

TE Bvwg Erkenntnis 2019/11/27 W265 2224532-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.11.2019

Entscheidungsdatum

27.11.2019

Norm

Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen §1

BBG §42

BBG §45

B-VG Art. 133 Abs4

Spruch

W265 2224532-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Karin RETTENHABER-LAGLER als Vorsitzende und die Richterin Dr. Tanja KOENIG-LACKNER sowie die fachkundige Laienrichterin Dr. Christina MEIERSCHITZ als Beisitzerinnen über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , gegen den Bescheid des Sozialministeriumservice, Landesstelle Niederösterreich, vom 04.10.2019, betreffend die Abweisung des Antrages auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" in den Behindertenpass zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer ist seit 06.03.2016 Inhaber eines Behindertenpasses mit einem Grad der Behinderung von 50 v.H.

Am 22.03.2019 stellte er beim Sozialministeriumservice (in der Folge auch als belangte Behörde bezeichnet) einen Antrag auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel" in den Behindertenpass und legte ein Konvolut an Unterlagen vor.

Die belangte Behörde gab in der Folge ein Sachverständigengutachten eines Arztes für Allgemeinmedizin unter Anwendung der Bestimmungen der Einschätzungsverordnung in Auftrag.

In dem auf einer persönlichen Untersuchung des Beschwerdeführers am 19.08.2019 basierenden allgemeinmedizinischen Gutachten vom 08.09.2019 wurde Folgendes - hier in den wesentlichen Teilen wiedergegeben - ausgeführt:

"Anamnese:

Lumboischialgie

Neuroforaminalstenose L4/L5 links

Mäßiggradige Coxarthrose bds.

Spinalkanalstenose C3/C4

Chronisches Cervicalsyndrom

Claudikationsymptomatik

Diabetes mellitus Typ II

Derzeitige Beschwerden:

Mehrere Bandscheibenvorfälle, regelmäßige Physio, Analgetika bei Bedarf, zeitweise auch Quaddeln und Infiltrationen, manchmal Stützkrücke oder Gehstock zur Unterstützung, muss nach längeren Autofahrten immer wieder aussteigen

Von Seiten der Zuckerkrankheit soweit stabil, regelmäßige Kontrollen

Behandlung/en / Medikamente / Hilfsmittel:

Jardiance 10 mg, Jentaduo 2,5 mg, Novalgin bei Bedarf, Sirdalud bei Bedarf

Sozialanamnese:

OP-Gipser im XXXX, verheiratet, 2 Kinder

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

Arztbrief XXXX, Facharzt für Orthopädie und orthopädische Chirurgie vom

21.02.2019: fachärztliche Diagnosen

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand:

Guter AZ

Ernährungszustand:

Guter EZ

Größe: 178 cm Gewicht: 92 kg Blutdruck: 110/80

Klinischer Status - Fachstatus:

Caput: unauffällig

Collum: unauffällig

Thorax: unauffällig

Mammae: unauffällig

Cor: HA rein, rhythmisch, normofrequent

Pulmo: VA bds, Basen frei

Abdomen: weich, kein Druckschmerz, Leber unter dem Rippenbogen

Schultergelenke: Kontur regelrecht, vorhalten und seitlich bds. bis 140 Grad, keine Funktionseinschränkung

Ellenbogen: frei beweglich, keine Funktionseinschränkung

Handgelenke: frei beweglich, keine Funktionseinschränkung

Fingergelenke: rechts - frei beweglich, Faustschluss möglich, Pinzettengriff möglich. links - blander Stumpf nach Amputation 2. Finger, Faustschluss angedeutet

Wirbelsäule: im Lot, Klopfdolenz, ISG bds. frei, FBA 50 cm, KJA 2 cm, Schober 10/14, Lasegue bds. negativ

Hüftgelenke: bds. in S 0 - 0 - 120, frei beweglich, keine Funktionseinschränkung

Kniegelenke: bds. in S 0 - 0 - 120, frei beweglich, keine Funktionseinschränkung

Sprunggelenke: bds. in S 40 - 0 - 60, frei beweglich, keine Funktionseinschränkung

Haut: unauffällig

Neurologisch: grob neurologisch unauffällig

Gesamtmobilität - Gangbild:

Trägt Konfektionsschuhe, Gangbild kleinschrittig aber sicher, symmetrisches Armpendeln, An- und Auskleiden alleine möglich

Status Psychicus:

Allseits orientiert, Gedankengang geordnet, nachvollziehbar, Antrieb normal, Stimmung normal, Affekt stabil, Mnestic unauffällig

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

Lfd. Nr.

Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten Funktionseinschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden: Begründung der Positionsnummer und des Rahmensatzes:

1

Degenerative Wirbelsäulenveränderungen

2

Versteifung des Daumenzwischengelenkes mit Verkürzung, Verlust des Zeigefingers und (Gegenarm) Funktionseinschränkung des vierten Fingers der linken Hand

3

Nicht insulinpflichtiger Diabetes mellitus

Stellungnahme zu

gesundheitlichen Änderungen im Vergleich zum Vorgutachten:

Leiden 1 -3 im Wesentlichen unverändert.

[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?

Keine. Es bestehen Abnutzungserscheinungen in der Wirbelsäule, jedoch bestehen keine motorischen Ausfälle. Die Beugefähigkeit in beiden Hüft - und Kniegelenken beträgt mehr als 90 Grad, die Beweglichkeit in beiden Sprunggelenken ist mit 40 - 0 - 60 Grad im Normbereich. Insgesamt ist die Beweglichkeit in den großen Gelenken für das Ein - und Aussteigen in ein öffentliches Verkehrsmittel ausreichend. Ebenso ist die Beweglichkeit in beiden

Schultergelenken ausreichend, sodass ein sicherer Transport mit Anhalten möglich ist. Für kurze Gehwege ist nach klinischer Untersuchung die Gehstrecke ausreichend, darüber hinaus kann die Gehleistung im Bedarfsfall durch Hilfsmittelgebrauch verbessert werden.

2. Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel - Liegt eine schwere Erkrankung des Immunsystems vor?

Nein.

..."

Mit Schreiben vom 10.09.2019 brachte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens in Wahrung des Parteiengleichs gemäß § 45 AVG zur Kenntnis und räumte ihm die Möglichkeit einer Stellungnahme ein.

Der Beschwerdeführer gab mit Schreiben datiert mit 22.09.2019, eine Stellungnahme ab, in welchem er vorbrachte, das Gutachten, in dem eine Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel verneint werde, sei von einem Allgemeinmediziner erstellt worden. Der Beschwerdeführer habe jedoch mehrere Befunde von Fachärzten vorgelegt, welche eine Einschränkung, die eine Unzumutbarkeit bewirke, klar bestätigen würden. Der Beschwerdeführer ersuche daher um neuerliche Bearbeitung seines Antrages. Dem Schreiben wurden zwei Befunde, welche bereits bei Antragsstellung vorgelegt worden, sowie eine neu vorgelegte ärztliche Bestätigung des XXXX vom 22.07.2019 angeschlossen.

Aufgrund der Einwendungen des Beschwerdeführers und des neu vorgelegten Befundes ersuchte die belangte Behörde den bereits befassten Sachverständigen und Arzt für Allgemeinmedizin um eine Stellungnahme. In der auf der Aktenlage basierenden ergänzenden Stellungnahme vom 03.10.2019 wurde Folgendes - hier in den wesentlichen Teilen wiedergegeben - ausgeführt:

"Es wurde ein neuer Befund vorgelegt:

Bestätigung XXXX, Innere Medizin, Prim. XXXX vom 22.07.2019. Es wird festgehalten, dass aus allgemeinmedizinischer und aus fachärztlicher Sicht, nach neuerlicher Durchsicht des Akteninhaltes, keine Änderung der getroffenen Einschätzung vorgeschlagen wird, da die relevanten objektivierbaren Gesundheitsschädigungen und Funktionsbehinderungen in der Beurteilung entsprechend berücksichtigt und bewertet wurden. Bei Polyurie wäre eine Einlagenversorgung möglich und sinnvoll."

