jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Beschluss 2020/4/16 W264 2216277-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.04.2020

Entscheidungsdatum

16.04.2020

Norm

BBG §42
BBG §45
B-VG Art133 Abs4
VwGVG §28 Abs3 Satz2

Spruch

W264 2216277-1/4E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die 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 Frau XXXX , geb. XXXX , gegen den Bescheid des Sozialministeriumservice Landesstelle Wien vom 11.2.2019, OB: XXXX , betreffend den am 17.4.2018 eingelangten Antrag auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" in den Behindertenpass, womit der Antrag abgewiesen wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen:

A)

In Erledigung der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid behoben und die Angelegenheit gemäß § 28 Abs. 3, zweiter Satz VwGVG zur Erlassung eines neuen Bescheides an das Sozialministeriumservice Landesstelle Wien zurückverwiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Die Beschwerdeführerin (im Folgenden auch "BF") beantragte mit am 17.4.2018 eingelangtem Antrag beim Sozialministeriumservice (in der Folge auch "belangte Behörde" oder "SMS") die Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel" in den Behindertenpass.

2. Die belangte Behörde gab in der Folge ein Sachverständigengutachten eines Arztes für Allgemeinmedizin unter Anwendung der Bestimmungen der Einschätzungsverordnung in Auftrag und wird der Auftrag nachstehend auszugsweise wiedergegeben:

"

Bild kann nicht dargestellt werden

"

3. Mit dem Gutachtensauftrag wurde der Allgemeinmediziner Dr. XXXX befasst.

3.1. Dr. XXXX objektivierte die BF bereits in der Vergangenheit (am 15.7.2015) und verfasste darüber das Sachverständigengutachten vom 15.7.2015 (GGdB 70vH). Darin wird - auszugsweise - dokumentiert:

Extremitäten: altersentsprechende Gelenksbefunde können trotz reduzierter Mitarbeit erhoben werden - allerdings werden pausenlos Schmerzäußerungen von sich gegeben.

Wirbelsäule: unauffällig strukturiert, sinnvolle Vorneigemanöver können nicht durchgeführt werden.

Gesamtmobilität - Gangbild:

Kommt mit Rollator ins Untersuchungszimmer, geht an der rechten Fußaußenkante, belastet den linken Fuß normal, lässt sich komplett aus- und anziehen.

Bild kann nicht dargestellt werden

3.2. Im dem bekämpften Bescheid vorangegangenen Verfahren eingeholten auf einer persönlichen Untersuchung der BF am 12.9.2018 basierenden allgemeinmedizinischen Gutachten Dris. XXXX vom 14.1.2019 wurde ausgeführt wie folgt (Auszug aus dem Gutachten):

"Anamnese:

- Auf die Vorgutachten - Letztuntersuchung 2015 -

- 1) Komplexe posttraumatische Belastungsstörung, Suchtverhalten, Angststörung (50%)

- 2) Zustand nach Stabilisierungsoperation der LWS L5/S1 sowie Zustand nach mehreren CTBlockaden (40%)

- 3) Obstruktive Bronchitis (30%)

- 4) Harndranginkontinenz (10%) -

- mit einem Gesamtgrad der Behinderung von 70% - wird eingangs verwiesen.

- 2015 Aufenthalt in XXXX . Seit einem Jahr ambulant im Anton-Proksch-Institut in Behandlung - seit 2 Monaten wieder einmal abstinent.

- Wurde angeblich im Dezember 2017 von der eigenen Schwester "zusammengeschlagen" - dieser Fall ist derzeit angeblich gerichtsanhängig.

Derzeitige Beschwerden:

- Frau XXXX berichtet über ihre Schmerzen im gesamten Körper. Wegen ihrer Bulimie hat sie viel Gewicht abgenommen.

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

- Dependex, Dominal forte, Escitalopram, Neurobion forte, Oleovit, Pregabalin, Seractil, Seroquel, Spiriva, Sultanol, Trittico retard, Vesicare, Wellbutrin.

Sozialanamnese:

- ohne Beschäftigung, geschieden, 2 Kinder. Will Zusatzeintragung in den Behindertenpass - ist mit dem Taxi zur Untersuchung gekommen - kann nach eigenen Angaben aus psychischen Gründen öffentliche Verkehrsmittel nicht benützen.

