

TE Bvwg Erkenntnis 2019/5/9 W264 2207059-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.05.2019

Entscheidungsdatum

09.05.2019

Norm

Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen §1

BBG §42

BBG §45

B-VG Art.133 Abs4

Spruch

W264 2207059-1/9E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch Richterin Dr. Tanja KOENIG-LACKNER als Vorsitzende und die Richterin Mag. Carmen LOIBNER-PERGER sowie den fachkundigen Laienrichter Mag. Gerald SOMMERHUBER als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , gegen den Bescheid des Sozialministeriumservice, Landesstelle Wien, vom 29.8.2018, betreffend die Abweisung des Antrages auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" in den Behindertenpass, in nicht-öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

Die Beschwerdeführerin ist seit 23.7.2014 Inhaberin eines Behindertenpasses mit einem Grad der Behinderung von 60 von Hundert (in der Folge v.H.).

Am 18.1.2018 stellte sie beim Sozialministeriumservice (in der Folge "belangte Behörde" genannt) einen Antrag auf Neufestsetzung des Grades ihrer Behinderung im Behindertenpass sowie einen Antrag auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel" mittels eines von der belangten

Behörde zur Verfügung gestellten und von der Beschwerdeführerin ausgefüllten Antragsformulars und legte einen ambulanten Patientenbrief des KH XXXX , Abteilung für Atmungs- und Lungenerkrankungen, vom 9.1.2018 vor.

Die belangte Behörde holte in weiterer Folge ein Sachverständigengutachten aus dem Fachbereich der Lungenheilkunde ein. In dem auf Grundlage einer persönlichen Untersuchung der Beschwerdeführerin am 28.2.2018 erstatteten Gutachten vom 24.5.2018 stellte der medizinische Sachverständige Dr. XXXX einen Grad der Behinderung von 80 v.H. fest und führte bezüglich einer Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel aus, dass aus kardiorespiratorischer Sicht funktionell eine fortgeschrittene COPD des Stadiums III mit sekundärer Lungenüberblähung bei normaler Sauerstoffsättigung besteht. Eine Langzeitsauerstofftherapie sei nicht indiziert und würden sekundäre kardiovaskuläre Folgeerkrankungen der COPD ebenfalls nicht vorliegen. Die klinische Untersuchung habe gezeigt, dass keine Atemnot bei leichten Anstrengungen bestehe und habe der klinische Untersuchungsbefund keine spastischen Rasselgeräusche ergeben. Eine für die Gehstrecke relevante Herzkrankheit liege nicht vor.

Die belangte Behörde übermittelte das genannte Gutachten der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 25.5.2018 im Rahmen des Parteienghört und räumte ihr die Möglichkeit ein, hierzu innerhalb einer Frist von drei Wochen eine Stellungnahme abzugeben.

Die Beschwerdeführerin machte mit E-Mail vom 7.6.2018 von diesem Recht Gebrauch und führte zum Sachverständigengutachten vom 24.5.2018 aus, dass nicht wie im Gutachten beschrieben wegen der COPD nicht operiert worden sei. Bei einer Operation hätte sie sehr viel an Lungenfunktion verloren, was zu einer Langzeitsauerstofftherapie geführt hätte und deswegen eine Strahlentherapie beschlossen worden sei. Auf Seite 2 des Gutachtens würden die Medikamente nicht übereinstimmen. Außerdem beziehe sie Pflegegeld. Die Gesamtmobilität werde nicht durch Übergewicht beeinflusst, sondern durch die sieben Wirbelsäulenoperationen und durch die von ihr angegebene Atemnot. Ihre maximale Gehstrecke betrage 50 Meter. Danach müsse sie stehen bleiben. Die nächste Station der öffentlichen Verkehrsmittel sei einen Kilometer entfernt.

Die belangte Behörde ersuchte den befassten fachärztlichen Sachverständigen um eine ergänzende Stellungnahme, welche dieser am 8.8.2018 abgab.

Darin führte er aus, wie folgt:

"... Festgehalten wird, dass die neu aufgetretene Krebserkrankung an der Lunge in die Liste der Diagnosen aufgenommen wurde, sodass der Gesamtgrad der Behinderung gegenüber dem orthopädischen Vorgutachten Dr. XXXX vom 17.02.2017 um 1 Stufe angestiegen ist.

[...]

Festgehalten wird, dass keine neuen Unterlagen oder Befunde vorgelegt werden. Weiters ist festzustellen, dass die orthopädische Diagnose, welche auch zu der von der Kundin beschriebenen Mobilitätseinschränkung und Bedarf von Krücken führt, vom fachärztlichen Gutachten Dr. XXXX vom 17.02.2017 übernommen wurde und diese als Facharzt für Orthopädie naturgemäß in der Lage gewesen sein wird, die Funktionsstörungen, welche sich auf Basis vorgelegter Unterlagen und Befunde nicht verändert haben, korrekt einzustufen. Dies gilt auch für die diesbezügliche Mobilität. Die Tatsache, dass keine Operation des Lungentumors, sondern eine Bestrahlung und Chemotherapie erfolgten, ist in meinem Gutachten in der Liste der Diagnosen, sowie in der Begründung des Rahmensatzes korrekt wiedergegeben.

Es wurden sämtliche für eine pulmologische Begutachtung notwendigen Untersuchungsschritte durchgeführt. Die dafür notwendige Zeitdauer ist in meinem Gutachten festgehalten und ist für die Erstellung des Gutachtens ausreichend gewesen. Im Rahmen der Untersuchung konnte nicht festgestellt werden, dass es bei leichten körperlichen Anstrengungen zu einer relevanten Atemnot gekommen sei. Die von der Kundin beschriebene Gehstrecke von max. 50 Meter ist aus lungenfachärztlicher und allgemeinmedizinischer Sicht nicht objektivierbar. Bezüglich der orthopädischen Einschränkungen wurde auf das Fachgutachten Dr. XXXX zurückgegriffen, wobei in diesem Fachbereich keine neuen Erkrankungen geltend gemacht wurden.

Bezüglich der Anamneseerhebung wurden sämtliche für die Feststellung des Grades der Behinderung notwendigen Informationen aufgenommen und im Gutachten niedergeschrieben. Dies gilt auch für die subjektiven Beschwerden.

