jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2019/6/6 L517 2215757-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 06.06.2019

Entscheidungsdatum

06.06.2019

Norm

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

Spruch

L517 2215757-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dr. NIEDERWIMMER als Vorsitzenden und den Richter Mag. Dr. STEININGER und den fachkundigen Laienrichter Mag. SOMMERHUBER als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , gegen den Bescheid des Sozialministeriumservice, Landesstelle XXXX , vom 21.01.2019, OB:

XXXX , in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl I Nr 33/2013 idgF, iVm § 1 Abs 2, § 40 Abs 1, § 41 Abs 1, § 42 Abs 1 und 2, § 43 Abs 1, § 45 Abs 1 und 2, § 47 Bundesbehindertengesetz (BBG), BGBl Nr 283/1990 idgF, iVm § 1 Abs 4 Z 3 der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen, BGBl II Nr 495/2013 idgF, als unbegründet abgewiesen und aufgrund des ermittelten Sachverhaltes festgestellt, dass die Voraussetzungen hinsichtlich der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" in den Behindertenpass iSd zitierten Bestimmungen des BBG nicht vorliegen.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG),BGBl Nr 1/1930 idgF, nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

13.03.2018 - Antrag der beschwerdeführenden Partei ("bP") auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung und die Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter

Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" im Behindertenpass beim Sozialministeriumservice, Landesstelle XXXX (belangte Behörde; "bB")

03.12.2018 - Erstellung eines orthopädischen Sachverständigengutachtens, GdB 50 vH, Dauerzustand, Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel

03.12.2018 - Parteiengehör / keine Stellungnahme der bP

21.01.2019 - Abweisung des Antrages auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" in den Behindertenpass

01.03.2019 - Beschwerde der bP gegen den Bescheid der bB

05.03.2019 - Vorlage von Befunden vom Institut für Computertomographie und Kernspintomographie vom 28.08.2018 und vom 20.02.2019

11.03.2019 - Beschwerdevorlage am Bundesverwaltungsgericht

02.04.2019 - Ersuchen des BVwG an die bB um Übermittlung des Befundes vom 20.02.2019 und Nachreichung eines Schreibens an die bP durch die bB vom 06.03.2019

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1.0. Feststellungen (Sachverhalt):

Die bP ist österreichische Staatsbürgerin, an der im Akt ersichtlichen Adresse im Bundesland XXXX wohnhaft und seit 22.05.2012 im Besitz eines Behindertenpasses mit einem Grad der Behinderung von 50 vH und seit 21.01.2019 mit der Zusatzeintragung "Der Inhaber/die Inhaberin des Passes ist TrägerIn einer Orthese".

Am 13.03.2018 stellte die bP den Antrag auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung im Behindertenpass sowie die Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung".

Das am 03.12.2018 im Auftrag der bB nach der Einschätzungsverordnung erstellte orthopädische Sachverständigengutachten weist nachfolgenden relevanten Inhalt auf:

"...

Anamnese:

Unverändert zum Vorgutachten Dris XXXX vom 12.09.2016

Derzeitige Beschwerden:

Ich habe mit dem Gehen eine Verschlechterung. Ich habe am rechten Fuß eine Schiene. Ich kann nicht lange Stehen und Gehen. Ich kann bis zu einer Stunde Stehen, dann muss ich einen Wechsel machen. Beim Gehen muss ich langsam Gehen und dann muss ich eine Pause machen. ich muss jeden Tag Übungen machen. Ich arbeite jeden Tag 9 Stunden. Ich bin mit dem Fahrrad zur Untersuchung gekommen.

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

Tramabene 100 mg 0-0- 1/2; Verwendet eine Peronäusschiene rechts.

Sozialanamnese:

Arbeitet bei den Geschützen Werkstätten seit 2014.; lebt mit dem Sohn in einem Haushalt.

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

Fachärztliches Attest vom 05.03.2018 - Dr. XXXX : Hr. XXXX leidet an einer Gehbehinderung mit dem rechten Bein im Rahmen einer Vorfußheberschwäche durch eine lumbale Discopathie.

