jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Beschluss 2021/3/8 L518 2229278-2

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.03.2021

Entscheidungsdatum

08.03.2021

Norm

BBG §40
BBG §41
BBG §42
BBG §45
B-VG Art133 Abs4
VwGVG §28 Abs3 Satz2

Spruch

L518 2229278-1/6E

L518 2229278-2/5E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dr. XXXX als Vorsitzenden und den Richter Mag. Dr. XXXX und den fachkundigen Laienrichter Mag. XXXX als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , gegen die Bescheide des Sozialministeriumservice, Landesstelle XXXX , Zl. OB: XXXX , vom 17.01.2020, und Zl. OB: XXXX , vom 16.01.2020, in nicht öffentlicher Sitzung beschlossen:

A)

In Erledigung der Beschwerde wird der Bescheid vom 17.1.2020, Zl. OB: XXXX , 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.

B)

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

Text

Begründung:

I. Verfahrensgang:

26.09.2020—Antrag der beschwerdeführenden Partei (in Folge „bP“ genannt) auf die Neuausstellung des Behindertenpasses wegen Verlustes, Diebstahl oder der Ungültigkeit und auf die Vornahme der Zusatzeintragung „Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung“ in den Behindertenpass beim Sozialministeriumsservice - SMS, Landesstelle XXXX (in Folge belangte Behörde bzw. „bB“ genannt)

11.11.2019—Erstellung eines chirurgischen und allgemeinmedizinischen Sachverständigengutachtens; GdB 50 vH; Dauerzustand; Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel

14.11.2019—Parteiengehör

27.11.2019—Stellungnahme der bP

13.12.2019—Erstellung eines ergänzenden chirurgischen und allgemeinmedizinischen Sachverständigengutachtens; GdB 50 vH; Dauerzustand; Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel

03.01.2020—Erstellung eines chirurgischen und allgemeinmedizinischen Sachverständigengutachtens aufgrund der Aktenlage; GdB 50 vH; Dauerzustand; Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel

16.01.2020—Bescheid der bB; Abweisung des Antrags auf die Vornahme der Zusatzeintragung „Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung“ in den Behindertenpass.

17.01.2020—Versendung des Behindertenpasses an die bP

27.02.2020—Beschwerde der bP

05.03.2020—Beschwerdevorlage am BVwG

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1.0. Feststellungen (Sachverhalt):

Die bP ist österreichische Staatsbürgerin und an der im Akt ersichtlichen XXXX Adresse wohnhaft.

Die bP war ab 25.04.2017 im Besitz eines Behindertenpasses mit einem Gesamtgrad der Behinderung von 90 vH. Ab 26.09.2019 war sie im Besitz eines Behindertenpasses mit einem Gesamtgrad der Behinderung von 50 vH.

Am 26.09.2020 stellte die bP den verfahrensgegenständlichen Antrag auf die Neuausstellung des Behindertenpasses wegen Verlustes, Diebstahl oder der Ungültigkeit und auf die Vornahme der Zusatzeintragung „Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung“ in den Behindertenpass bei der bB.

Am 11.11.2019 wurde ein chirurgisches und allgemeinmedizinisches Sachverständigengutachten erstellt. Es wurde ein Gesamtgrad der Behinderung von 50 vH und die Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel festgestellt. Das Gutachten weist folgenden relevanten Inhalt auf:
„Anamnese:

Es liegt ein Antrag zur Ausstellung eines Behindertenpasses vor-Nachuntersuchungsverfahren nach Ablauf der Heilungsbewährung. Die Untersuchung findet am 07.11.2019 in der Zeit von 12:00-12:30 statt. Das Gutachten wird nach den Richtlinien der EVO, den vorliegenden Befunden und einer eingehenden klinischen Untersuchung erstellt.

Die im Antrag angeführten Erkrankungen bzw. Diagnosen zu Ermittlung des Gesamtgrades der Behinderung:

1.) Chronisch lymphatische Leukämie-ED: 11/2004-St.p. CTX u. RTX

2.) St.p. Mammakarzinom links-ED: 01/2015-Z.n. Mastektomie und Sofortrekonstruktion.

3.) Rheumatoide Arthritis.

Vorgutachten (EVO), 02.10.2017, Ärztin für Allgemeinmedizin, GdB: 90 %, NU: 01/2020, ZE: Unzumutbarkeit.

Die im Vorgutachten (EVO) angeführten Erkrankungen bzw. Diagnosen zur Ermittlung des Gesamtgrades der Behinderung:

1.) Mammakarzinom links-60 %.

2.) Rheumatoide Arthritis-40 %.

3.) Chronische lymphatische Leukämie-30 %.

4.) Depression-30 %.

Operationen: Uterusexstirpation (2007), ASK-Kniegelenke rechts (Meniskus), Zust.n. Mastektomie und Sofortrekonstruktion linke Brust (2015),

Derzeitige Beschwerden:

Die Patientin kommt alleine und ohne Gehbehelfe mit einem öffentlichen Verkehrsmittel zur Untersuchung. Sie berichtet über Schmerzen in beiden Kniegelenken, Hüftgelenken, Schultergelenken, und LWS. Am Morgen seien die Beschwerden verstärkt vorliegend. Derzeit habe sie wieder seit Anfang September vermehrt Schmerzen. Die Gehstrecke wird mit 1 Stunde angegeben-1 Stockwerk kann sie überwinden. Bzgl. der CLL sei sie derzeit beschwerdefrei. Derzeit nehme sie noch eine Erhaltungstherapie mit Arimidex bis 2021 aufgrund des Mammakarzinoms. Die Sofortrekonstruktion mit Implantat der linken Brust zeigt plastisch ein gutes Ergebnis.

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

Morapid, Arimidex, Exforge, Duloxetin, Oleovit D3, Simvastatin, Aprednisolon, Mexalen,

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

Vorgutachten (EVO), 02.10.2017, Ärztin für Allgemeinmedizin, GdB: 90 %, NU: 01/2020, ZE: Unzumutbarkeit.

Arztbrief, XXXX , 14.03.2019, Abteilung für Innere Medizin.

Diagnosen:

1.) Chronisch lymphatische Leukämie-ED: 11/2004.

2.) Z.n. Chemo-und Immuntherapie nach dem Chairos-Protokoll ab 03/2007

3.) Komplette Remission nach 3 Zyklen FCR und 3 Zyklen FR.

4.) Z.n. Rituximab-Erhaltungstherapie von 11/2007 bis 11/2009.

5.) Watch & wait in kompletter Remission-Seit 2017 wieder steigende Lymphozyten PET-CT 4/2018: Keine Lymphome <1cm-Aktuell stabiles BB-Insgesamt weiter Rai 0-Beobachtung.

6.) Invasiv lobuläres Mammakarzinom links (ED: 01/2015).