Die Tatsache, dass die COPD eine Kontraindikation für die Krebsoperation gewesen sei, wird vom Sachverständigen korrekt im Gutachten angegeben.

Neue Unterlagen oder Befunde liegen nicht vor.

Bei nochmaliger Überprüfung des Sachverhaltes und der von der Kundin angegebenen Beschwerden ergibt sich kein Hinweis, dass Untersuchungsablauf oder Diagnosen, welche von 2 Fachärzten (Orthopädie und Lungenheilkunde) erstellt wurden nicht korrekt seien.

Wie im Gutachten begründet ist auf Basis der Funktionseinschränkungen das Zurücklegen von Wegstrecken im Ausmaß von 300-400 Metern sowohl von respiratorischer Seite, wie auch der orthopädischen Leiden, weiterhin möglich. Insbesondere besteht pulmologisch weder eine respiratorische Insuffizienz mit dauerhafter Sauerstofftherapie, noch eine COPD mit sekundären Folgeerscheinungen wie Lungenhochdruck oder Cor pulmonale."

Am 22.8.2018 wurde der Beschwerdeführerin ein neuer Behindertenpass mit einem eingetragenen Grad der Behinderung von 80 v.H. übermittelt.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 29.8.2018 wies die belangte Behörde den Antrag auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" in den Behindertenpass gemäß §§ 42 und 45 BBG ab und stützte sich begründend auf das ärztliche Begutachtungsverfahren, welches ergeben habe, dass die Voraussetzungen für die Zusatzeintragung nicht vorliegen würden.

Die belangte Behörde schloss dem genannten Bescheid das eingeholte Sachverständigengutachten vom 24.5.2018 und die ergänzende Stellungnahme vom 8.8.2018 in Kopie an.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin fristgerecht die gegenständliche Beschwerde vom 1.10.2018. Darin brachte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen eine Verschlechterung ihrer Atemnot und eine bestehende starke Belastungsdyspnoe mit thorakalem Druck vor und untermauerte dies mit einem beigelegten Befund des KH XXXX (Restaging) vom 20.9.2018. Die inhalative Therapie habe beträchtlich erhöht werden müssen und sei eine zusätzliche Tabletteneinnahme (Unifyl retard 400 mg) erforderlich.

Die Beschwerdeführerin schloss ihrer Beschwerde den Restaging-Befund des KH XXXX vom 20.9.2018 an.

Die belangte Behörde legte den Aktenvorgang dem Bundesverwaltungsgericht mit Schreiben vom 5.10.2018 vor und langte der bezughabende Fremdakt samt Beschwerde am gleichen Tage beim Gericht ein.

Mit Mängelbehebungsauftrag vom 16.11.2018 wurde die belangte Behörde vom Gericht darüber in Kenntnis gesetzt, dass in dem lungenfachärztlichen Sachverständigengutachten Dris. XXXX ausgeführt wird, dass betreffend die Funktionsstörung am Stütz- und Bewegungsapparat "auf die ausführliche Begründung des orthopädischen Gutachtens Dris. XXXX aus 2017" verwiesen werde und laut Stellungnahme des Sachverständigen Dr. XXXX vom 8.8.2018 die orthopädische Diagnose aus dem fachärztlichen Gutachten Dris. XXXX vom 17.2.2017 übernommen werde.

Das orthopädische Gutachten Dris. XXXX vom 17.2.2017 war dem Fremdakt, wie er dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt wurde, nicht einliegend und daher unvollständig! Zum Zwecke dafür, dass das Bundesverwaltungsgericht Kenntnis über den gesamten dem bekämpften Bescheid zugrundeliegenden Sachverhalt erlangt, wurde die belangte Behörde daher mit Frist von zwei Wochen aufgefordert, das Sachverständigengutachten Dris. XXXX vom 17.2.2017 dem Bundesverwaltungsgericht vorzulegen.

Das Sachverständigengutachten Dris. XXXX vom 17.2.2017 langte beim Bundesverwaltungsgericht am 20.11.2018 ein.

Zur Überprüfung der Einwendungen der Beschwerdeführerin wurde seitens des Bundesverwaltungsgerichtes mit Auftrag vom 4.12.2018 ein Sachverständigengutachten des bereits befassten Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Lungenheilkunde, basierend auf einer persönlichen Untersuchung der Beschwerdeführerin, eingeholt und wird das Auftragschreiben nachstehend wiedergegeben:

"Die Beschwerdeführerin ist im Besitz eines Behindertenpasses (GdB 80vH).

Im dem dem bekämpften Bescheid vorangegangenen Ermittlungsverfahren wurde vom Facharzt für Lungenheilkunde Dr. XXXX nach Untersuchung der Beschwerdeführerin als Ergebnis der durchgeführten Untersuchung am 28.2.2018 festgehalten, dass sich die im Gutachten vom 24.5.2018 festgehaltenen Funktionsbeeinträchtigungen Leiden 1 bis

Leiden 4 auf die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel nicht auswirken und wurde betreffend die Funktionsstörung am Stütz- und Bewegungsapparat "auf die ausführliche Begründung des orthopädischen Gutachtens Dris. XXXX aus 2017" verwiesen.

Das "orthopädische Gutachten Dris. XXXX aus 2017" wurde von der Behörde ursprünglich nicht in den bezughabenden Akt eingelegt, sodass dieses Bundesverwaltungsgericht angefordert wurde und wird Ihnen dieses Sachverständigengutachten Dris. XXXX vom 17.2.2017 anbei übermittelt.

Im Gutachten Dris. XXXX vom 24.5.2018 wird zur Benützung öffentlicher Verkehrsmittel weiters ausgeführt, dass aus kardiorespiratorischer Sicht funktionell eine fortgeschrittene COPD III mit sekundärer Lungenüberblähung bei normaler Sauerstoffsättigung vorliegt.

Eine Langzeitsauerstofftherapie ist nicht indiziert, sekundäre kardiovaskuläre Folgeerkrankungen der COPD II liegen ebenfalls nicht vor und zeigte die klinische Untersuchung, dass keine relevante Atemnot bei leichten Anstrengungen besteht, der klinische Untersuchungsbefund der Lungen ergab keine spastischen Rasselgeräusche.

