jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2020/6/29 L517 2221310-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.06.2020

Entscheidungsdatum

29.06.2020

Norm

Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen §1
BBG §42
BBG §45
B-VG Art133 Abs4

Spruch

L517 2221310-1/7E

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 28.06.2019, 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, § 45 Abs 1, 2 und 3 Bundesbehindertengesetz (BBG), BGBl. Nr. 283/1990 idgF, als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang

03.09.2018-Antrag der beschwerdeführenden Partei (in Folge "bP") auf Ausstellung eines Ausweises gemäß § 29b Straßenverkehrsordnung 1960 (Parkausweis) unter gleichzeitiger Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" in den Behindertenpass beim Sozialministeriumservice, Landesstelle XXXX (in Folge belangte Behörde bzw "bB")

10.10.2018-Sofortige Beantwortung durch einen allgemeinmedizinischen Sachverständigen

Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel

18.10.2018-Parteiengehör

30.10.2018-Stellungnahme der bP und Beschwerde beim Bundesministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz (BMASGK)

13.11.2018-Aufforderung zur Vorlage aktueller Befunde

07.01.2019-Befundvorlage

10.01.2019-Schreiben des BMASGK - Gutachten schlüssig

26.05.2019-Erstellung eines neurologischen und allgemeinmedizinischen Sachverständigengutachtens; Dauerzustand; Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel

13.06.2019-Schreiben des BMASGK neues Gutachten schlüssig

28.06.2019-Bescheid der bB, Abweisung des Antrages auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" in den Behindertenpass

08.07.2019-Beschwerde der bP

15.07.2019-Beschwerdevorlage am BVwG

20.12.2019-Aufforderung zur Befundvorlage

07.01.2020-Vorlage von Befunden durch bP

24.01.2020-Vorlage weiterer Befunde

II. Feststellungen (Sachverhalt)

Die beschwerdeführende Partei (in Folge "bP") besitzt die österreichische Staatsbürgerschaft und ist an der im Akt ersichtlichen XXXX Adresse wohnhaft. Am 17.12.2015 wurde der bP ein Behindertenpass mit einem Gesamtgrad der Behinderung von 70 v.H. und der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" befristet bis 2017 ausgestellt.

Die Zusatzeintragung wurde der bP 2015 aufgrund der postoperativen Bewegungseinschränkung Z.n. KTEP-Implantation links zuerkannt.

In dem von Amts wegen eingeleiteten Nachuntersuchungsverfahren 2017 wurden mehrere Gutachten eingeholt: Allgemeinmedizinisches Gutachten vom 11.12.2017, HNO-Gutachten vom 20.03.2018, allgemeinmedizinisches Gutachten vom 07.05.2018, orthopädisches Gutachten vom 29.05.2018, Gesamtbeurteilung vom 16.06.2018

Im Ergebnis wurde von allen Gutachten die "Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel" bei der bP festgestellt. Die Einstufung des GdB wurde zuletzt mit Erkenntnis des BVwG vom 09.08.2018 mit 80 v.H. festgesetzt.

In der Gesamtbeurteilung vom 16.06.2018 wird bezüglich der "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel" wie folgt ausgeführt:

"Laut allgemeinmedizinischen und orthopädischen Gutachten schränken das Knie- und Wirbelsäulenleiden die Mobilität ein, eine kurze Wegstrecke (300 - 400m) kann aber zurückgelegt werden. Die Beweglichkeit der Gelenke ermöglicht das sichere Ein- und Aussteigen und die Beförderung im öffentlichen Verkehrsmittel. Durch die Stauungszeichen in den Beinen bei venöser Insuffizienz und Polyneuropathie, mit Brennen in den Füßen, ist der Gang und die Mobilität etwas eingeschränkt. Eine kurze Wegstrecke kann jedoch noch zurückgelegt werden. Ein- und Aussteigen und Transport in einem öffentlichen Verkehrsmittel ist noch möglich und ausreichend sicher.

Es liegt keine schwere Erkrankung des Immunsystems vor."

Am 03.09.2018 stellte die bP den verfahrensgegenständlichen Antrag auf Ausstellung eines Ausweises gemäß § 29b Straßenverkehrsordnung 1960 (Parkausweis) unter gleichzeitiger Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" in den Behindertenpass beim Sozialministeriumsservice, Landesstelle XXXX (in Folge belangte Behörde bzw. "bB")

Dem Antrag beigelegt wurde der - laut bP - letzte aktuelle Befund Dris. XXXX (FA für Neurologie) vom 27.04.2018.

Der gegenständliche Befund weist folgenden Inhalt auf:

"Zusammenfassung: Sensomotorische axonal demyelinsierende Polyneuropathie der unteren Extremitäten, in erster Linie diabetogener Ätiologie, extensive Abklärung vor Jahren im WJ erfolgt, leichte Befundprogredienz"

Am 10.10.2018 erfolgte unter Berücksichtigung des aktuellen Befundes die "Sofortige Beantwortung" durch einen allgemeinmedizinischen Sachverständigen: "Die Kriterien der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel konnten in den vorliegenden Gutachten nicht objektiviert werden. Der neu vorgelegte neurologische Befund wurde bereits gewürdigt. Es konnten somit keine neuen Leiden angeführt werden, die eine erhebliche Einschränkung der Mobilität bewirken würden."

