

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/9/28 W141 2224194-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.09.2020

## Entscheidungsdatum

28.09.2020

## Norm

Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen §1

BBG §42

BBG §45

B-VG Art133 Abs4

## Spruch

W141 2224194-1/11E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gerhard HÖLLERER als Vorsitzenden und den Richter Mag. Stephan WAGNER sowie den fachkundigen Laienrichter Robert ARTHOFER als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX

, geb. XXXX , VN. XXXX , gegen den Bescheid des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen, Landesstelle Wien, vom 26.08.2019, OB: XXXX , betreffend die Abweisung des Antrages auf Vornahme der Zusatzeintragung „Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung“ in den Behindertenpass gemäß § 42 und § 45 Bundesbehindertengesetz (BBG), zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

B)

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

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Wirksamkeit ab 17.07.2018 hat das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (Kurzbezeichnung:

Sozialministeriumservice, in der Folge belangte Behörde genannt) dem Beschwerdeführer einen bis 31.03.2023 befristeten Behindertenpass ausgestellt und einen Grad der Behinderung von 70 vH eingetragen.

1.1. Der Beschwerdeführer hat am 21.02.2019 bei der belangten Behörde unter Vorlage eines Befundes, einen Antrag auf Ausstellung eines Parkausweises gemäß

§ 29b StVO sowie auf Zusatzeintragung „Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung“ in den Behindertenpass gestellt.

1.2. Mit Schreiben vom 11.03.2019 hat der Beschwerdeführer einen aktuellen fachärztlichen Befund datiert mit 11.03.2019 in Vorlage gebracht.

1.3. Mit Schreiben vom 19.03.2019 langte eine Stellungnahme sowie dasselbe medizinische Beweismittel datiert mit 11.03.2019 bei der belangten Behörde ein.

1.4. Mit Schreiben vom 05.05.2019 brachte der Beschwerdeführer abermals eine schriftliche Stellungnahme in Vorlage.

1.5. Zur Überprüfung des Antrages wurde von der belangten Behörde ein Sachverständigengutachten von einer Fachärztin für Orthopädie, basierend auf der persönlichen Untersuchung des Beschwerdeführers am 20.05.2019, mit dem Ergebnis eingeholt, dass die Voraussetzungen für die Eintragung des Zusatzvermerkes „Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung“ in den Behindertenpass nicht vorliegen.

2. Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde den Antrag auf Vornahme der Zusatzeintragung „Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung nicht zumutbar“ in den Behindertenpass gemäß § 42 und § 45 BBG abgewiesen.

Dem Bescheid war das Sachverständigengutachten der Fachärztin für Orthopädie beigelegt.

3. Gegen den Bescheid vom 26.08.2019 wurde vom Beschwerdeführers am 04.10.2019 Beschwerde erhoben.

Ohne Vorlage weiterer medizinischer Beweismitte wurde im Wesentlichen zusammenfassend ausgeführt, dass der Beschwerdeführer Pflegegeld der Stufe drei beziehe. Das von der belangten Behörde angeordnete Sachverständigengutachten decke sich nicht mit jenem der PVA. Darüber hinaus habe er eine Bestätigung eines führenden Orthopäden beigelegt, welcher bestätigen würde, dass dem Beschwerdeführer die Nutzung der öffentlichen Verkehrsmittel nicht zumutbar sei. Die körperliche Untersuchung und Analyse der medizinischen Dokumentation wäre weiters oberflächlich erfolgt. Die Einstufung der Sehschwäche des Beschwerdeführers wäre falsch erfolgt. Auf dem linken Auge sehe er 0,4 und auf dem rechten Auge 0,5 (in der Mitte 0,45). Eine Sehschwäche von unter 0,5 würde eine hochgradige Sehschwäche darstellen und wäre dies alleine Grund für den Behindertenparkausweis (§ 45 Abs. 2 BBG).

