jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2020/10/13 L518 2231535-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.10.2020

Entscheidungsdatum

13.10.2020

Norm

Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen §1
BBG §1 Abs2
BBG §40 Abs1
BBG §41 Abs1
BBG §42 Abs1
BBG §42 Abs2
BBG §43 Abs1
BBG §45 Abs1
BBG §45 Abs2
BBG §47
B-VG Art133 Abs4

Spruch

L518 2231535-1/3E
L518 2231533-1/3E
L518 2231536-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dr. STEININGER als Vorsitzenden und den Richter Mag. LEITNER und den fachkundigen Laienrichter Mag. SOMMERHUBER als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , gegen den Bescheid des Sozialministeriumservice, Landesstelle XXXX , vom XXXX , OB: XXXX in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 idgF iVm § 1 Abs 2, § 40 Abs 1, § 41 Abs 1, § 42 Abs 1 und 2, § 43 Abs 1, § 45 Abs 1 und 2, § 47 Bundesbehindertengesetz (BBG), BGBl. Nr. 283/1990 idgF iVm § 1 Abs 2 Z 3 der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen, BGBl. II Nr. 495/2013 idgF,

als unbegründet abgewiesen und darüber hinaus festgestellt, dass der Gesamtgrad der Behinderung 70 vH beträgt und, dass die Voraussetzungen hinsichtlich der Zusatzeintragung „Der Inhaber/die Inhaberin des Passes ist Träger/in einer Prothese“ in den Behindertenpass iSd zitierten Bestimmungen des BBG vorliegen.

B)

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dr. STEININGER als Vorsitzenden und den Richter Mag. LEITNER und den fachkundigen Laienrichter Mag. SOMMERHUBER als Beisitzer über die Beschwerde von, XXXX , geb. XXXX , gegen den Bescheid des Sozialministeriumservice, Landesstelle XXXX , vom XXXX OB: XXXX betreffend die Zusatzeintragung „Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung“, in nicht öffentlicher Sitzung beschlossen:

In Erledigung der Beschwerde wird der Bescheid behoben und die Angelegenheit gemäß § 28 Abs. 3 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 idgF, zur Erlassung eines neuen Bescheides an das Sozialministeriumservice, Landesstelle XXXX , zurückverwiesen.

C)

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

Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs 1 VwGVG, BGBl I Nr 33/2013 idgF, § 9 BVwGG BGBl I Nr 10/2013 idgF iVm § 29b StVO, BGBl Nr 159/1960 idgF, soweit sie sich auf die Einziehung des Ausweises iSd StVO bezieht, und der Bescheid ersatzlos behoben.

D)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

28.10.2019—Antrag der beschwerdeführenden Partei (in Folge „bP“ genannt) auf die Neufestsetzung des Grades der Behinderung im Behindertenpass beim Sozialministeriumsservice XXXX - SMS, Landesstelle XXXX (in Folge belangte Behörde bzw „bB“ genannt)

24.02.2020—Erstellung eines allgemeinmedizinischen Sachverständigengutachtens; GdB 70 vH; Dauerzustand; Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel

11.03.2020—Parteiengehör/keine Stellungnahme

12.05.2020—Bescheid der bB; Entfernung der Zusatzeintragung „Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung“ aus dem Behindertenpass; Nichtvorliegen der Voraussetzungen; Aufforderung zur unverzüglichen Vorlage des Behindertenpasses

12.05.2020—Bescheid der bB; Abweisung des Antrags vom 28.10.2019 auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung im Behindertenpass; keine Veränderung des bisherigen GdB

13.05.2020—Bescheid der bB; Einziehung des Parkausweises für Behinderte

14.05.2020—Versendung des Behindertenpasses an die bP

27.05.2020—Beschwerde der bP

04.06.2020—Beschwerdevorlage am BVwG

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1.0. Feststellungen (Sachverhalt):

Die bP besitzt die österreichische Staatsbürgerschaft und ist an der im Akt ersichtlichen XXXX Adresse wohnhaft.

Die bP war seit 29.09.1999 im Besitz eines Behindertenpasses mit einem Gesamtgrad der Behinderung von 70 vH. Weiters war die Zusatzeintragung „Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkungen aufgrund einer Behinderung“ in den Behindertenpass eingetragen. Die bP war überdies auch im Besitz eines Parkausweises für Behinderte.

Am 28.10.2019 stellte die bP den verfahrensgegenständlichen Antrag auf die Neufestsetzung des Grades der Behinderung im Behindertenpass bei der bB.

In der Folge wurde am 24.02.2020 im Auftrag der bB nach der Einschätzungsverordnung ein allgemeinmedizinisches Sachverständigengutachten erstellt. Es wurde ein Gesamtgrad der Behinderung mit 70 vH als Dauerzustand und die Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel festgestellt. Das Gutachten weist nachfolgenden relevanten Inhalt auf:

„Anamnese:

Vorgutachten 2001 70%; ÖVM nicht möglich; jetzt Antrag auf Neufestsetzung GdB

2000 Knieprothese links, Wechsel 2001, Wechsel 2007

Gonarthrose rechts

Discusprolaps C5/6, Diskusprotrusionen L4 bis S1 und L3/4

chronische Polyarthritis

2014 Herzschrittmacher bei Bigeminus und postmyocarditische Cardiomyopathie, 2019 Schrittmacherwechsel bei ventrikulärer Tachykardie, 2/2020 gehäufte Extrasystolen

Derzeitige Beschwerden:

die Knieprothese links hat sie seit 2007, Schmerzen vor allem bergab, bei längerem Stehen, deutliche Beugeeinschränkung, rechts geringer Einschränkung; bei längeren Strecken Walkingstöcke, 1/4 Stunde ist möglich;

Einschränkung Kopfdrehung, Kopfschmerzen, Ausstrahlung Schultern, Kreuzschmerzen mit Ausstrahlung Richtung rechte Hüfte und Bein;

habe keine Fibromyalgie, weiterhin chronische Polyarthritis mit wechselnden Schmerzen Sprunggelenke, Finger, Schultern, Ellbogen;

bezüglich Herz folgen noch weitere Untersuchungen;

