sicherheit. Nach Stuhlgang brennende Schmerzen im Analbereich, Beruhigung nach etwa 20 Minuten. Er könne alles essen, vermeide scharfe Sachen. Er arbeite gerne im Garten, bewege sich im Freien, (gehe) Spazieren."

Mit Schreiben vom 08.05.2018 übermittelte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer einen Behindertenpass mit

einem festgestellten Grad der Behinderung von 60%.

Das Gutachten wurde dem Beschwerdeführer mit weiterem Schreiben der belangten Behörde vom 08.05.2018 in Wahrung des Parteiengehörs gemäß § 45 AVG zur Kenntnis gebracht und ihm die Möglichkeit einer Stellungnahme eingeräumt.

Der Beschwerdeführer erstattete mit Schreiben vom 29.05.2018 eine Stellungnahme, worin er sich gegen die Beurteilung im Gutachten wendet und übermittelte unter einem einen Arztbrief der Abteilung Innere Medizin, Onkologische Ambulanz vom 29.05.2018, worin bestätigt wird, dass dem Beschwerdeführer nahezu der gesamte Dickdarm entfernt wurde, bei ihm täglich 10 bis 12 Stühle, teils sehr flüssig mit imperativem Drang auftreten und er gezwungen ist, immer kurzfristig eine Toilette aufzusuchen.

Die belangte Behörde holte in Bezug auf diesen Befund eine ergänzende gutachterliche Stellungnahme vom 22.06.2018 ein. Darin führt die Gutachterin zusammengefasst aus, beim Beschwerdeführer sei kein Hinweis auf Mangelresorption oder allgemeine Schwäche, wie sie bei häufigen Diarrhoen auftreten könnten, festzustellen. Es bestehe eine gute körperliche Belastbarkeit. Die in der nunmehr nachgereichten fachärztlichen Bestätigung angegebene Stuhlhäufigkeit könne nur auf den glaubhaften Schilderungen des Antragstellers beruhen und sei von keinem objektiven Gewicht. Eine Funktionseinschränkung des Schließmuskels sei nicht belegt. Eine durchgehende Verwendung von Inkontinenzprodukten sei nicht erforderlich, eine relevante Schließmuskelschwäche sei nicht belegt. Aufgrund des guten und belastbaren Allgemeinzustandes müsse von einer zufriedenstellenden Nahrungsresorption ausgegangen werden. Die Unzumutbarkeit sei nach geltender Rechtslage somit nicht gegeben.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 22.06.2018 wurde der Antrag des Beschwerdeführers vom 09.01.2018 auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung in den Behindertenpass" abgewiesen. Begründend stützte sich die belangte Behörde auf die Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens, wonach die Voraussetzungen für die beantragte Zusatzeintragung nicht gegeben seien.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 31.07.2018 fristgerecht die gegenständliche Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Darin wird zusammengefasst vorgebracht, der Beschwerdeführer habe noch keinen Termin für eine Funktionsmessung des Schließmuskels erhalten und werde nach einer Untersuchung diese nachreichen. Er erhebe Einspruch gegen den Bescheid vom 22.06.2018.

Der Beschwerdeführer legte keine weiteren medizinischen Befunde vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer ist Inhaber eines Behindertenpasses mit einem festgestellten Grad der Behinderung von 60 v.H.

Am 09.01.2018 stellte der Beschwerdeführer den gegenständlichen Antrag auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" im Behindertenpass.

Beim Beschwerdeführerin bestehen folgende Funktionseinschränkungen, die voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden:

- Zustand nach mehrfacher bösartiger Neubildung des Dickdarms ED 11/2010, subtotaler Dickdarmentfernung, mehrfachen Chemotherapien bei Metastasierung 03/2014 und 08/2016, sowie nachfolgenden Reoperationen mit Leberteilentfernung und Nierenteilentfernung rechts; durch fast vollständige Dickdarmentfernung treten belastende Verdauungsunregelmäßigkeiten auf.

Beim Beschwerdeführer besteht als Folge seiner fast vollständigen Dickdarmentfernung aufgrund der mehrfachen bösartigen Neubildung des Dickdarms Stuhlgang mit teils sehr flüssigen Durchfällen, die 10 bis 12-mal pro Tag auftreten, mit imperativem Stuhldrang. Er ist gezwungen, immer kurzfristig und rasch eine Toilette aufzusuchen.