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

- Nervenfachärztliche Befundnachreichung - Dr. XXXX - vom 16.7.2018: Zustand nach komplexer Traumatisierung, Re-Traumatisierung 2017, emotional instabile Persönlichkeitsstörung, Bulimie - ggw. aktuell, chronische Schmerzsyndrom mit somatischen und psychischen Faktoren, Z. n. 4x-iger LWS-OP (Diskus-OP L4/5 + Verplattungen), psychische und Verhaltensstörung durch Halluzinogene, Z. n. Alkoholabusus - Rückfall 2017 - seit 5/17 wieder karent, Z. n. rezidivierender Pankreatitis, Analgetikaabhängigkeit für NSAR, Z. n. Tramalabhängigkeit, cerebrales Anfallsleiden - DD: dissoziative Anfälle, Coxarthrose beiderseits, Valgusgonarthrose rechts (Z. n. 3x Arthroskopie), Knoten linker SD-Lappen, rezidivierende Anämie, Fe- und Folsäuremangel, Hallux valgus rechts.

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand:

- Normal.

Ernährungszustand:

- Schlank.

Größe: 163,00 cm Gewicht: 52,00 kg Blutdruck: 110/70

Klinischer Status - Fachstatus:

- Kopf/Hals: Haut und sichtbare Schleimhäute gut durchblutet, Visus und Gehör altersenstprechend unauffällig, unauffällige Halsorgane.

- Thorax/Herz/Lunge: inspektorisch und auskultatorisch unauffällig, raucht 60 Zig./Tag, keine Atemauffälligkeiten.

- Abdomen: unter/im TN, unauffällige Organgrenzen.

- Extremitäten: es können trotz reduzierter Mitarbeit altersadäquate Gelenksbefunde

erhoben werden - allerdings werden bei der passiven Untersuchung immer wieder

(inadäquate) Schmerzäußerungen von sich gegeben.

- Wirbelsäule: unauffällig strukturiert, mangels Mitarbeit: keine sinnvollen

Vorneigemanöver.

Gesamtmobilität - Gangbild:

- kommt diesmal mit einer Unterarmstützkrücke ins Untersuchungszimmer; verweigert im Untersuchungszimmer das Gehen ohne Hilfsmittel; zieht sich diesmal komplett allein langsam aus und an.

Status Psychicus:

orientiert, depressiv, trinkt derzeit keinen Alkohol und raucht aber 60 Zigaretten/Tag.

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

Lfd. Nr.

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

1

Komplexe posttraumatische Belastungsstörung, Suchtverhalten, Angststörung

2

Zustand nach Stabilisierungsoperation der LWS L5/S1 sowie Zustand nach mehreren CTBlockaden

3

Massiver Nikotinabusus mit Neigung zu obstruktiven Bronchitiden

4

Harndranginkontinenz

Stellungnahme zu gesundheitlichen Änderungen im Vergleich zum Vorgutachten: Es ist keine relevante Änderung eingetreten/feststellbar.

x

Dauerzustand

Nachuntersuchung -

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.

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

Nein.

Gutachterliche Stellungnahme:

Öffentliche Verkehrsmittel sind zumutbar, da weder erhebliche Einschränkungen der Funktionen der unteren und oberen Extremitäten, noch erhebliche Einschränkungen der körperlichen Belastbarkeit, noch erhebliche Einschränkungen psychischer, neurologischer oder intellektueller Fähigkeiten / Funktionen vorliegen. Unter Berücksichtigung des erhobenen Untersuchungsbefundes und der vorliegenden Befunde kann eine kurze Wegstrecke aus eigener Kraft und ohne fremde Hilfe - allenfalls unter Verwendung eines Gehstockes / einer Unterarmstützkrücke, da damit die Stand- und Gangsicherheit optimiert werden kann - ohne Unterbrechung zurückgelegt werden. Das erforderliche Hilfsmittel erschwert die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel nicht in erheblichem Ausmaß. Die vorliegenden dauernden Gesundheitsschädigungen wirken sich nicht auf die Möglichkeit des sicheren Ein- und Aussteigens und auf die sichere Beförderung in einem öffentlichen Verkehrsmittel unter Berücksichtigung der beim üblichen Betrieb dieses Verkehrsmittels angegebenen Bedingungen aus. "

4. Mit Schreiben vom 14.1.2019 brachte die belangte Behörde der BF das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens in Wahrung des Parteiengehörs gemäß § 45 AVG für eine allfällige Stellungnahme innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung zur Kenntnis.