Mit angefochtenem Bescheid vom 04.10.2019 wies die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung auf Grund einer Behinderung" in den Behindertenpass ab. In der Begründung des Bescheides werden im Wesentlichen die Ausführungen des eingeholten Sachverständigengutachtens vom 08.09.2019, welches als schlüssig erachtet werde, wiedergegeben. Die wesentlichen Ergebnisse des ärztlichen Begutachtungsverfahrens seien dem Beiblatt, das einen Bestandteil der Begründung bilde, zu entnehmen. Dem Beschwerdeführer sei Gelegenheit gegeben worden, zum Ergebnis des Ermittlungsverfahrens Stellung zu nehmen. Seine Einwendungen seien nicht geeignet gewesen, eine Änderung des Gutachtens zu bewirken. Mit dem Bescheid wurden dem Beschwerdeführer das ärztliche Sachverständigengutachten und die gutachterliche Stellungnahme übermittelt.

Mit am 15.10.2019 eingelangtem Schreiben erhob der Beschwerdeführer gegen diesen Bescheid fristgerecht die gegenständliche Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Darin brachte er vor, dass der Bescheid auf einem allgemeinmedizinischen Gutachten beruhe, obwohl ein Facharzt für Orthopädie und orthopädische Chirurgie zu einem anderen Ergebnis gekommen sei. Es sei nur auf die Polyurie eingegangen worden und nicht auf die Einschränkung des Beschwerdeführers bei längeren Gehstrecken, die ihm nur mit Einnahme von Medikamenten möglich sei. Der Beschwerde wurden keine Befunde angeschlossen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer ist Inhaber eines Behindertenpasses mit einem festgestellten Grad der Behinderung von 50 v.H.

Er stellte am 22.03.2019 beim Sozialministeriumservice einen Antrag auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund

einer Behinderung" in den Behindertenpass.

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

-

Degenerative Wirbelsäulenveränderungen

-

Versteifung des Daumenzwischengelenkes mit Verkürzung, Verlust des Zeigefingers und (Gegenarm) Funktionseinschränkung des vierten Fingers der linken Hand

-

Nicht insulinpflichtiger Diabetes mellitus

Die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel ist dem Beschwerdeführer zumutbar.

Hinsichtlich der beim Beschwerdeführer bestehenden einzelnen Funktionseinschränkungen, deren Ausmaß, der wechselseitigen Leidensbeeinflussung und der Auswirkungen der Funktionseinschränkungen auf die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel werden die diesbezüglichen Beurteilungen im oben wiedergegebenen medizinischen Sachverständigengutachten vom 08.09.2019 und der ergänzenden Stellungnahme vom 03.10.2019 zu Grunde gelegt.

2. Beweiswürdigung:

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

Die Feststellung der Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel, die zur Abweisung der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" führt, gründet sich auf das durch die belangte Behörde eingeholte Sachverständigengutachten eines Arztes für Allgemeinmedizin vom 08.09.2019, basierend auf einer persönlichen Untersuchung des Beschwerdeführers am 19.08.2019.

Der Beschwerdeführer leidet zwar an Abnützungen der Wirbelsäule, jedoch bestehen keine motorischen Ausfälle. In der persönlichen Untersuchung durch den Sachverständigen zeigte sich die Beugefähigkeit in beiden Hüft- und Kniegelenken ohne Einschränkung und mit mehr als 90 Grad frei beweglich, auch die Beweglichkeit der Sprunggelenke ist im Normalbereich. Das Gangbild des Beschwerdeführers zeigte sich in der Statuserhebung zwar kleinschrittig aber sicher. Das Zurücklegen einer kurzen Wegstrecke und das Ein- und Aussteigen in ein öffentliches Verkehrsmittel sind dem Beschwerdeführer daher möglich und zumutbar. Die Versteifung des Daumenzwischengelenks mit Verkürzung, die Funktionseinschränkung des vierten Fingers und der Verlust des Zeigefingers der linken Hand führen nicht zu einer Einschränkung der Beweglichkeit in einem Ausmaß, das die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel unzumutbar machen würde. Schulter-, Ellbogen- und Handgelenke sind beidseitig frei beweglich, in der rechten Hand sind ebenfalls sämtliche Gelenke frei beweglich und Faustschluss und Pinzettengriff möglich, sodass Haltegriffe und Aufstiegshilfen erreicht werden können und der Beschwerdeführer sich in einem öffentlichen Verkehrsmittel festhalten kann.