7.) Nipplesparing-Mastektomie links-SLNB-Implantatbasierte Sofortrekonstruktion.

8.) Sekundäre Axilladissektion (25.03.2015).

9.) Adjuvante Radiatio der Thoraxwand inklusive Lymphabflusswege abgelehnt.

10.) Adjuvante antihormonelle Therapie mit einem Aromatasehemmer-Zunächst abgelehnt-Dann ab 02/2016.

11.) Arterielle Hypertonie.

12.) Seropositive, ACPA-negative, erosive rheumatoide Arthritis (MRI-gesichert 12/2009).

13.) Z.n. Knorpelfraktur-OP Knie rechts (04.05.2012).

14.) Z.n. Eisenmangelanämie bei Hypermenorrhoe und Uterus myomatosus.

15.) Z.n. Hysterektomie (06/2006).

16.) Degenerative Veränderungen der Halswirbelsäule.

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand:

Altersgemäßer Allgemeinzustand.

Ernährungszustand:

Normaler Ernährungszustand.

Größe: 158,00 cm Gewicht: 60,00 kg

Klinischer Status – Fachstatus:

Kopf/ Hals: HNAP: frei, nicht druckschmerzhaft, SD: tastbar, frei verschieblich, LK: keine pathologischen Lymphknoten tastbar, Sehen: Gleitsichtbrille, Hören: altersgemäß, Zahnstatus: saniert,

Thorax/ Lunge: knöcherner Thorax seitengleich, VA, Lungenbasen frei verschieblich, keine pathologischen RG's auskultierbar,

Herz: HT rein, rhythmisch, normofrequent,

Abdomen: Bauchdecke weich, im Thoraxniveau gelegen, keine pathologischen Resistenzen tastbar, Bruchpforten geschlossen, Leber und Milz nicht tastbar,

Wirbelsäule: Achsengerechte Stellung, FBA: 20 cm, Lasegue: bds. negativ, Dreh-und Kippbewegung in der LWS endlagig eingeschränkt, schmerzhaft, KS im Bereich der LWS auslösbar, aktives Abheben beider unteren Extremitäten von der Unterlage bis 75° möglich,

Obere Extremitäten: Alle großen Gelenke an beiden oberen Extremitäten sind im Bewegungsumfang frei, grobe Kraft altersgemäß vorhanden, Nacken-und Schürzengriff beiderseits durchführbar,

Untere Extremitäten: Alle großen Gelenke an beiden unteren Extremitäten sind im Bewegungsumfang frei, grobe Kraft altersgemäß vorhanden,

Neurologischer Status: derzeit keine sensiblen und motorischen Ausfälle vorhanden,

Gefäßstatus: periphere Gefäße beiderseits gut tastbar,

Haut: altersgemäße Hautstruktur, gutes plastisches Ergebnis bei Brustaufbau links,

Nikotin: 0,

Alkohol: gelegentlich,

Gesamtmobilität – Gangbild:

Die Gesamtmobilität ist nicht eingeschränkt-Gehstrecke von 300-400 m ist möglich (Anamnese: 1 Stunde). Einbeinstand beiderseits möglich. Zehen-und Fersengang beiderseits nicht durchführbar. Das Gangbild ist normalschrittig und sicher (Keine Gehbehelfe).

Status Psychicus:

Patient allseits orientiert. Antrieb normal. Affizierbarkeit im positiven Skalenbereich gegeben. Duktus kohärent. Derzeit keine pathologischen Denkinhalte verifizierbar.

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

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

Begründung der Positionsnummer und des Rahmensatzes:

1 Rheumatoide Arthritis-ED: 2009.

Einstufung der Erkrankung mit dem oberen Wert des Rahmensatzes von 40 %-Schubweiser Verlauf mit Befall aller Gelenke-Derzeit keine höhergradigen Funktionseinschränkungen und Schmerzen. Pos. Nr. 02.02.02 GdB% 40

2 Zust.n. Mammakarzinom links (ED: 01/2015)-Zust.n. MastektomieZust.n. Chemotherapie-Erhaltungstherapie mit Arimidex-Zust.n. Brustaufbau mit Implantat.

Einstufung der Erkrankung eine Stufe unterhalb des oberen Wertes Rahmensatzes mit 30 %-Zust.n. Brustimplantat bei Mastektomie links Spannungsgefühl. Pos.Nr.13.01.02 GdB% 30

3 Chronische lymphatische Leukämie-ED: 11/2004.

Einstufung der Erkrankung mit dem unteren Wert des Rahmensatzes von 30 %-Derzeit in Observanz-Steigende Lymphozyten.Pos.Nr.10.03.07 GdB% 30

4 Zust.n. Uterusexstirpation.

Einstufung der Erkrankung mit den Fixsatz laut EVO von 10 %.Pos.Nr. 08.03.02 GdB% 10

Gesamtgrad der Behinderung 50 v. H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Position 1 als Hauptdiagnose-Rheumatoide Arthritis-wird durch die Positionen 2 und 3 um insgesamt 1 Stufe auf den Gesamtgrad der Behinderung von 50 % gesteigert. Durch beide Erkrankungen kommt es zu einer zusätzlichen Verschlechterung des gesundheitlichen Gesamtzustandes. Position 4 hat keinen weiteren funktionellen Einfluss auf die übrigen Diagnosen und steigert daher den Gesamtgrad der Behinderung nicht weiter.

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

Derzeit liegen keine weiteren Erkrankungen bzw. Diagnosen zur Einstufung vor.

Stellungnahme zu gesundheitlichen Änderungen im Vergleich zum Vorgutachten:

Seit dem Vorgutachten vom 02.10.2017 ist eine deutliche Besserung des gesundheitlichen Gesamtzustandes eingetreten. Ablauf der Heilsbewährung bei Mammakarzinom-Depression weist keine Einstufungsrelevanz mehr auf. Im Vordergrund der Erkrankungen steht nunmehr die rheumatoide Arthritis, die durch die derzeit bestehende medikamentöse Therapie stabil ist.

Begründung für die Änderung des Gesamtgrades der Behinderung:

Einstufung der Erkrankungen mit dem Gesamtgrad der Behinderung von 50 % (Vorgutachten: 90 %). Ablauf der Heilsbewährung bei Mammakarzinom und nicht mehr einstufungsrelevante Depression.

[X] Dauerzustand

Die bP kann trotz ihrer Funktionsbeeinträchtigung mit Wahrscheinlichkeit auf einem geschützten Arbeitsplatz oder in einem Integrativen Betrieb (allenfalls unter Zuhilfenahme von Unterstützungsstrukturen) einer Erwerbstätigkeit nachgehen:

[X] JA

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?