Am 18.10.2018 erging das Parteiengehör an die bP und wurde dieser Gelegenheit gegeben zum Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung zu nehmen.

In ihrer Stellungnahme vom 30.10.2018 führte die bP inhaltlich zusammengefasst Folgendes aus: Die bP sei nicht zur Untersuchung vor einen, entsprechend ihrer Leiden, kompetenten Fachexperten geladen worden. Im BVwG Erkenntnis vom 09.08.2018 sei vom dortigen Gutachter kurz angedeutet worden, dass die bP durch Diabetes eine geringe Missempfindung an der rechten Ferse habe. Dem Befund von Dr. XXXX könne entnommen werden, dass es sich um keine geringe, sondern eine nicht mehr zu heilende oder besser werdende Sensibilitätsstörung an beiden Füßen handle. Die Missempfindungen würden schlimmer werdend voranschreiten und es gebe keine Medikation, die dies verhindern könne. Nur eine Linderung sei möglich. Ruhezeiten habe die bP durch massives Brennen fast keine mehr, wenn sie auf 4 Stunden komme sei dies viel. Müsse sie einiges an Wegstrecken zurücklegen sei nicht einmal die Zeit des Schlafens eine Ruhezeit. Sie schlafe mit Schmerzen ein und stehe mit Schmerzen auf und das sei - laut Arzt der bB - eine geringe Einschränkung. Die derzeit zurücklegbare Wegstrecke - ohne sich längerfristig hinsetzen zu müssen, wurde aufgrund des steigenden Brennens in den Füßen mit unter 200 Meter angegeben.

Die Befundaufnahme durch die bB sei mangelhaft, es sei weder ein Facharzt herangezogen worden, noch seien sämtliche von der bP vorgelegte Befunde berücksichtigt worden. In der Auflistung finde sich nur jenes Gutachten Dris. XXXX , welcher das Problem der bP abtue.

Obwohl das BVwG aufgrund der vorliegenden Befunde den Gesamtgrad der Behinderung auf 80 v.H. angehoben habe, werde von der bB die Eintragung der "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel" abgelehnt.

Aufgrund eines sehr starken Brennens und der Tatsache, dass das angeblich gut ausgeheilte Knie (Prothesenversorgung) der bP immer mehr auslasse, sei die bP derzeit auf Gehbehelfe angewiesen. Ebenfalls sehr stark bemerkbar machen würden sich auch die Probleme in der linken Leiste und im rechten Knie.

Die bP habe versucht mit den Öffis zurecht zu kommen. Oft komme es vor, dass kein einziger Sitzplatz frei sei und sie lange Wegstrecken stehen müsse, was zu großen Problemen führe. Da die bP keine Wegstrecken ohne Probleme meistern könne, habe sie sich abgeschottet und sitze nur mehr zu Hause, was ihre psychischen Probleme nur verstärke. Sie werde durch das Ignorieren der bestehenden Problematiken und der Verweigerung des Eintrages stark sozial benachteiligt. Nunmehr sei dies ihr letzter Versuch eine gerechte Abwicklung ihres Antrages zu tätigen, denn sie habe keine Kraft mehr sich noch länger diskriminieren zu lassen. Leider habe die bP einen Pflegefall zu Hause der auch ihre Aufmerksamkeit benötige. Sie müsse viele Wegstrecken machen, was teilweise nicht machbar sei. Zu weite Wege zu Fuß würden nicht mehr gehen.

Gleichzeitig mit der Stellungnahme erfolgte auch eine Beschwerde beim Bundesministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz.

In der Folge wurde die bP mit Schreiben vom 13.11.2018 zur Vorlage aktueller Befunde, betreffend der mit Stellungnahme vorgebrachten Gesundheitseinschränkungen aufgefordert.

Am 07.01.2019 wurden folgende Befunde von der bP vorgelegt:

Dr. XXXX (FA für Neurologie) vom 08.03.2018 (Diagnosen: diabetische sensomotorische axonale Polyneuropathie, arterielle Hypertonie, Adipositas, Zn. KTEP links, Zn. CTS Op beidseits, Therapieumstellung), und vom 19.12.2018 (zuletzt massive Zunahme der neuropathischen Schmerzen in den Füßen, Überweisung an die Schmerzambulanz)

Radiologischer Befund Dr. XXXX vom 06.12.2018 minimale Spondyloosteochondrose an der LWS, mäßige Spondylarthrosen an der mittleren und unteren LWS, geringe Fehlhaltung, signifikanter Beckenschiefstand, keine Coxarthrosehinweise.

Zusätzlich beigelegt wurde von der bP die Seite 2 des BVwG Erkenntnisses vom 09.08.2018 auf welches sich die bP in ihrer Stellungnahme bezieht, und dazu ausgeführt, dass dort im Gutachten Dris. XXXX der vorgelegte Befund Dr. XXXX vom 08.03.2018 falsch interpretiert worden sei.