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

Desloratadin, Spirobene, Trittico;

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

Vorgutachten 2001

9/19 OK: 2014 Schrittmacher bei Bigeminus, 2019 Wechsel, ventrikuläre Tachycardie

2011 PGG Stufe 1 weiter; DP C5/6, Discusprotrusionen L3-S1, PCP

2/2020 OK: gehäufte Extrasystolen

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand:

gut

Ernährungszustand:

adipös

Größe: 165,00 cm Gewicht: 89,00 kg Blutdruck: nicht gemessen

Klinischer Status – Fachstatus:

Sehen ausreichend mit Korrektur, Hören normal, fährt Auto (Führerschein befristet auf 5 Jahre)

Herzaktion rhythmisch, normofrequent, Schrittmacher, heute keine Herzbeschwerden

Vesikuläratmen, keine Dyspnoe bei gesamter Untersuchung

Abdomen ohne Beschwerden

Wirbelsäule

HWS Rotation 70-0-70, sonst endlagig red.

BWS/LWS Seitbeugen 20-0-20 Rumpfdrehen 30-0-30 etwas schmerzhaft täglich (ca. mittelgradig heute)

Bücken möglich

Sens., grobe Kraft Beine oB

Hüftgelenke

rechts oB, links Ausstrahkungschmerz von LWS

Kniegelenke

links bei TEP Ext/Flex 10-0-70, rechts 0-0-110°, bds. stabil

Sprunggelenke

links oB, rechts alle Bewegungen etwas schmerzhaft, ca. 20% ige Einschränkungen

Obere Extremitäten

links oB. rechts geringe endlagige Einschränkung nach vorne und seitlich

Ellbogen frei

rechtes Handgelenk etwas schmerzhaft, ohne Einschränkung bds.

rechte Hand Kraft gering red.

Greifen bds. gut möglich

Gesamtmobilität – Gangbild:

sicher, ohne Gehhilfe, geringes Hinken links bei Knieprothese, kein Schwindel

Status Psychicus:

leidend

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

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

Begründung der Positionsnummer und des Rahmensatzes:

1. chronische Gelenksentzündungen

seit Jahren chronische Polyarthritis, wechselnde Gelenksbeschwerden (derzeit Sprunggelenke, Hände, Schultern), mäßige Funktionseinschränkungen Pos.Nr. 02.02.02 GdB%:40

2. Bandscheibenschäden

nachgewiesen Discusprolaps C5/6, Discusprotrusionen L3-S1, wiederholt auch stärkere Schmerzen, mäßige Funktionseinschränkungen, kein neurologisches Defizit Pos.Nr. 02.01.02 GdB% 40

3. Einschränkung Kniegelenke

bei Knieprothese links Beugung 70°mit Schmerzen, rechts 110°Pos.Nr. 02.05.21 GdB% 40

4. Herzrhythmusstörung

2014 wegen Bigeminus Herzschrittmacher, Wechsel 2019, ventrikuläre Tachycardien und gehäuft Extrasystolen, weitere Untersuchungen folgen Pos.Nr.05.02.01 GdB% 40

Gesamtgrad der Behinderung 70 v. H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Das führende Leiden Nr. 1 wird bei Verschlechterung des Gesamtzustandes durch die Leiden Nr. 2,3 und 4 um je eine Stufe gesteigert.

Folgende beantragten bzw. in den zugrunde gelegten Unterlagen diagnostizierten Gesundheitsschädigungen erreichen keinen Grad der Behinderung:

Erhöhung Blutfette, Allergien, 2007 Carotis Operation

kein Hinweis für Polyneuropathie

keine Fibromyalgie laut Auskunft Patientin

bezüglich Herzleiden Einschätzung aufgrund der vorliegenden Befunde - weitere Untersuchungen folgen

Stellungnahme zu gesundheitlichen Änderungen im Vergleich zum Vorgutachten:

neu Herzleiden

Begründung für die Änderung des Gesamtgrades der Behinderung:

jetzt Einschätzung nach EVO, dadurch ist eine unterschiedliche Würdigung der Leiden möglich;

GGdB weiter 70%

[X] Dauerzustand

Aufgrund der vorliegenden funktionellen Einschränkungen liegen die medizinischen Voraussetzungen für die Vornahme nachstehender Zusatzeintragungen vor:

Die / Der Untersuchte ist Prothesenträgerin oder Prothesenträger

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?

bei der Untersuchung ausreichend sicherer Gang, keine Gehhilfe verwendet, keine Beinlähmungen, kein schweres Hinken festgestellt, eine viertel Stunde gehen sei möglich mit Walkingstöcken laut eigener Aussage- die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel ist daher nicht eingeschränkt (300 m gehen, Stufen steigen, anhalten am Handlauf bzw. Haltegriffen ist möglich, sicherer Transport ist möglich)

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

nein

Begründung:

Knieprothese rechts“

Am 11.03.2020 wurde Parteiengehör gewährt und der bB die Möglichkeit gegeben zum Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung zu nehmen. Die bP gab keine Stellungnahme ab.

Mit Datum vom 12.05.2020 erging der Bescheid der bB. Die Voraussetzungen für die Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" würden nicht mehr vorliegen. Die Zusatzeintragung im Behindertenpass sei daher zu entfernen. Der Behindertenpass sei unverzüglich dem Sozialministeriumservice vorzulegen. Rechtsgrundlage waren §§ 42 und 45 des Bundesbehindertengesetzes (BBG). Begründend wurde ausgeführt: Im Ermittlungsverfahren sei ein Gutachten eingeholt worden. Nach diesem Gutachten würden die Voraussetzungen für die Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" nicht mehr vorliegen. Die wesentlichen Ergebnisse des ärztlichen Begutachtungsverfahrens seien der Beilage, die einen Bestandteil der Begründung bilde, zu entnehmen. Gemäß § 45 Abs. 3 AVG sei der bP mit Schreiben vom 11.03.2020

Gelegenheit gegeben worden, zum Ergebnis des Ermittlungsverfahrens Stellung zu nehmen. Da eine Stellungnahme innerhalb der gesetzten Frist nicht eingelangt sei, habe vom Ergebnis des Ermittlungsverfahrens nicht abgegangen werden können. Die Ergebnisse des ärztlichen Begutachtungsverfahrens seien als schlüssig erkannt und in freier Beweiswürdigung der Entscheidung zu Grunde gelegt worden. Nach Vorlage des Behindertenpasses beim Sozialministeriumservice bekomme die bP einen berichtigten Behindertenpass ausgestellt.