Die derzeit bestehende Erkrankung-Rheumatoide Arthritis-schränkt die Mobilität zwar ein, jedoch nicht in einem erheblichen Ausmaß. Kurze Wegstrecken von 300- 400 m können ohne erhebliche Einschränkungen zu Fuß zurückgelegt werden (Anamnese: 1 Stunde). Gehbehelfe werden nicht verwendet. Patientin reist zur Untersuchung mit einem öffentlichen Verkehrsmittel an. Niveauunterschiede von 20-30 cm können ohne erhebliche Einschränkungen überwunden werden. Das Gehen und Stehen in einem öffentlichen Verkehrsmittel ist bei ausreichender Kraft und Standsicherheit möglich, Haltegriffe können benützt werden. Erheblich vermehrte Schmerzen sind bei Benützung eines öffentlichen Verkehrsmittels nicht zu erwarten. Ebenso bestehen derzeit keine kardio- pulmonalen Funktionseinschränkungen, die zu einer erheblichen Einschränkung der körperlichen Leistungsbreite führen und die Benützung eines öffentlichen Verkehrsmittels verunmöglichen. Die Eintragung der Unzumutbarkeit bzw. Ausstellung eines Parkausweises ist derzeit nicht indiziert.

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

Derzeit liegt keine schwere Erkrankung des Immunsystems vor, die laut den Richtlinien der EVO zu einer Ausstellung eines Parkausweises führt. Auch eine laufende Chemo-und Radiotherapie ist keine Indikation zur Eintragung der Unzumutbarkeit bzw. Ausstellung eines Parkausweises“

Am 14.11.2019 wurde Parteiengehör gewährt und der bP die Möglichkeit gegeben zum Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 27.11.2019 gab die bP eine Stellungnahme ab. Diese lautet auszugsweise: Sie sei seit 2004 unheilbar an chronisch lymphatischer Leukämie erkrankt. 2015 sei sie an Brustkrebs erkrankt und ihr musste eine Brust amputiert werden. Zusätzlich leide sie an starkem Rheuma, das aktuell mit starken Medikamenten behandelt werden müsse. Sie sei am 07.11.2019 zur Untersuchung bei Dr. XXXX gewesen. Die Ergebnisse der Untersuchung seien leider nur teilweise in das Gutachten eingearbeitet worden. Ein Gesundheitszustand, wie im Gutachten angeführt, wäre wünschenswert. Sie könne den Ausführungen aber leider nicht in allen Punkten zustimmen. Es sei richtig, dass die bP „Gottseidank" noch alleine und ohne Gehbehelfe zur Untersuchung kommen konnte. Sie habe auch wahrheitsgemäß angegeben, mit dem Bus zur Untersuchung gefahren zu sein. Sie hätte auch etwas anderes behaupten können habe aber, wie auch bei allen anderen Fragen des Arztes, habe sie die Wahrheit gesagt. Was sie sich nicht gedacht habe sei, dass deshalb durch Dr. XXXX auf verschiedene nicht existierende Umstände geschlossen werden würde. Was nämlich nicht im Gutachten stehe - es sei auch nicht hinterfragt worden - sei, dass sie vor der Busfahrt, von ihrem Mann, der zur Arbeit weitergefahren sei, mit dem Auto, zur OBUS-Station gefahren worden sei. Dort habe sie kurz nach 11 Uhr den Bus der Linie 4. bestiegen. Sie sei dann sitzend bis zur Station XXXX gefahren. Von dort sei sie dann wenige Minuten (ca. 250 Meter) zum Bundessozialamt gegangen. Diese Wegstrecke habe sie dann an diesem Tag ohne Schwächegefühle, Übelkeit o.ä., wie sie sonst leider sehr oft verspüre, zurücklegen können. Nach der Untersuchung habe sie von ihrem Mann mit dem Auto wieder abgeholt und nach Haus gebracht werden müssen, wo sie sich, durch diese Strapazen sehr erschöpft, Schlafen legen musste. Einige Tage vorher habe sie versucht eine kurze Strecke mit dem Rad zu fahren. Nach kurzer Fahrt, habe sie sich wegen starker Übelkeit fast übergeben müssen, ihr Rad abstellen und sich mit dem Auto abholen lassen müssen. Dies nur, um ihr Mobilitätsvermögen darzustellen. Erstaunt lese die bP, dass der Gutachter eine merkliche Verbesserung festgestellt habe. In Wirklichkeit gehe es ihr aber nicht besser, teilweise sogar leider schlechter, als zum Zeitpunkt der Gutachtenerstellung, vom 02.10.2017. Zu Bedenken sei auch, dass sie am 16.6.2017 in Berufsunfähigkeitspension gehen musste, weil sie durch die zahlreichen Erkrankungen, ihrer ausgeübten Arbeit als Angestellte, welche sie sehr gerne und mit sehr viel Engagement ausgeübt habe nicht mehr nachgehen konnte. Da sie aufgrund ihrer Beschwerden aktuell nicht einmal regelmäßig die notwendige Hausarbeit in der von ihr und ihrem Mann bewohnten Wohnung erledigen könne, sei sie immer noch sehr stark beeinträchtigt. Das alles setze ihr nicht nur körperlich, sondern auch psychisch sehr zu. Sie leide unter chronischen Depressionen und Angststörungen. Sie sei durch ihre körperlichen Beschwerden und durch Depressionen sehr stark beeinträchtigt. Die Depressionen würden sich nur durch tägliche Einnahme Von mindestens zwei Tabletten Duloxetin 90mg, mehrmals täglich Passedan Tropfen 30ml und mindestens dreimal täglich Neurapas, halbwegs in den Griff bekommen lassen. Sie seien nicht besser geworden, wenn im Gutachten auch deren Ursache anders vermutet werde, als vorher. Im Gegenteil würden sich diese Beschwerden ab Beginn der hormonellen Therapie mit Arimedex (2016) und der Einnahme von Morapid (Morphinpräparat)verstärken. Sie habe in der Vergangenheit oft Zweifel gehabt, dass ihr Leben noch Sinn bereite und habe auch suizidale Gedanken empfunden. Auf ihre starken Depressionen sei der Gutachter Dr. XXXX gar nicht richtig eingegangen. Diese schlimmen Nebenwirkungen dieser Medikamente seien bei der bP ärztlich umfangreich diagnostiziert und auch in den Packungsbeilagen nachzulesen. Der Gutachter habe die bei der bP festgestellte, akute Kapselfibrose am Brustimplantat nur mit einem Wort „Spannungsgefühl erwähnt". In Wirklichkeit werde hier immer wieder eine neuerliche Operation überlegt. Auch psychisch sei der „Fremdkörper Implantat" immer wieder problematisch für die bP. Sie könne diesen Fremdkörper mental leider immer noch nicht als Teil ihres Körpers sehen und lehne es ab, was zu einer weiteren Verschlechterung ihres Zustandes beitrage. Dr. XXXX schreibe, dass keine weiteren Erkrankungen bzw. Diagnosen zur Einstufung vorliegen würden. Dazu möchte die bP einbringen, dass sie ab 7.1.2018 wegen „VATS-Empyemevakuation bei Pleuraempyem, mit Fistel", für mehrere Wochen im Krankenhaus behandelt habe werden müssen und nach einer Operation im LKH XXXX , erst am 9.2.2018 wieder entlassen werden konnte. Seither habe sie ständig Schmerzen im Bereich des rechten Schlüsselbeines und dort auch eine eigenartige Einbuchtung. Sie habe dies auch dem Gutachter gesagt. Sie habe ihm auch gesagt, dass sie seit Anfang September zusätzlich zu diesen Schmerzen auch sehr starke Schmerzen im Bereich der rechten Schulter habe. Sie sei deshalb wieder in ärztlicher Behandlung. Bisher habe man den Grund noch nicht gefunden. Es würden entsprechende Untersuchungen laufen. Sie habe aufgrund der Symptome begründete Ängste, dass diese Beschwerden wieder in eine schwere Erkrankung, wie im Jänner 2018, ausarten könnten. Sie sei deshalb aktuell bei Herrn Doz. Dr. XXXX (XXXX - Chirurgie XXXX) in Behandlung. Ein notwendiger MRI-Termin am 4.12.2019 sei abzuwarten, um dann hoffentlich eine entsprechende Diagnose zu ermöglichen. Auch in der linken Schulter habe sie immer wieder starke Schmerzen. Auf all diese Fakten sei der Gutachter weder im Gespräch noch im Gutachten weiter eingegangen. Ob die rheumatoide