Die vom Beschwerdeführer in der Stellungnahme vom 22.09.2019 erstmals vorgelegte Bestätigung des XXXX vom 22.07.2019, in welchem eine Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel aufgrund eines verstärkten Harndrangs im Zusammenhang mit der Diabetes mellitus Erkrankung angegeben wird, wurde dem Sachverständigen seitens der belangten Behörde zur ergänzenden Stellungnahme vorgelegt. Der allgemeinmedizinische Gutachter führte dazu in seiner Stellungnahme vom 03.10.2019 schlüssig aus, dass der nachgereichte Befund zu keiner Änderung der getroffenen Einschätzung führt. Er verweist in diesem Zusammenhang auf die mögliche Verwendung von Einlagen als Hilfsmittel. Es ist - anders als dies allenfalls im Falle eines erwiesenen Vorliegens einer Stuhlinkontinenz gesehen werden mag - darauf hinzuweisen, dass selbst bei einer, im Fall des Beschwerdeführers nicht vorliegenden, permanenten und schweren Harninkontinenz die Verwendung entsprechender Inkontinenzprodukte, die in der Lage sind, die unerwünschten Auswirkungen (Nässe, Geruch) ausreichend zu kompensieren, eine zumutbare Kompensationsmöglichkeit im Sinne des § 1 Abs. 5 der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und

Konsumentenschutz über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen darstellt. Bezüglich des Verwendens von Hygieneprodukten für die Harninkontinenz ist daher festzuhalten, dass die Verwendung dieser Produkte im Fall des Beschwerdeführers die Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel ermöglicht.

Sowohl der orthopädische Arztbrief vom 21.01.2019 als auch das allgemeinmedizinische ärztliche Attest vom 13.03.2019, welche der Beschwerdeführer seiner Stellungnahme vom 22.09.2019 anschloss, wurden bereits bei Antragsstellung vorgelegt und vom Sachverständigen berücksichtigt. In diesen Befunden werden die Wirbelsäulen- und Hüftbeschwerden diagnostiziert, die auch vom Sachverständigen in seinem Gutachten festgestellt wurden. Auch die sich daraus ergebenden Schmerzen sind bei der Beurteilung berücksichtigt. Eine Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel ergibt sich daraus aufgrund der ausreichenden Beweglichkeit der unteren und oberen Extremitäten jedoch gerade nicht. Das Beschwerdevorbringen, wonach in der Stellungnahme vom 03.10.2019 nur auf die Polyurie und nicht auf die Einschränkung der Gehstrecke eingegangen worden sei, geht damit ins Leere, da der Sachverständige bereits mit Gutachten vom 08.09.2019 ausführlich auf die orthopädischen Leiden und die beiden diesbezüglichen Befunde eingegangen ist.

Insoweit der Beschwerdeführer vorbringt, das Gutachten und die Stellungnahme seien von einem Arzt für Allgemeinmedizin und keinem Facharzt erstellt worden, so ist festzuhalten, dass es auf die Schlüssigkeit des eingeholten Gutachtens ankommen und kein Anspruch auf Beiziehung von Fachärztin bestimmter Richtung besteht. Diesbezüglich wird auf die Ausführungen in der rechtlichen Beurteilung verwiesen.

Der Beschwerdeführer legte im Rahmen der Beschwerde keine Befunde vor, die geeignet wären, eine andere Beurteilung der Funktionsbeeinträchtigungen herbeizuführen bzw. eine zwischenzeitig eingetretene Verschlechterung der Leidenszustände zu belegen und allenfalls zu einer anderen rechtlichen Beurteilung zu führen.

Der Beschwerdeführer ist dem vorliegenden Sachverständigengutachten im Lichte obiger Ausführungen daher 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 27.06.2000, 2000/11/0093).

Seitens des Bundesverwaltungsgerichtes bestehen folglich keine Zweifel an der Richtigkeit, Vollständigkeit, Widerspruchsfreiheit und Schlüssigkeit des vorliegenden Sachverständigengutachtens vom 08.09.2019 und der ergänzenden Stellungnahme vom 03.10.2019. Diese werden daher in freier Beweiswürdigung der gegenständlichen Entscheidung zu Grunde gelegt.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A)

1. Zur Entscheidung in der Sache

Die gegenständlich maßgeblichen Bestimmungen des Bundesbehindertengesetzes (BBG) lauten:

§ 42. (1) Der Behindertenpass hat den Vornamen sowie den Familien- oder Nachnamen, das Geburtsdatum, eine allfällige Versicherungsnummer, den Wohnort und einen 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 Beschwerdeentscheidung 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, 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

-

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 § 1

Abs. 2 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/einer 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)....."