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand:

gut

Ernährungszustand:

übergewichtig

Größe: 173,00 cm Gewicht: 92,00 kg Blutdruck:

Klinischer Status - Fachstatus:

HWS: S 40/0/40; R 70/0/70; F 30/0/30; Kinn/Jugulumabstand 2 Querfinger;

BWS/LWS: Schober Zeichen 10/13 cm; Ott Zeichen 30/33 cm; FKB Abstand 15 cm; R im Sitzen 30/0/30; F 20/0/20; Lasegue und Pseudolasegue negativ; Kein Druckschmerz am ISG; Die paravertebrale Muskulatur ist lumbal nicht verhärtet; Lumbal besteht ein Klopf- /Druckschmerz. Zehenspitzen-/Fersenstand links durchführbar, rechts der Zehenstand nur kurz und unsicher, Fersenstand problemlos möglich. Einbeinstand beidseits sicher und tiefe Hocke mit abgehobenen Fersen durchführbar.

Obere Extremitäten: frei Beweglich, ohne Achsenfehlstellung.

Unter Extremitäten: Die großen Gelenke beidseits in der Beweglichkeit nicht eingeschränkt.

Grob neurologisch die linke unteren Extremitäten unauffällig, rechts besteht eine Schwäche des N. peronäus mit Kraftgrad 3. Es besteht eine Sensibilitätsstörung am Vorfuß rechts. Patellarsehnenreflex links normal lebhaft, rechts abgeschwächt auslösbar. Es besteht keine muskuläre Schwäche des rechten Beins. Die peripheren Pulse an den oberen und unteren Extremitäten tastbar. Beinumfänge:

Oberschenkel links 54 cm, rechts 55 cm; Unterschenkel links 40 cm; rechts 38 cm; Die Beinlänge ist ausgeglichen.

Gesamtmobilität - Gangbild:

Mit Peronäusschiene hinkfreies Gangbild, ohne Schiene angedeuteter

Steppergang rechts. Status Psychicus:

-

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten Funktions-einschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs

Monate andauern werden:

Begründung der Positionsnummer und des Rahmensatzes: 1 Generalisierte Erkrankungen des Bewegungsapparates, Generalisierte Erkrankungen des Bewegungsapparates mit funktionellen Auswirkungen mittleren Grades Bekannter Bandscheibenvorfall L5/S1, derzeit konservativ behandelt, nur gerine Schmerzmedikation und derzeit ohne akuter neurologischer Symptomatik. Es wird der obere Rahmenstz von 40%

gewährt. Die Peronäusschwäche wird gesondert beurteilt. Pos.Nr. 02.02.02 GdB 40%

2 Lähmungen der peripheren Nerven, Teillähmung bis Ausfall des Nervus peronaeus Teillähmung des N. peronäus, Kraftgrad 3, Vorfußheben und Großzehenstrecken angeschwächt möglich. es wird daher der obere Rahmensatz von 30% gewährt.

Pos.Nr. 04.05.13 GdB 30%

Gesamtgrad der Behinderung 50 v. H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Die führende Funktionstörung wird durch die lfde Nr. 2 wegen einer negativen Wechselwirkung um 1 Stufe gesteigert.

...

Stellungnahme zu gesundheitlichen Änderungen im Vergleich zum Vorgutachten:

Im vergeleich zum Vorgutachten besteht bezüglich der Gesundheitsstörung der Wirbelsäule eine unveränderte Beschwerdesymptomatik. Die Schulter- und Hüftgelenke sind in der rezenten Begutachtung beschwerdfrei.

Begründung für die Änderung des Gesamtgrades der Behinderung:

Keine Veränderung.

[X] Dauerzustand

...

1. 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?

Der Anmarschweg ist in langsamen Gehtempo unter Verwendung einer Peronäusschine rechts pausenfrei zu bewältigen. Das Ein-/Aussteigen ist bei nicht eingeschränkter Beweglichkeit der oberen Extremitäten sowie ausreichender Hüft- und Kniegelenksbeweglichkeit beidseits möglich. Das Sitzen ist nicht eingeschränkt. Sicheres Stehen und Anhalten ist gewährleistet.

...."

Mit Schreiben vom 03.12.2018 gewährte die bB Parteiengehör. Eine Stellungnahme der bP langte diesbezüglich nicht ein.

Mit Bescheid vom 21.01.2019 wies die bB den Antrag der bP auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" in den Behindertenpass ab.

Am 01.03.2019 erhob die bP fristgerecht Beschwerde gegen den die Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel ablehnenden Bescheid der bB und führte im Wesentlichen zusammengefasst aus, dass sich der Zustand des rechten Beins verschlechtert habe: Die bP könne nicht einmal 200 m ohne Pause gehen, sei instabil und könne jederzeit seitlich hinfallen. Die bP habe sehr starke Schmerzen;

manchmal in der Frühe könne sie nicht aufstehen wegen der Schmerzen;

sie gehe jeden Tag arbeiten und das sei für sie zu viel; sie könne das nicht schaffen. Die bP habe neue Befunde. Die bP ersuche um Unterstützung wegen der Gehbehinderung.