Am gleichen Tag, dem 12.05.2020 erging ein weiterer Bescheid der bB. Es wurde der Antrag vom 28.10.2019 auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung abgewiesen. Mit einem Grad der Behinderung von 70% sei keine Veränderung des bisherigen Grades der Behinderung eingetreten. Die Voraussetzungen für folgende Zusatzeintragung würden vorliegen: "Gesundheitsschädigung gem. § 2 Abs.1 dritter Teilstrich VO 303/1996 liegt vor" Rechtsgrundlage waren die §§ 41, 43 und 45 des Bundesbehindertengesetzes (BBG). Die bP verfüge derzeit über einen Behindertenpass auf Grund eines Grades der Behinderung von 70%. Die bP habe beim Sozialministeriumservice am 28.10.2019 die Neufestsetzung des Grades der Behinderung im Behindertenpass beantragt. Im Ermittlungsverfahren sei ein Gutachten eingeholt worden. Nach diesem Gutachten betrage der Grad der Behinderung 70%. Die wesentlichen Ergebnisse des ärztlichen Begutachtungsverfahrens seien der Beilage, die einen Bestandteil der Begründung bilde, zu entnehmen. Gemäß § 45 Abs. 3 AVG sei der bP mit Schreiben vom 11.03.2020 Gelegenheit gegeben worden, zum Ergebnis des Ermittlungsverfahrens Stellung zu nehmen. Da eine Stellungnahme innerhalb der gesetzten Frist nicht eingelangt sei, habe vom Ergebnis des Ermittlungsverfahrens nicht abgegangen werden können. Die Ergebnisse des ärztlichen Begutachtungsverfahrens seien als schlüssig erkannt und in freier Beweiswürdigung der Entscheidung zu Grunde gelegt worden. Da das ärztliche Begutachtungsverfahren einen Grad der Behinderung von 70% ergeben habe, sei keine Änderung des Grades der Behinderung eingetreten. Der Antrag sei daher abzuweisen.

In weiterer Folge erging am 13.05.2020 ein dritter Bescheid der bB. Der Parkausweis der bP sei einzuziehen und unverzüglich der bB vorzulegen. Rechtsgrundlage war § 29 b Abs. 1 StVO. Begründend wurde ausgeführt: Es sei der bP ein Parkausweis ausgefolgt worden, weil Sie über einen Behindertenpass mit der Eintragung „Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung“ verfüge. Die Ausstellung eines Behindertenausweises mit der Zusatzeintragung „Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung“ sei Voraussetzung für die Ausfolgung eines Parkausweises. Mit Bescheid vom 12.05.2020 sei festgestellt worden, dass die bP diese Voraussetzungen nicht erfülle. Ihr Parkausweis sei daher einzuziehen.

Am 14.05.2020 wurde der Behindertenpass an die bP versendet.

Mit Schreiben vom 25.05.2020, eingelangt am 27.05.2020 erhob die bP Beschwerde. Diese richte sich gegen die Einziehung des Parkausweises, die Streichung „Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauernder Gesundheitsschädigung" aus dem Behindertenausweis und gegen die verweigerte Erhöhung des Behindertengrades. Der untersuchende Arzt habe wesentliche Punkte ihrer Behinderung bzw. gesundheitlichen Gebrechen nicht berücksichtig bzw. ungerechtfertigt bagatellisiert. Er habe gegenüber der bP behauptet: Ventrikuläre Tachykardien mit Synkope wären kaum mehr als ein leichtes Herzklopfen. Für die bP stelle sich die Frage, warum sie dann einen Defibrillator mit Schrittmacher unter schwierigsten Umständen eigesetzt bekommen habe, mit der Begründung, dass besagte Tachykardien absolut tödlich sein könnten, weshalb der Defibrillator zumindest 70 % des Risikos abdecke. Die restlichen 30 % würden immer noch ein tödliches Risiko darstellen. Die bP sei chronische Schmerzpatientin und habe eine Medikamentenunverträglichkeit gegenüber Schmerzmitteln und auch gegenüber den dringend benötigten Herzmedikamenten. Dieses Leiden sei überhaupt nicht berücksichtigt worden. Ebenso ihre mehrfachen Bandscheibenschäden, wobei fünf verschiedenen Gebrechen der Bandscheiben operationsbedürftig wären, jedoch wegen ihres Herzleidens nicht mehr durchgeführt werden könnten. Auch ihre jahrzehntelange chronische Polyarthritis habe keine entsprechende Berücksichtigung gefunden. Ebenfalls nicht in den Bescheid aufgenommen worden sei ihre chronische Herzinsuffizienz. Aufgrund ihrer ständigen Atemnot sei es ihr als Hochrisikopatientin ohnehin nicht möglich, mit Mund- und Nasenschutz (sie bekomme kaum Luft) ein öffentliches Verkehrsmittel zu benutzen. Ebenso sei es ihr unmöglich, eine ca. 200 m lange Strecke in einem durchzugehen ohne in Atemnot zu kommen. Sie wäre gezwungen stets ein Taxi zu rufen, was ihr finanziell nicht möglich sei. Allgemeine Beschwerde zum Untersuchungsvorgang: Der untersuchende Arzt habe der bP von Anfang an eine gewisse Antisympathie entgegengebracht. Das hat sich schon in der Weise geäußert, als er der bP darlegte, dass ihre Tachykardien nur ein bisschen ein schnellerer Herzschlag wären (Sei das ein kundiger Arzt?) Er habe ständig ihre