Arthritis durch die derzeit bestehende Therapie stabil sei, wie im Gutachten angegeben, könne ihr derzeit nicht einmal von den Rheumatologen mit der nötigen Sicherheit gesagt werden. Zu dieser Erkrankung sei sie laufend in Behandlung. Sie sei deshalb zuletzt, am 5.11.2019, bei Dr. XXXX (XXXX Rheumaambulanz) zur Untersuchung gewesen. Im Gutachten werde auf die starken Nebenwirkungen ihrer Arimedex-Therapie nicht eingegangen. Die starken Nebenwirkungen dieser hormonellen Therapie (Brustkrebs-Therapie) würden ihr sehr zu schaffen machen. So leide sie unter starken Muskel- und Knochenschmerzen, Antriebslosigkeit, Schläfrigkeit, ständigem Haarausfall und vor allem würden sich seit der Einnahme ihre Depressionen verstärken. Gegen die Nebenwirkungen müsse sie wieder Medikamente nehmen, welche wieder Nebenwirkungen haben würden. Sie habe aufgrund dieser starken Beschwerden auch wiederholt diese Therapie abbrechen wollen. Die behandelnden Ärzte hätten ihr aber dringend davon abgeraten. So nehme sie das Medikament trotz dieser starken Nebenwirkungen weiter. Die Vielzahl von Medikamenten, die sie täglich nehmen müsse, wurde im Gutachten namentlich erfasst. Auf deren Neben- und Wechselwirkungen sei aber im Gutachten nicht eingegangen worden. Ihre Stoffwechsel- und Leberprobleme und andere noch schwerere Nebenwirkungen der jahrelangen Therapien und der Medikamenteneinnahme, die in der Vergangenheit verabreichten Chemo- und Antikörpertherapien, gegen ihre chronisch-lymphatische Leukämie und die Hormontherapien betreffend Brustkrebs und komplette Amputation einer Brust, seien nicht aufgenommen worden. Auch deshalb sei das Gutachten sehr mangelhaft. Wenn im Gutachten bemerkt werde, dass sie trotz Funktionsbeeinträchtigung mit Wahrscheinlichkeit auf einem geschützten Arbeitsplatz oder einem integrativen Betrieb (...) einer Erwerbstätigkeit nachgehen könne, sei anzumerken, dass ihr täglicher Lebensablauf auch schon ohne zusätzliche berufliche Tätigkeiten, selbst bei größter Anstrengung, nicht in normaler und schon gar nicht in geregelter Weise ablaufen könne. Sie könne nur sehr eingeschränkt den notwendigen Tätigkeiten des täglichen Bedarfs nachgehen und schaffe auch im Haushalt nur das äußerst Notwendigste. Die Meinung des Gutachters entspreche nicht den Tatsachen. Das sei ein weiterer negativer Aspekt auf ihrem durch viele Krankheiten gezeichneten schwierigen Lebensverlauf. Es sei durch diese Behauptung in ihr der Eindruck entstanden, dass sie ihre ohnehin eher kleine Berufsunfähigkeitspension scheinbar zu Unrecht beziehe, weil sie It. Gutachter auch arbeiten könnte. Das entspreche aber nicht den Tatsachen. Sie wäre glücklich wieder einer Beschäftigung nachgehen zu können, sehe sich dazu aber keinesfalls im Stande. Das und auch andere Annahmen des Dr. XXXX seien Ergebnis einer lückenhaften Aufarbeitung ihrer umfassenden Krankheitsbilder. Die Behauptungen des Dr. XXXX hätten sie psychisch sehr stark getroffen. Sie habe deshalb den Facharzt für psychotherapeutische Medizin und Allgemeinmedizin Primarius Dr. med.univ. XXXX aufsuchen müssen und dieser habe ihr zur Behandlung noch zusätzlich weitere Medikamente: „Deanxit" und „Trittico" verordnet. Von diesem Facharzt, Gerichtlich beeideten und zert. Sachverständigen für Psychiatrie und psychotherapeutische Medizin, habe sie nach ausführlicher Untersuchung einen Arztbrief bekommen, der ihren gesundheitlich sehr angeschlagenen Zustand dokumentiere. Diesen Arztbrief lege sie als Beilage bei. Dr. XXXX sei auch zur Feststellung gekommen, dass eine Eintragung der Unzumutbarkeit bzw. Ausstellung eines Parkausweises derzeit nicht indiziert sei. Diese Beurteilung könne nur durch Nichteinbeziehung, der von ihr bei der Untersuchung vorgebrachten Argumente entstanden sein. Diese seien nicht hinterfragt worden und nicht ins Gutachten eingearbeitet worden. Radfahren und zu Fuß gehen zur Erledigung der täglichen Abläufe/Einkäufe sei ihr aufgrund immer wiederkehrender Schmerzen und Übelkeit, eventuell auch aufgrund hoher Arzneimitteleinnahmen(teilweise bis 4 Mal täglich Morapid, Arimedex u.v.a.) nicht möglich. Ein Transport durch ihren Ehegatten sei, aufgrund seiner Berufstätigkeit, meist auch nicht möglich. In keinem Wort werde von Dr. XXXX auf ihre notwendigen, zahlreichen Arzt- und Untersuchungstermine, und wie sie dorthin gelangen soll, eingegangen. Die nächste Bushaltestelle sei von ihrer Wohnadresse fast doppelt so weit entfernt, als selbst der Gutachter ihr auf Seite 7 des Gutachtens, als ohne erhebliche Einschränkungen zurücklegbare Wegstrecke (300-400m) zumute. Dies beinhalte schon von sich aus einen Widerspruch. Taxifahrten seien aufgrund ihrer relativ niedrigen Pension ein nicht zu realisierender Luxus. Haltegriffe in öffentlichen Verkehrsmitteln könnten von der bP, entgegen der Gutachtermeinung, nicht uneingeschränkt benutzt werden, weil ihre Schulterschmerzen ein längeres und entsprechend der Verkehrssicherheit notwendiges Anhalten nicht zulassen würden. Längeres Stehen während der Fahrt in einem öffentlichen Verkehrsmittel sei schon aufgrund ihrer Muskel-, Knochenschmerzen am ganzen Körper (siehe Arimedex-Therapie), ihrer Kniebeschwerden und der rheumatoiden Arthritis nicht möglich. Durch Nichteintragung der Unzumutbarkeit und Nichtausstellung eines Parkausweises wäre sie somit in ihrer täglichen Lebensführung empfindlich beeinträchtigt. Gerade in der Stadt XXXX sei es durch Einrichtung der umfassenden gebührenpflichtigen Kurzparkzonen auch bei Benutzung eines eigenen PKWs notwendig, immer wieder längere Fußwege zurückzulegen. Dazu gehöre auch die Lösung und Positionierung der