5. Die BF gab zwar eine Stellungnahme ab, jedoch langte diese erst am 14.2.2019 - und somit nach Abfertigung des nunmehr bekämpften Bescheids - ein, sodass die BF ihr Recht auf Parteigehör nicht innerhalb der von der Behörde gesetzten Frist wahrnahm. Darüber wurde die BF mit Schreiben der belangten Behörde vom 21.2.2019 in Kenntnis gesetzt.

6. Mit dem nunmehr angefochtenem Bescheid vom 11.2.2019 wies die belangte Behörde den Antrag der BF 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 wurde festgehalten, dass im ärztlichen Begutachtungsverfahren ein Sachverständigengutachten eingeholt wurde und dass dessen Ausführungen als schlüssig erachtet werden. Die wesentlichen Ergebnisse des ärztlichen Begutachtungsverfahrens seien der Beilage, welche einen Bestandteil der Begründung bilde, zu entnehmen und wurde in der Anlage des Bescheids der BF das Gutachten Dris. XXXX übermittelt. Ferner wurde darauf hingewiesen, dass die am 14.2.2019 eingelangte Stellungnahme infolge Überschreitung der zweiwöchigen Stellungnahmefrist verfristet einlangte.

7. Mit am 19.03.2019 eingelangter E-Mail erhob die BF das Rechtsmittel der Beschwerde und brachte darin vor:

"Sehr geehrte(r) Damen und Herren,

Ich erhebe BESCHWERDE

gegen Bescheid - Zusatzeintragung Unzumutbarkeit der benützung der öff.Verkehrsmitteln

Seit langem Zeit leide ich unter diesen Diagnosen:

Klaustrophobie

Agoraphobie

Soziophobie

Generalisierte Angststörung

Zwangsstörung

Posttraum. Belastungsstörung

Panikattacken. Panikstörung

Schwere Depressionen

Aus diesen Gründen und wegen meinem gesamten Körperlichen Zustand ist benützung der öffentlichen Verkehrsmitteln für mich unmöglich Ich habe panische Angst von menschenversamlungen und ich kann nicht mit öff. Verkehrsmitteln fahren wo keine Fluchtmöglichkeit besteht (keine Toiletten sind). - wo enge Räume sind und wo Menschenmengen sind Ich habe Angst - es kann mich gerade in öff.Verkehrsmitteln eine Panikattacke überfallen Ich verlasse selten meine Wohnung Meine Kinder kümmern sich um mich Ausser Haus und auch Zuhause bin ich an Rollator angewiesen Mit Gehkrücken kann ich Max 2m gehen da Gangsicherheit nicht vorhanden ist."

8. Die belangte Behörde legte den Aktenvorgang dem Bundesverwaltungsgericht (in der Folge BVwG) mit Schreiben vom 20.03.2019 vor, wo dieser am gleichen Tag in der Gerichtsabteilung W264 einlangte.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Ad A)

3.1. Rechtsgrundlagen:

Gemäß § 28 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (in der Folge VwGVG) hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden,

1. wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht gemäß§ 28 Abs. 3 VwGVG im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Das Modell der Aufhebung des Bescheides und Zurückverweisung der Angelegenheit an die Behörde folgt konzeptionell jenem des § 66 Abs. 2 AVG, allerdings mit dem Unterschied, dass die Notwendigkeit der Durchführung einer mündlichen Verhandlung nach § 28 Abs. 3 VwGVG nicht erforderlich ist. Voraussetzung für eine Aufhebung und Zurückverweisung ist allgemein

(nur) das Fehlen behördlicher Ermittlungsschritte. Sonstige Mängel, abseits jener der Sachverhaltsfeststellung, legitimieren nicht zur Behebung auf Grundlage von § 28 Abs. 3, zweiter Satz VwGVG (Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren (2013), § 28 VwGVG, Anm. 11.).