Antworten auf seine Fragen unterbrochen und die bP dadurch nicht zu Wort kommen lassen. Er habe seine eigenen Fragen praktisch selbst beantwortet ohne einen Wahrheitsbezug auf der tatsächlichen Gegebenheit wahrzunehmen. Sie habe den Eindruck gehabt, dass er einer ebenfalls anwesenden anzulernenden Ärztin auf ihre Kosten mit seinem Gehabe imponieren wollte. Seine Untersuchungsmaßnahmen seien sehr unsensibel, oberflächlich, sehr grob und äußerst schmerzhaft gewesen. So habe er ihr bei der Bandscheibenuntersuchung ihr Bein völlig, ohne Rücksichtnahme auf ihre Schmerzen, kräftig zur Seite gerissen, sodass sie noch Tage später Hüft - und Bandscheibenschmerzen gehabt habe. Ein Besuch beim Hausarzt zur Schmerzlinderung sei wegen ihres Hochrisikos (Corona) nicht möglich gewesen.

Am 04.06.2020 erfolgte die Beschwerdevorlage am BVwG.

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.

Zu Spruchpunkt A)

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).

Unter dem Blickwinkel der Judikatur der Höchstgerichte, insbesondere der zitierten Entscheidungen, ist das eingeholte Sachverständigengutachten vom 24.02.2020 (Facharzt für Allgemeinmedizin) betreffend die Einschätzung des Gesamtgrades der Behinderung schlüssig, nachvollziehbar und weist keine Widersprüche auf.

Nach Würdigung des erkennenden Gerichtes erfüllt es auch die an ein ärztliches Sachverständigengutachten gestellten Anforderungen.

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

Die vorgelegten Beweismittel stehen nicht im Widerspruch zum Ergebnis des eingeholten Sachverständigenbeweises.

Das im Verfahren vor der bB eingeholte medizinische Sachverständigengutachten zum Grad der Behinderung bedarf nach der Rsp des VwGH (vom 21.06.2017, Ra 2017/11/0040) einer ausreichenden, auf die vorgelegten Befunde eingehenden und die Rahmensätze der Einschätzungsverordnung vergleichenden Begründung.

Im angeführten Gutachten wurde von dem Sachverständigen auf die Art der Leiden und deren Ausmaß, sowie die vorgelegten Befunde der bP ausführlich eingegangen. Insbesondere erfolgte die Auswahl und Begründung weshalb nicht eine andere Positionsnummer mit einem höheren Prozentsatz gewählt wurde, schlüssig und nachvollziehbar (VwGH vom 04.12.2017, Ra 2017/11/0256-7).

Laut diesem Gutachten bestehen bei der bP als führendes Leiden chronische Gelenksentzündungen. Die bP leide seit Jahren unter chronischer Polyarthritis und habe wechselnde Gelenksbeschwerden. Derzeit seien die Sprunggelenke, die Hände und die Schultern betroffen. Die bP habe mäßige Funktionseinschränkungen. Dieses Leiden wurde unter der Positionsnummer 02.02.02 mit einem Grad der Behinderung von 40 vH eingeschätzt. Diese Positionsnummer umfasst generalisierte Erkrankungen des Bewegungsapparates mit funktionellen Auswirkungen mittleren Grades. Darüber hinaus ist in der Einschätzungsverordnung ausgeführt: mäßige Funktionseinschränkungen, je nach Art und Umfang des Gelenkbefalls, geringe Krankheitsaktivität. Es ist eine Einstufung des Grades der Behinderung mit 30-40 vH möglich. Die bP wurde mit dem oberen Rahmensatz von 40 vH eingeschätzt.

Im Untersuchungsbefund des Gutachtens ist betreffend die Sprunggelenke und oberen Extremitäten folgendes erläutert: Sprunggelenke links oB, rechts alle Bewegungen etwas schmerzhaft, ca. 20% ige Einschränkungen. Obere Extremitäten links oB. rechts geringe endlagige Einschränkung nach vorne und seitlich Ellbogen frei rechtes Handgelenk etwas schmerzhaft, ohne Einschränkung bds. rechte Hand Kraft gering red. Greifen bds. gut möglich. Dieser Untersuchungsbefund deckt sich mit der Einschätzung des medizinischen Sachverständigen, dass bei der bP mäßige Funktionseinschränkungen vorliegen. Die nächsthöhere Positionsnummer 02.02.03 erfasst funktionelle Auswirkungen fortgeschrittenen Grades und ermöglicht eine Einstufung des Grades der Behinderung zwischen 50-70 vH. Eine Einstufung des Grades der Behinderung mit einem Grad der Behinderung von 50 vH erfordert nach der Einschätzungsverordnung: „Dauernde erhebliche Funktionseinschränkungen, therapeutisch schwer beeinflussbare Krankheitsaktivität, Notwendigkeit einer über mindestens 6 Monate andauernden Therapie“. Weder liegen bei der bP dauernde erhebliche Funktionseinschränkungen oder eine schwer beeinflussbare Krankheitsaktivität vor, noch besteht die Notwendigkeit einer über mindestens 6 Monate andauernden Therapie. In ihrer Beschwerde vom 27.05.2020 monierte die bP, dass ihre jahrzehntelange chronische Polyarthritis keine entsprechende Berücksichtigung im Gutachten gefunden habe. Dieser Behauptung ist jedoch entgegenzusetzen, dass dieses Leiden wie soeben ausgeführt

vom Sachverständigen diagnostiziert und unter die Positionsnummer 02.02.02 mit einem Grad der Behinderung von 40 vH eingestuft wurde. Im Ergebnis erfolgte diese Einschätzung nach Ansicht des ho. Gerichts in einer schlüssigen und nachvollziehbaren Art und Weise.