Am 05.03.2019 wurden von der bP Befunde vom Institut für Computertomographie und Kernspintomographie vom 28.08.2018 ([liegt bereits im Akt auf]) und vom 20.02.2019 ([liegt nicht im Akt auf]) in Form einer CD vorgelegt.

Am 11.03.2019 wurde die Beschwerde dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt.

Auf Ersuchen des BVwG an die bB vom 02.04.2019, den von der bP vorgelegten Befund vom 20.02.2019 zu übermitteln, erfolgte seitens der bB eine Nachreichung eines Schreibens an die bP vom 06.03.2019. In diesem Schreiben wurde an die bP herangetreten, die Befunde der CD in ausgedruckter Form zu übermitteln. Leider seien die Befunde bis heute nicht eingetroffen und die bP mehrmals telefonisch nicht erreicht worden.

2.0. Beweiswürdigung:

2.1. Zum Verfahrensgang:

Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten der bB und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes.

Der oben unter Punkt II.1. festgestellte Sachverhalt beruht auf den Ergebnissen des vom erkennenden Gericht auf Grund der vorliegenden Akten durchgeführten Ermittlungsverfahrens.

Die Feststellungen zu den allgemeinen Voraussetzungen ergeben sich durch Einsicht in das zentrale Melderegister sowie die sonstigen relevanten Unterlagen.

2.2. Aufgrund des vorliegenden Verwaltungsaktes ist das ho. Gericht in der Lage, sich vom entscheidungsrelevanten Sachverhalt im Rahmen der freien Beweiswürdigung ein ausreichendes und abgerundetes Bild zu machen. Die freie Beweiswürdigung ist ein Denkprozess der 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 28.09.1978, Zahl 1013, 1015/76). Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens,

5. Auflage, § 45 AVG, E 50, Seite 305, führen beispielsweise in Zitierung des Urteils des Obersten Gerichtshofs vom 29.02.1987, Zahl 13 Os 17/87, aus: "Die aus der gewissenhaften Prüfung aller für und wider vorgebrachten

Beweismittel gewonnene freie Überzeugung der Tatrichter 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 (...)."; vgl dazu auch VwGH vom 18.06.2014, Ra 2014/01/0032.

Basierend auf der ständigen Rechtsprechung des VwGH bedarf es in einem Verfahren über einen Antrag auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauernder Gesundheitsschädigung" in einen Behindertenpass regelmäßig eines ärztlichen Sachverständigengutachtens, das die Auswirkungen der Gesundheitsschädigung auf die Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel beurteilt, sofern diese Frage nicht in einem unmittelbar zuvor durchgeführten Verfahren gemäß § 14 Abs 2 Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG) im Rahmen der ärztlichen Begutachtung ausreichend behandelt wurde oder die Unzumutbarkeit aufgrund der Art der Gesundheitsschädigung auf der Hand liegt (vgl auch VwGH vom 01.03.2016, Ro 2014/11/0024; VwGH vom 27.05.2014, Ro 2014/11/0030; VwGH vom 17. Juni 2013, 2010/11/0021 mit Verweis auf die Erkenntnisse vom 23. Februar 2011, 2007/11/0142 und vom 23. Mai 2012, 2008/11/0128; vgl auch VwGH vom 20.03.2001, 2000/11/0321).

Nach der ständigen Judikatur des VwGH muss ein Sachverständigengutachten einen Befund und das eigentliche Gutachten im engeren Sinn enthalten. Der Befund ist die vom Sachverständigen - wenn auch unter Zuhilfenahme wissenschaftlicher Feststellungsmethoden - vorgenommene Tatsachenfeststellung. Die Schlussfolgerungen des Sachverständigen aus dem Befund, zu deren Gewinnung er seine besonderen Fachkenntnisse und Erfahrungen benötigt, bilden das Gutachten im engeren Sinn. Eine sachverständige Äußerung, die sich in der Abgabe eines Urteiles (eines Gutachtens im engeren Sinn) erschöpft, aber weder die Tatsachen, auf die sich dieses Urteil gründet, noch die Art, wie diese Tatsachen ermittelt wurden, erkennen lässt, ist mit einem wesentlichen Mangel behaftet und als Beweismittel unbrauchbar; die Behörde, die eine so geartete Äußerung ihrer Entscheidung zugrunde legt, wird ihrer Pflicht zur Erhebung und Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes (§ 37 AVG) nicht gerecht (VwGH vom 17.02.2004, GZ 2002/06/0151).