Für die Gehstrecke relevante Herzkrankheit liegt nicht vor. Und sei somit auch von Seiten des Herz-Kreislauf-Systems das Zurücklegen einer kurzen Strecke, sowie das einsteigen und das Aussteigen nicht erheblich erschwert. Kognitive Defizite oder psychiatrische Handlungen liegen nicht vor und verneinte der Sachverständige auch eine schwere Erkrankung des Immunsystems.

In einer Stellungnahme zur Beweisaufnahme (Email vom 7.6.2018) führt die Beschwerdeführerin näher aus. Daraufhin wurde eine Stellungnahme des Sachverständigen Dr. XXXX eingeholt und führt dieser in der Stellungnahme vom 8.8.2018 aus, dass mit dem Parteigehör keine neuen Unterlagen oder Befunde vorgelegt wurden und die orthopädische Diagnose aus dem fachärztlichen Gutachten Dris. XXXX vom 17.2.2017 übernommen worden sei.

Es seien sämtliche für eine pulmologische Begutachtung notwendigen Untersuchungsschritte durchgeführt worden und dabei nicht festgestellt worden, dass es bei leichten körperlichen Anstrengungen zu einer relevanten Atemnot gekommen sei die von der Beschwerdeführerin beschriebene Gehstrecke von max. 50 m sei aus lungenfachärztlicher und aus allgemein medizinischer Sicht nicht objektivierbar.

Wie bereits im Gutachten begründet, sei auf Basis der Funktionseinschränkungen das Zurücklegen von Kind im Ausmaß von 300 m bis 400 m sowohl aus respiratorischer Sicht wie auch aus orthopädischer Sicht weiterhin möglich, so der Sachverständige in seiner Stellungnahme vom 8.8.2018. Es bestehe pulmologische weder eine respiratorische Insuffizienz mit dauerhafter Sauerstofftherapie, noch eine COPD mit sekundären Folgeerscheinungen wie Lungenhochdruck oder Corpulmonale, so Dr. XXXX in seiner Stellungnahme vom 8.8.2018.

Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid vom 29.8.2018 wurde der Antrag auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" abgewiesen.

Mit Beschwerde vom 1.10.2018 brachte Frau XXXX mit Hinweis auf einen mitgesendeten Befund (KH XXXX XXXX vom 29.9.2018 "Restaging") vor, dass sich die Atemnot verschlechtert habe und eine starke Belastungsdyspnoe mit thorakalem Druck bestehe. Die inhalative Therapie habe beträchtlich erhöht werden müssen und zusätzlich bedürfe es einer Einnahme von Unifyl retard 400mg Tabletten.

Es ergeht daher der Auftrag zur Erstellung

eines Orthopädischen Gutachtens

nach persönlicher Untersuchung der Beschwerdeführerin

unter Berücksichtigung der Vorbringen im Beschwerdeschriftsatz und unter Berücksichtigung des Befundes des KH XXXX vom 29.9.2018 "Restaging".

Es mögen folgende Fragen beantwortet werden:

1. Ausgehend von den bisherigen durch die Judikatur des VwGH entwickelten Beurteilungskriterien zur Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel sind Funktionseinschränkungen relevant, welche die selbständige Fortbewegung im öffentlichen Raum sowie den sicheren, gefähderungsfreien Transport im öffentlichen Verkehrsmittel erheblich einschränken. Nach der Judikatur des VwGH zu dieser Zusatzeintragung ist die Benützung

öffentlicher Verkehrsmittel dann unzumutbar, wenn eine kurze Wegstrecke (unter Zugrundelegung städtischer Verhältnisse: 300 m bis 400 m) 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.

a) Besteht bei der Beschwerdeführerin die behauptete Verschlechterung der Atemnot?

b) Besteht bei der Beschwerdeführerin die behauptete "starke Belastungsdyspnoe mit thorakalem Druck"?

c) Ist der Beschwerdeführerin in Zusammenschau mit den sachverständigen Ausführungen zu oben a) und zu oben b) das Zurücklegen einer kurzen Wegstrecke von 300m bis 400m aus eigener Kraft, ohne fremde Hilfe und allenfalls unter Verwendung von Hilfsmitteln möglich?

d) Sind allenfalls für die Zurücklegung einer Wegstrecke benötigte Behelfe für die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel in hohem Maße erschwerend?

2. 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 öffentliche Verkehrsmittel zu benützen.

a) Ist es der Beschwerdeführerin in Zusammenschau mit den sachverständigen Ausführungen zu oben a) und zu oben b) möglich, Niveauunterschiede beim Aus- und Einsteigen zu überwinden?

b) Sind aufgrund der bei der Beschwerdeführerin vorliegenden Funktionsbeeinträchtigungen in Zusammenschau mit den sachverständigen Ausführungen zu oben a) und zu oben b) Schwierigkeiten beim Stehen, bei der Sitzplatzsuche und bei notwendig werdender Fortbewegung im Verkehrsmittel während der Fahrt zu befürchten?

Alle therapeutischen Möglichkeiten sind zu berücksichtigen.

Therapiefraktion - das heißt, keine therapeutische Option ist mehr offen - ist in geeigneter Form nachzuweisen. Eine Bestätigung des behandelnden Arztes ist nicht ausreichend.

Zur Zumutbarkeit eventueller therapeutischer Maßnahmen möge bitte Stellung genommen werden.

c) Es wird ersucht auszuführen, in welchem Ausmaß die bei der Beschwerdeführerin vorliegenden Funktionseinschränkungen sich diese auf die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel auswirken.

d) Liegen erhebliche Einschränkungen der Funktionen der unteren Extremitäten vor?

e) Liegen erhebliche Einschränkungen der Funktionen der oberen Extremitäten vor?

f) Bei der Untersuchung am 28.2.2018 führte die Beschwerdeführerin als eine "derzeitige Beschwerde" "Rückenschmerzen" an. Es möge im Gutachten festgehalten werden, ob die Beschwerdeführerin auch bei der neuerlichen Untersuchung (Rücken-)Schmerzen ins Treffen führt und möge bitte erhoben werden, ob damit etwa Schmerzen vorgebracht werden, welche die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel durch Beeinflussung der Geh-, Steh- und Steigfähigkeit des Beschwerdeführers oder durch Beeinflussung ihrer cardiopulmonalen Belastbarkeit erheblich erschweren und somit auf die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel Einfluss haben. Es ist hierbei auf die Entscheidung des VwGH vom 20.10.2011, 2009/11/0032, hinzuweisen, wo das Höchstgericht ausgesprochen hat, dass im behördlichen Ermittlungsverfahren Art und Ausmaß von Schmerzen und der Umstand, inwieweit ein Beschwerdeführer dadurch an der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel gehindert ist, zu erheben sind, um feststellen zu können, ob einem Beschwerdeführer die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel tatsächlich zumutbar ist.