Im Sachverständigengutachten vom 07.05.2018 wurde ausdrücklich von der Gutachterin festgestellt, dass die vom Antragsteller geschilderten Kontinenzprobleme bei plötzlich auftretendem dringenden Stuhldrang glaubhaft und nachvollziehbar sind.

Im Arztbrief der Abteilung Innere Medizin, Onkologische Ambulanz vom 29.05.2018, wird ausdrücklich bestätigt, dass dem Beschwerdeführer nahezu der gesamte Dickdarm entfernt wurde, bei ihm täglich 10 bis 12 Stühle, teils sehr flüssig mit imperativem Drang auftreten und er gezwungen ist, immer kurzfristig eine Toilette aufzusuchen. Dieser Arztbrief wird nicht als "Gefälligkeitsbefund" erachtet.

Dem Beschwerdeführer ist die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel nicht zumutbar.

Die Voraussetzungen für die Vornahme der beantragten Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" liegen zum aktuellen Entscheidungszeitpunkt somit vor.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum Behindertenpass und zur gegenständlichen Antragstellung ergeben sich aus dem Akteninhalt.

Die Feststellungen zu den bestehenden Leidenszuständen und Funktionseinschränkungen gründen sich auf das, seitens der belangten Behörde eingeholte Sachverständigengutachten einer Ärztin für Allgemeinmedizin basierend auf einer persönlicher Untersuchung des Beschwerdeführers.

Die Feststellungen zur häufigen Stuhlfrequenz und zur Schwere der Erkrankung gründen sich auf die vom Beschwerdeführer vorgelegten Befunde, insbesondere den Arztbrief der Abteilung Innere Medizin, Onkologische Ambulanz vom 29.05.2018, worin bestätigt wird, dass dem Beschwerdeführer nahezu der gesamte Dickdarm entfernt wurde, bei ihm täglich 10 bis 12 Stühle, teils sehr flüssig mit imperativem Drang auftreten und er gezwungen ist, immer kurzfristig eine Toilette aufzusuchen.

In ihrem Gutachten vom 07.05.2018 stellte die Sachverständige noch ausdrücklich fest, dass die vom Antragsteller geschilderten Kontinenzprobleme bei plötzlich auftretendem dringenden Stuhldrang glaubhaft und nachvollziehbar sind. Der Beschwerdeführer erstattete im Rahmen der Begutachtung folgende Angaben in Bezug auf seine Kontinenzprobleme:

"Der Alltag sei im Wesentlichen gut bewältigbar. Herr P. habe genug Kraft, er könne sein Gewicht gut halten. Schwierigkeiten mache die Verdauung. Aufgrund des weitgehenden (subtotalen) Dickdarmverlustes 2010 habe er trotz Medikamenten praktisch durchgehend Diarrhoen mit mehrmals/Tag imperativem Stuhldrang. Er habe im Auto Ersatzwäsche, da er oft den Gang aufs WC nicht schaffe, und durch die Dünnflüssigkeit des Stuhls diesen nicht halten konnte. Grundsätzlich würde der Schließmuskel aber funktionieren. Er trage zwar keine Erwachseneninkontinenzversorgung, nehme aber Hygienetücher als Einlagen zur Sicherheit. Nach Stuhlgang brennende Schmerzen im Analbereich, Beruhigung nach etwa 20 Minuten. Er könne alles essen, vermeide scharfe Sachen."

Im Widerspruch zu diesen eigenen Feststellungen erachtete die Gutachterin aber offenbar die fachärztliche Bestätigung des Stuhlverhaltens vom 29.05.2018 als nicht ausreichend und führte dazu in ihrer ergänzenden gutachterlichen Stellungnahme vom 22.06.2018 Folgendes aus:

"Die in der nunmehr nachgereichten fachärztlichen Bestätigung angegebene Stuhlhäufigkeit könne nur auf den glaubhaften Schilderungen des Antragstellers beruhen und sei von keinem objektiven Gewicht."

Seitens des Bundesverwaltungsgerichts kann die fachärztliche Bestätigung des medizinischen Befundes des Stuhlverhaltens seitens der den Beschwerdeführer dauernd behandelnden Fachärzte der onkologischen Ambulanz nicht als "Gefälligkeitsbefund" erachtet werden, dem "kein objektives Gewicht" zukommt.