Der Beschwerdeführer führte weiter aus, dass er an beiden Seiten an Coxarthrosen und drei Bandscheibenvorfällen (L3-L4, L4-L5 und L5-S1) leide. Dies würde seine Bewegung zu Fuß einschränken; auch mit Rollator und Hartkorsett, welche er benutzen würde. Nach 150-200 Metern hätte er beginnende Schmerzen und wenn er mehr zu Fuß gehe, hätte er starke Schmerzen und sei gezwungen, im Bett zu bleiben und starke Schmerzmittel zu nehmen (eine Kopie der letzten Rezepte für Hydral, die Morphinhydrochlorid heißt, wurde der Beschwerde beigelegt).

Die untersuchende Sachverständige habe zudem nicht verstanden, welche Probleme er mit der linken Hand hätte. Im Inneren befinde sich eine metallische Prothese, die das gesamte Ellbogengelenk ersetze. Er habe Paresen von N. Radialis und N. Ulnaris auf der linken Seite. Seine linke Handfläche sei verengt und habe die Form einer „Geburtshilfe-Hand“. Er könne seine linke Hand nicht bis zum Schultergelenk heben. Er könne seine linke Hand nur zu 10-15% benutzen. Der Beschwerdeführer erklärte, er könne sie kaum benutzen um sich auf seinen Rollator zu stützen. Dies stehe im Widerspruch zu den Angaben der Sachverständigen, welche ausgeführt habe, dass die Funktion seiner linken Hand kompensiert werde und er Haltegriff erreichen und sich daran festhalten könne. Sie verstehe nicht, dass eine solche Prothese nicht einmal eine minimale Traktion zulasse, da die Gefahr bestehe, dass die Prothesenwurzeln aus dem Radius und den Schulterknochen herausrutsche, da sie auf Leim gehalten werde (siehe Kopie des Röntgenbildes und des Implantat Passes). Dies stelle eine signifikante Einschränkung der Funktionen sowohl der unteren Gliedmaßen als auch der körperlichen Belastbarkeit da und wäre ein Grund für den Behindertenparkausweis (§ 45 Abs. 2 BBG).

4. Mit Schreiben vom 09.10.2019 hat die belangte Behörde den Verwaltungsakt und die Beschwerde dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt.

5. Zur Überprüfung des Beschwerdegegenstandes wurde vom Bundesverwaltungsgericht ein orthopädisches

Sachverständigengutachten, basierend auf der persönlichen Untersuchung des Beschwerdeführers am 26.06.2020, mit dem Ergebnis eingeholt, dass die Voraussetzungen für die Eintragung des Zusatzvermerkes „Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung“ in den Behindertenpass nicht vorliegen.

5.1. Im Rahmen des vom Bundesverwaltungsgericht gemäß § 17 VwGVG iVm § 45 Abs. 3 AVG erteilten Parteiengehörs vom 10.07.2020 haben weder die belangte Behörde noch der Beschwerdeführer Einwendungen erhoben.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Da sich der Beschwerdeführer mit der Abweisung des Antrages auf Vornahme der Zusatzeintragung „Dem Inhaber des Passes ist die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung nicht zumutbar“ in den Behindertenpass nicht einverstanden erklärt hat, war dies zu überprüfen.

1. Feststellungen:

1.1. Der Beschwerdeführer ist Inhaber eines Behindertenpasses.

1.2. Zur beantragten Zusatzeintragung:

Dem Beschwerdeführer ist die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel zumutbar.

1.2.1. Art der Funktionseinschränkungen:

- Zustand nach Ellbogenprothese links mit Nervenschädigung
- Aufbraucherscheinungen der Wirbelsäule und der großen Gelenke, Zustand nach Bandscheibenvorfall L5/S1; lumbale Bandscheiben Schäden, Schulterengesyndrom beidseits, geringe Abnützungen beide Hüft- und Kniegelenke
- Diabetes mellitus mit Polyneuropathie
- Hypertonie
- Asthma bronchiale
- Depressio
- chron. Niereninsuffizienz
- instabile Persönlichkeit
- Abfall der zentralen Sehschärfe

1.2.2. Art und Ausmaß der Funktionsbeeinträchtigungen:

Allgemeiner Status:

176 cm großer und 102 kg schwerer Mann in gutem Allgemein- und Ernährungszustand. Thorax symmetrisch.