Mit Schreiben des BMASGK vom 10.01.2019 wurde der bP mitgeteilt, dass die gegenständlichen Akten von der Landesstelle vorgelegt worden seien. Die Überprüfung durch die fachärztliche Abteilung habe ergeben, dass sowohl das vorliegende allgemeinmedizinische Sachverständigengutachten Dr.in XXXX vom 03.04.2018 (Anmerkung: erstellt am 07.05.2018) sowie das orthopädische Sachverständigengutachten Dr. XXXX vom 05.04.2018 (Anmerkung: erstellt am 29.05.2018) ausreichend aussagekräftig sei und der bP die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel zumutbar ist.

In der Stellungnahme nicht berücksichtigt worden seien die am 07.01.2019 neu von der bP vorgelegten Befunde, weswegen diesbezüglich noch eine neuerliche Begutachtung beim Ärztlichen Dienst der Landesstelle zu erfolgen habe.

Zur "Sorfortigen Beantwortung" Dr. XXXX vom 10.10.2018 sei festzuhalten, dass die aus ärztlicher Sicht entscheidungsrelevanten Aussagen zur "Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel" durch den Antragsteller bereits in den oben angeführten Sachverständigengutachten erfolgt sei.

Daraufhin wurde am 26.05.2019 im Auftrag der bB ein nach der Einschätzungsverordnung erstelltes neurologisches und allgemeinmedizinisches Sachverständigengutachten eingeholt. Es wurde die Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel festgestellt. Dieses Gutachten weist nachfolgenden relevanten Inhalt auf:

"...

"Anamnese:

Vorgutachten Dr. XXXX 06/2018, GdB 70%;

Erneuter Antrag auf Vornahme einer Zusatzeintragung mit neu vorgelegten Befunden.

Derzeitige Beschwerden:

Der Antragsteller berichtet über brennende Schmerzen vom Sprunggelenk abwärts bis zu den Fußsohlen reichend. Darüber hinaus beklagt er ein Taubheitsgefühl in dem genannten Bereich, den Unterschied zwischen heiß und kalt würde er nicht verspüren. Er meint, dass durch die brennenden Schmerzen die Gehstrecke eingeschränkt sei, gelegentlich verwendet er Unterarmstützkrücken, kommt zur Untersuchung allerdings ohne die genannten Krücken.

Die Schmerzen sind im Vergleich zum Vorgutachten nach seinen Angaben zunehmend. Die Medikation wurde ausgeweitet. Anhaltend bestehen darüber hinaus Kreuzschmerzen mit Ausstrahlung zu den Hüften, eine neue MRT Untersuchung ist geplant, ein Befund ist allerdings nicht vorliegend. Knieschmerzen linksseitig werden berichtet, hier wurde bereits siebenmal operiert. Es käme immer wieder zu einer Schwellung im Bereich des linken Kniegelenkes. Die genannten Beschwerden haben sich seit dem Letztgutachten nach seinen Angaben verschlechtert und haben zu einer Zunahme der Medikamente geführt.

Bei Zustand nach Karpaltunneloperation linksseitig hätte er in der linken Hand weniger Gefühl, nachtsüber würden auch Schmerzen auftreten. Unangenehm sei auch ein Ohrgeräusch beidseits.

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

Dilatrend, Amelior, Omep, Thrombo ASS, Hydal 2 x 8 mg, Hydal 1,3 mg bei Bedarf, Betaserc 3x16 mg, Seractil 3x täglich, Aerius, Metformin, Neurontin, Pregabalin, Novorapid, Toujeo, Bydereon, Novalgin Tropfen bei Bedarf, Saroten.

Zeitweilige Verwendung von Unterarmstützkrücken

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

Sämtliche Vorgutachten;

zusätzlich:

Befund Dr. XXXX XXXX , FA für Neurologie vom 19.12.2018:

Beurteilung:

- diabetische sensomotorische axonale Polyneuropathie (elektrophysiologisch verifiziert)

- arterielle Hypertonie

- Adipositas

- Z.n. KTEP links

- Z.n. CTS OP beidseits

Digitale Radiografie der LWS ap und lateral im Stehen mit Beckenübersicht ap stehend und Hüfte links axial vom 06.12.2018:

Ergebnis:

minimale Spondyloosteochondrose an der LWS, mäßige Spondylarthrosen an der mittleren und unteren LWS, geringe Fehlhaltung, signifikanter Beckenschiefstand. keine Coxarthrosehinweise

Mitgebrachter Befund Orthopädie XXXX vom 09.04.2019:

Diagnose:

Gonarthralgie nach Knie-TEP links 2015

Therapievorschlag:

Optionen besprochen - ev. laterale Patellafacettenverschmälerung diskutiert, Kontrolle bei OA XXXX bei Bedarf

Diabetes Ambulanzbericht vom 26.03.2019:

Diagnosen:

Diabetes mellitus Typ II bekannt seit 1995, insulinpflichtig seit Februar 2013

diabetische Polyneuropathie - Z.n. PFJ links

Adipositas

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand:

gut

Ernährungszustand:

adipös

Größe: 192,00 cm Gewicht: 150,00 kg Blutdruck: 154/98

Klinischer Status - Fachstatus:

Vigilanz und Sprache :

Patient wach und allseits orientiert. Unauffällige Spontansprache.