§ 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG bildet damit die Rechtsgrundlage für eine kassatorische Entscheidung des Verwaltungsgerichtes, wenn die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, zur Auslegung des § 28 Abs. 3 2. Satz ausgeführt hat, ist vom prinzipiellen Vorrang einer meritorischen Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte

auszugehen. Nach der Bestimmung des § 28 Abs. 2 Z 1 VwGVG kommt bereits nach ihrem Wortlaut die Aufhebung eines Bescheides einer Verwaltungsbehörde durch ein Verwaltungsgericht nicht in Betracht, wenn der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt feststeht (vgl. auch Art. 130 Abs. 4 Z 1 B-VG). Dies wird jedenfalls dann der Fall sein, wenn der entscheidungsrelevante Sachverhalt bereits im verwaltungsbehördlichen Verfahren geklärt wurde, zumal dann, wenn sich aus der Zusammenschau der im verwaltungsbehördlichen Bescheid getroffenen Feststellungen (im Zusammenhalt mit den dem Bescheid zu Grunde liegenden Verwaltungsakten) mit dem Vorbringen in der gegen den Bescheid erhobenen Beschwerde kein gegenläufiger Anhaltspunkt ergibt.

Ist die Voraussetzung des § 28 Abs. 2 Z 1 VwGVG erfüllt, hat das Verwaltungsgericht (sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist) "in der Sache selbst" zu entscheiden.

Das im § 28 VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, verlangt, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird.

Wie der Verwaltungsgerichtshof im oben angeführten Erkenntnis ausgeführt hat, wird eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (etwa im Sinn einer "Delegierung" der Entscheidung an das Verwaltungsgericht, vgl. Holoubek, Kognitionsbefugnis, Beschwerdelegitimation und Beschwerdegegenstand, in: Holoubek/Lang (Hrsg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, erster Instanz, 2013, Seite 127, Seite 137; siehe schon Merli, Die Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte erster Instanz, in Holoubek/Lang (Hrsg), Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz, 2008, Seite 65, Seite 73 f) und aus der jüngsten Judikatur VwGH 15.11.2018, Ra 2018/19/0268, mit Hinweisen auf VwGH 06.07.2016, Ra 2015/01/0123; VwGH 14.12.2016, Ro 2016/19/0005, jeweils mwN.

3.2. Die BF ist unbestritten Inhaberin eines Behindertenpasses. Dem gegenständlichen Verfahren liegt nun ein Antrag auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" in den Behindertenpass zu Grunde.

Der angefochtene Bescheid erweist sich in Bezug auf den zu ermittelnden Sachverhalt als grob mangelhaft und sei zunächst auf die Bestimmungen des Bundesbehindertengesetzes (BBG) als materielle Rechtsgrundlage hinzuweisen, welche auszugsweise lauten wie folgt:

§ 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 Beschwerdevorentscheidung beträgt zwölf Wochen. In Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht dürfen neue Tatsachen und Beweismittel nicht vorgebracht werden.

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

Die auf der Grundlage der §§ 42 und 47 BBG erlassene 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 wie folgt:

"§ 1 Abs. 4:

Auf Antrag des Menschen mit Behinderung ist jedenfalls einzutragen:

[...]

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."

"§ 1 Abs. 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."

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 Gelenksfunktionen, 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 Gefahreneinschätzung des öffentlichen Raumes einhergehen,

- nachweislich therapierefraktäres, schweres, cerebrales Anfallsleiden - Begleitperson ist erforderlich.

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

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

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

- fortgeschrittenen Infektionskrankheiten mit dauerhaftem, hochgradigem Immundefizit,

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

Bei Chemo- und/oder Strahlentherapien im Rahmen der Behandlung onkologischer Erkrankungen, kommt es im Zuge des zyklenhaften 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 drei Monaten zu einer Reduktion auf eine Dauermedikation, die keinen wesentlichen Einfluss auf die Abwehrkräfte bei üblicher Exposition im öffentlichen Raum hat.

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

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

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

- Kleinwuchs,

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

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

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.

Die Beurteilung der Zumutbarkeit der Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel stellt eine Rechtsfrage dar und ist nach den Kriterien der Verordnung über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen vorzunehmen. Zur Beurteilung der Zumutbarkeit der Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel hat sich die Behörde Sachverständiger zu bedienen. Herr des Ermittlungsverfahrens ist die belangte Behörde und ist unter der Annahme, dass die belangte Behörde den behördlichen Akt dem Bundesverwaltungsgericht vollumfänglich vorlegte, davon auszugehen, dass der oben unter I.2. auszugsweise wiedergegebene Gutachtensauftrag jener ist, mit welchem der Sachverständige eingebunden wurde.