In den Erläuterungen zu § 1 Abs. 2 Z 3 zur Stammfassung der Verordnung über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen BGBl. II Nr. 495/2013 wird unter anderem - soweit im gegenständlichen Fall relevant - Folgendes ausgeführt:

"Zu § 1 Abs. 2 Z 3 (neu nunmehr § 1 Abs. 4 Z. 3, BGBl. II Nr. 263/2016):

...

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.

...

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

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

Erhebliche Einschränkungen der körperlichen Belastbarkeit betreffen vorrangig cardiopulmonale Funktionseinschränkungen. Bei den folgenden Einschränkungen liegt jedenfalls eine Unzumutbarkeit der 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 nachweislich 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 Gefahreinschätzung 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 immunodeficiency),

-

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.

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

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

Bei allen frisch transplantierten Patienten kommt es nach einer anfänglichen Akutphase mit hochdosierter Immunsuppression, nach etwa 3 Monaten zu einer Reduktion auf eine Dauermedikation, die keinen wesentlichen Einfluss auf die Abwehrkräfte bei üblicher Exposition im öffentlichen Raum hat.

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

-

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

-

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

-

Kleinwuchs,

-

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

..."

Der Vollständigkeit ist zunächst darauf hinzuweisen, dass mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 04.10.2019 der Antrag des Beschwerdeführers auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung"

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.

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 dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" regelmäßig eines ärztlichen Sachverständigengutachtens, in dem die dauernde Gesundheitsschädigung und ihre Auswirkungen auf die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel in nachvollziehbarer Weise dargestellt werden. Nur dadurch wird die Behörde in die Lage versetzt, zu beurteilen, ob dem Betreffenden die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauernder Gesundheitsschädigung unzumutbar ist (vgl. VwGH 23.02.2011, 2007/11/0142, und die dort zitierten Erkenntnisse vom 18.12.2006, 2006/11/0211, und vom 17.11.2009, 2006/11/0178, jeweils mwN.).

Ein solches Sachverständigengutachten muss sich mit der Frage befassen, ob der Antragsteller dauernd an seiner Gesundheit geschädigt ist und wie sich diese Gesundheitsschädigung nach ihrer Art und ihrer Schwere auf die Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel auswirkt (VwGH 20.03.2001, 2000/11/0321).

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu dieser Zusatzeintragung ist die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel dann unzumutbar, wenn eine kurze Wegstrecke nicht aus eigener Kraft und ohne fremde Hilfe, allenfalls unter Verwendung zweckmäßiger Behelfe ohne Unterbrechung zurückgelegt werden kann oder wenn die Verwendung der erforderlichen Behelfe die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel in hohem Maße erschwert. Die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel ist auch dann nicht zumutbar, wenn sich die dauernde Gesundheitsschädigung auf die Möglichkeit des Ein- und Aussteigens und die sichere Beförderung in einem öffentlichen Verkehrsmittel unter Berücksichtigung der beim üblichen Betrieb dieser Verkehrsmittel gegebenen Bedingungen auswirkt.

Dabei ist auf die konkrete Fähigkeit des Beschwerdeführers zur Benützung öffentlicher Verkehrsmittel einzugehen, dies unter Berücksichtigung der hiebei zurückzulegenden größeren Entfernungen, der zu überwindenden Niveauunterschiede beim Aus- und Einsteigen, der Schwierigkeiten beim Stehen, bei der Sitzplatzsuche, bei notwendig werdender Fortbewegung im Verkehrsmittel während der Fahrt etc. (VwGH 22.10.2002, 2001/11/0242; VwGH 14.05.2009, 2007/11/0080).