Caput:

HWS aktiv und passiv frei beweglich, kein Meningismus, kein Druckschmerz im Bereich der Nervenaustrittspunkte des Nervus trigeminus.

Hirnnerven:

Nervus olfactorius: Geruch anamnestisch o.B.

Nervus opticus: Gesichtsfeldprüfung unauffällig, Visus o.B.,

Nervus oculomotorius, Nervus trochlearis und Nervus abducens: unauffällige Optomotorik, keine Ptose, keine horizontale oder vertikale Blicklähmung, kein Nystagmus.

Auge in Primärposition. Pupillen bds. mittelweit, isokor und rund. Prompte, direkte und indirekte Lichtreaktion, erhaltene Konvergenzreaktion.

Nervus trigeminus: Sensibilität im Gesicht o.B., Kornealreflex nicht geprüft, gut auslösbarer Masseterreflex.

Nervus facialis: kein Facialisdefizit mimisch oder willkürlich

Nervus vestibulocochlearis: Gehör subjektiv seitengleich, kein Nystagmus.

Nervus glossopharyngeus, Nervus vagus: Seitengleiches Heben des Gaumensegels, Würgreflex auslösbar. Phonation o.B., keine Heiserkeit in der Stimme bemerkbar. Kehlkopf hebt und senkt sich regelrecht.

Nervus accessorius: beidseits kräftige Muskulatur ohne Atrophie

Nervus hypoglossus: Zunge wird gerade herausgestreckt. Zungenmotilität o.B., keine Faszikulationen.

Obere Extremität:

Blande CTS-Narben beidseits,

normale Kraftentwicklung, Gefühlsminderung im Bereich des 1. und 3. Fingerstrahls links, Tinel-Zeichen links positiv

Untere Extremitäten:

Normale Kraftentwicklung an den unteren Extremitäten,

Muskeleigenreflexe beidseits an den unteren Extremitäten fehlend (Patellarsehnenreflex, Achillessehnenreflex), Vibrationsempfinden distal fehlend. Minderwahrnehmung Fußsohlen bis Knöchelbereich.

Diskrete Unterschenkelödeme und zum Teil blaue Verfärbung der Unterschenkel.

Diskrete Schwellung im Knie linksseitig, Beugung bis 130°.

Lasegue beidseits negativ, Finger-Boden-Abstand 40 cm.

Gesamtmobilität - Gangbild:

Romberg unauffällig, Zehen- und Fersenstand beidseits möglich, Einbeinstand beidseits möglich, normale Schrittlänge, erhaltene posturale Stabilität im Push- und Pull-Test.

Status Psychicus:

Patient wach und allseits orientiert, keine formale oder inhaltliche Denkstörung, euthyme Stimmungslage, normaler Antrieb, gute Affizierbarkeit, keine suizidalen Gedanken.

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

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

1. Wirbelsäule, degenerative Wirbelsäulenveränderungen

2. Kniegelenk - Untere Extremitäten, Zustand nach Knietotalendoprothese links

3. Hörorgan, Einschränkungen des Hörvermögens: geringgradige Schallempfindungsschwerhörigkeit beidseits

4. Hörorgan, Ohrgeräusche (Tinnitus) leichten bis mittleren Grades: chronischer Tinnitus beidseits

5. Diabetes mellitus

6. Diabetische Polyneuropathie

7. Venenleiden beidseits

8. Depressive Verstimmung

9. Bluthochdruck

Stellungnahme zu gesundheitlichen Änderungen im Vergleich zum Vorgutachten:

Im Vergleich zum Vorgutachten beschreibt der Antragsteller eine Zunahme der polyneuropathischen Schmerzen als auch der Wirbelsäulenschmerzen sowie der Knieschmerzen. Im Vergleich zum Vorgutachten ist es auch zu einer Erweiterung der Schmerzmedikamente gekommen. Klinisch-neurologisch ist es allerdings zu keinen neu aufgetretenen Ausfallssymptomen gekommen. Im engeren Sinne liegen keine Lähmungserscheinungen vor. Trotz Sensibilitätsstörung

an den unteren Extremitäten besteht unverändert eine ausreichende Standstabilität im Push- und Pull-Test. Der Romberg Test ist ohne Hinweis für eine sensorische Ataxie. Diese Tatsache lässt sich auch dem neurologischen Befund von Dr. XXXX entnehmen. Hier ist zwar von einer Zunahme der Schmerzen die Rede, allerdings nicht von neu aufgetretenen neurologischen Ausfallssymptomen. Neu angegeben im Vergleich zum Vorgutachten werden nunmehr erneut Symptome von einem Karpaltunnelsyndrom, das in den Diagnosen oben mit angeführt ist.

[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?