kostenpflichtigen Parktickets. Dadurch würden bei Nichterteilung eines Parkausweises, wie sie ihn bisher hatte, neuerlich große zusätzliche Hürden entstehen, die es zu überwinden/bewältigen gelte, was ihr oft gar nicht möglich sei. Sie möchte abschließend anmerken, dass sie solange es möglich war, immer gearbeitet habe und einen Haushalt mit ihrem Mann und zwei inzwischen erwachsenen Kindern geführt habe. Sie habe das Sozialsystem, solange es ihr möglich gewesen sei, nie beansprucht. Sie versuche auch heute noch, im Rahmen ihrer bescheidenen Möglichkeiten, die Bestmögliche noch von ihr zu erbringende Leistung zu erbringen. Der von ihr eingebrachte Antrag sei notwendig gewesen, weil ihre Beeinträchtigungen und die damit zusammenhängenden Behinderungen ihres täglichen Lebensablaufs den Tatsachen entsprechen würden. Es werde ersucht vor Entscheidung über die Einstufung des Grades ihrer Behinderung, bzw. Unzumutbarkeit und Nichtausstellung/Ausstellung eines Parkausweises, die Einstufung neu durchzuführen. Das Gutachten des Herrn Dr. XXXX sei eine subjektive Momentaufnahme, mit starken Mängeln und großen Lücken. Aufgrund der gravierenden Mängel und der vielen im Gutachten gar nicht erwähnten Fakten, könne das Gutachten des Dr. XXXX gar nicht für eine Entscheidung herangezogen werden. Es möge formell richtig sein, entspreche aber nicht den Voraussetzungen um ihren Antrag objektiv zu beurteilen bzw. auf seiner Grundlage eine gerechte Entscheidung zu treffen. Es werde auf die Fakten in beiliegenden Schriftstücken, v.a. im Arztbrief des Herrn Prim. Dr. med. univ. XXXX , verwiesen. Die bei der Untersuchung vorgelegten und die als Beilage angefügten Unterlagen sollten in die Beurteilung Einzug finden. Es werde höflich ersucht, in objektiver Betrachtung der Fakten, zu entscheiden und dabei ihren Antrag positiv zu beurteilen, die Einstufungen im Gutachten neu zu bewerten und einen Parkausweis auszustellen. Die bP legte ihrer Stellungnahme noch aktuelle Befunde bei.

Am 13.12.2019 wurde ein ergänzendes chirurgisches und allgemeinmedizinisches Sachverständigengutachtens erstellt. Es wurde erneut ein Gesamtgrad der Behinderung von 50 vH als Dauerzustand und die Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel festgestellt. Das Gutachten weist einen identen Inhalt auf wie das Sachverständigengutachten vom 11.11.2019.

In weiterer Folge wurde am 03.01.2020 ein chirurgisches und allgemeinmedizinisches Sachverständigengutachten aufgrund der Aktenlage erstellt. Es wurde ein Gesamtgrad der Behinderung von 50 vH als Dauerzustand und die Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel festgestellt. Der wesentliche Inhalt des Gutachtens lautet:

„Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

Es liegt ein Antrag zur Ausstellung eines Behindertenpasses vor-Einspruch zum Parteiengehör. Der Einspruch wird aktenmäßig nach den vorliegenden Befunden und den Richtlinien der EVO erstellt. Im Vorgutachten vom 07.11.2019 wurde der Gesamtgrad der Behinderung mit 50 % festgesetzt. Die Ausstellung eines Parkausweises bzw. Eintragung der Unzumutbarkeit wurde nicht gewährt. Die Patientin hat sowohl gegen die Höhe des GdB als auch gegen die Nichtgewährung der Unzumutbarkeit Einspruch erhoben.

Die im Antrag angeführten Erkrankungen bzw. Diagnosen zu Ermittlung des Gesamtgrades der Behinderung:
1-) Chronisch lymphatische Leukämie (ED:11/2004)-St.p. CTX u RTX.

2.) St.p. Mamma Ca.

3.) Rheumatoide Arthritis.

Vorgutachten (EVO), 07.11.2019, Facharzt für Chirurgie/Allgemeinmedizin, GdB: 50 %, DZ, ZE: Unzumutbarkeit.

Die im Vorgutachten angeführten Erkrankungen bzw. Diagnosen zur Ermittlung des Gesamtgrad der Behinderung:

1.) Rheumatoide Arthritis-40 %.

2.) Zust.n. Mammakarzinom links (ED: 01/2015)-Ablauf der Heilsbewährung-30 %.
3.) Chronisch lymphatische Leukämie (ED: 11/2004)-30 %.

4.) Zust.n. Uterus Extirpation-10 %.

Arztbrief, 26.11.2019, Facharzt für Psychiatrie.

Auszug:

"Frau XXXX schildert, dass sie auf Reha in XXXX gewesen sei, sie habe nach wie vor eine CLL seit 14 Jahren. Vor 4 Jahren habe sie dann auch Brustkrebs mit Implantataufbau gehabt. Frau XXXX schildert auch, dass sie vor zwei Jahren den Behindertenausweis bekommen habe, und angeblich sollte sie nun um 40% gesünder sein laut dem neuen Gutachten.