Hat eine Partei grundlegende Bedenken gegen ein ärztliches Gutachten, dann ist es nach Ansicht des VwGH an ihr gelegen, auf gleichem fachlichen Niveau diesem entgegenzutreten oder unter Anbietung von tauglichen Beweismitteln darzutun, dass die Aussagen des ärztlichen Sachverständigen mit dem Stand der medizinischen Forschung und Erkenntnis nicht vereinbar sind (VwGH vom 20.10.1978, 1353/78).

Eine Partei kann ein Sachverständigengutachten nur dann erfolgreich bekämpfen, wenn sie unter präziser Darstellung der gegen die Gutachten gerichteten sachlichen Einwände ausdrücklich erklärt, dass sie die Einholung eines weiteren Gutachtens bestimmter Fachrichtung zur vollständigen Ermittlung des Sachverhaltes für erforderlich halte und daher einen Antrag auf Beiziehung eines weiteren Sachverständigen stellt (VwGH vom 23.11.1978, GZ 0705/77).

Der VwGH führte aber in diesem Zusammenhang auch aus, dass keine Verletzung des Parteiengehörs vorliegt, wenn einem Antrag auf Einholung eines zusätzlichen Gutachtens nicht stattgegeben wird (VwGH vom 25.06.1987, 87/06/0017).

Ebenso kann die Partei Sachverständigengutachten erfolgreich bekämpfen, ohne diesem auf gleichem fachlichem Niveau entgegentreten zu müssen, wenn es Widersprüche bzw Ungereimtheiten im Gutachten aufzeigt (vgl zB VwGH vom 20.10.2008, GZ 2005/07/0108).

Unter dem Blickwinkel der Judikatur der Höchstgerichte, insbesondere der zitierten Entscheidungen, ist das eingeholte Sachverständigengutachten schlüssig, nachvollziehbar und weist keine Widersprüche auf. Nach Würdigung des erkennenden Gerichtes erfüllt es auch die an ein ärztliches Sachverständigengutachten gestellten Anforderungen. Die getroffenen Einschätzungen basieren auf den im Rahmen der persönlichen Untersuchungen eingehend erhobenen klinischen Befunden und entsprechen den festgestellten Funktionseinschränkungen im Sachverständigengutachten vom 03.12.2018.

So legen die diesbezüglichen Ausführungen des Sachverständigen die Beeinträchtigungen der bP nachvollziehbar - auf Grundlage entsprechender Untersuchungen sowie des vorgelegten Befundes vom 03.05.2018 - dar. Auch der im Anschluss an die Beschwerde dem SMS vorgelegte und zudem nicht rezente Befund vom 28.08.2018 bringt keine neuen Erkenntnisse bzw wird die Diagnose angeführt, die zur Gänze bei der Erstellung des o. a. Gutachtens bereits

berücksichtigt wurde (Bedrängung der 5. rechten Lumbal- und 1. rechten Sakralnerven) bzw hat die bP zwar noch einen neueren Befund vom 20.02.2019 in Form einer CD vorgelegt, doch ist diese dem Ersuchen der bB vom 06.03.2019, jenen Befund in ausgedruckter Form zu übermitteln, nicht nachgekommen. Telefonisch konnte die bP von der bB ebenfalls nicht erreicht werden.

Im Ergebnis der durchgeführten Begutachtung werden die Beschwerden der bP zum Bandscheibenschaden - dem vorgelegten Befund vom 05.03.2018 entsprechend, demgemäß die bP unter einer lumbalen Discopathie leidet - unter Positionsnummer 02.02.02 (Rahmensatz 30-40%, generalisierte Erkrankungen des Bewegungsapparates mit funktionellen Auswirkungen mittleren Grades) mit 40% GdB eingeschätzt, die Lähmungen der peripheren Nerven entsprechend den funktionellen Defiziten der bP im Kapitel "Nervensystem" beurteilt und unter Positionsnummer 04.05.13 (Rahmensatz 10-40%, Teillähmung bei Ausfall des Nervus peronaeus) mit 30% bewertet.