Unverändert zum Vorgutachten kann trotz der Wirbelsäulenbeschwerden, der Kniebeschwerden sowie der polyneuropathischen Schmerzen eine Wegstrecke von 300 - 400 m zurückgelegt werden. Vom neurologischen Standpunkt aus bestehen keine motorischen Ausfallserscheinungen. Das Ein- und Aussteigen in öffentliche Verkehrsmittel unter Überwindung der üblichen Niveauunterschiede ist möglich. Ebenso besteht eine ausreichende Standfestigkeit trotz des fehlenden Vibrationsempfindens und Taubheitsgefühls in den Beinen bei erhaltener posturaler Stabilität im Push und Pull Test sowie unauffälligem Romberg Test.

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

Es liegt keine Erkrankung des Immunsystems vor.

Gutachterliche Stellungnahme:

Unverändert zum Vorgutachten kann trotz der Wirbelsäulenbeschwerden, der Kniebeschwerden sowie der polyneuropathischen Schmerzen eine Wegstrecke von 300 - 400 m zurückgelegt werden. Vom neurologischen Standpunkt aus bestehen keine motorischen Ausfallserscheinungen. Das Ein- und Aussteigen in öffentliche Verkehrsmittel unter Überwindung der üblichen Niveauunterschiede ist möglich. Ebenso besteht eine ausreichende Standfestigkeit trotz des fehlenden Vibrationsempfindens und Taubheitsgefühls in den Beinen bei erhaltener posturaler Stabilität im Push und Pull Test sowie unauffälligem Romberg Test."

..."

Laut einem Aktenvermerk der bB vom 17.05.2019 wurde von der bP am 13.05.2019 neuerlich eine Beschwerde beim BMASGK betreffend das aktuelle von Dr. XXXX erstellte Gutachten eingebracht.

Mit Datum vom 13.06.2019 erging ein Schreiben des BMASGK an die bP und wurde dieser mitgeteilt, dass bezüglich dem zur Überprüfung von der Landesstelle angeforderten allgemeinmedizinischen, neurologischen Sachverständigengutachten vom 27.05.2019, sich aus Sicht der medizinischen Fachabteilung keine Änderungen der bisherigen ärztlichen Beurteilungen ergeben.

In der Folge erging am 28.06.2019 der Bescheid der bB und wurde der Antrag vom 03.09.2018 auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" in den Behindertenpass abgewiesen.

Dagegen erhob die bP am 08.07.2019 Beschwerde und brachte neben der inhaltlichen Wiedergabe der Stellungnahme vom 30.10.2018 vor: Der "sogenannte Fachgutachter" habe es in seiner Untersuchung nicht der Mühe wert gefunden sich vom schlechter werdenden Nervensystem in den Füßen selber, durch gezielte Untersuchung, ein Bild zu machen. Mit 2 Fingern habe er die Nervenbahnen abgetastet und anscheinend festgestellt, dass diese ja noch ihre Funktion hätten. In knapp 20 Minuten habe der Mediziner feststellen können wie weit die bP gehen könne, wie weit der Nervenschaden vorliege und wie weit die psychischen Probleme, betreffend die Erkrankung fortgeschritten seien. Er habe auch versucht Reflexe bei der Vollprothese im linken Knie, welches wieder mit Sekret gefüllt sei, auszulösen. Auch habe er sich keine Gedanken über die offenen Wunden auf der Innenseite der Füße gemacht, oder wie sich die bP fühle, ob längeres Gehen Schmerzen bereite. Im Befund von Dr. XXXX könne nachgelesen werden, dass es sich um keine "geringe", sondern um eine nicht mehr heilbare oder besser werdende befindliche Sensibilitätsstörung an beiden Füßen handle.

Mit vielen Medikamenten die die Schmerzen unterdrücken sollen versuche die bP irgendwie jeden Tag zu meistern. Sie könne in keine geschlossenen Schuhe rein und könne auch keine Socken tragen, denn sobald ihre Zehen damit in

Kontakt kommen würden, habe sie schlimme Schmerzen. Sie habe versucht mit den Öffis zurecht zu kommen was nicht gehe. Oftmals komme es vor, dass kein einziger Sitzplatz frei sei und sie lange Wegstrecken stehen müsse, was zu großen Problemen führe.

Stiegen steigen und Erhöhungen seien ein großes Problem, da die bP mit der nicht funktionierenden Prothese (linkes Knie) Probleme bekomme (Auslassen des Knies). Da die bP keine Wegstrecken ohne Probleme meistern könne habe sie sich abgeschottet und sitze nur mehr zu Hause was ihre psychischen Probleme nur verstärke.

Eine weitere Irritation für die bP sei gewesen, dass der Mediziner in seinem Gutachten schreibt, dass bei der bP keine Immunschwäche vorliege. Die bP leide an arterieller Hypertonie, eine medikamentöse Therapie sei fehlgeschlagen. Es bestehe weiterhin noch ein sehr hoher Blutdruck, dieser sei nicht im Gutachten aufgenommen worden. Der bP sei, als sie mit der Untersuchung fertig war, klar gewesen, dass es einen negativen Bescheid geben werde, da der Mediziner einfach nur abweisend ihrer Person gegenüber gewesen sei. Neue Befunde könne die bP keine vorlegen, da sie nicht einmal die Befunde, die sie zur Untersuchung mitgebracht hatte zurückbekommen habe. Ob diese noch vorhanden seien könne die bP nicht sagen.