Relevanter Status:

Wirbelsäule im Lot. HWS in R 45-0-45, F 10-0-10, KJA 2 cm, Reklination 14 cm. Normale Brustkyphose, BWS-drehung 30-0-30, FKBA 30 cm, Seitneigung bis 10 cm ober Patella.

Obere Extremitäten:

Schultern in S rechts 40-0-170 zu links 30-0-95, F rechts 170-0-40 zu links 100-0-35, R rechts 70-0-70 zu links 40-0-45, Ellbogen rechts 0-0-130 zu links 0-20-125, Handgelenke 60-0-70, VAD rechts frei zu links 30-0-70, Faustschluß beidseits möglich, rechts kraftvoll, links inkomplett und kraftreduziert.

Nacken- und Kreuzgriff rechts gut durchführbar, links eingeschränkt.

Untere Extremitäten:

Hüftgelenke in S 0-0-105, F 30-0-25, R 25-0-10, Kniegelenke in S 0-0-130, bandfest, reizfrei. Sprunggelenke 15-0-45.

Gangbild/Mobilität:

Gang in Straßenschuhen mit verwendetem Rollator, aber auch ohne Gehbehelfe inklusive 17 Stufen ohne Nachstellschritt gut möglich. Zehenspitzen- und Fersenstand möglich.

### 1.2.3. Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigungen auf die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel:

Der Beschwerdeführer kann sich im öffentlichen Raum selbständig fortbewegen, eine kurze Wegstrecke (ca. 300-400 m) aus eigener Kraft und ohne fremde Hilfe, gegebenenfalls unter Verwendung zweckmäßiger Behelfe, ohne Unterbrechung zurücklegen bzw. wird durch die Verwendung allenfalls erforderlicher Behelfe die Benützung des öffentlichen Transportmittels nicht in hohem Maße erschwert. Die dauernden Gesundheitsschädigungen wirken sich nicht maßgebend auf die Möglichkeit des Ein- und Aussteigens aus. Der sichere und gefahrungsfreie Transport im öffentlichen Verkehrsmittel ist nicht erheblich eingeschränkt.

Die festgestellten Funktionseinschränkungen wirken sich nicht in erheblichem Ausmaß negativ auf die Benutzung der öffentlichen Verkehrsmittel aus.

Es liegen keine erheblichen Einschränkungen der oberen Extremitäten, der unteren Extremitäten, noch der körperlichen Leistungsfähigkeit vor. Die Geh-, Steh- und Steigfähigkeit des Beschwerdeführers sowie die Möglichkeit Haltegriffe zu erreichen und sich festzuhalten sind ausreichend. Das Festhalten beim Ein- und Aussteigen ist einwandfrei möglich, der Transport in öffentlichen Verkehrsmitteln ist daher gesichert durchführbar.

Beim Beschwerdeführer liegen auch keine erheblichen Einschränkungen der Funktionen psychischer, neurologischer oder intellektueller Fähigkeiten oder der Sinnesfunktionen vor, es ist auch keine schwere anhaltende Erkrankung des Immunsystems vorhanden.

1.3. Der Verwaltungsakt ist unter Anschluss der Beschwerdeschrift am 09.10.2019 im Bundesverwaltungsgericht eingelangt.

### 2. Beweiswürdigung:

Aufgrund der vorliegenden Beweismittel und des Aktes der belangten Behörde ist das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) in der Lage, sich vom entscheidungsrelevanten Sachverhalt im Rahmen der freien Beweiswürdigung ein ausreichendes 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, (...)“.

Zu 1.1.) Die Feststellungen zu den allgemeinen Voraussetzungen ergeben sich aus dem mit Stichtag 17.08.2020 aus dem zentralen Melderegister eingeholten Datenauszug.