Die Feststellung des Sachverständigen, dass der Anmarschweg im langsamen Gehtempo unter Verwendung einer Peronäusschiene rechts pausenfrei zu bewältigen, das Ein- und Aussteigen bei nicht eingeschränkter Beweglichkeit der oberen Extremitäten sowie ausreichender Hüft- und Kniegelenksbeweglichkeit beidseits möglich und das Sitzen nicht eingeschränkt sowie sicheres Stehen und Anhalten gewährleistet ist, ergibt sich ebenso schlüssig aus den vom Sachverständigen im Gutachten vom 03.12.2018 - aufgrund der Untersuchung und der daraus resultierenden Befundung - nachvollziehbaren Einschätzungen der gesundheitlichen Beeinträchtigungen. Die Frage der Auswirkung der festgestellten Gesundheitsschädigungen nach Art und Schwere für die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wurde im angeführten Gutachten entsprechend dargelegt.

Vor dem Hintergrund der bei der bP festgestellten Funktionsbeeinträchtigungen und in Zusammenschau mit der klinischen Untersuchung der bP - so sind die oberen Extremitäten frei beweglich, bei den unteren Extremitäten die großen Gelenke beidseits in der Beweglichkeit nicht eingeschränkt, die linke untere Extremität grob neurologisch unauffällig, ist den o. a. Schlussfolgerungen des Sachverständigen nicht entgegenzutreten, dass der bP das Zurücklegen einer kurzen Wegstrecke, das Ein- und Aussteigen sowie der sichere Transport in einem öffentlichen Verkehrsmittel gewährleistet ist. Auch, dass bei der bP rechts eine Schwäche des Nervus peronaeus mit einer Sensibilitätsstörung am Vorfuß, aber keine muskuläre Schwäche des rechten Beines besteht, wurde vom Gutachter in die Beurteilung miteinbezogen und entsprechend unter Positionsnummer 04.05.13 nach der Einschätzungsverordnung eingestuft. Obschon bei 30% GdB die Fußhebung deutlich beeinträchtigt ist und Stürze objektivierbar sind, liegt bei der bP dennoch - unter Verwendung einer Peronäusschiene (vgl dazu

http://www.teufel-international.com/wp-content/uploads/downloads/Produktdaten_ProductData/Orthetik/2020_Pero/Peronaeus_Flyer_9039607001_Rev201706_DE.pc
wonach mit einer geeigneten orthetischen Versorgung die Symptome der Lähmung nahezu vollständig kompensiert werden können. Für den Patienten bietet dies ein deutliches Plus an Lebensqualität: Nicht nur, dass das störende Gangbild abgelegt werden kann, gerade auch das nun wieder mögliche Gehen ohne permanente Angst vor Stürzen ist für die Betroffenen ein enormer Gewinn.) - ein hinkfreies Gangbild vor, zumal eine Therapiefraktion - das heißt, dass keine therapeutische Option mehr offen ist - in geeigneter Form nachzuweisen ist und wie oben bereits angeführt, zusätzliche Beeinträchtigungen der oberen Extremitäten nicht gegeben sind. Überdies ist auf die eigenen Angaben der bP im Rahmen der Begutachtung zu ihren derzeitigen Beschwerden zu verweisen, nach denen die bP mit dem Fahrrad zur Untersuchung gekommen ist und woraus auf eine entsprechende Funktionstüchtigkeit der unteren Extremität rechts bzw Mobilität der bP zu schließen ist.

Die bP ist dem Sachverständigengutachten in keiner Weise substantiiert, etwa durch Vorlage eines Privatgutachtens, entgegengetreten. Eine bloß unsubstantiierte Äußerung in der Beschwerde zum Gesundheitszustand der bP - der Zustand des rechten Beins habe sich verschlechtert, die bP könne nicht einmal 200 m ohne Pause gehen, sei instabil und könne jederzeit seitlich hinfallen - reicht nicht aus. So hätte die bP darzustellen gehabt, wie sich die Art und Schwere der gesundheitlichen Einschränkungen, insbesondere die Lähmung des Nervus peronaeus und dies trotz der Verwendung einer Peronäusschiene, auf die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel auswirkt. Die bP konnte daher die begründete Darstellung des Sachverständigen vom 03.12.2018 nicht auf gleicher fachlichen Ebene entkräften. Auch die im Zuge der Beschwerde wiederum angeführten Schmerzen wurden bereits bei der Begutachtung des Facharztes für Orthopädie mitberücksichtigt.