3. Es möge mitgeteilt werden, ob die Beschwerdeführerin Schmerzmittel einnimmt und gegen welches ihrer Leiden diese Linderung verschaffen sollen.

4. Liegt bei der Beschwerdeführerin eine erhebliche Einschränkung der körperlichen Belastbarkeit vor?

Sollte aus gutachterlicher Sicht die Beiziehung weiterer Sachverständigen aus anderen Teilbereichen der Medizin für erforderlich erachtet werden, so wird ersucht, dies im Gutachten festzuhalten und zu begründen.

Sollte auf die Beiziehung weiterer Sachverständigen aus anderen Teilbereichen der Medizin aus gutachterlicher Sicht verzichtet werden, so möge dies bitte ebenso vermerkt und kurz begründet werden.

NEUERUNGSBESCHRÄNKUNG:

Es wird auf die Neuerungsbeschränkung hingewiesen, wonach ab 5.10.2018 (Einlangen der Beschwerdevorlage im Bundesverwaltungsgericht) keine neuen Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden dürfen.

Im Hinblick auf die Neuerungsbeschränkung des § 46, 3. Satz BBG ist zu sagen, dass bloß die Befunde hinsichtlich jene Leiden, welche im Sachverständigengutachten Dris. XXXX vom 24.5.2018 und in der Stellungnahme Dris. XXXX vom 8.8.2018 berücksichtigt sind bzw bereits in der darin enthaltenen Anamnese von der Beschwerdeführerin genannt wurden, relevant sind.

Unterlagen welche nachgereicht werden, mögen als "bei der Untersuchung am XX vorgelegt" bezeichnet / gekennzeichnet und dem Akt zwar angeschlossen werden, aber in der gutachterlichen Beurteilung nicht berücksichtigt werden.

"

Dem medizinischen Sachverständigen wurde der gesamte Verwaltungsakt des Bundesverwaltungsgerichts samt dem Gutachten Dris. XXXX vom 24.2.2017 sowie der Verwaltungsakt der belangten Behörde inklusive dem lungenfachärztlichen Gutachten vom 24.5.2018 und der lungenfachärztlichen Stellungnahme vom 8.8.2018 zur Kenntnis gebracht.

Der Sachverständige Dr. XXXX führte in seinem an das Bundesverwaltungsgericht erstatteten Gutachten vom 31.1.2019 aus wie folgt:

"Von der BF vorgelegt wird ein Befundbericht des Krankenhauses XXXX vom 13.12.2018, welcher zum Zeitpunkt der Erstellung des bekämpften Gutachtens vom Februar 2018 noch nicht bekannt war:

Plattenepithelkarzinom rechter Oberlappen, Chemotherapie vom 27.11.-19.12.2017, Bestrahlung vom 07.-20.02.2018. Weiters COPD III mit Emphysem, Refluxkrankheit, sowie orthopädische Leidenszustände. Hinsichtlich Beschwerden werden Husten und vermehrte Atemnot beschrieben, weißlicher Auswurf, kein Fieber, klinisch Giemen, leichtgradig herabgesetzte Sauerstoffsättigung bei normaler Herzfrequenz.

Tendenzielle Grössenzunahme der Raumforderung im rechten Oberlappen. Es wird ein Behandlungsversuch mit Cortisontabletten über einige Tage mit fallender Dosierung geplant. Eine neuerliche Überprüfung des Tumorleidens ist für Jänner/Februar 2019 vorgesehen.

Vorgelegt wird weiters ein Befundbericht KH XXXX 20.09.2018: COPD III, Plattenepithelkarzinom rechter Oberlappen, Emphysem.

Die im eigenen Vorgutachten vom Februar 2018 zitierten Unterlagen und Befunde werden vom Sachverständigen nochmals eingesehen und ebenfalls inhaltlich berücksichtigt.

Allergie: keine bekannt

Alkohol: negiert, Nikotin: negiert

Medikamente: Lyrica, Lasix, Pantoloc, Venlafaxin, Spiriva, Foster, Unifyl, Novalgin

Subjektive Beschwerden (Angaben der Beschwerdeführerin)

Im Vordergrund steht Atemnot schon bei leichter Belastung, sie sei lediglich in der Lage, max. 100 Meter ohne Pause zu gehen. Sie beziehe Pflegegeld der Stufe 2. Der Haushalt würde von ihrem Gatten geführt. Eine Langzeitsauerstofftherapie verwende sie nicht. Im Jänner 2019 hätte sie bereits eine eitrige Bronchitis durchgemacht.

Wegen ihrer Atembeschwerden sei sie keinesfalls in der Lage, die im Vorgutachten angegebenen 300 Meter zu Fuß ohne Pause zurückzulegen. Außerdem hätte sich ihr Zustand gegenüber Februar 2018 weiter verschlechtert. Das Körpergewicht sei stabil. Eine Herzkrankheit sei nicht bekannt. Eine neuerliche Kontrolluntersuchung des Tumorleidens sei für Jänner/ Februar 2019 im KH XXXX vorgesehen.

Der endgefertigte Sachverständige hält fest, dass der BF ausführlich die Gelegenheit gegeben wird, ihre Beschwerden zu schildern, auf entsprechende Krankenhausaufenthalte und fachbezogene Befunde hinzuweisen und ihre Problematik hinsichtlich der Gehstrecken dazulegen.

Objektiver Untersuchungsbefund

Die Beschwerdeführerin erscheint ohne Begleitperson zur Untersuchung.