Nach kurzer Durchsicht des Gutachtens sind schwerste Mängel im Gutachten ersichtlich. Eine Verbesserung der der Behinderung auf 50 % bei vorherigen 90 % sind aufgrund der Vorgeschichte und den Erkrankungen medizinisch nicht möglich. Erschwerend hinzu kommt, dass Frau XXXX auch Rheuma hat, sie nimmt Medikamente, und hat auch eine antihormonelle Therapie. Des Weiteren leidet die Untersuchte an einer chron. Depression sowie an einer Angststörung. Es bestehen ständige Ängste beszüglich der Leukämie, Ängste bezgl. eines Wiedraufflammens der Krebserkrankung. Aus diesem Grunde darf davon ausgegangen werden, dass eine Verbesserung des Grades der Behinderung mit nunmehr 50% bei vorherigen 90% nicht nur paradox, sondern medizinisch unmöglich ist, da es bei Beibehaltung der entsprechenden Diagnosen auch zu einer Verschlechterung im psychischen Bereich gekommen ist".

Diagnosen:

1.) Chr. Depression-F33.2 (Laut ICD 10: Schwere Episode).

2.) Angststörfung-F41.9 (Angststörung nicht näher bezeichnet).

Stellungnahme der Patientin wird auf den Brief im Anhang verwiesen. Aufgrund der Länge des Einspruchs kann er hier nicht im vollen Umfang wiedergegeben werden.

Teilauszug: "Das Gutachten des Herrn Dr. XXXX ist eine subjektive Momentaufnahme, mit starken Mängeln und großen Lücken. Aufgrund der gravierenden Mängel und der vielen im Gutachten gar nicht erwähnten Fakten, kann das Gutachten des Dr. XXXX gar nicht für eine Entscheidung herangezogen werden. Es mag formell richtig sein, entspricht aber nicht den Voraussetzungen um meinen Antrag objektiv zu beurteilen bzw. auf seiner Grundlage eine gerechte Entscheidung zu treffen. Es wird auf die Fakten in beiliegenden Schriftstücken, v.a. im Arztbrief des Herrn Prim. Dr. med. univ. XXXX , verwiesen. Die bei der Untersuchung vorgelegten und die als Beilage angefügten Unterlagen sollten in die Beurteilung Einzug finden. Durch Nichteintragung der Unzumutbarkeit und Nichtausstellung eines Parkausweises wäre ich somit in meiner täglichen Lebensführung empfindlich beeinträchtigt. Gerade in der Stadt XXXX ist es durch Einrichtung der umfassenden gebührenpflichtigen Kurzparkzonen auch bei Benutzung eines eigenen PKWs notwendig, immer wieder längere Fußwege zurückzulegen. Dazu gehört auch die Lösung und Positionierung der kostenpflichtigen Parktickets. Dadurch entstehen bei Nichterteilung eines Parkausweises, wie ich ihn bisher hatte, neuerlich große zusätzliche Hürden, die es zu überwinden bzw. bewältigen gilt, was mir oft gar nicht möglich ist"

Behandlung/en / Medikamente / Hilfsmittel:

Morapid, Arimidex, Exforge, Duloxetin, Oleovit D3, Simvastatin, Aprednisolon, Mexalen,

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

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

Begründung der Positionsnummer und des Rahmensatzes:

1 Rheumatoide Arthritis-ED: 2009. Einstufung an der Erkrankung weiterhin mit dem oberen Wert des Rahmensatzes von 40 %-Die Einstufung vom Vorgutachten (07.11.2019) wird beibehalten-schubweise Verlauf Mitbefall alle Gelenke-derzeit keine höhergradigen Funktionseinschränkungen und Schmerzen. Pos.Nr.02.02.02 GdB% 40

2 Zust.n. Mammakarzinom links (ED: 01/2015)-Zust.n. Mastektomie Zust.n. Chemotherapie-Erhaltungstherapie mit Arimidex-Zust.n. Brustaufbau mit Implantat. Einstufung und Erkrankung weiterhin eine Stufe unterhalb des oberen Wert des Rahmensatzes mit 30 %-Zust.n. Brustimplantate Mastektomie links-Spannungsgefühl. Pos.Nr.13.01.02 GdB% 30

3 Chronische lymphatische Leukämie (ED: 11/2004). Einstufung an der Erkrankung mit dem unteren Wert des Rahmensatzes von 30 %-Derzeit in Observanz-Kein Rezidiv vorliegend-Einstufung des GdB wie im Vorgutachten vom 07.11.2019. Pos.Nr.10.03.07 GdB% 30

4 Z.n. Uterusexstirpation. Einstufung der Erkrankung wie im Vorgutachten von 07.11.2019 mit dem Fixsatz laut EVO von 10 %. Pos.Nr.08.03.02 GdB%10

Gesamtgrad der Behinderung 50 v. H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Position 1 als Hauptdiagnose-Rheumatoide Arthritis-wird durch die Positionen 2 und 3 um insgesamt 1 Stufe auf den

Gesamtgrad der Behinderung von 50 % gesteigert. Durch beide Erkrankungen kommt es zu einer zusätzlichen Verschlechterung der gesundheitlichen Gesamtsituation. Position 4 hat keinen weiteren funktionellen Einfluss auf die übrigen Diagnosen und steigert daher den Gesamtgrad der Behinderung nicht weiter.

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

Derzeit liegen keine weiteren Erkrankungen bzw. Diagnosen zur Einstufung vor. Depression: Die im Arztbrief vom 26.11.2019 (Dr. XXXX) angeführte "Schwere Depression" (F33.2) konnte bei der Untersuchung am 07.11.2019 nicht festgestellt werden. Die Festlegung des Grades der Behinderung einer einzelnen Erkrankung erfolgt durch die Funktionseinschränkung bzw. vorliegende Symptomatik zum Zeitpunkt der Untersuchung und nicht aufgrund von Arztbriefen. Diese sind dem Gutachter hilfreich aber nicht die alleinige Entscheidungsunterlage.

Stellungnahme zu gesundheitlichen Änderungen im Vergleich zum Vorgutachten:

Im Vergleich zum Vorgutachten vom 02.10.2017 (Ärztin für Allgemeinmedizin), hat sich eine deutliche Besserung der gesundheitlichen Gesamtsituation ergeben. Von Seiten der chronisch lymphatischen Leukämie ist die Patientin weitgehend beschwerdefrei. Auch von Seiten des Mammakarzinoms ist die Heilsbewährung eingetreten. Nach Ablauf der Heilsbewährung (5 Jahre) wird laut den Richtlinien der EVO ein Gesamtgrad der Behinderungen von 10 %-40 % festgesetzt. Nach Ablauf von 5 Jahren kann der Patient als geheilt betrachtet werden. Die Einstufung erfolgt ausschließlich nach dem vorliegenden Residualzustand. Sollte sich durch das Karzinom eine schwerwiegende Funktionseinschränkung ergeben haben, wird das unter einer gesonderten Positionsnummer in der EVO bewertet.