Zusammengefasst besteht aus Sicht des Facharztes für Orthopädie keine Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel. Es lag daher kein Grund vor, von den schlüssigen, widerspruchsfreien und nachvollziehbaren Ausführungen des Mediziners abzugehen.

Das Sachverständigengutachten wurde im oben beschriebenen Umfang in freier Beweiswürdigung der Entscheidung des Gerichtes zu Grunde gelegt und ist folglich von der Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel der bP auszugehen.

3.0. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Entscheidungsrelevante Rechtsgrundlagen:

-

Bundesverfassungsgesetz B-VG, BGBl Nr 1/1930 idgF

-

Bundesbehindertengesetz BBG, BGBl Nr 283/1990 idgF

-

Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen, BGBl II Nr 495/2013 idgF

-

Einschätzungsverordnung, BGBl II Nr 261/2010 idgF

-

Bundesverwaltungsgerichtsgesetz BVwGG, BGBl I Nr 10/2013 idgF

-

Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz VwGVG, BGBl I Nr 33/2013 idgF

-

Verwaltungsgerichtshofgesetz VwGG, BGBl Nr 10/1985 idgF

Nachfolgende Bestimmungen beziehen sich auf die im Pkt 3.1. angeführten Rechtsgrundlagen in der jeweils geltenden Fassung.

3.2. Gemäß Art 130 Abs 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden

1. gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit; ...

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen 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 bei dem Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen einzubringen.

Gemäß § 45 Abs 2 BBG ist ein Bescheid nur dann zu erteilen, wenn einem Antrag gemäß Abs 1 nicht stattgegeben oder der Pass eingezogen wird.

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.

Gemäß § 45 Abs 4 BBG hat bei Senatsentscheidungen in Verfahren gemäß Abs 3 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.

Gemäß § 45 Abs 5 BBG entsendet die im § 10 Abs 1 Z 6 des BBG genannte Vereinigung die Vertreterin oder den Vertreter der Interessenvertretung der Menschen mit Behinderung. Hinsichtlich der Aufteilung des Nominierungsrechtes auf gleichartige Vereinigungen ist § 10 Abs 2 des BBG anzuwenden. Für jede Vertreterin und jeden Vertreter ist jeweils auch die erforderliche Anzahl von Ersatzmitgliedern zu entsenden.

In Anwendung des Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG iVm§ 45 Abs 3 BBG wird die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes in der zugrundeliegenden Beschwerdeangelegenheit begründet und fällt die Entscheidung der gegenständlichen

Rechtssache jenem Richtersenat zu, der unter Berücksichtigung der zitierten Bestimmungen in der Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes dafür vorgesehen ist. Der erkennende Senat ist daher in diesem Beschwerdeverfahren zuständig.

3.3. 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, BGBl Nr 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl Nr 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG,BGBl 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 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs 3) zu überprüfen.

Gemäß § 9 Abs 1 VwGVG hat die Beschwerde zu enthalten:

1. die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides, der angefochtenen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder der angefochtenen Weisung,

2. die Bezeichnung der belangten Behörde,

3. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,

4. das Begehren und

5. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht ist.

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.

Bezugnehmend auf die zitierten Bestimmungen waren die unter Pkt 3.1. im Generellen und die unter Pkt 3.2 ff im Speziellen angeführten Rechtsgrundlagen für dieses Verfahren in Anwendung zu bringen.

3.4. Gemäß § 1 Abs 1 BBG soll Behinderten und von konkreter Behinderung bedrohten Menschen durch die in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Maßnahmen die bestmögliche Teilnahme am gesellschaftlichen Leben gesichert werden.

Gemäß § 1 Abs 2 BBG ist unter Behinderung im Sinne dieses Bundesgesetzes die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden körperlichen, geistigen oder psychischen Funktionsbeeinträchtigung oder Beeinträchtigung der Sinnesfunktionen zu verstehen, die geeignet ist, die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu erschweren. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von mehr als voraussichtlich sechs Monaten.

Gemäß § 40 Abs 1 BBG ist behinderten Menschen mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt im Inland und einem Grad der Behinderung oder einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von mindestens 50% auf Antrag vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (§ 45) ein Behindertenpass auszustellen, wenn

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

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

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

Gemäß § 40 Abs 2 BBG ist behinderten Menschen, die nicht dem im Abs 1 angeführten Personenkreis angehören, ein Behindertenpass auszustellen, wenn und insoweit das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen auf Grund von Vereinbarungen des Bundes mit dem jeweiligen Land oder auf Grund anderer Rechtsvorschriften hiezu ermächtigt ist.