Betreffend das Kalkül "kurze Wegstrecke" wird angemerkt, dass der Verwaltungsgerichtshof von einer unter Zugrundelegung städtischer Verhältnisse durchschnittlich gegebenen Entfernung zum nächsten öffentlichen Verkehrsmittel von 300 - 400 m ausgeht. (vgl. u.a. Ro 2014/11/0013 vom 27.05.2014)

Wie oben im Rahmen der Beweiswürdigung ausgeführt - auf die diesbezüglichen Ausführungen wird verwiesen -, wurde im seitens der belangten Behörde eingeholten Sachverständigengutachten eines Arztes für Allgemeinmedizin vom 08.09.2019 nachvollziehbar verneint, dass im Fall des Beschwerdeführers - trotz der bei ihm vorliegenden körperlichen Defizite - die Voraussetzungen für die Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" in den Behindertenpass vorliegen. Beim Beschwerdeführer liegen ausgehend von diesen Sachverständigengutachten aktuell keine erheblichen Einschränkungen der Funktionen der unteren Extremitäten, aber auch keine erheblichen Einschränkungen der körperlichen Belastbarkeit vor. Weiters sind keine erheblichen Einschränkungen psychischer, neurologischer oder intellektueller Funktionen oder auch nicht das Vorliegen einer schweren anhaltenden Erkrankung des Immunsystems im Sinne der Bestimmung des § 1 Abs. 4 Z 3 der Verordnung über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen objektiviert. Auch unter Berücksichtigung der beim Beschwerdeführer bestehenden dauerhaften Einschränkungen und deren Zusammenwirken vermag der Beschwerdeführer noch nicht die Überschreitung der Schwelle der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel im Sinne der Bestimmung des § 1 Abs. 4 Z 3 der Verordnung über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen darzutun.

Die für die Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen

dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" in den Behindertenpass erforderlichen Voraussetzungen einer erheblichen Einschränkung der Funktionen der unteren Extremitäten oder einer erheblichen Einschränkung der körperlichen Belastbarkeit sind somit nicht erfüllt. Für das Vorliegen weiterer Tatbestände des § 1 Abs. 4 Z 3 der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen haben sich im gegenständlichen Fall keinerlei konkrete Anhaltspunkte ergeben.

Was schließlich die Kritik des Beschwerdeführers betrifft, dass nur ein Allgemeinmediziner und kein Facharzt mit der Gutachtenserstellung befasst wurde, so hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem (wenngleich zum Behinderteneinstellungsgesetz ergangenen) Erkenntnis vom 24.06.1997, 96/08/0114, ausgeführt, dass die Behörden im Zusammenhang mit der Einschätzung des Grades der Behinderung nach dem BEinstG verpflichtet sind, zur Klärung medizinischer Fachfragen ärztliche Gutachten einzuholen. Das Gesetz enthält aber keine Regelung, aus der erschlossen werden kann, dass ein Anspruch auf die Beiziehung von Fachärzten bestimmter Richtung bestünde. Es besteht demnach kein Anspruch auf die Zuziehung eines Facharztes eines bestimmten medizinischen Teilgebietes. Es kommt vielmehr auf die Schlüssigkeit der eingeholten Gutachten an, welche im vorliegenden Fall gegeben ist.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass bei einer späteren Verschlechterung des Leidenszustandes die neuerliche Prüfung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel in Betracht kommt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

2. Zum Entfall einer mündlichen Verhandlung

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn

1. der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder
2. die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist.

Gemäß § 24 Abs. 3 VwGVG hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden.

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen.

Die Frage der Feststellung des Gesamtgrades der Behinderung wurde unter Mitwirkung eines ärztlichen Sachverständigen geprüft. Die strittigen Tatsachenfragen (Art und Ausmaß der Funktionseinschränkungen und deren Auswirkungen auf die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel) gehören dem Bereich zu, der vom Sachverständigen zu beleuchten ist. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist vor dem Hintergrund des vorliegenden, nicht substantiiert bestrittenen schlüssigen Sachverständigengutachtens geklärt, sodass im Sinne der Judikatur des EGMR und der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 16.12.2013, 2011/11/0180) und des Verfassungsgerichtshofes (vgl. VfGH 09.06.2017, E 1162/2017) 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). All dies lässt die Einschätzung zu, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache

nicht erwarten ließ und eine Entscheidung ohne vorherige Verhandlung im Beschwerdefall nicht nur mit Art. 6 EMRK und Art. 47 GRC kompatibel ist, sondern auch im Sinne des Gesetzes (§ 24 Abs. 1 VwGVG) liegt, weil damit dem Grundsatz der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis (§ 39 Abs. 2a AVG) gedient ist, gleichzeitig aber das Interesse der materiellen Wahrheit und der Wahrung des Parteiengehörs nicht verkürzt wird.

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. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheid

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at