63jährige Frau im altersentsprechenden normalen Allgemeinzustand, übergewichtiger Ernährungszustand, keine Ruhedyspnoe, keine Lippenzyanose, keine mobile Sauerstoffversorgung, es wird eine Unterarm-Stützkrücke mit der rechten Hand verwendet. Zeitlich- und örtlich orientiert, keine fassbaren kognitiven Defizite, ausgeglichene, Stimmungslage.

Sauerstoffsättigung bei Raumlufatmung mit 95% im unteren Normbereich gelegen.

Kopf, Hals: keine obere Einflusstauung, keine Struma, keine Lippenzyanose, die Hirnnerven frei

Herz: reine rhythmische Herztöne, Frequenz: 81 pro Minute,

Blutdruck: 110/70

Lunge: hypersonorer Klopfeschall, abgeschwächtes Atemgeräusch wie bei Emphysem ohne spastische Nebengeräusche

Gliedmaßen: beidseits finden sich mäßig ausgeprägte Unterschenkelödeme, keine Krampfadern, zur Beweglichkeit der Gelenke darf auf das orthopädische Gutachten verwiesen werden

Lungenfunktionsprüfung: bei nicht idealer Inspiration und Zwerchfellhochstand bei Adipositas war die Vitalkapazität mäßig- bis mittelgradig auf 63% eingeschränkt, der FEV1 absolut bei 57%, im Anteil an der Vitalkapazität bei 77%, es liegen Veränderungen im Sinne einer COPD II-III vor.

Diagnosen:

Lfd. Nr.

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

1

Plattenepithelkarzinom rechter Oberlappen mit Zustand nach Bestrahlung- und Chemotherapie 2017/2018

2

chronisch-obstruktive Atemwegserkrankung (COPD III) mit sekundärem Lungenemphysem

3

Verlust der Gebärmutter

Die orthopädischen Diagnosen wurden vom Vorgutachten nicht übernommen, da gerichtswegig der Auftrag zur Erstellung eines orthopädischen Gutachtens nach persönlicher Untersuchung der BF ergangen ist und dieses abzuwarten wäre.

Lungenfachärztliche Feststellung zu den Anfragen des Gerichtes

Ad1) a) Auf Basis der durchgeführten objektiven Messungen von Lungenfunktion, Sauerstoffsättigung, sowie eines aktuellen lungenfachärztlichen Befundes des KH XXXX vom 13.12.2018 liegt eine COPD des Stadiums III mit Lungenemphysem vor.

In der ausführlichen Begründung zur Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel in meinem Gutachten vom 28.02.2018 (letzte Seite) wurde diese Diagnose bereits angeführt und in ihren Auswirkungen auf die Mobilität eingegangen.

Die neuen Befunde, sowie die neuerliche pulmologische Untersuchung konnten diesbezüglich keine für die Zusatzeintragung relevante Änderung ergeben.

Die Sauerstoffsättigung liegt an der unteren Grenze der Norm, es ist weiterhin keine Langzeitsauerstofftherapie medizinisch indiziert, es liegt keine sekundäre kardiovaskuläre Folgeerkrankung der COPD vor und auch der klinische Untersuchungsbefund der Lungen ergab keinen Hinweis auf einen hochgradigen Bronchospasmus.

Eine bekannte Herzkrankheit besteht nicht.

Hinsichtlich der orthopädischen Funktionsstörungen darf auf das entsprechende Fachgutachten verwiesen werden.

Die in der Beschwerde angeführte Erweiterung der Behandlung um "Unifyl-Tabletten" lässt aus gutachterlicher Sicht keinen eindeutigen Schluss auf eine tatsächliche Verschlechterung der Erkrankung zu.

Im Dezember 2018 hat die BF eine vorübergehende Verschlechterung der COPD durchgemacht und wurde im Krankenhaus XXXX ambulant versorgt, sie erhielt Cortisontabletten für einige Tage in fallender Dosierung. Derartige Episoden treten im Rahmen einer COPD in unterschiedlicher Häufigkeit und Intensität immer wieder auf, stellen jedoch keinen Dauerzustand dar. Üblicherweise erfolgt im Rahmen derartiger Phasen gelegentlich auch eine teilweise Therapieänderung. Im diesbezüglichen Befundbericht der Lungenambulanz des KH XXXX vom 13.12.2018 wird die COPD III mit Emphysem unverändert bestätigt.

b) Die gegenständliche Untersuchung, sowie die objektiven eigenen Messungen, sowie Messungen des KH XXXX konnten die starke Belastungsdyspnoe mit thorakalem Druck nicht im behaupteten Ausmaß objektivieren. Bzgl. der Brustkorbschmerzen ist von durch die Wirbelsäule ausstrahlenden Schmerzsymptomen auszugehen.

c) Auf Basis objektiver Messungen und Befunderhebungen, sowie der langjährigen klinischen Erfahrung des endgefertigten Sachverständigen ist es der BF zumutbar, Wegstrecken im Ausmaß von 300-400 Metern aus eigener Kraft und ohne fremde Hilfe selbsttätig zurückzulegen. Insbesondere ist festzustellen, dass weder eine Langzeitsauerstofftherapie, noch kardiovaskuläre Folgeerkrankungen der COPD wie Cor pulmonale oder sekundärer Lungenhochdruck vorliegen.

d) Die verwendete Unterarm-Stützkrücke ist pulmologisch nicht relevant.

ad2) Fachbezogen stehen für das Ein- und Aussteigen keine Hindernisse. Hier darf auf das bereits in Aussicht gestellte orthopädische Gutachten verwiesen werden.

Zur Funktion der oberen- und unteren Extremitäten darf auf das orthopädische Fachgutachten verwiesen werden, ebenso auf die subjektive Beschwerdeangabe von "Rückenschmerzen".

ad3) Fachbezogen sind mit Ausnahme der einzunehmenden Medikamente keine zusätzlichen therapeutischen Maßnahmen erforderlich, sodass eine diesbezügliche Stellungnahme entfällt.

ad4) Es liegt eine pulmologisch mittelschwere Einschränkung der körperlichen Belastbarkeit vor. Bei COPD des Stadiums III ohne Notwendigkeit einer Langzeitsauerstofftherapie ist die körperliche Belastbarkeit allerdings nicht in einer derartigen Weise herabgesetzt, dass nicht kurze Wegstrecken im Ausmaß von 300-400 Metern selbsttätig zurückgelegt werden könnten.