Gemäß § 41 Abs 1 BBG gilt als Nachweis für das Vorliegen der im § 40 genannten Voraussetzungen der letzte rechtskräftige Bescheid eines Rehabilitationsträgers (§ 3), ein rechtskräftiges Urteil eines Gerichtes nach dem Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, BGBl Nr 104/1985, ein rechtskräftiges Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes oder die Mitteilung über die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe gemäß § 8 Abs 5 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967, BGBl Nr 376.

Das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen hat den Grad der Behinderung nach der Einschätzungsverordnung (BGBl II Nr 261/2010) unter Mitwirkung von ärztlichen Sachverständigen einzuschätzen, wenn

1. nach bundesgesetzlichen Vorschriften Leistungen wegen einer Behinderung erbracht werden und die hiefür maßgebenden Vorschriften keine Einschätzung vorsehen oder

2. zwei oder mehr Einschätzungen nach bundesgesetzlichen Vorschriften vorliegen und keine Gesamteinschätzung vorgenommen wurde oder

3. ein Fall des § 40 Abs 2 vorliegt.

Gemäß § 41 Abs 2 BBG sind Anträge auf Ausstellung eines Behindertenpasses, auf Vornahme von Zusatzeintragungen oder auf Einschätzung des Grades der Behinderung ohne Durchführung eines Ermittlungsverfahrens zurückzuweisen, wenn seit der letzten rechtskräftigen Entscheidung noch kein Jahr vergangen ist. Dies gilt nicht, wenn eine offenkundige Änderung einer Funktionsbeeinträchtigung glaubhaft geltend gemacht wird.

Gemäß § 42 Abs 1 BBG hat der Behindertenpass den Vornamen sowie den Familien- oder Nachnamen, 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 § 43 Abs 1 BBG hat das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen, sofern Änderungen eintreten, durch die behördliche Eintragungen im Behindertenpass berührt werden, erforderlichenfalls einen neuen Behindertenpass auszustellen. Bei Wegfall der Voraussetzungen ist der Behindertenpass einzuziehen.

Gemäß § 43 Abs 2 BBG ist der Besitzer des Behindertenpasses verpflichtet, dem Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen binnen vier Wochen jede Änderung anzuzeigen, durch die behördliche Eintragungen im Behindertenpass berührt werden, und über Aufforderung dem Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen den Behindertenpass vorzulegen.

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 bei dem Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen einzubringen.

Gemäß § 45 Abs 2 BBG ist ein Bescheid 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.

Gemäß § 47 BBG ist der Bundesminister für Arbeit und Soziales ermächtigt, mit Verordnung die näheren Bestimmungen über den nach § 40 auszustellenden Behindertenpass und damit verbundene Berechtigungen festzusetzen.

Gemäß § 1 Abs 1 der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen wird der Behindertenpass als Karte aus Polyvinylchlorid hergestellt und hat nach Form und Inhalt dem Muster der Anlage A zu entsprechen. Seine Gesamtabmessungen haben 53,98 mm in der Höhe und 85,60 mm in der Breite zu betragen. Gemäß Abs 2 leg cit hat der Behindertenpass auf der Vorderseite zu enthalten:

1. die Bezeichnung "Behindertenpass" in deutscher, englischer und französischer Sprache;

2. den Familien- oder Nachnamen, 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 Abs 3 leg cit haben die äußeren Merkmale des Trägermaterials des Behindertenpasses der ISO/IEC-Norm 7810 zu entsprechen. Das Trägermaterial hat folgende Fälschungssicherheitsmerkmale zu enthalten:

1. Hologramm in Form des Bundeswappens mit dem Schriftzug "Sozialministeriumservice" im Hintergrund;

2. UV-Lack;

3. Brailleschrift;

4. Guillochenraster und

5. Mikroschrift auf der Rückseite.

Der Behindertenpass darf nur von einem vom Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumenten-schutz bestimmten Dienstleister hergestellt werden.

Gemäß Abs 4 leg cit ist auf Antrag des Menschen mit Behinderung jedenfalls einzutragen:

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

a) überwiegend auf den Gebrauch eines Rollstuhles angewiesen ist;

diese Eintragung ist vorzunehmen, wenn die Voraussetzungen für eine diagnosebezogene Mindesteinstufung im Sinne des § 4a Abs 1 bis 3 des Bundespflegegeldgesetzes (BPGG), BGBl Nr 110/1993, vorliegen. Bei Kindern und Jugendlichen gelten jedoch dieselben Voraussetzungen ab dem vollendeten 36. Lebensmonat.