Als zweites Leiden wurden Bandscheibenschäden festgestellt: Nachgewiesen Discusprolaps C5/6, Discusprotrusionen L3-S1, wiederholt auch stärkere Schmerzen, mäßige Funktionseinschränkungen, kein neurologisches Defizit. Dieses Leiden wurde unter der Positionsnummer 02.01.02 eingeschätzt. Diese Positionsnummer erfasst Funktionseinschränkungen der Wirbelsäule mittleren Grades und es ist eine Einstufung des Grades der Behinderung zwischen 30-40 vH möglich. Die bP wurde mit dem oberen Rahmensatz mit einem Grad der Behinderung von 40 vH eingeschätzt. Betreffend die Einstufung mit einem Grad der Behinderung von 40 vH ist in der EVO folgendes ausgeführt: „Rezidivierend und anhaltend, Dauerschmerzen eventuell episodische Verschlechterungen, radiologische und/oder morphologische Veränderungen maßgebliche Einschränkungen im Alltag." Betreffend die Wirbelsäule wurde im Untersuchungsbefund des Gutachtens festgestellt: „HWS Rotation 70-0-70, sonst endlagig red. BWS/LWS Seitbeugen 20-0-20 Rumpfdrehen 30-0-30 etwas schmerzhaft täglich (ca. mittelgradig heute) Bücken möglich"

Die nächsthöhere Positionsnummer 02.01.03 mit einem Grad der Behinderung zwischen 50-80 vH erfasst Funktionseinschränkungen der Wirbelsäule schweren Grades. Eine Einstufung mit einem Grad der Behinderung von 50 vH erfordert nach der EVO: „Radiologische Veränderungen und klinische Defizite. Maßgebliche Einschränkungen im Alltag." Im Handbuch zur Einschätzungsverordnung ist als Beispiel angeführt: „Großer Bandscheibenvorfall mit radiologisch und klinisch korrelierenden motorischen Ausfällen (Fußheberschwäche, Blasen-Mastdarmstörungen), klassische Indikation für neurochirurgische Eingriffe."

Bei Betrachtung der bei der bP vorliegenden Leidenszustände lassen sich diese, in Zusammenschau mit einem MRT der Lendenwirbelsäule vom 10.01.2014, schlüssig und nachvollziehbar unter die vom medizinischen Sachverständigen gewählte Positionsnummer 02.01.02 subsumieren. Die nächsthöhere Positionsnummer 02.01.03 kommt nicht zur Anwendung, da weder motorische Ausfälle noch eine klassische Indikation für neurochirurgische Eingriffe bei der bP bestehen.

Als drittes Leiden wurde eine Einschränkung der Kniegelenke -bei Knieprothese links Beugung 70°mit Schmerzen, rechts 110° festgestellt. Dieses Leiden wurde unter die Positionsnummer 02.05.21 mit einem Grad der Behinderung von 40 vH eingestuft. Erfasst werden Funktionseinschränkungen des Kniegelenks mittleren Grades beidseitig. Eine Streckung/Beugung des Kniegelenks von 0-10-90° wird bei dieser Positionsnummer angeführt. Bezüglich der Kniegelenke wird im Untersuchungsbefund ausgeführt: „Kniegelenke links bei TEP Ext/Flex 10-0-70, rechts 0-0-110°, bds. stabil"

Die nächsthöhere Positionsnummer 02.05.23, die eine Funktionseinschränkung des Kniegelenks schweren Grades beidseitig erfasst, wird mit einem Grad der Behinderung von 50 vH eingestuft. Eine Streckung/Beugung von 0-30-90° wird angeführt. Da sich die Fähigkeit der bP zur Streckung bzw. Beugung ihrer Kniegelenke unter die vom medizinischen Sachverständigen ausgewählte Positionsnummer 02.05.21 subsumieren lässt, ist diese einschlägig und die Einschätzung mit einem Grad der Behinderung von 40 vH für dieses Leidender bP überzeugend.

Als viertes Leiden stellte der medizinische Sachverständige Herzrhythmusstörungen fest.

2014 bekam die bP wegen Bigeminus einen Herzschrittmacher. Dieser wurde 2019 gewechselt. Die bP leide an ventrikulären Tachycardien und gehäuften Extrasystolen. Weitere Untersuchungen würden folgen. Das Leiden wurde unter die Positionsnummer 05.02.01 eingestuft. Unter dieser Positionsnummer werden Herzmuskelerkrankungen leichter Ausprägung erfasst und es ist eine Einschätzung des Grades der Behinderung zwischen 30-40 vH möglich. Das Leiden der bP wurde mit dem höchstmöglichen Rahmensatz von 40 vH eingestuft. Dazu ist in der EVO ausgeführt: „Mäßige Belastungsdyspnoe"

Im Untersuchungsbefund des Gutachtens ist ausgeführt: „Herzaktion rhythmisch, normofrequent, Schrittmacher, heute keine Herzbeschwerden Vesikuläratmen, keine Dyspnoe bei gesamter Untersuchung"

Die nächsthöhere Positionsnummer 05.02.02 erfasst Herzmuskelerkrankungen fortgeschrittener Ausprägung. Bei einer Einstufung mit einem Grad der Behinderung von 50 vH ist laut EVO die körperliche Leistungsfähigkeit deutlich eingeschränkt. Es liegen Entwässerung oder erhebliche Herzrhythmusstörungen vor.

Der Sachverständige führte im Gutachten aus, dass die Einschätzung bezüglich des Herzleidens aufgrund der

vorliegenden Befunde erfolgte und weitere Untersuchungen folgen würden. Seine Einschätzung basiert unter anderem auf einem im Akt befindlichen Arztbrief über einen stationären Aufenthalt der bP vom 09.09.2019 bis 12.09.2019 im XXXX . Auf Grundlage der zum Zeitpunkt der Gutachtenserstellung vorliegenden Befunde in Zusammenschau mit der persönlichen Untersuchung durch den medizinischen Sachverständigen erfolgte die Einschätzung des Herzleidens unter die Positionsnummer 05.02.01 schlüssig und nachvollziehbar. Eine Einstufung des Leidens unter die nächsthöhere Positionsnummer erscheint dem ho. Gericht nicht gerechtfertigt und legen die vorhandenen medizinischen Unterlagen diese nicht nahe. Obgleich die bP in ihrer Beschwerde ausführlich über ihr Herzleiden berichtete und dieses ihren Angaben nach schwerwiegend sei wurden keinerlei neue Befunde vorgelegt, die diese Behauptung untermauern würden. Es ist daher der Einschätzung des medizinischen Sachverständigen zu folgen.