Zu 1.2.) Die Feststellungen zu Art, Ausmaß und Auswirkungen der Funktionseinschränkungen gründen sich – in freier Beweiswürdigung – auf das durch das Bundesverwaltungsgericht eingeholte ärztliche Sachverständigen Gutachten eines Facharztes für Unfallchirurgie. Dieses ist schlüssig, nachvollziehbar und weist keine Widersprüche auf.

Es wurde auf die Art der Leiden und deren Ausmaß ausführlich eingegangen. Auch wurde zu den Auswirkungen der festgestellten Funktionsbeeinträchtigungen auf die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel eingehend Stellung genommen.

Die getroffenen Einschätzungen, basierend auf dem im Rahmen einer persönlichen Untersuchung des Beschwerdeführers erhobenen klinischen Befund, entsprechen unter Berücksichtigung des vorgelegten Beweismittels den festgestellten Funktionseinschränkungen.

Die vorgelegten Beweismittel sind in die Beurteilung eingeflossen, der befassende Sachverständige hat sich eingehend damit auseinandergesetzt und fasst deren Inhalt nachvollziehbar wie folgt zusammen:

- Berichte Dris. Feldner Busztin und Dris. Gisinger: Der untersuchende Sachverständige erklärt, dass er nach Durchsicht der Berichte beim Status zu teilweise anderen Beweglichkeiten kommt. Im Großen und Ganzen findet er jedoch ähnliche Beweglichkeiten. Nicht nachvollziehbar sind für den unfallchirurgischen Sachverständigen dann teilweise die Schlussfolgerungen. Die Einschränkung des linken Armes verhindert nicht das sichere Benützen von ÖVM.
- Das GA von Dr. Feldner-B. basiert auf andere Fragestellungen. Das Röntgen zeigt ein Bild einer Ellbogenprothese, zementiert in 90 Grad. Stellung im Ellbogengelenk, eindeutige und relevante Lockerungszeichen sind darauf nicht erkennbar.
- Festgehalten wurde vom Sachverständigen darüber hinaus, dass der Eingriff 11/2019 die Situation am linken Arm gering gebessert hat, allerdings nicht kalkülsrelevant.

Die Beweismittel stehen nicht im Widerspruch zum Ergebnis des eingeholten Sachverständigenbeweises, es wird kein aktuell höheres Funktionsdefizit beschrieben als gutachterlich festgestellt wurde und es enthält auch keine neuen fachärztlichen Aspekte, welche unberücksichtigt geblieben sind.

Der medizinische Sachverständige beschreibt die wahrgenommene Gesamtmobilität anschaulich. Das Gangbild des Beschwerdeführers in Straßenschuhen mit verwendetem Rollator kann auch ohne Gehbehelfe inklusive 17 Stufen und ohne Nachstellschritt als gut möglich beschrieben werden. Der Zehenspitzen- und Fersenstand ist ebenfalls durchführbar.

Der medizinische Sachverständige hält zudem nachvollziehbar fest, dass keine erheblichen Einschränkungen der Funktionen der unteren Extremitäten dokumentiert sind. Alle Gelenke des Beschwerdeführers sind stabil und ausreichend beweglich. Ein relevantes Muskeldefizit findet sich nicht. Bis auf den Schaden am linken Arm ist auch keine relevante periphere Nervenschädigung dokumentiert. Beim Beschwerdeführer besteht eine geringe Einschränkung beider Hüft- und Kniegelenke. Ein relevantes sensomotorisches Defizit der Extremitäten ist jedoch weder klinisch erhebbar noch befundmäßig ableitbar. Beide Arme können in Gebrauchsstellung gebracht werden, wobei der linke Ellbogen eingeschränkt ist. Der rechte Arm ist voll einsetzbar, der linke Arm kann zu Hilfstätigkeiten verwendet werden.