Am 15.07.2019 erfolgte die Beschwerdevorlage am BVwG.

Mit Schreiben vom 20.12.2019 wurde die bP zur Vorlage der im Akt zum Gutachten vom 26.05.2019 fehlenden Befunde (XXXX vom 09.04.2019 und Diabetes Ambulanzbericht vom 26.03.2019) aufgefordert.

Am 07.01.2020 führte die bP in einem Schreiben aus, dass orthopädisch eine weitere OP angeraten wurde - eine Entscheidung werde Mitte Jänner getroffen. Viele Befunde wie Stürze, bedingt durch das Auslassen des Knies, sowie die Folgeverletzungen daraus seien nicht dokumentiert worden.

Derzeit könne die bP kaum auf das Bein auftreten und müsse Gehhilfen verwenden.

An Befunden wurde von der bP beigelegt: der im Akt bereits aufliegenden Befund Dr. XXXX vom 19.12.2018 sowie neue Befunde:

Befund XXXX ENG-Befund vom 27.09.2019 (Ergebnis: Mäßiggradige ausgeprägte, sensomotorische, zumindest demyelinisierende Polyneuropathie. Inwieweit auch eine axonale Polyneuropathiekomp. vorliegt, würde eine zusätzliche EMG erfordern).

Diabetes Ambulanz Bericht vom 24.09.2019 Kontrolle

Befund XXXX , Orthopädische Begutachtung vom 23.08.2019, Kontrolle Z.n. KTEP links. Punktion Knie

Am 24.01.2020 wurden die mit Schreiben vom 20.12.2019 vom BVwG angeforderten Befunde (XXXX Orthopädische Begutachtung vom 09.04.2019, Bericht Diabestambulanz vom 26.03.2019) sowie ein neuer Befund beigebracht:

Diagnostikum XXXX Befund vom 21.01.2020 Röntgen linker Vorfuß (Spreizsenkfußstellung, deutliche Großzehengrundgelenksarthrose, plantarer und dorsaler Fersensporn)

Weiters wurde ausgeführt, dass eine orthopädische Untersuchung am 14.02.2020 erfolge, und der Befund nachgereicht werde.

Bis dato ging kein entsprechender Befund beim BVwG ein.

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, (...)". Vergleiche 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. z. B. VwGH vom 20.10.2008, GZ 2005/07/0108).

Dem VwGH zufolge kommt es für die Berechtigung der zusätzlichen Eintragung in den Behindertenpass hinsichtlich

der "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauernder Gesundheitsschädigung" entscheidend auf die Art und die Schwere der dauernden Gesundheitsschädigung und deren Auswirkungen auf die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel an, nicht aber auf andere Umstände, die die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel erschweren (VwGH vom 22.10.2002, GZ 2001/11/0258).

Insofern kommt es - auf das VwGH Erkenntnis vom 19.12.2017, Ra 2017/11/0288-3 verweisend - bei der Beurteilung der "Zumutbarkeit" nur auf die Art und Schwere der dauernden Gesundheitsschädigungen an sowie deren Auswirkungen auf die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel, nicht jedoch auf die tatsächlich gegebene Infrastruktur.

Gegenständlich beruht die Entscheidung der bB auf den im von Amts wegen eingeleiteten Nachuntersuchungsverfahren 2018 eingeholten Sachverständigengutachten Dr. Jursic (Allgemeinmedizin) vom 07.05.2018 und Dr. XXXX (Orthopädie) vom 29.05.2018. In einer "Sofortigen Beantwortung" durch Dr. XXXX vom 10.10.2018 wurde im Hinblick auf die beiden Gutachten festgestellt, dass sich eine "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel" nicht objektivieren ließ. Der neu vorgelegte neurologische Befund wurde im Ergebnis von Dr. XXXX mitberücksichtigt. Demnach hätten keine neuen Leiden festgestellt werden können, welche zu einer erheblichen Einschränkung der Mobilität führen würden.

Die Feststellungen der oben angeführten Gutachten konnten, genauso wie die Schlüssigkeit des zuletzt eingeholten neurologischen Gutachtens vom 26.05.2019, durch die fachärztliche Abteilung des BMASGK bekräftigt werden (siehe Schreiben vom 10.01.2019 und 13.06.2019).

Das Vorbringen der bP in der Stellungnahme vom 30.10.2018, es handle sich um eine durch die Diabetes bedingte Sensibilitätsstörung beider Beine - dies sei so in dem vom hier gegenständlichen allgemeinmedizinischen Gutachten, übernommenen Vorgutachten aus dem Jahr 2017 nicht ausreichend berücksichtigt worden bzw. der diesbezügliche vorgelegte Befund Dr. XXXX vom 08.03.2018 sei falsch interpretiert worden - erwies sich als nicht substantiiert.