Betreffend den Gesamtgrad der Behinderung von 70 vH führte der Gutachter begründend aus: Das führende Leiden Nr. 1 wird bei Verschlechterung des Gesamtzustandes durch die Leiden Nr. 2,3 und 4 um je eine Stufe gesteigert. In seiner Stellungnahme zu gesundheitlichen Änderungen im Vergleich zum Vorgutachten gab der Gutachter an, dass das Herzleiden neu sei. Trotz des neu hinzugekommenen Herzleidens wurde die bP betreffend den Gesamtgrad der Behinderung wieder mit 70 vH eingestuft. Es erfolgte also keine Änderung im Vergleich zum im Auftrag der bB erstellten Vorgutachten vom 15.01.2001. Der Mediziner begründete dies damit, dass die aktuelle Einschätzung nach der Einschätzungsverordnung erfolgte wohingegen die letzte Untersuchung nach der Richtsatzverordnung durchgeführt wurde. Dadurch sei eine unterschiedliche Würdigung der Leiden möglich und der Gesamtgrad der Behinderung betrage weiterhin 70 vH. Nach Ansicht des ho. Gerichts erfolgte die Einschätzung des Gesamtgrads der Behinderung schlüssig und nachvollziehbar. Weitere Ausführungen zur unterschiedlichen Ausgestaltung der Einschätzungsverordnung und der Richtsatzverordnung finden sich unter Punkt 3.6.

Unter dem Punkt folgende beantragte bzw. in den zugrunde gelegten Unterlagen diagnostizierten Gesundheitsschädigungen erreichen keinen GdB wird angegeben, dass es keinen Hinweis für die im Pflegegutachten diagnostizierte Polyneuropathie gibt.

Das eingeholte Sachverständigengutachten steht mit den Erfahrungen des Lebens, der ärztlichen Wissenschaft und den Denkgesetzen nicht in Widerspruch.

In dem Gutachten wurden alle relevanten, von der bP beigebrachten Unterlagen bzw. Befunde berücksichtigt.

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).

Es lag daher kein Grund vor, von den insoweit schlüssigen, widerspruchsfreien und nachvollziehbaren Ausführungen des Sachverständigen betreffend den Gesamtgrad der Behinderung abzugehen.

Zu Spruchpunkt B)

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).

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).

Bei Beurteilung der Frage, ob eine Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauernder Gesundheitsschädigung

unzumutbar ist, wäre vor allem auch zu prüfen gewesen, wie sich die bei der bP gegebene 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 (VwGH vom 22.10.2002, GZ 2001/11/0242).

Wie der VwGH in seinem am 19.12.2017, Ra 2017/11/0288-3 ergangenen Erkenntnis bestätigte, kann der tatsächlich gegebenen Infrastruktur in diesem Sinne, bei der Beurteilung der Zumutbarkeit, aber nur im Hinblick auf die entscheidende Beurteilung der Art und Schwere der dauernden Gesundheitsschädigungen, und deren Auswirkungen auf die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel Bedeutung zukommen, weil der VwGH im gegenständlich zitierten Erkenntnis - der hg. Judikatur folgend - wiederholend zum Ausdruck gebracht hat, dass es bei der Beurteilung der Zumutbarkeit, „nicht aber auf andere Umstände wie die Entfernung zwischen Wohnung und der nächsten Haltestelle öffentlicher Verkehrsmittel" ankommt (vgl. VwGH 27.05.2014, Ro 2014/11/0013, mwN).

Im gegenständlichen Verfahren hat es die bB unterlassen, den Sachverhalt betreffend die Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel entsprechend vollständig zu erheben – dies aus den nachfolgenden Erwägungen: Eingangs ist zu vermerken, dass sich aus dem vorliegenden Akt ergibt, dass die bP bereits im Besitz eines Behindertenpasses mit der Zusatzeintragung „Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" und eines Parkausweises für Behinderte war. Aufgrund des Antrags der bP vom 28.10.2019 auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung wurde am 24.02.2020 ein allgemeinmedizinisches Sachverständigengutachten erstellt, welches eine Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel feststellte. In der Begründung für das Vorliegen der Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wird ausgeführt: „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? bei der Untersuchung ausreichend sicherer Gang, keine Gehhilfe verwendet, keine Beinlähmungen, kein schweres Hinken festgestellt, eine viertel Stunde gehen sei möglich mit Walkingstöcken laut eigener Aussage- die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel ist daher nicht eingeschränkt (300 m gehen, Stufen steigen, anhalten am Handlauf bzw. Haltegriffen ist möglich, sicherer Transport ist möglich) Liegt eine schwere Erkrankung des Immunsystems vor? Nein" Betreffend dem Gangbild wird festgestellt: „sicher, ohne Gehhilfe, geringes Hinken links bei Knieprothese, kein Schwindel"

Unter dem Punkt „Zusammenfassung relevanter Befunde" führt der medizinische Sachverständige ein Pflegegeldgutachten vom 07.10.2011 an. Dieses Gutachten liegt im Akt auf und lautet auszugsweise: „Gangbild: mit Unsicherheiten und Insuffizienzhinken linkes Knie... Die Antragstellerin wird nun im Rahmen einer Nachuntersuchung begutachtet. Im Vordergrund steht ihre höhergradig eingeschränkte Mobilität, einerseits aufgrund der schweren degenerativen Veränderungen der Wirbelsäule andererseits aufgrund der bestehenden Polyneuropathie und Kniebeschwerden links. Aus ärztlicher Sicht ist es deshalb notwendig, dass man der Antragstellerin bei allen hauswirtschaftlichen Verrichtungen inklusive Kochen einer tgl. warmen Mahlzeit hilft. Des Weiteren ist es erforderlich, ihr teilweise beim An-und Auskleiden im Bereich der UE zu helfen. Trotzdem sie ihr eigenes Auto für kurze Wege verwendet ist es gerechtfertigt ihr die Mobilitätshilfe im weiteren Sinn zuzuerkennen, da sie gehbehindert ist. Die Erledigung von Behördenwegen ist ihr nicht zumutbar. Der bP wurde mit diesem Gutachten die Pflegegeldstufe 1 zuerkannt.