Stellungnahme zum bekämpften Gutachten des endgefertigten Sachverständigen vom 18.02.2018

In der Liste der Diagnosen wurde die im Text des Gutachtens (letzte Seite) ohnehin angeführte und berücksichtigte COPD III aufgenommen.

Die neuen Befunde und Beschwerdeangaben wurden geprüft und berücksichtigt.

Hinsichtlich objektiver Fakten (Schweregrad der COPD, Vorliegen von Sauerstoffmangel, Indikation zu Langzeitsauerstofftherapie, sekundäre kardiovaskuläre Folgeerkrankungen wie Cor pulmonale oder sekundärer Lungenhochdruck) hat sich keine Änderung ergeben. Es bleibt somit pulmologisch bei den Feststellungen wie im eigenen Vorgutachten. Die neu vorgelegten Befunde, insbesondere das jüngste Schreiben des Krankenhaus XXXX /Lungenabteilung vom 13.12.2018 bestätigt den Schweregrad der COPD (Stadium III). Die Hinzunahme der Tablette "Unifyl 400" führt zu keiner Änderung der Beurteilung.

Stellungnahme zur Beschwerde in der E-Mail vom 07.06.2018

Die Tatsache, dass eine Operation des Lungentumors nicht möglich war, weil dadurch zu viel an Lungenfunktion verloren gegangen wäre, wurde sinngemäß unter Hinweis auf die COPD im bekämpften Gutachten

I. Instanz vollinhaltlich und korrekt berücksichtigt. Von der BF wird dies nur in anderen Worten, jedoch sinngemäß unverändert wiedergegeben.

Bei welcher pulmologischen Ambulanz oder in welcher Ordination regelmäßige Kontrollen erfolgten, ist für die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel gutachterlich nicht relevant. Die Tatsache, dass Pflegegeld der Stufe 2 bezogen wird, wurde zur Kenntnis genommen.

Die Liste der Diagnosen wurde dem aktuellen Spitalsbefund vom 13.12.2018 entnommen. Die in der Beschwerde angegebene Atemnot wurde im Gutachten beschrieben und inhaltlich berücksichtigt.

Zur Unterarm-Stützkrücke darf auf das orthopädische Gutachten verwiesen werden.

Bei der eigenen Untersuchung vom 09.01.2019 konnte vom endgefertigten Sachverständigen nicht festgestellt werden, dass es beim Entkleiden des Oberkörpers zu einer relevanten Atemnot gekommen ist. Die Untersuchungsdauer von insgesamt 1 Stunde wurde im Gutachten festgehalten.

Hinsichtlich der von der BF dargelegten Verkürzung der Gehstrecke wird auf objektive Befunde und Messungen zurückgegriffen, welche derartige Einschränkungen nicht nachvollziehbar erscheinen lassen. Der Schweregrad der Lungenerkrankung wird auch von der behandelnden Spitalsambulanz bestätigt.

Gegenüber der Untersuchung vom 18.02.2018 ist hinsichtlich des Schweregrades der COPD keine für das Ergebnis des Gutachtens relevante Verschlechterung der COPD eingetreten. Die Neuerungsbeschränkung wurde beachtet.

Im pulmologischen Fachgebiet ist eine Nachuntersuchung nicht erforderlich."

Mit Erledigung vom 26.2.2019 wurde sowohl der Beschwerdeführerin als auch der belangten Behörde das Sachverständigengutachten aus dem Fachbereich der Lungenheilkunde vom 31.1.2019 im Wege des Parteiengehörs mit der Möglichkeit zur Abgabe einer schriftlichen Stellungnahme binnen vier Wochen ab Zustellung übermittelt.

Die Zustellung an die Beschwerdeführerin ist durch unbedenklichen Rückschein RSb durch Übernahme durch die Beschwerdeführerin am Freitag 1.3.2019 ausgewiesen. Die vierwöchige Frist endete daher am Freitag 29.3.2019. Eine Stellungnahme der Beschwerdeführerin langte beim Bundesverwaltungsgericht nicht ein. Die belangte Behörde erstattete ebenso keine Stellungnahme.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die Beschwerdeführerin ist Inhaberin eines Behindertenpasses. Seit 22.8.2018 beträgt der darin eingetragene Grad der Behinderung 80 v. H.

Die Beschwerdeführerin leidet an folgenden Funktionseinschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden:

-

Plattenepithelkarzinom rechter Oberlappen mit Zustand nach Bestrahlung- und Chemotherapie 2017/2018

-

Chronisch-obstruktive Atemwegserkrankung (COPD III) mit sekundärem Lungenemphysem

-

Langstreckige Versteifung TH6-S1 mit chronischer Lumboischialgie mit Betonung der rechten Seite

-

Abnützungerscheinungen beider Schultergelenke

-

Verlust der Gebärmutter

Der Beschwerdeführerin ist die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel zumutbar.

Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigungen auf die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel:

Die festgestellten Gesundheitsschädigungen am Stütz- und Bewegungsapparat haben keine erhebliche Einschränkung der Mobilität zur Folge.

Trotz fortgeschrittener COPD des Stadiums III besteht bei normaler Sauerstoffsättigung keine erhebliche Einschränkung der körperlichen Belastbarkeit, durch welche eine Unzumutbarkeit öffentlicher Verkehrsmittel zu begründen wäre. Eine Langzeitsauerstofftherapie ist nicht erforderlich.

Das Zurücklegen von kurzen Wegstrecken von 300 bis 400 Meter ist der Beschwerdeführerin aus eigener Kraft zumutbar. Bei leichten Anstrengungen besteht keine relevante Atemnot. Das Überwinden von Niveauunterschieden ist der Beschwerdeführerin trotz der Verwendung einer Unterarmstützkrücke möglich.

Der Transport in öffentliche Verkehrsmittel ist nicht eingeschränkt.

Es liegt keine schwere Erkrankung des Immunsystems vor.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellung zum Besitz des Behindertenpasses beruht auf dem diesbezüglich unbedenklichen, widerspruchsfreien und unbestrittenen Akteninhalt.