Im allgemeinmedizinischen Gutachten vom 07.05.2018 wird die vorliegende "Diabetische Neuropathie" betreffend die beantragte Unzumutbarkeit wie folgt beurteilt:

"Durch die Stauungszeichen in den Beinen bei venöser Insuffizienz und Polyneuropathie, mit Brennen in den Füssen, ist der Gang und die Mobilität etwas eingeschränkt. Eine kurze Wegstrecke kann jedoch noch zurückgelegt werden. Ein- und Aussteigen und Transport in einem öffentlichen Verkehrsmittel ist noch möglich und ausreichend sicher."

Eine umfassendere Einschätzung der Funktionseinschränkung lässt auch der ins Treffen geführte Befund nicht zu.

Auch hinsichtlich der behaupteten Knieprobleme war das orthopädische Gutachten vom 29.05.2018 nicht ergänzungsbedürftig. Es bestätigt die von der bP vorgebrachte Verschlechterung des Wirbelsäulenleidens, stellt gleichzeitig aber auch eine Besserung des Knieleidens fest (weswegen im Vorfeld überhaupt eine Gewährung und Befristung der "Unzumutbarkeit" erfolgte). Die von der bP behaupteten Stürze in Folge eines Auslassens des Knies wurden vom Sachverständigen in der Anamnese aufgenommen, konnten aber nicht objektiviert werden, im Ergebnis wurde eine "relativ gute Beweglichkeit" des Kniegelenkes mit rezidivierenden Kniegelenksergüssen festgestellt. Das Gangbild stellte sich als leicht hinkend dar.

Weiters erwiesen sich auch die Beschwerdebehauptungen vom 08.07.2019 zum neurologischen Sachverständigengutachten vom 26.05.2019 als unbegründet. Zusammengefasst wird in dem Gutachten ausgeführt, dass zwar neurologische Defizite und im Vergleich zum Vorgutachten eine Schmerzzunahme bestehen, diese würden allerdings zu keinen motorischen Ausfallerscheinungen führen. Eine Wegstrecke von 300 bis 400 Metern könne zurückgelegt werden. Die sichere Beförderung durch ausreichende Standfestigkeit sei gegeben.

Soweit die bP ausführte, sie sei immer mehr auf die Verwendung einer Gehilfe angewiesen, kann darauf hingewiesen werden, dass bei der Beurteilung der "Unzumutbarkeit" therapeutische und medizinische Behelfe voll auszuschöpfen sind. Zudem wurde von der bP bei keiner Begutachtung eine Unterarmstützkrücke wie behauptet verwendet.

Insoweit von der bP psychische Probleme behauptet werden, lässt sich für das Gericht kein Rückschluss auf einen Zusammenhang mit im Bezug zur Beförderung in öffentlichen Verkehrsmittel stehenden Umständen erkennen.

Entgegen der Annahme der bP in der Beschwerde handelt es sich bei der bestehenden arteriellen Hypertonie auch nicht um eine Immunerkrankung, welche die "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel" rechtfertigen würde.

Die am 07.01.2020 und 24.01.2020 vorgelegten Befunde ließen keine Rückschlüsse auf ein umfangreicheres und die "Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel" ausschließendes Beschwerdebild zu. Ein neuer orthopädischer Befund wie von der bP angekündigt, wurde nicht vorgelegt.

Bezüglich dem beigebrachten Befund Röntgen linker Vorfuß vom 21.01.2020 mit den Diagnosen: Spreizsenkfußstellung, deutliche Großzehengrundgelenksarthrose, plantarer und dorsaler Fersensporn wird angemerkt, dass es sich bei der festgestellten Großzehengelenksarthrose und dem dorsalen Fersensporn um bisher unbefundete, neu hinzukommende Funktionseinschränkungen handelt, die dem Neuerungsverbot unterliegen und wird diesbezüglich auf die rechtliche Beurteilung verwiesen.

Eine mangelhafte neurologische Begutachtung wie von der bP in der Beschwerde behauptet, konnte vom ho. Gericht nicht festgestellt werden. Ganz im Gegenteil wurde vom Gutachter detailliert ausgeführt, dass die Muskeleigenreflexe beidseits an den unteren Extremitäten fehlen (Patellarsehnenreflex, Achillessehnenreflex), ein Vibrationsempfinden distal fehlt und eine Minderwahrnehmung an den Fußsohlen bis zum Knöchelbereich besteht. Auch eine generelle Schmerzzunahme wurde, wie von der bP vorgebracht, ins Sachverständigengutachten aufgenommen. Vom Gutachter konnte in weiterer Folge aber schlüssig dargelegt werden, dass aufgrund des beidseits möglichen Zehen- und Fersen- sowie Einbeinstands und der erhaltenen Stabilität die sichere Benützung öffentlicher Verkehrsmittel durch die bP gewährleistet ist.

Im Verfahren wurden ein allgemeinmedizinisches, ein orthopädisches und ein neurologisches Sachverständigengutachten eingeholt und stellen alle übereinstimmend und schlüssig die "Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel" bei der bP fest.

Unter dem Blickwinkel der Judikatur der Höchstgerichte, insbesondere der zitierten Entscheidungen, sind die gegenständlichen im Verfahren eingeholten Sachverständigengutachten schlüssig, nachvollziehbar und weisen keine Widersprüche auf. Nach Würdigung des erkennenden Gerichtes erfüllen sie die an ein ärztliches Sachverständigengutachten gestellten Anforderungen.