Weiters führt der unfallchirurgische Sachverständige aus, dass keine erheblichen Einschränkungen der körperlichen Belastbarkeit bestehen und auch keine erheblichen Einschränkungen psychischer, neurologischer oder intellektueller Fähigkeiten beim Beschwerdeführer vorliegen. Eine schwere anhaltende Erkrankung des Immunsystems ist ebenfalls nicht dokumentiert und wird dies auch nicht vorgebracht. Beim Beschwerdeführer liegt auch keine hochgradige Sehbehinderung, Blindheit oder Taubblindheit vor.

Der Facharzt für Unfallchirurgie erklärt zudem unzweifelhaft, dass das Wirbelsäulenleiden des Beschwerdeführers leicht bis mittelgradig ist. Ebenso sind die Abnützungen an Hüften und Knien leichtgradig. Die einzig relevante Störung des Beschwerdeführers betrifft den linken Arm. Diesbezüglich hält der Sachverständige nachvollziehbar fest, dass, da der rechte Arm voll einsatzfähig ist und Hilfsfunktionen links durchführbar sind, dies keinen antragsrelevanten Einfluss auf das Benützen von öffentlichen Verkehrsmitteln hat.

Er argumentiert weiter, dass sich nach Durchsicht der im Akt befindenden zahlreichen Befunde, verbunden mit der klinischen Untersuchung, ergibt, dass die geforderte Mindestgehstrecke, mit oder ohne Gehstock, sicher möglich ist. Der verwendete Rollator entbehrt jeglicher medizinisch nachvollziehbaren Grundlage. Ebenso ist das Ein- und Aussteigen aus öffentlichen Verkehrsmitteln möglich, da die Beugefunktionen der Gelenke der unteren Extremitäten ausreichend sind. Auch das Stehen im Nahbereich ist möglich. Ein Anhalten ist ungestört durchführbar. Der Beschwerdeführer ist in der Lage einen Sitzplatz zu suchen und ist ihm das Fortbewegen im öffentlichen Verkehrsmittel möglich.

Zusammenfassend hält der Facharzt für Unfallchirurgie fest, dass der Beschwerdeführer beim Benützen von öffentlichen Verkehrsmitteln mit leichten Schmerzen, kurzfristig bis zu mittleren zu rechnen hat, starke Schmerzen sind hingegen nicht zu erwarten. Die Mobilität beim Beschwerdeführer ist somit bei Betrachtung der Gesamtumstände zweifelsfrei etwas eingeschränkt, aber nicht relevant. Eine Gehstrecke von 300 bis 400 Metern ist ihm sicher möglich. Eine Veränderung zum Gutachten erster Instanz ist nicht objektivierbar.

Die Krankengeschichte des Beschwerdeführers wurde umfassend und differenziert nach den konkret vorliegenden Krankheitsbildern berücksichtigt.

Das Sachverständigengutachten steht mit den Erfahrungen des Lebens, der ärztlichen Wissenschaft und den Denkgesetzen nicht in Widerspruch. Auch war dem Vorbringen sowie den eingeholten und vorgelegten Beweismitteln kein Anhaltspunkt zu entnehmen, die Tauglichkeit des befassten Sachverständigen oder dessen Beurteilung beziehungsweise Feststellungen in Zweifel zu ziehen.

Zur Erörterung der Rechtsfrage, ob dem Beschwerdeführer die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel zumutbar ist, siehe die rechtlichen Erwägungen unter Punkt II 3.1.

Zu 1.3.) Das Schreiben, mit welchem die Beschwerdevorlage durch die belangte Behörde erfolgt ist, weist am Eingangsvermerk des Bundesverwaltungsgerichtes das Datum 09.10.2019 auf.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 des Bundesgesetzes über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichtes (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz – BVwGG) entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

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 Bundesverwaltungsgerichtes durch den Senat zu erfolgen.

Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichts-verfahrensgesetz - VwGVG) geregelt (§ 1 leg.cit.).

Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben ist, den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen.

Gemäß § 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.