Die Feststellungen zu den Funktionseinschränkungen der Beschwerdeführerin und deren Auswirkungen auf die Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel beruhen - in freier Beweiswürdigung - in nachstehend ausgeführtem Umfang auf den vorgelegten und eingeholten Beweismitteln:

Das von der belangten Behörde eingeholte Sachverständigengutachten eines Facharztes für Lungenheilkunde vom 24.5.2018, basierend auf einer persönlichen Untersuchung der Beschwerdeführerin am 28.2.2018, ist in Zusammenschau mit der ergänzenden Stellungnahme vom 8.8.2018 schlüssig und nachvollziehbar und weist keine Widersprüche auf.

Zur Überprüfung der Einwendungen der Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde holte das Bundesverwaltungsgericht ein weiteres Sachverständigengutachten des bereits befassten Facharztes aus dem Bereich der Lungenheilkunde ein und ging dieser in seinem Gutachten vom 31.1.2019, basierend auf einer neuerlichen Untersuchung der Beschwerdeführerin am 9.1.2019, vollständig, nachvollziehbar und schlüssig auf die Einwendungen der Beschwerdeführerin ein.

Der Sachverständige aus dem Fachgebiet der Lungenheilkunde stellte bei der Beschwerdeführerin die Funktionseinschränkungen 1. Plattenepithelkarzinom rechter Oberlappen mit Zustand nach Bestrahlung- und Chemotherapie 2017/2018 sowie 2.

chronisch-obstruktive Atemwegserkrankung (COPD III) mit sekundärem Lungenemphysem fest und nahm Bezug auf deren Ausmaß und Auswirkungen auf die Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel. Auf Basis der durchgeführten objektiven Messungen der Lungenfunktion, Sauerstoffsättigung, sowie unter Berücksichtigung eines - von der Beschwerdeführerin vorgelegten - aktuellen lungenfachärztlichen Befundes des KH XXXX vom 13.12.2018 leidet die Beschwerdeführerin an einer COPD des Stadiums III mit Lungenemphysem. Die Sauerstoffsättigung liegt an der unteren Grenze der Norm. Eine Langzeitsauerstofftherapie ist medizinisch nicht indiziert. Es liegt auch keine kardiovaskuläre Folgeerkrankung der COPD, wie Cor pulmonale oder sekundärer Lungenhochdruck vor und ergab der klinische Untersuchungsbefund keinen Hinweis auf einen hochgradigen Bronchospasmus. Der Sachverständige stellte bei den persönlichen Untersuchungen der Beschwerdeführerin, welche am 28.2.2018 und am 9.1.2019 stattfanden, fest, dass keine relevante Atemnot bei leichten Anstrengungen besteht. Auch ergab der klinische Untersuchungsbefund der Lungen keine spastischen Rasselgeräusche.

Die in der Beschwerde angeführte Erweiterung der Behandlung um "Unifyl-Tabletten" lässt aus Sicht des Sachverständigen nicht den Schluss auf eine tatsächliche Verschlechterung der Erkrankung zu. Aus den vorgelegten Befunden der Beschwerdeführerin geht zwar hervor, dass sich im Dezember 2018 eine Verschlechterung der COPD eintrat, welche im Krankenhaus XXXX ambulant mit Cortisontabletten versorgt wurde, jedoch ist dazu auszuführen, dass derartige Episoden im Rahmen einer COPD in unterschiedlicher Häufigkeit und Intensität immer wieder auftreten können und keinen Dauerzustand darstellen. In dem vorgelegten Befund vom 13.12.2018 wird die Diagnose COPD III mit Emphysem unverändert bestätigt.

Die von der Beschwerdeführerin des Weiteren in ihrer Beschwerde angeführte starke Belastungsdyspnoe mit thorakalem Druck konnte weder durch die objektiven Messungen durch den Sachverständigen, noch durch die Messungen des KH XXXX in dem behaupteten Ausmaß objektiviert werden. Zu den Brustkorbschmerzen führte der Sachverständige aus, dass dabei von der Wirbelsäule ausstrahlenden Schmerzsymptomen auszugehen ist.

Die verwendete Unterarm-Stückkrücke ist pulmologisch nicht relevant und hindert die Beschwerdeführerin auch nicht bei der Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel in einem Ausmaß, dass die Benützung unzumutbar wäre.

Eine bekannte Herzkrankheit besteht bei der Beschwerdeführerin nicht. Pulmologisch liegt bei ihr eine mittelschwere Einschränkung der körperlichen Belastbarkeit vor, allerdings ist die körperliche Belastbarkeit trotz der vorliegenden COPD Erkrankung im Stadium III nicht in einem Ausmaß eingeschränkt, dass die Beschwerdeführerin nicht in der Lage wäre, 300 bis 400 Meter selbständig zurückzulegen. Die von der Beschwerdeführerin beschriebene Gehstrecke von maximal 50 Meter ist aus lungenfachärztlicher sowie allgemeinmedizinischer Sicht nicht objektivierbar und damit nicht nachvollziehbar.

Die orthopädischen Leiden beruhen auf dem Vorgutachten aus dem Fachbereich der Orthopädie vom 24.2.2017, in welchem Dr. XXXX die orthopädischen Funktionseinschränkungen der Beschwerdeführerin unter Berücksichtigung ihrer damals vorgelegten Befunde sowie basierend auf einer persönlichen Untersuchung am 17.2.2017, festhielt und diesbezüglich zur Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel ausführte. In diesem Gutachten attestierte der medizinische Sachverständige einen Dauerzustand, weshalb mangels neuerlicher Befundvorlage der Beschwerdeführerin hinsichtlich ihrer orthopädischen Leiden im Rahmen ihres gegenständlichen Antrages auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung und Vornahme der genannten Zusatzeintragung von einem anderen Ergebnis nicht auszugehen ist. Auch behauptete die Beschwerdeführerin nicht, dass sich ihre orthopädischen Leiden inzwischen verschlechtert hätten.

In den angeführten Sachverständigenbeweisen eines Facharztes für Lungenheilkunde wird auf die Art der Leiden und deren Ausmaß ausführlich eingegangen. Auch wird zu den Auswirkungen der festgestellten Funktionsbeeinträchtigungen auf die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel eingehend Stellung genommen und nachvollziehbar ausgeführt, dass es der Beschwerdeführerin - trotz der vorliegenden Funktionseinschränkungen - möglich und zumutbar ist, öffentliche Verkehrsmittel zu benutzen. Der Sachverständige berücksichtigte bei Erstellung seines Gutachtens, neben dem im Rahmen der persönlichen Untersuchung erhobenen klinischen Befund, die von der Beschwerdeführerin vorgelegten medizinischen Befunde und lies diese in seine Beurteilung miteinfließen.