Die getroffenen Einschätzungen, basierend auf den im Rahmen der persönlichen Untersuchungen eingehend erhobenen klinischen Befunden, entsprechen den festgestellten Funktionseinschränkungen.

In den Gutachten wurden alle relevanten von der bP vorgebrachten Leiden sowie die beigebrachten Unterlagen bzw. Befunde berücksichtigt. Die vorgelegten Beweismittel stehen nicht im Widerspruch zum Ergebnis des eingeholten Sachverständigenbeweises.

In den angeführten Gutachten wurde von den Sachverständigen auf die Art der Leiden und deren Ausmaß, sowie die vorgelegten Befunde der bP ausführlich eingegangen.

Die eingeholten Sachverständigengutachten stehen mit den Erfahrungen des Lebens, der ärztlichen Wissenschaft und den Denkgesetzen nicht in Widerspruch.

In den Gutachten wurde auf die Art der Leiden und deren Ausmaß ausführlich eingegangen, und das Ergebnis der durchgeführten Begutachtung im Zusammenhang mit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel umfassend dargelegt. Das Nichtvorliegen der Voraussetzungen für die Zusatzeintragung der "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel" wurde schlüssig und nachvollziehbar begründet.

Es lag daher kein Grund vor, von den schlüssigen, widerspruchsfreien und nachvollziehbaren Ausführungen der Sachverständigen abzugehen.

Die im Rahmen des Parteiengehörs erhobenen Einwände waren nicht geeignet, die gutachterliche Beurteilung, wonach die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel zumutbar ist, zu entkräften. Neue fachärztliche Aspekte wurden im wiedereröffneten Ermittlungsverfahren und im neuen Gutachten berücksichtigt.

Weiteres war den Vorbringen und vorgelegten Beweismitteln kein Anhaltspunkt zu entnehmen, die Tauglichkeit der befassten Sachverständigen oder deren Beurteilung bzw. Feststellungen in Zweifel zu ziehen.

Die von der bP eingebrachte Beschwerde enthält kein substanzielles Vorbringen, welches die Einholung eines weiteren Gutachtens erfordern würde und mangelt es dieser darüber hinaus an einer ausreichenden Begründung für die behauptete Rechtswidrigkeit des bekämpften Bescheides (VwGH vom 27.05.2014, Ro 2014/11/0030-5).

Die Sachverständigengutachten wurden, im oben beschriebenen Umfang in freier Beweiswürdigung der Entscheidung des Gerichtes zu Grunde gelegt.

Aufgrund der schlüssigen und nachvollziehbaren Darlegung durch die Gutachter ist der Einschätzung entsprechend, von der "Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel" durch die 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 § 45 Abs. 3 AVG des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991, ist den Parteien Gelegenheit zu geben, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 18.10.2018 wurde der bP das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens zur Kenntnis- und Stellungnahme übermittelt und hat die bP darauf mit Stellungnahme vom 30.10.2018 reagiert.

Seit Einführung der Neuerungsbeschränkung mit 01.07.2015, BGBl. Nr. 57/2015, welche konkret in§ 46 BBG geregelt ist, wurde vom Gesetzgeber ein Beschwerdevorbringungsregulativ geschaffen. Ziel und Zweck der Novelle des Behindertenrechtes ist u.a. die grundsätzliche Beschleunigung des erstinstanzlichen Verfahrens. Unter Heranziehung der finalen Programmierung der Norm versteht man unter "neuen Tatsachen" jene Zustände der Gesundheit, welche zum Zeitpunkt des erstinstanzlichen Verfahrens nicht bekannt waren bzw. sein mussten. Werden nunmehr im Beschwerdeverfahren vor dem BVwG von der bP "neue Tatsachen" vorgebracht, so sind diese in der Entscheidungsfindung des Gerichtes nicht zu berücksichtigen. Nach Ansicht des Gerichtes unterliegen nicht dem Neuerungsverbot jene Beeinträchtigungen, Schädigungen und dergleichen, welche nach gegenwärtigem Stand der Medizin als bekannte Folgen der Grunderkrankungen zu qualifizieren sind. Die Neuerungsbeschränkung entfaltet ihre Rechtswirkung mit dem Einbringen der Beschwerde bei Gericht.

Mit Vorlage des Röntgenbefundes vom 21.01.2020 werden von der bP "neue Tatsachen" im Verfahren vorgebracht. Der Befund bezieht sich auf Diagnosen die nach der Beschwerdeeinbringung am 08.07.2019 bei der bP festgestellt wurden. Die durch Befund belegten Funktionseinschränkungen (außer Senkspreizfuß) finden sich in keinen, bereits im Verfahren vorliegendem Befund wieder, auch handelt es sich nicht um bekannte Folgen einer Grunderkrankung.

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 § 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 5 der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen ist auf Antrag des Menschen mit Behinderung jedenfalls einzutragen:

[...] Z 1 und 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

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

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