Bei einem Vergleich der beiden soeben wiedergegebenen Gutachten ist festzustellen, dass sich diese betreffend das Gangbild und die Mobilität der bP maßgeblich unterscheiden. Der Gutachter im allgemeinmedizinischen Sachverständigengutachten vom 24.02.2020 bezeichnet das Gangbild als sicher und stellt fest, dass die bP keine Gehhilfe benützt, ein geringes Hinken links bei der Knieprothese und kein Schwindel bestehen. Im Pflegegeldgutachten kam der Gutachter hingegen zu dem Schluss, dass das Gangbild unsicher sei und ein Insuffizienzhinken im linkes Knie bestehe. Er diagnostiziert eine höhergradig eingeschränkte Mobilität. Es sei gerechtfertigt der bP die Mobilitätshilfe im weiteren Sinn zuzuerkennen, da sie gehbehindert sei. Die Erledigung von Behördenwegen sei ihr nicht zumutbar.

Obwohl dem Sachverständigen, der das allgemeinmedizinische Gutachten vom 24.02.2020 erstellte, das Pflegegeldgutachten vom 07.10.2011 nachweislich vorlag, da er es selbst wie oben ausgeführt, in seinem Gutachten als relevanten Befund anführte, unterließ er es gänzlich, sich inhaltlich damit auseinanderzusetzen. Es erfolgten keinerlei Ausführungen oder eine Begründung, warum er entgegen der Einschätzung im Pflegegeldgutachten zu dem Schluss

kam, dass das Gangbild der bP sicher sei und keine höhergradig eingeschränkte Mobilität und Gehbehinderung bestehen.

Aus dem Pflegegeldgutachten ist klar ersichtlich, dass bereits im Jahr 2011 erhebliche degenerative Wirbelsäulenveränderungen und Einschränkungen der Kniegelenke bei der bP diagnostiziert wurden. Diese den Bewegungsapparat betreffenden Leiden wurden auch im Gutachten vom 24.02.2020 festgestellt. Zusätzlich wurden jedoch auch noch chronische Gelenksentzündungen und ein Herzleiden festgestellt. Beide Leiden sind geeignet in Zusammenschau mit den degenerativen Wirbelsäulenveränderungen und Einschränkungen der Kniegelenke die Mobilität der bP noch weiter einzuschränken und möglicherweise eine Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel zu begründen. Auch auf diese zusätzlich diagnostizierten Leiden und ihre Auswirkungen auf die Beurteilung der Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel ging der Gutachter mit keinem Wort ein. Dies auch im Hinblick eines wie sich die bei der bP gegebene 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. Demzufolge auch bei der Sitzplatzsuche eines anfahrenden öffentlichen Verkehrsmittels oder des Stehens während eines sich verzögernden öffentlichen Verkehrsmittels.

Im Akt liegt auch ein im Auftrag der bB, nach der zum damaligen Zeitpunkt einschlägigen Richtsatzverordnung, erstelltes medizinisches Sachverständigengutachten vom 15.01.2001 auf. Schon zum damaligen Zeitpunkt wurden ein massiver Bandscheiben-Vorfall, ein Zustand nach Knietotalendoprothese links und eine primär-chronische Polyarthritis (PCP) festgestellt. Es wurden der bP die Zusatzeintragungen „Der/die Behinderte ist gehbehindert", „Der /die Behinderte ist dauernd stark gehbehindert" und „die Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauernder Gesundheitsschädigung" zuerkannt. Im aktuellen Gutachten vom 24.02.2020 erfolgte durch den Sachverständigen keine inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Vorgutachten, obgleich dieses nachweislich im Akt auflag und auch vom Sachverständigen selbst in der Anamnese angeführt wurde. Es hätte eine Begründung erfolgen müssen, warum die im Behindertenpass der bP eingetragene Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel zum Zeitpunkt der Gutachtenerstellung nicht mehr vorliegt.

Es ergeben sich aus dem Akt auch keine Hinweise, dass sich die gesundheitlichen Gebrechen der bP seit dem Vorgutachten im Jahr 2001 und dem Pflegegeldgutachten im Jahr 2011 verbessert hätten.

In ihrer Beschwerde gibt die bP an, dass es ihr unmöglich sei eine ca. 200 m lange Strecke in einem durchzugehen ohne in Atemnot zu kommen. Dies widerspricht den Feststellungen des Sachverständigen, der ausführt, dass die bP laut eigener Aussage eine viertel Stunde mit Walkingstöcken gehen könne.

Es wäre überdies für eine ausreichende, schlüssige und nachvollziehbare Beurteilung der Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel erforderlich zu erläutern, wie die bP mit Situationen der Sitzplatzsuche in einem sich bewegenden Fahrzeug, abrupten Bremsungen und einer damit möglicherweise einhergehenden Sturzgefahr zurechtkommt. Auch diesbezüglich lässt der Sachverständige eine nähere inhaltliche Auseinandersetzung vermissen.

Aus all den soeben ausführlich dargelegten Gründen kommt das ho. Gericht zum Ergebnis, dass die bB den Sachverhalt betreffend die Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel nicht vollständig erhoben hat.

Das Sachverständigengutachten wurde im oben beschriebenen Umfang in freier Beweiswürdigung der Entscheidung des Gerichtes zu Grunde gelegt.