Da sich diese Bestätigung mit den, seitens der Gutachterin ja sogar als glaubhaft erachteten Angaben des Beschwerdeführers deckt, legt das Bundesverwaltungsgericht die Angaben zur Schwere und Häufigkeit des Stuhlverhaltens aus der fachärztlichen Bestätigung vom 29.05.2018 seiner Entscheidung zugrunde.

Die Feststellung zur Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel bei einem Leidenszustand wie im Beschwerdefall vorliegend, beruht auf der aktuellen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und des Verfassungsgerichtshofes; diesbezüglich wird auf die nachfolgenden rechtlichen Ausführungen verwiesen.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A)

Die gegenständlich maßgeblichen Bestimmungen des Bundesbehindertengesetzes (BBG)BGBl. Nr. 283/1990, idF des BGBl. I Nr. 32/2018, lauten auszugsweise:

"§ 40. (1) Behinderten Menschen mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt im Inland und einem Grad der Behinderung oder einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von mindestens 50% ist auf Antrag vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (§ 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

...

5. sie dem Personenkreis der begünstigten Behinderten im Sinne des Behinderteneinstellungsgesetzes,BGBl. Nr. 22/1970, angehören.

(2) Behinderten Menschen, die nicht dem im Abs. 1 angeführten Personenkreis angehören, ist ein Behindertenpass auszustellen, wenn und insoweit das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen auf Grund von Vereinbarungen des Bundes mit dem jeweiligen Land oder auf Grund anderer Rechtsvorschriften hiezu ermächtigt ist.

§ 41. (1) Als Nachweis für das Vorliegen der im § 40 genannten Voraussetzungen gilt 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.

...

§ 42. (1) 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.

...

§ 45. (1) 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.

(2) 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.

(3) In Verfahren auf Ausstellung eines Behindertenpasses, auf Vornahme von Zusatzeintragungen oder auf Einschätzung des Grades der Behinderung hat die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts durch den Senat zu erfolgen.

(4) Bei Senatsentscheidungen in Verfahren gemäß Abs. 3 hat eine Vertreterin oder ein Vertreter der Interessenvertretung der Menschen mit Behinderung als fachkundige Laienrichterin oder fachkundiger Laienrichter mitzuwirken. Die fachkundigen Laienrichterinnen oder Laienrichter (Ersatzmitglieder) haben für die jeweiligen Agenden die erforderliche Qualifikation (insbesondere Fachkunde im Bereich des Sozialrechts) aufzuweisen.

.....

§ 46. Die Beschwerdefrist beträgt abweichend von den Vorschriften des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes, BGBl. I Nr. 33/2013, sechs Wochen. Die Frist zur Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung beträgt zwölf Wochen. In Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht dürfen neue Tatsachen und Beweismittel nicht vorgebracht werden.

§ 47. Der Bundesminister für Arbeit und Soziales ist ermächtigt, mit Verordnung die näheren Bestimmungen über den nach § 40 auszustellenden Behindertenpaß und damit verbundene Berechtigungen festzusetzen."

§ 1 Abs. 4 der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen, BGBl. II Nr. 495/2013 in der Fassung des BGBl. II Nr. 263/2016, lautet auszugsweise:

"§ 1 ....

(4) Auf Antrag des Menschen mit Behinderung ist jedenfalls einzutragen: 1. die Art der Behinderung, etwa dass der Inhaber/die Inhaberin des Passes

a).....

b).....

.....

2. ..... 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.

(5) Grundlage für die Beurteilung, ob die Voraussetzungen für die in Abs. 4 genannten Eintragungen erfüllt sind, bildet 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.

(6)....."

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.

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.).

In den auf der Homepage des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz veröffentlichten Erläuterungen zur Verordnung über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen zur Stammfassung BGBl. II 495/2013 wird - soweit im Beschwerdefall relevant - Folgendes ausgeführt:

Zu § 1 Abs. 2 Z 3 (auszugsweise) - (nunmehr seit der NovelleBGBl. II Nr. 263/2016 unter § 1 Abs. 4 Z. 3 geregelt):

"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. Therapierefraktion - 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 richtungsgebend 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 gleichbedeutend.

.....

Erhebliche Einschränkungen der körperlichen Belastbarkeit betreffen vorrangig cardiopulmonale Funktionseinschränkungen. Bei den folgenden Einschränkungen liegt jedenfalls eine Unzumutbarkeit der Benützung 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 benützt werden.

.....

Erhebliche Einschränkungen psychischer, neurologischer oder intellektueller Funktionen umfassen im Hinblick auf eine Beurteilung der Unzumutbarkeit der Benützung 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.