Das Zurücklegen einer kurzen Wegstrecke von 300 bis 400 Meter ist der Beschwerdeführerin selbständig möglich. Auch das Ein- und Aussteigen in öffentliche Verkehrsmittel ist der Beschwerdeführerin ohne fremde Hilfe zumutbar.

Erhebliche Einschränkungen psychischer, neurologischer oder intellektueller Funktionen im Hinblick auf eine Beurteilung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel sind im Ermittlungsverfahren nicht hervorgekommen. Ebenso wenig besteht ein Hinweis auf eine Erkrankung des Immunsystems.

Die Beschwerdeführerin ist mit dem oben wiedergegebenen Vorbringen in der Beschwerde den auf persönlichen Untersuchungen basierenden Sachverständigengutachten eines Facharztes für Lungenheilkunde im Lichte obiger Ausführungen 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. etwa VwGH 27.6.2000, 2000/11/0093).

Seitens des Bundesverwaltungsgerichtes bestehen keine Zweifel an der Richtigkeit, Vollständigkeit und Schlüssigkeit der Sachverständigengutachten vom 24.5.2018, vom 8.8.2018 und vom 31.1.2019, beruhend auf persönlichen Untersuchungen der Beschwerdeführerin am 28.2.2018 und am 9.1.2019, und werden diese Sachverständigengutachten in freier Beweiswürdigung der gegenständlichen Entscheidung zu Grunde gelegt.

Unter dem Blickwinkel der Judikatur der Höchstgerichte sind die zuvor genannten medizinischen Sachverständigengutachten schlüssig, nachvollziehbar: diese erheben jeweils durch persönliche Untersuchungen der BF in Zusammenschau mit den von der BF zur Verfügung gestellten Beweismitteln den Sachverhalt und weisen keine Widersprüche auf und werden im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung verwertet.

Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 45 Abs. 2 AVG) bedeutet nach stRsp des VwGH nicht, dass der in der Begründung des Bescheids niederzulegende Denkvorgang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nicht unterliegt. Die Bestimmung des § 45 Abs. 2 AVG hat nur zur Folge, dass die Würdigung der Beweise keinen gesetzlichen Regeln unterworfen ist. Dies schließt jedoch eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle dahingehend, ob der Sachverhalt genügend erhoben ist, nicht aus.

Die vorliegenden Beweismittel (Sachverständigengutachten Dris. XXXX vom 24.5.2018, dessen Stellungnahme vom 8.8.2018, das Sachverständigengutachten Dris. XXXX 24.2.2017 sowie das gerichtlich beauftragte

Sachverständigengutachten Dr. XXXX vom 31.1.2019 und die von der BF vorgelegte medizinischen Beweismittel) und der vorgelegte Fremddakt der belangten Behörde (in welchem die vom Beschwerdeführer vorgelegten Beweismittel einliegen) ermöglichen dem erkennenden Gericht, sich vom entscheidungsrelevanten Sachverhalt im Rahmen der freien Beweiswürdigung ein ausreichendes Bild zu machen.

Die freie Beweiswürdigung ist ein Denkprozess, welcher den Regeln der Logik zu folgen hat, und im Ergebnis zu einer Wahrscheinlichkeitsbeurteilung eines bestimmten historisch empirischen Sachverhalts, also von Tatsachen, führt. Der Verwaltungsgerichtshof führt dazu präzisierend aus, dass eine Tatsache in freier Beweiswürdigung nur dann als erwiesen angenommen werden darf, wenn die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens ausreichende und sichere Anhaltspunkte für eine derartige Schlussfolgerung liefern (VwGH 28.9.1978, 1013, 1015/76).

Die Würdigung der Beweise ist zufolge § 45 Abs 2 AVG keinen gesetzlichen Regeln unterworfen. Davon ist jedoch eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle in der Richtung ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind, nicht ausgeschlossen. Schlüssig sind solche Erwägungen nur dann, wenn sie ua den Denkgesetzen, somit auch dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut, entsprechen.

Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, § 45 AVG, E 50, Seite 305, führt beispielsweise in Zitierung des Urteils des Obersten Gerichtshofs vom 29.2.1987, 13 Os 17/87, aus:

"Die aus der gewissenhaften Prüfung aller für und wider vorgebrachten Beweismittel gewonnene freie Überzeugung der Richter wird durch eine hypothetisch denkbare andere Geschehensvariante nicht ausgeschlossen. Muss doch dort, wo ein Beweisobjekt der Untersuchung mit den Methoden einer Naturwissenschaft oder unmittelbar einer mathematischen Zergliederung nicht zugänglich ist, dem Richter ein empirisch-historischer Beweis genügen. Im gedanklichen Bereich der Empirie vermag daher eine höchste, ja auch eine (nur) hohe Wahrscheinlichkeit die Überzeugung von der Richtigkeit der wahrscheinlichen Tatsache zu begründen, (...)"

3. Rechtliche Beurteilung:

Ad Spruchteil A)

1. Zur Entscheidung in der Sache:

Der Vollständigkeit halber wird zunächst darauf hingewiesen, dass mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 29.08.2018 der Antrag der Beschwerdeführerin auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" in den Behindertenpass gemäß §§ 42 und 45 Bundesbehindertengesetz idGF BGBl I Nr. 59/2018 (in der Folge kurz BBG) abgewiesen wurde. Verfahrensgegenstand ist somit nicht die Feststellung des Gesamtgrades der Behinderung, sondern ausschließlich die Prüfung der Voraussetzungen der Vornahme der beantragten Zusatzeintragung.

Die gegenständlich maßgeblichen Bestimmungen des Bundesbehindertengesetzes (BBG) lauten:

§ 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.

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

§ 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.

...

§ 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, idg F BGBl II Nr. 263/2016 lautet - soweit im gegenständlichen Fall relevant - auszugsweise:

"§ 1

(4) Auf Antrag des Menschen mit Behinderung ist jedenfalls einzutragen:

1.

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

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at