Im Beschwerdefall holte die belangte Behörde das allgemeinmedizinische Sachverständigengutachten Dris. XXXX ein, worin dieser folgende Funktionsbeeinträchtigungen, welche länger als sechs Monate andauern, festhielt: Als Leiden 1 und somit führendes Leiden "Komplexe posttraumatische Belastungsstörung, Suchtverhalten, Angststörung", als Leiden 2 "Zustand nach Stabilisierungsoperation der LWS L5/S1 sowie Zustand nach mehreren CTBlockaden", als Leiden 3 "Massiver Nikotinabusus mit Neigung zu obstruktiven Bronchitiden" und als Leiden 4 "Harndranginkontinenz".

Feststellungen werden im Untersuchungsbefund zu Folgendem getroffen: "Extremitäten: es können trotz reduzierter Mitarbeit altersadäquate Gelenksbefunde erhoben werden - allerdings werden bei der passiven Untersuchung immer wieder

(inadäquate) Schmerzäußerungen von sich gegeben. Weitere Feststellungen, insbesondere zum Schultergürtel und beiden oberen Extremitäten sind dem Gutachten nicht zu entnehmen.

Zur " Wirbelsäule" wird festgestellt: unauffällig strukturiert, mangels Mitarbeit: keine sinnvollen Vorneigemanöver". Die Gesamtmobilität / Gangbild wird beschrieben als: "kommt diesmal mit einer Unterarmstützkrücke ins Untersuchungszimmer; verweigert im Untersuchungszimmer das Gehen ohne Hilfsmittel; zieht sich diesmal komplett allein langsam aus und an". Ob ein Gehbehelf für die BF zur Fortbewegung aus fachlicher Sicht medizinisch indiziert ist, führt der Sachverständige im Gutachten im engeren Sinne nicht aus.

Weitere Feststellungen, insbesondere Becken und beide untere Extremitäten anbelangend, finden sich im allgemeinmedizinischen Sachverständigengutachten jedoch nicht.

Um eine Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel feststellen zu können, bedarf es der Überprüfung der konkreten und individuellen Fähigkeiten eines Beschwerdeführers auf dem Boden der vom Verwaltungsgerichtshof geprägten Prüfungsmaßstäbe und sind anhand der ständigen höchstgerichtlichen Judikatur im Ermittlungsverfahren bei der Behandlung des am 17.4.2018 eingelangten Antrags konkrete Fragen an den Sachverständigen - und für den Fall, dass sich herausstellt, dass es mehrerer Sachverständigen aus verschiedenen medizinischen Fachgebieten bedarf - an die Sachverständigen heranzutragen um zu erheben, ob der BF die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel zumutbar ist oder nicht.

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.). Sowohl Befund als auch Gutachten im engeren Sinne bedürfen jeweils einer entsprechenden Begründung, sodass die Schlüssigkeit eines Sachverständigengutachtens überprüft werden kann.

Ein 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 20.3.2001, 2000/11/0321).

3.2.1. Der angefochtene Bescheid erweist sich in Bezug auf den zu ermittelnden Sachverhalt als mangelhaft, und zwar aus folgenden Gründen:

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, gefährdungsfreien 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. Es wird daher an den Sachverständigen die Frage heranzutragen sein, ob der BF das Zurücklegen einer kurzen Wegstrecke von 300m bis 400m aus eigener Kraft, ohne fremde Hilfe und allenfalls unter Verwendung von Hilfsmitteln möglich ist und ob allenfalls für die Zurücklegung einer Wegstrecke benötigte Behelfe für die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel in hohem Maße erschwerend sind.

3.2.2. Es wird daher an den Sachverständigen die Frage heranzutragen sein, ob bei der BF Gleichgewichtsprobleme und / oder Gangunsicherheit objektiviert werden bzw ob solche in den von der BF vorgelegten Beweismitteln dokumentiert sind und ob allenfalls vorhandene Gleichgewichtsprobleme und / oder Gangunsicherheit bei der BF einen Einfluss auf die Möglichkeit, öffentliche Verkehrsmittel zu benutzen, haben.

3.2.3. 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 und wird daher an den Sachverständigen die Frage heranzutragen sein, ob es der BF möglich ist, Niveauunterschiede beim Aus- und Einsteigen zu überwinden. Zu prüfen ist - unter Berücksichtigung aller therapeutischen Möglichkeiten - auch, ob aufgrund der bei der BF festgestellten Funktionsbeeinträchtigungen Schwierigkeiten beim Stehen, bei der Sitzplatzsuche und bei notwendig werdender Fortbewegung im Verkehrsmittel während der Fahrt zu befürchten sind.