Eine schwere anhaltende Erkrankung des Immunsystems, die eine Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel wegen signifikanter Infektanfälligkeit einschränkt, liegt vor bei:

-

anlagebedingten, schweren Erkrankungen des Immunsystems (SCID - sever combined immundeficiency),

-

schweren, hämatologischen Erkrankungen mit dauerhaftem, hochgradigem Immundefizit (z.B: akute Leukämie bei Kindern im 2. Halbjahr der Behandlungsphase, Nachuntersuchung nach Ende der Therapie),

-

fortgeschrittenen Infektionskrankheiten mit dauerhaftem, hochgradigem Immundefizit,

-

selten auftretenden chronischen Abstoßungsreaktion nach Nierentransplantationen, die zu zusätzlichem Immunglobulinverlust führen.

....."

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

-

vorübergehende Funktionseinschränkungen des Immunsystem 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.

....."

Aus diesen Erläuterungen ist ersichtlich, dass der Verordnungsgeber zwar grundsätzlich die Verwendung von Inkontinenzprodukten als zumutbare Maßnahme ansieht, jedoch bei anhaltend schweren Erkrankungen des Verdauungstraktes in Ausnahmefällen die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel unzumutbar sein kann. Ein solcher Ausnahmefall ist im Beschwerdefall gegeben:

Der Verwaltungsgerichtshof erachtete in seiner Entscheidung vom 21.04.2016, Zl. Ra 2016/11/0018, beim Bestehen eines Krankheitsbildes einer Morbus Crohn-Erkrankung mit teilweise entferntem Dick- und Dünndarm und häufigem und imperativem Stuhlgang mit einer Stuhlfrequenz von 20mal pro Tag, wobei der Zeitpunkt in der Regel weder vorhersehbar noch beeinflussbar ist, die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel als offenkundig unzumutbar, ohne dass es einer weiteren Begutachtung bedarf.

Der Verfassungsgerichtshof erachtete in seiner Entscheidung vom 23.09.2016, Zl. E 439/2016-13, beim Bestehen einer fistulierenden Morbus Crohn-Erkrankung mit entferntem Darmabschnitt und einem Zustand mit 5 - 10 täglichen Stühlen bei Dranginkontinenz, wobei der Zeitpunkt in der Regel weder vorhersehbar noch beeinflussbar ist, die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel als unzumutbar.

Da beim Beschwerdeführer, verursacht durch eine mehrfache bösartige Neubildung des Dickdarms, der Dickdarm fast vollständig entfernt wurde und bei ihm aufgrund dessen häufiger und imperativer Stuhlgang mit teils sehr flüssigen Stühlen und mit einer Stuhlfrequenz von 10 bis 12mal pro Tag, wobei der Zeitpunkt in der Regel weder vorhersehbar noch beeinflussbar ist, besteht, liegt im Beschwerdefall somit zum Entscheidungszeitpunkt eine schwere anhaltende Erkrankung des Verdauungstraktes im Sinne der zitierten höchstgerichtlichen Entscheidungen vor.

Es war somit im Beschwerdefall unter Berücksichtigung der höchstgerichtlichen Rechtsprechung die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel rechtlich als dem Beschwerdeführer unzumutbar zu beurteilen.

Im Hinblick auf die ergänzenden gutachterlichen Ausführungen vom 22.06.2018 ist festzuhalten, dass die bisherige Rechtsprechung beider Höchstgerichte eine zusätzliche Schließmuskelschwäche nicht erfordert, um von einer schweren anhaltenden Erkrankung des Verdauungstraktes auszugehen, welche die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel unzumutbar macht.

Im gegenständlichen Fall ist die Frage der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel auf Grundlage der vorliegenden Rechtsprechung des VwGH und des VfGH zu einem vergleichbaren Sachverhalt geklärt, 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. Im vorliegenden Fall wurde darüber hinaus seitens beider Parteien eine mündliche Verhandlung nicht beantragt (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16.12.2013, Zl. 2011/11/0180 mit weiterem Verweis auf die Entscheidung des EGMR vom 21.03.2002, Nr. 32.636/96).

Zu Spruchteil B)

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. Dieser 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 solchen Rechtsprechung, des Weiteren ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden noch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen. Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf die oben angeführte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen.

Schlagworte

Behindertenpass, Sachverständigengutachten, Zusatzeintragung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W133.2203002.1.00

Zuletzt aktualisiert am

02.04.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at