Zu A)

#### 1. Zur Entscheidung in der Sache:

Unter Behinderung im Sinne dieses Bundesgesetzes ist 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. (§ 1 Abs. 2 BBG)

Der Behindertenpass hat 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. (§ 42 Abs. 1 BBG)

Der Behindertenpass ist unbefristet auszustellen, wenn keine Änderung in den Voraussetzungen zu erwarten ist. § 42 Abs. 2 BBG)

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. (§ 45 Abs. 1 BBG)

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. (§ 45 Abs. 2 BBG)

Auf Antrag des Menschen mit Behinderung ist u.a. 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. 4 Z 1 lit. b oder d

vorliegen (§ 1 Abs. 4 Verordnung über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen auszugsweise).

Grundlage für die Beurteilung, ob die Voraussetzungen für die in § 1 Abs. 4 genannten Eintragungen erfüllt sind, bildet ein Gutachten eines 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 (§ 1 Abs. 5 Verordnung über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen).

In den Erläuterungen zur Verordnung über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen BGBl. II 495/2013 wird u.a. Folgendes ausgeführt:

Zu § 1 Abs. 2 Z 3 (auszugsweise):

Mit der vorliegenden Verordnung sollen präzisere Kriterien für die Beurteilung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel festgelegt werden. Die durch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bisher entwickelten Grundsätze werden dabei berücksichtigt.

Grundsätzlich ist eine Beurteilung nur im Zuge einer Untersuchung des Antragstellers/der Antragstellerin möglich. Im Rahmen der Mitwirkungspflicht des Menschen mit Behinderung sind therapeutische Möglichkeiten zu berücksichtigen. Therapierefraktion – das heißt keine therapeutische Option ist mehr offen – ist in geeigneter Form nachzuweisen. Eine Bestätigung des Hausarztes/der Hausärztin ist nicht ausreichend.

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.

Nachfolgende Beispiele und medizinische Erläuterungen sollen besonders häufige, typische Fälle veranschaulichen und richtungsgebend für die ärztlichen Sachverständigen bei der einheitlichen Beurteilung seltener, untypischer ähnlich gelagerter Sachverhalte sein. Davon abweichende Einzelfälle sind denkbar und werden von den Sachverständigen bei der Beurteilung entsprechend zu begründen sein.

Die Begriffe „erheblich“ und „schwer“ werden bereits jetzt in der Einschätzungsverordnung je nach Funktionseinschränkung oder Erkrankungsbild verwendet und sind inhaltlich gleich bedeutend.

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

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

Erhebliche Einschränkungen der körperlichen Belastbarkeit betreffen vorrangig cardiopulmonale Funktionseinschränkungen. Bei den folgenden Einschränkungen liegt jedenfalls eine Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel vor:

- arterielle Verschlusskrankheit ab II/B nach Fontaine bei fehlender therapeutischer Option
- Herzinsuffizienz mit hochgradigen Dekompensationszeichen
- hochgradige Rechtsherzinsuffizienz
- Lungengerüsterkrankungen unter Langzeitsauerstofftherapie
- COPD IV mit Langzeitsauerstofftherapie
- Emphysem mit Langzeitsauerstofftherapie
- mobiles Gerät mit Flüssigsauerstoff muss nachweislich benützt werden

Erhebliche Einschränkungen psychischer, neurologischer oder intellektueller Funktionen umfassen im Hinblick auf eine Beurteilung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel folgende Krankheitsbilder:

- Klaustrophobie, Soziophobie und phobische Angststörungen als Hauptdiagnose nach ICD 10 und nach Ausschöpfung des therapeutischen Angebotes und einer nachgewiesenen Behandlung von mindestens 1 Jahr
- hochgradige Entwicklungsstörungen mit gravierenden Verhaltensauffälligkeiten
- schwere kognitive Einschränkungen, die mit einer eingeschränkten Gefahreinschätzung des öffentlichen Raumes einhergehen

? nachweislich therapierefraktäres, schweres, cerebrales Anfallsleiden – Begleitperson ist erforderlich.