Begründung für die Änderung des Gesamtgrades der Behinderung:

Festlegung des Grades der Behinderung weiterhin 50 %. Eine höhere Bewertung der vorliegenden Funktionseinschränkung ist aufgrund der klinischen Untersuchung und den Richtlinien der EVO nicht zu begründen.

[X] Dauerzustand

Die bP kann trotz ihrer Funktionsbeeinträchtigung mit Wahrscheinlichkeit auf einem geschützten Arbeitsplatz oder in einem Integrativen Betrieb (allenfalls unter Zuhilfenahme von Unterstützungsstrukturen) einer Erwerbstätigkeit nachgehen:

[X] NEIN

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?

Die Eintragung der Unzumutbarkeit bzw. Ausstellung eines Parkausweises ist ebenfalls weiterhin nicht zu begründen, da sich keine Änderung im gesundheitlichen Gesamtzustand ergeben hat. Im Gegenteil, im Vergleich zum Vorgutachten vom 02.10.2017, hat sich eine deutliche Besserung ergeben. Im Vordergrund der Beschwerden im Achsenskelett steht die Rheumatoide Arthritis, die jedoch zum Zeitpunkt der Untersuchung weitgehend stabil war. Aufgrund der Diagnosen 2-4 gibt es bei der Patientin keine Einschränkung bzgl. öffentlicher Verkehrsmittel. Sowohl die Gehstrecke (1 Stunde), Ein-und Aussteigen aus einem öffentlichen Verkehrsmittel als auch die Standfestigkeit zur gefahrlosen Beförderung sind nicht erheblich eingeschränkt.

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

Derzeit liegt keine schwere Erkrankung des Immunsystems vor, die laut den Richtlinien der EVO zu einer Ausstellung eines Parkausweises führt. Auch eine laufende Chemo-und Radiotherapie ist keine Indikation zur Eintragung der Unzumutbarkeit bzw. Ausstellung eines Parkausweises“

Mit Datum vom 16.01.2020 erging der Bescheid der bB. Es wurde der Antrag vom 26.09.2020 auf die Vornahme der Zusatzeintragung „Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung“ in den Behindertenpass abgewiesen. 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 nicht vorliegen. Die wesentlichen Ergebnisse des ärztlichen Begutachtungsverfahrens seien der Beilage, die einen

Bestandteil der Begründung bilde, zu entnehmen. Gemäß § 45 Abs. 3 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) sei der bP mit Schreiben vom 14.11.2019 Gelegenheit gegeben worden, zum Ergebnis des Ermittlungsverfahrens Stellung zu nehmen. Die Ergebnisse des ärztlichen Begutachtungsverfahrens seien als schlüssig erkannt und in freier Beweiswürdigung der Entscheidung zu Grunde gelegt worden.

Am 17.01.2020 wurde der des Behindertenpass an die bP versendet.

Im Anschluss erhob die bP mit Schreiben vom 25.02.2020 eingelangt am 27.02.2020 Beschwerde. Diese lautet: Ihre Angaben in der schriftlichen Eingabe betreffend Parteiengehör, vom 27.11.2019, erhalte die bP vollinhaltlich aufrecht. Obwohl sie darin bereits große Lücken in der Begutachtung bzw. im Gutachten des Sachverständigen Dr. XXXX angeführt habe, habe man diese nicht beseitigt, sondern das Gutachten als Grundlage für die Entscheidung verwendet. Sie sei am 07.11.2019 zur Untersuchung bei Dr. XXXX gewesen. Die Ergebnisse der Untersuchung seien dabei leider nur teilweise dokumentiert bzw. in das Gutachten eingearbeitet worden und unverständlicher Weise sogar eine merkliche Verbesserung festgestellt worden. In Wirklichkeit gehe es ihr nicht besser, sondern teilweise schlechter, als zum Zeitpunkt der Gutachtenerstellung, vom 02.10.2017 (Erstes Gutachten mit einem festgestellten Grad der Behinderung von 90% und Feststellung der Unzumutbarkeit der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel). Es stimme nicht, dass keine weiteren Erkrankungen bzw. Diagnosen zur Einstufung vorliegen würden, wie im Schreiben, vom 16. Jänner 2020, OB: XXXX , angeführt worden sei. Die von Dr. XXXX im Arztbrief vom 26.11.2019 angeführte schwere Depression (F 33.2) sei beispielsweise nicht einbezogen worden, weil sie bei der Untersuchung durch Dr. XXXX (sicher kein Psychiater) nicht festgestellt werden konnte. Ebenso sei die von Dr. XXXX angeführte Angststörung (F 41.9) nicht in die Beurteilung aufgenommen worden. Es sei unverständlich, dass diese Diagnosen eines Facharztes, der auch gerichtlich beeideter und zertifizierter Sachverständiger für Psychiatrie und psychotherapeutische Medizin sei, nicht berücksichtigt worden seien. Dr. XXXX sei auch zur Feststellung gekommen, dass eine Eintragung der Unzumutbarkeit bzw. Ausstellung eines Parkausweises derzeit nicht indiziert sei. Diese Beurteilung könne nur durch Nichteinbeziehung, der von ihr bei der Untersuchung und auch noch in der Stellungnahme vom 27.11.2019, vorgebrachten Argumente entstanden sein. Diese seien nicht hinterfragt und nicht ins Gutachten und nicht in die rechtliche Beurteilung aufgenommen worden. Durch die lückenhaft erhobenen Befunde durch Dr. XXXX seien ihr körperlicher und psychischer Zustand unrichtig beurteilt worden. Aufgrund der Rheumatherapien (u.a. Rituximab, siehe Beilage-Ambulanzbericht d. XXXX , vom 20.01.2020) bestehe in der Öffentlichkeit (somit natürlich auch in öffentlichen Verkehrsmitteln) akute Gefahr, sich mit Krankheiten anzustecken.

Schließlich erfolgte am 05.03.2020 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 des vorgelegten Verwaltungsaktes 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. Basierend auf der ständigen Rechtsprechung des VwGH bedarf es in einem Verfahren über einen Antrag auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauernder Gesundheitsschädigung" in einen Behindertenpass regelmäßig eines ärztlichen Sachverständigengutachtens, das die Auswirkungen der Gesundheitsschädigung auf die Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel beurteilt, sofern diese Frage nicht in einem unmittelbar zuvor durchgeführten Verfahren gemäß § 14 Abs. 2 Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG) im Rahmen der ärztlichen Begutachtung ausreichend behandelt wurde oder die Unzumutbarkeit aufgrund der Art der Gesundheitsschädigung auf der Hand liegt (vgl. auch VwGH vom 01.03.2016, Ro 2014/11/0024; VwGH vom 27.05.2014, Ro 2014/11/0030; VwGH vom 17. Juni 2013, 2010/11/0021 mit Verweis auf die Erkenntnisse vom 23. Februar 2011, 2007/11/0142 und vom 23. Mai 2012, 2008/11/0128; vgl. auch VwGH vom 20.03.2001, 2000/11/0321).