Gemäß diesem Gutachten (vom 24.02.2020) ist folglich von einem Gesamtgrad der Behinderung von 70 v.H. auszugehen und liegen die Voraussetzungen für die Zusatzeintragung „Der Inhaber/die Inhaberin des Passes ist Träger/in einer Prothese" vor.

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

- Straßenverkehrsordnung StVO, BGBl Nr 159/1960 idgF

- Einschätzungsverordnung, BGBl. II Nr. 261/2010 idgF

- Bundesverwaltungsgerichtsgesetz BVwGG, BGBl. I Nr. 10/2013 idgF

- Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 idgF

- Verwaltungsgerichtshofgesetz VwGG, BGBl. Nr. 10/1985 idgF

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

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

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

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 45 Abs. 1 BBG sind Anträge auf Ausstellung eines Behindertenpasses, auf Vornahme einer Zusatzeintragung oder auf Einschätzung des Grades der Behinderung unter Anschluss der erforderlichen Nachweise bei dem Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen einzubringen.

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

Gemäß § 45 Abs. 3 BBG hat in Verfahren auf Ausstellung eines Behindertenpasses, auf Vornahme von Zusatzeintragungen oder auf Einschätzung des Grades der Behinderung die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts durch den Senat zu erfolgen.

Gemäß § 45 Abs. 4 BBG hat bei Senatsentscheidungen in Verfahren gemäß Abs 3 eine Vertreterin oder ein Vertreter der Interessenvertretung der Menschen mit Behinderung als fachkundige Laienrichterin oder fachkundiger Laienrichter mitzuwirken. Die fachkundigen Laienrichterinnen oder Laienrichter (Ersatzmitglieder) haben für die jeweiligen Agenden die erforderliche Qualifikation (insbesondere Fachkunde im Bereich des Sozialrechts) aufzuweisen.

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

In Anwendung des Art. 130 Abs 1 Z 1 B-VG iVm§ 45 Abs 3 BBG wird die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes in der zugrundeliegenden Beschwerdeangelegenheit begründet und fällt die Entscheidung der gegenständlichen Rechtssache jenem Richtersenat zu, der unter Berücksichtigung der zitierten Bestimmungen in der Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes dafür vorgesehen ist. Der erkennende Senat ist daher in diesem Beschwerdeverfahren zuständig.

3.3. Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

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

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

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

2. die Bezeichnung der belangten Behörde,

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

4. das Begehren und

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

Die von der bP eingebrachte Beschwerde erscheint fristgerecht im Sinne der Rechtsmittelfrist des BBG eingebracht. Dem Akt kann nicht entnommen werden, zu welchem Datum der Bescheid der bB an die bP zugestellt wurde. Dies gründet sich auf die von der bB geübte Praxis, ohne Zustellnachweis zuzustellen, weshalb den Ausführungen der bP hinsichtlich Rechtzeitigkeit der Rechtsmittelerhebung zu folgen war.

Die sonstigen Voraussetzungen, welche § 9 VwGVG seinem Inhalt nach festlegt, liegen vor.

Die bP brachte sinngemäß in ihrer Beschwerde vor:

Die Beschwerde richte sich gegen die Einziehung des Parkausweises, die Streichung „Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauernder Gesundheitsschädigung" aus dem Behindertenausweis und gegen die verweigerte Erhöhung des Behindertengrades. Der untersuchende Arzt habe wesentliche Punkte ihrer Behinderung bzw. gesundheitlichen Gebrechen nicht berücksichtig bzw. ungerechtfertigt bagatellisiert. Er habe gegenüber der bP behauptet: Ventrikuläre Tachykardien mit Synkope wären kaum mehr als ein leichtes Herzklopfen. Für die bP stelle sich die Frage, warum sie dann einen Defibrillator mit Schrittmacher unter schwierigsten Umständen eigesetzt bekommen habe, mit der Begründung, dass besagte Tachykardien absolut tödlich sein könnten, weshalb der Defibrillator zumindest 70 % des Risikos abdecke. Die restlichen 30 % würden immer noch ein tödliches Risiko darstellen. Die bP sei chronische Schmerzpatientin und habe eine Medikamentenunverträglichkeit gegenüber Schmerzmitteln und auch gegenüber den dringend benötigten Herzmedikamenten. Dieses Leiden sei überhaupt nicht berücksichtigt worden. Ebenso ihre mehrfachen Bandscheibenschäden, wobei fünf verschiedenen Gebrechen der Bandscheiben operationsbedürftig wären, jedoch wegen ihres Herzleidens nicht mehr durchgeführt werden könnten. Auch ihre jahrzehntelange chronische Polyarthritis habe keine entsprechende Berücksichtigung gefunden. Ebenfalls nicht in den Bescheid aufgenommen worden sei ihre chronische Herzinsuffizienz. Aufgrund ihrer ständigen Atemnot sei es ihr als Hochrisikopatientin ohnehin nicht möglich, mit Mund- und Nasenschutz (sie bekomme kaum Luft) ein öffentliches Verkehrsmittel zu benutzen. Ebenso sei es ihr unmöglich, eine ca. 200 m lange Strecke in einem durchzugehen ohne in Atemnot zu kommen. Sie wäre gezwungen stets ein Taxi zu rufen, was ihr finanziell nicht möglich sei. Allgemeine Beschwerde zum Untersuchungsvorgang: Der untersuchende Arzt habe der bP von Anfang an eine gewisse Antisympathie entgegengebracht. Das hat sich schon in der Weise geäußert, als er der bP darlegte, dass ihre Tachykardien nur ein bisschen ein schnellerer Herzschlag wären (Sei das ein kundiger Arzt?) Er habe ständig ihre Antworten auf seine Fragen unterbrochen und die bP dadurch nicht zu Wort kommen lassen. Er habe seine eigenen Fragen praktisch selbst beantwortet ohne einen Wahrheitsbezug auf der tatsächlichen Gegebenheit wahrzunehmen. Sie habe d

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

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