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 BPGG 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.

Bei Kindern und Jugendlichen bis zum vollendeten 10. Lebensjahr muss ein Grad der Behinderung von 90%, vom 11.

Lebensjahr bis zum vollendeten 14. Lebensjahr ein Grad der Behinderung von 80% entsprechend der Positionsnummer 12.02.01 der Anlage zur Einschätzungs-verordnung vorliegen.

d) taubblind ist;

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

e) Träger/Trägerin eines Cochlear-Implantates ist;

f) Epileptiker/Epileptikerin ist;

diese Eintragung ist vorzunehmen, wenn eine Diagnose entsprechend Abschnitt 04.10.02 oder 04.10.03 der Anlage zur Einschätzungsverordnung bzw der Positionsnummern 573 oder 574 nach der Richtsatzverordnung vorliegt.

g) eine Gesundheitsschädigung gemäß § 2 Abs 1 erster Teilstrich der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über außergewöhnliche Belastungen, BGBl Nr 303/1996, aufweist;

diese Eintragung ist vorzunehmen, wenn Tuberkulose, Zuckerkrankheit, Zöliakie oder Aids entsprechend einem festgestellten Grad der Behinderung von mindestens 20% vorliegt. Der Zöliakie sind die Phenylketonurie (PKU) und ähnliche schwere Stoffwechselerkrankungen im Sinne des Abschnittes 09.03. der Anlage zur Einschätzungsverordnung gleichzuhalten.

h) eine Gesundheitsschädigung gemäß § 2 Abs 1 zweiter Teilstrich der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über außergewöhnliche Belastungen aufweist;

diese Eintragung ist bei Vorliegen einer Gallen-, Leber- oder Nierenerkrankung mit einem festgestellten Grad der Behinderung von mindestens 20% vorzunehmen.

i) eine Gesundheitsschädigung gemäß § 2 Abs 1 dritter Teilstrich der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über außergewöhnliche Belastungen aufweist;

diese Eintragung ist bei Funktionsbeeinträchtigungen im Sinne der Abschnitte 07 und 09 der Anlage zur Einschätzungsverordnung sowie bei Malignomen des Verdauungstraktes im Sinne des Abschnittes 13 der Anlage zur Einschätzungsverordnung entsprechend einem festgestellten Grad der Behinderung von mindestens 20% vorzunehmen.

j) Träger/Trägerin von Osteosynthesematerial ist;

k) Träger/Trägerin einer Orthese ist;

l) Träger/Trägerin einer Prothese ist.

2. die Feststellung, dass der Inhaber/die Inhaberin des Passes

a) einer Begleitperson bedarf;

diese Eintragung ist vorzunehmen bei

-

Passinhabern/Passinhaberinnen, die über eine Eintragung nach Abs 4 Z1 lit a verfügen;

-

Passinhabern/Passinhaberinnen, die über eine Eintragung nach Abs 4 Z 1 lit b oder d verfügen;

-

bewegungseingeschränkten Menschen ab dem vollendeten 6. Lebensjahr, die zur Fortbewegung im öffentlichen Raum ständig der Hilfe einer zweiten Person bedürfen;

-

Kindern ab dem vollendeten 6. Lebensjahr und Jugendlichen mit deutlicher Entwicklungsverzögerung und/oder ausgeprägten Verhaltensveränderungen;

-

Menschen ab dem vollendeten 6. Lebensjahr mit kognitiven Einschränkungen, die im öffentlichen Raum zur Orientierung und Vermeidung von Eigengefährdung ständiger Hilfe einer zweiten Person bedürfen, und

-

schwerst behinderten Kindern ab Geburt bis zum vollendeten 6. Lebensjahr, die dauernd überwacht werden müssen (zB Aspirationsgefahr).

b) die Fahrpreisermäßigung nach dem Bundesbehindertengesetz in Anspruch nehmen kann;

diese Eintragung ist bei Menschen mit Behinderung, die dem Personenkreis des § 48 des Bundesbehindertengesetzes angehören, bei Vorliegen eines festgestellten Grades der Behinderung/einer festgestellten Minderung der Erwerbsfähigkeit von mindestens 70% bzw bei Bezug von Pflegegeld oder anderen vergleichbaren Leistungen nach bundes- oder landesgesetzlichen Vorschriften vorzunehmen.

c) einen geprüften Assistenzhund besitzt;

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

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at