Um die Frage der Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel beurteilen zu können, hat die Behörde zu ermitteln, ob der Antragsteller dauernd an seiner Gesundheit geschädigt ist und wie sich diese Gesundheitsschädigung nach ihrer Art und ihrer Schwere auf die Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel auswirkt. Sofern nicht die Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel auf Grund der Art und der Schwere der Gesundheitsschädigung auf der Hand liegt, bedarf es in einem Verfahren über einen Antrag auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauernder Gesundheitsschädigung" 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 vom 23.05.2012, Zl. 2008/11/0128, und die dort angeführte Vorjudikatur sowie vom 22. Oktober 2002, Zl. 2001/11/0242, vom 27.01.2015, Zl. 2012/11/0186).

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

Zu prüfen ist die konkrete Fähigkeit, öffentliche Verkehrsmittel zu benutzen. Zu berücksichtigen sind insbesondere zu überwindende Niveauunterschiede beim Aus- und Einsteigen, Schwierigkeiten beim Stehen, bei der Sitzplatzsuche, bei notwendig werdender Fortbewegung im Verkehrsmittel während der Fahrt (VwGH 22.10.2002, Zl. 2001/11/0242; 14.05.2009, 2007/11/0080).

Beim Beschwerdeführer bestehen keine erheblichen Einschränkungen der Funktionen der unteren Extremitäten. Alle Gelenke sind stabil und ausreichend beweglich, ein relevantes Muskeldefizit findet sich nicht. Bis auf den Schaden am linken Arm ist auch keine relevante periphere Nervenschädigung gegeben. Es besteht eine geringe Einschränkung beider Hüft- und Kniegelenke. Ein relevantes sensomotorisches Defizit der Extremitäten ist weder klinisch erhebbar noch befundmäßig ableitbar. Beide Arme können in Gebrauchsstellung gebracht werden, der linke Ellbogen ist eingeschränkt. Der rechte Arm ist voll einsetzbar, der linke kann zu Hilfstätigkeiten verwendet werden.

Das Wirbelsäulenleiden ist leicht bis mittelgradig.

Beim Beschwerdeführer sind daher die Mobilität und die Belastbarkeit ausreichend, sodass das Zurücklegen einer kurzen Wegstrecke, das Ein- und Aussteigen sowie der sichere Transport in einem öffentlichen Verkehrsmittel zumutbar ist. Es ist daher dem Beschwerdeführer das Verwenden von öffentlichen Verkehrsmitteln möglich, eine dauernde erhebliche Funktionsstörung liegt nicht vor.

Der Beschwerdeführer kann sich im öffentlichen Raum selbstständig fortbewegen, eine kurze Wegstrecke aus eigener Kraft und ohne fremde Hilfe, auch unter Verwendung der zweckmäßigsten Behelfe (Gehstock), ohne Unterbrechung zurücklegen bzw. wird durch die Verwendung des erforderlichen Behelfes die Benützung des öffentlichen Transportmittels nicht in hohem Maße erschwert. Wie gutachterlich ausgeführt, entbehrt der verwendete Rollator jeglicher medizinisch nachvollziehbaren Grundlage.

Die festgestellten Defizite wirken sich nicht maßgebend auf die Möglichkeit des Ein- und Aussteigens aus. Die Beugefunktionen der Gelenke der unteren Extremitäten sind ausreichend. Auch ist die Beweglichkeit und Greiffunktion zum Festhalten in möglich, da die einzig relevante Störung den linken Arm betrifft. Da der rechte Arm voll einsatzfähig ist und Hilfsfunktionen links durchführbar sind, hat dies jedoch keine relevanten Auswirkungen auf das Benützen von öffentlichen Verkehrsmitteln. Die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel ist daher zumutbar und der sichere Transport gewährleistet. Der sichere und gefähderungsfreie Transport im öffentlichen Verkehrsmittel ist nicht erheblich eingeschränkt und somit gewährleistet.