Nach der ständigen Judikatur des VwGH muss ein Sachverständigengutachten einen Befund und das eigentliche Gutachten im engeren Sinn enthalten. Der Befund ist die vom Sachverständigen – wenn auch unter Zuhilfenahme wissenschaftlicher Feststellungsmethoden – vorgenommene Tatsachenfeststellung. Die Schlussfolgerungen des Sachverständigen aus dem Befund, zu deren Gewinnung er seine besonderen Fachkenntnisse und Erfahrungen benötigt, bilden das Gutachten im engeren Sinn. Eine sachverständige Äußerung, die sich in der Abgabe eines Urteiles (eines Gutachtens im engeren Sinn) erschöpft, aber weder die Tatsachen, auf die sich dieses Urteil gründet, noch die Art, wie diese Tatsachen ermittelt wurden, erkennen lässt, ist mit einem wesentlichen Mangel behaftet und als Beweismittel unbrauchbar; die Behörde, die eine so geartete Äußerung ihrer Entscheidung zugrunde legt, wird ihrer Pflicht zur Erhebung und Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes (§ 37 AVG) nicht gerecht (VwGH vom 17.02.2004, GZ 2002/06/0151).

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 (vgl zu den diesbezüglichen Anforderungen das hg Erkenntnis vom 08.07.2015, Ra 2015/11/0036) Begründung.

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, 0705/77).

Der Verwaltungsgerichtshof 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 ein 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, 2005/07/0108).

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).

Im gegenständlichen Verfahren hat es die bB unterlassen, den Sachverhalt dem Gesundheitszustand der bP entsprechend vollständig zu erheben – dies aus den nachfolgenden Erwägungen:

Zwar befasst sich das, der Entscheidung erster Instanz zu Grunde liegende Gutachten mit den Beschwerden im Achsenskelett basierend auf die Rheumatoide Arthritis und verneint auch eine für die beantragte Zusatzeintragung sprechende Indikation betreffend der Leiden betreffend des Z.n. Mammakarzinom, der chronischen lymphatischen Leukämie sowie der Unterusexstirpation, jedoch setzt sich das Gutachten nicht substantiiert mit dem im Parteiengehör erstatteten Vorbringen und durch den Facharztbrief vom 26.11.2019 untermauerten Vorbringen der Depression sowie Angststörung auseinander.

Der lapidare Hinweis des Sachverständigen, dass die im Arztbrief attestierte „Schwere Depression“ bei der Untersuchung nicht festgestellt werden konnte und die Feststellung der Behinderung durch einzelne Erkrankungen durch die Funktionseinschränkung bzw. vorliegende Symptomatik zum Untersuchungszeitpunkt erfolge und nicht durch Arztbriefe, vermag keine ausreichend substantiierte Basis für das Gutachten herangezogen werden. Vielmehr hätte der Sachverständige sich konkret mit dem Arztbrief auseinanderzusetzen. Gegebenenfalls hätte die bB ein zusätzliches fachärztliches Gutachten sowie folglich ein Gesamtgutachten in Auftrag geben müssen. Der bloße Hinweis

im Gutachten, dass die Angststörung nicht näher bezeichnet sei, vermag den Sachverständigen nicht von seiner Obliegenheit der Ermittlung des Sachverhaltes zu entbinden. Aus dem Gutachten ist jedenfalls nicht ersichtlich, ob die Angstzustände eine Dimension erreichen, welche die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel verunmöglichen.

Auch für die Feststellung des Gesamtgrades der Behinderung reicht die oben zitierte Feststellung des Sachverständigen nicht aus. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Depression eine eigenständige Gesundheitsschädigung mit der Festlegung eines Grades der Behinderung erlangt und in einer negativen Wechselwirkung zu einem bereits festgestellten Leiden steht und sohin zu einer Erhöhung des Gesamtgrades der Behinderung führen könnte.

Angesichts der oben getroffenen Ausführungen war festzustellen, dass das ggst. Gutachten nicht den Erfordernissen der höchstrichterlichen Judikatur entspricht.

Das Gutachten stellt sich sowohl als unzureichend begründet als auch unschlüssig dar. Auch diesbezüglich erweist sich der Sachverhalt als mangelhaft und wurde dies von der bB nicht beanstandet und keiner ergänzenden Sachverhaltserhebung zugeführt.

Das Gutachten lässt eine Auseinandersetzung mit den genannten Beschwerden vermissen, jedoch wird eine solche erforderlich sein, um den sämtlichen Leiden der bP gerecht zu werden und ein abschließendes Gesamtbild der Beeinträchtigungen zu erhalten.

Wie der VwGH auch, wie bereits oben angeführt, aussprach, bilden die Schlussfolgerungen des Sachverständigen aus dem Befund, zu deren Gewinnung er seine besonderen Fachkenntnisse und Erfahrungen benötigt, das Gutachten im engeren Sinn. Eine sachverständige Äußerung, die sich in der Abgabe eines Urteiles (eines Gutachtens im engeren Sinn) erschöpft, aber weder die vollständig ermittelten 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.

Zusammenfassend erfüllt das von der bB für seine Entscheidung herangezogene Sachverständigengutachten nicht die von der einschlägigen Judikatur geforderten Mindestanforderungen und leidet dadurch an einem wesentlichen Mangel (VwGH vom 17.02.2004, 2002/06/0151). Dies hat zur Folge, dass seitens der bB die allgemeinen Verfahrensgrundsätze, indem der Sachverhalt iSd § 37 AVG nicht ausreichend ermittelt wurde, keine Berücksichtigung fanden. Bei Einhaltung der gebotenen verfahrensrechtlichen Bestimmungen hätte die bB ihre Entscheidung aufgrund einer anderen, nämlich umfassenderen Befund- und Beweislage, getroffen.

3.0. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Entscheidungsrelevante Rechtsgrundlagen:

- Bundesverfassungsgesetz B-VG, BGBl. Nr. 1/1930 idgF

- Bundesbehindertengesetz BBG, BGBl. Nr. 283/1990 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. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor.

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.

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.

Bezugnehmend auf die zitierten Bestimmungen waren die unter Pkt. 3.1 im Generellen und die in den Pkt. 3.2 ff im Speziellen angeführten Rechtsgrundlagen für dieses Verfahren in Anwendung zu bringen.

3.3. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG das Verwaltungsgericht 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.

Gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG hat, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 leg cit nicht vorliegen, das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochten

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

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