3.2.4. Es wird daher an den Sachverständigen die Frage heranzutragen sein, ob erhebliche Einschränkungen der Funktionen der unteren Extremitäten vorliegen. Unter erheblicher Einschränkung der Funktionen der unteren Extremitäten sind ungeachtet der Ursache eingeschränkte Gelenksfunktionen, Funktionseinschränkungen durch Erkrankungen von Knochen, Knorpeln, Sehnen, Bänder an, Muskeln, Nerven, Gefäßen, durch Narbenzüge, Missbildungen und Traumen zu verstehen.

3.2.5. Es wird daher an den Sachverständigen die Frage heranzutragen sein, ob erhebliche Einschränkungen der Funktionen der oberen Extremitäten bei der BF vorliegen.

3.2.6. In dem dem bekämpften Bescheid zugrunde gelegten Sachverständigengutachten Dris. XXXX wurde zu "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?" die Begründung "Keine." abgegeben. Diese gutachterliche Antwort ist in Ermangelung einer Begründung nicht nachvollziehbar und zwar aus dem Grunde, dass es die Aufgabe medizinischer Sachverständiger, welche im behördlichen Ermittlungsverfahren heranzuziehen sind, ist, die Auswirkungen der Gesundheitsschädigungen eines Beschwerdeführers auf die Benützung der öffentlichen

Verkehrsmittel durch Befund zu erheben und diese Auswirkungen der erhobenen Funktionsbeeinträchtigungen im Gutachten in nachvollziehbarer Weise aufzuzeigen.

Die Antwort "keine" ist nicht nachvollziehbar und daher nicht schlüssig, da an dieser Stelle das Gutachten die Schlussfolgerungen des Sachverständigen aus dem Befund - zu deren Gewinnung er seine besonderen Fachkenntnisse und Erfahrungen heranzog - vermissen lässt.

3.2.6.1. Die Antwort "keine" ist nicht nachvollziehbar, da an dieser Stelle die Antwort "keine" nicht mit fachkundigen Schlüssen bezogen auf Leiden 2 im Gutachten vom 14.1.2019 begründet wird. Die Antwort "keine" ist auch aus dem Grunde nicht nachvollziehbar, da bereits im Vorgutachten aus der Feder Dris. XXXX vom 15.7.2015 im Untersuchungsbefund unter "Extremitäten" festgehalten ist, dass die BF "pausenlos Schmerzäußerungen" angab. Auch im Gutachten vom 14.1.2019 ist unter "Derzeitige Beschwerden" dokumentiert "Frau XXXX berichtet über ihre Schmerzen im gesamten Körper" und unter "relevante Befunde" der Nervenfachärztliche Befund Dris. XXXX vom 16.7.2018, worin "chronisches Schmerzsyndrom mit somatischen und psychischen Faktoren, Zustand nach viermaliger Lendenwirbelsäulen-Operation (Diskus-OP L4/5 + Verplattung)" angeführt ist. Aus welchen medizinischen Überlegungen heraus die von der BF "bei der passiven Untersuchung immer wieder" von sich gegebenen Schmerzäußerungen als "inadäquat" anzusehen sind und ob diese Schmerzen in Zusammenschau mit dem Untersuchungsbefund und dem vorgelegten Nervenfachärztlichen Befund Auswirkungen auf die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel haben, ist dem Gutachten im engeren Sinn nicht zu entnehmen.

Die Behörde wird daher an den Sachverständigen den Auftrag heranzutragen haben, durch Einsichtnahme in die Beweismittel und / oder durch Befragung am Tag der Untersuchung zu erheben, ob Schmerzen vorgebracht werden, welche die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel durch Beeinflussung der Geh-, Steh- und Steigfähigkeit der BF oder durch Beeinflussung ihrer cardiopulmonalen Belastbarkeit erheblich erschweren und 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. Dabei ist dem Sachverständigen auch die Frage zu stellen, ob dieser durch Einsichtnahme in die Beweismittel und / oder durch Befragung der BF Schmerzmitteleinnahme objektivieren kann und bejahendenfalls, gegen welches ihrer Leiden diese Analgetika Linderung verschaffen sollen und in welcher Häufigkeit die Einnahme dieser Schmerzmittel erfolgt.