Beim Beschwerdeführer liegen weder erhebliche Kraft- und Muskeldefizite noch eine cardiorespiratorische Leistungseinschränkung vor bzw. konnten keine maßgebenden Einschränkungen psychischer, neurologischer oder intellektueller Fähigkeiten oder von Sinnesfunktionen festgestellt werden, es ist auch keine schwere anhaltende Erkrankung des Immunsystems vorhanden. Somit sind das Erreichen, ein gesichertes Ein- und Aussteigen und ein gesicherter Transport im öffentlichen Verkehrsmittel möglich.

Zusammenfassend festgehalten werden kann, dass beim Benützen von öffentlichen Verkehrsmitteln zwar mit leichten Schmerzen, kurzfristig bis zu mittleren zu rechnen ist, starke Schmerzen sind jedoch nicht zu erwarten. Die Mobilität des Beschwerdeführers ist zweifelsfrei etwas eingeschränkt, aber nicht relevant. Eine Gehstrecke von 300 bis 400 Metern ist ihm sicher möglich.

Da festgestellt worden ist, dass die dauernden Gesundheitsschädigungen kein Ausmaß erreichen, welches die Vornahme der Zusatzeintragung „Dem Inhaber des Passes ist die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung nicht zumutbar“ rechtfertigt, war spruchgemäß zu entscheiden.

2. Zum Entfall einer mündlichen Verhandlung:

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

Die Verhandlung kann entfallen, wenn

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

2. die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist (§ 24 Abs. 2 VwGVG).

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

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

Das Verwaltungsgericht kann von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden (§ 24 Abs. 5 VwGVG).

In seinem Urteil vom 18. Juli 2013, Nr. 56.422/09 (Schädler-Eberle/Liechtenstein) hat der EGMR in Weiterführung seiner bisherigen Judikatur dargelegt, dass es Verfahren geben würde, in denen eine Verhandlung nicht geboten sei, etwa wenn keine Fragen der Beweiswürdigung auftreten würden oder die Tatsachenfeststellungen nicht bestritten seien, sodass eine Verhandlung nicht notwendig sei und das Gericht auf Grund des schriftlichen Vorbringens und der schriftlichen Unterlagen entscheiden könne (VwGH 03.10.2013, Zl. 2012/06/0221).

Maßgebend für die gegenständliche Entscheidung über das Vorliegen der Voraussetzungen für den beantragten Zusatzvermerk sind die Art, das Ausmaß und die Auswirkungen der festgestellten Funktionsbeeinträchtigungen auf die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel.

Zur Klärung des Sachverhaltes wurde daher vom Bundesverwaltungsgericht ein ärztliches Sachverständigengutachten eingeholt. Wie unter Punkt II. 2. bereits ausgeführt, wurde dieses als nachvollziehbar, vollständig und schlüssig erachtet.

Weder von Seiten des Beschwerdeführers noch von Seiten der belangten Behörde wurden gegen dieses Sachverständigengutachten im Rahmen des Parteiengehörs Einwände vorgebracht. Sohien erscheint der Sachverhalt geklärt und konnte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung unterbleiben.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (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 eine ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen.

In den Erläuterungen zur Verordnung über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen BGBl. II 495/2013 wird ausgeführt, dass damit präzisere Kriterien für die Beurteilung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel festgelegt werden sollen. Die durch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bisher entwickelten Grundsätze werden dabei berücksichtigt. Es war sohin keine – von der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes abweichende – Neuregelung beabsichtigt.

Vielmehr wird in den Erläuterungen ausdrücklich festgehalten, dass im Hinblick auf die ab 01.01.2014 eingerichtete

zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit, um Rechtssicherheit zu gewährleisten und die Einheitlichkeit der Vollziehung der im Behindertenpass möglichen Eintragungen sicherzustellen, die Voraussetzungen, die die Vornahme von Eintragungen im Behindertenpass rechtfertigen, in einer Verordnung geregelt werden sollen.

Es handelt sich um eine einzelfallbezogene Beurteilung, welche im Rahmen der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze vorgenommen wurde.

**Schlagworte**

Behindertenpass Sachverständigengutachten Zumutbarkeit Zusatzeintragung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2020:W141.2224194.1.00

**Im RIS seit**

10.12.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

10.12.2020

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)