3.2.6.2. Der behördlich befasste Sachverständige Dr. XXXX stellte sowohl im Jahr 2015 als auch im aktuellen Sachverständigengutachten als Leiden 4 "Harndranginkontinenz" fest. Vor dem Hintergrund dieser Funktionsbeeinträchtigung ist die Begründung "Keine." zu "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?" ebenso nicht nachvollziehbar. Dies, da er zu "Keine." nicht begründet, ob oder warum nicht das Leiden 4 eine Auswirkung auf die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel bewirkt. Es wird daher an den Sachverständigen die Frage heranzutragen sein, ob in den vorgelegten Beweismitteln unwillkürliche unvorhersehbare Harnabgänge in welcher Anzahl dokumentiert sind und ob solche der BF die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel vereiteln oder nicht.

3.2.6.3. Auch ist die gutachterliche Antwort "nein" auf die Fragestellung "Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel - Liegt eine schwere Erkrankung des Immunsystems vor?" in Ermangelung einer Begründung nicht nachvollziehbar.

3.2.6.4. Im behördlich eingeholten Sachverständigengutachten vom 14.1.2019 wurde - wie auch im Vorgutachten aus dem Jahr 2015 - als Hauptleiden "Komplexe posttraumatische Belastungsstörung, Suchtverhalten, Angststörung" festgestellt (Leiden 1) und gab die BF in der dem Sachverständigengutachten vorangegangenen Untersuchung an, öffentliche Verkehrsmittel aus psychischen Gründen nicht benützen zu können.

Gemäß den Erläuterungen zur Verordnung über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen (BGBl II 263/2016) liegen erhebliche Einschränkungen psychischer, neurologischer oder intellektueller Funktionen, die die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel im Sinne der Verordnung nicht zumutbar erscheinen lassen, insbesondere bei folgenden Krankheitsbildern vor:

- Klaustrophobie, Soziophobie und phobische Angststörungen als Hauptdiagnose nach ICD 10 und nach Ausschöpfung des therapeutischen Angebotes und einer nachgewiesenen Behandlung von mindestens 1 Jahr

- nachweislich therapiefraktäres, schweres, cerebrales Anfallsleiden - Begleitperson ist erforderlich

Vor dem Hintergrund dieser Funktionsbeeinträchtigung Leiden 1 ist die Begründung "Keine." zu "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?" ebenso nicht nachvollziehbar. Dies, da der Sachverständige zu "Keine." nicht begründet, ob oder warum nicht das Leiden 1 eine Auswirkung auf die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel bewirkt. Es wird daher im Ermittlungsverfahren durch Heranziehung eines Sachverständigen zu erheben sein, ob Leiden 1 eines jener von der oben zitierten Verordnung genannten Krankheitsbilder birgt, bejahendenfalls unter Angabe der genauen Bezeichnung der Gesundheitsschädigung nach ICD 10 und Begründung, inwiefern die BF das therapeutische (wann und durch welche Therapie) Angebot ausschöpfte.

3.3. Vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen ist das von der belangten Behörde seiner

Beurteilung zugrunde gelegte Sachverständigengutachten nicht ausreichend begründet und damit nicht nachvollziehbar, sodass es ihm an Schlüssigkeit fehlt. Schlüssigkeit" bedeutet, dass der Sachverständige die entscheidungswesentlichen Tatsachen in seinem Gutachten im engeren Sinne klarstellt und aufgrund seiner Sachkenntnis auf dem Boden des Untersuchungsbefunds in Zusammenschau mit den vorgelegten Beweismitteln deren Ursachen und Wirkungen beschreibt.

Vor dem Hintergrund des oben unter II.3.2. Dargetanen sind die Ausführungen des Sachverständigen zur Frage der Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel nicht schlüssig und nachvollziehbar, weshalb sich die im Sachverständigengutachten getroffene Schlussfolgerung, wonach keine maßgeblichen, die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel verunmöglichenden Funktionsbeeinträchtigungen vorliegen, nicht nachvollziehen lässt.

Zur Prüfung der konkreten Fähigkeit der BF öffentliche Verkehrsmittel zu benützen, vermag der eingeholte medizinische Sachverständigenbeweis die verwaltungsbehördliche Entscheidung nicht zu tragen.

Aus den dargelegten Gründen ist davon auszugehen, dass die belangte Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen hat und sich der vorliegende Sachverhalt zur Beurteilung der beantragten Zusatzeintragungen als so mangelhaft erweist, dass weitere Ermittlungen bzw. konkretere Sachverhaltsfeststellungen erforderlich erscheinen.

Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde auf persönlicher Untersuchung basierende Sachverständigengutachten unter Berücksichtigung der Leiden der BF - wobei auf die Neuerungsbeschränkung des § 46 Abs 1 BBG hinzuweisen ist - unter Zugrundelegung der bisherigen durch die Judikatur des VwGH entwickelten Beurteilungskriterien - einzuholen haben.

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, gefährdungsfreien 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.

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. Zu berücksichtigen sind insbesondere zu überwindende Niveauunterschiede beim Aus- und Einsteigen, Schwierigkeiten beim Stehen, bei der Sitzplatzsuche und bei notwendig werdender Fortbewegung im Verkehrsmittel während der Fahrt.

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 ist ausführlich Stellung zu nehmen.

Es wird der / die beizuziehende Sachverständige zu ersuchen sein, auszuführen, in welchem Ausmaß sich die Funktionseinschränkungen auf die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel auswirken.

Es wird - wie oben unter II.3.2. dargetan - zu prüfen sein, ob erhebliche Einschränkungen der Funktionen der oberen Extremitäten und / oder der unteren Extremitäten vorliegen (unter erheblicher Einschränkung der Funktionen der unteren Extremitäten sind ungeachtet der Ursache eingeschränkte Gelenksfunktionen, Funktionseinschränkungen durch Erkrankungen von Knochen, Knorpeln, Sehnen, Bänder an, Muskeln, Nerven, Gefäßen, durch Narbenzüge, Missbildungen und Traumen zu verstehen).

Es wird zu prüfen sein, ob eine erhebliche Einschränkung der körperlichen Belastbarkeit vorliegt.

Es wird zu prüfen sein, ob eine schwere Erkrankung des Immunsystems vorliegt.

Es wird zu prüfen sein, ob die BF an Schmerzen leidet, welche die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel durch Beeinflussung ihrer Geh-, Steh- und Steigfähigkeit 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.

Eine Nachholung des durchzuführenden Ermittlungsverfahrens durch das

Bundesverwaltungsgericht kann - im Lichte der oben zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 28 VwGVG - nicht im Sinne des Gesetzes liegen.

Die unmittelbare weitere Beweisaufnahme durch das Bundesverwaltungsgericht läge angesichts des gegenständlichen gravierend mangelhaft geführten verwaltungsbehördlichen Ermittlungsverfahrens nicht im Interesse der Raschheit und wäre auch nicht mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden. Zu beachten ist dabei, dass das Bundesverwaltungsgericht nicht über Pool von medizinischen Sachverständigen gleich dem Ärztlichen Dienst der belangten Behörde verfügt und / oder über dem Gericht zugeteilte medizinische Sachverständige verfügt, sodass die Befassung von medizinischen Sachverständigen durch die Behörde mit einem geringeren mit dem verwaltungsgerichtlichen Mehrparteienverfahren verbundenen erhöhten Aufwand verbunden ist.

Die Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen kommt daher in Betracht, weil konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde Ermittlungen unterlassen hat, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (vgl. VwGH 15.11.2018, Ra 2018/19/0268, mit Hinweisen auf VwGH 06.07.2016, Ra 2015/01/0123; VwGH 14.12.2016, Ro 2016/19/0005, jeweils mwN).

Die Voraussetzungen des § 28 Abs 2 VwGVG sind somit im gegenständlichen Beschwerdefall nicht gegeben.

Da der maßgebliche Sachverhalt im Fall der BF noch nicht feststeht und vom Bundesverwaltungsgericht auch nicht rascher und kostengünstiger festgestellt werden kann, war in Gesamtbeurteilung der dargestellten Erwägungen der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs 3, 2. Satz VwGVG zu beheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

3.4. Gemäß § 11 des Artikel 21 "Bundesgesetz betreffend Begleitmaßnahmen zu COVID-19 in der Justiz" im 2. COVID-19-Gesetz ordnete die Vorsitzende Richterin die Beratung und Abstimmung im Umlaufwege an.

3.5. Gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG kann die öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht entfallen, wenn bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

Ad 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 Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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

Schlagworte

Ermittlungspflicht Kassation mangelnde Sachverhaltsfeststellung Sachverständigengutachten Zusatzeintragung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W264.2216277.1.00

Im RIS seit

04.08.2020

Zuletzt aktualisiert am

04.08.2020

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at