

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/9/7 L515 2242221-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.09.2021

## Entscheidungsdatum

07.09.2021

## Norm

Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen §1

BBG §42

BBG §45

B-VG Art133 Abs4

## Spruch

L515 2242221-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. H. LEITNER als Vorsitzenden und die Richterinnen Mag. Irene ALTENDORFER und den fachkundigen Laienrichter RR Johann PHILIPP als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , gegen den Bescheid des Sozialministeriumsservice, Landesstelle XXXX , vom 26.03.2021, OB: XXXX , in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 idGF als unbegründet abgewiesen und festgestellt, dass die Voraussetzungen für die Zusatzeintragung „Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung“ in den Behindertenpass nicht vorliegen.

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

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

I.1. Die beschwerdeführende Partei („bP“) ist seit 16.04.1992 im Besitz eines Behindertenpasses (festgestellter GdB 70 v.H.) und eines von der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung ausgestellten Parkausweises. Die bP beantragte am im Akt ersichtlichen Datum beim Sozialministeriumsservice als belangte Behörde („bB“) unter Beifügung eines Befundkonvolutes wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung die Zusatzeintragung

„Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung“ in den Behindertenpass.

I.2. Die bP wurde am 14.01.2021 einer Begutachtung durch einen medizinischen Sachverständigen zugeführt; gemäß diesem Sachverständigengutachten vom 14.01.2021 wurden die Voraussetzungen für die beantragte Zusatzeintragung als nicht zutreffend erachtet. Mit Schreiben vom 18.01.2021 wurde der bP dieses Gutachten im Rahmen des Parteiengehörs zur Kenntnis gebracht. Mit Schreiben vom 17.02.2021 übermittelte die bP nicht näher bezeichnete Röntgenbilder und Befunde. Am 18.03.2021 langte bei der bB ein Röntgenbefund vom 17.03.2021 betreffend LWS a.p. und seitlich, Beckenübersicht und eine Ganzbeinaufnahme beidseits, ein.

I.3. In der Folge wurde die bP am 18.03.2021 einer Begutachtung durch einen medizinischen Sachverständigen zugeführt; gemäß diesem Sachverständigengutachten vom 24.03.2021 wurden die Voraussetzungen für die beantragte Zusatzeintragung als nicht zutreffend erachtet.

I.4. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 26.03.2021 wurde der am 13.10.2021 bei der bB eingelangte Antrag der bP abgewiesen; die Voraussetzungen für die Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" liegen nicht vor. Parteiengehör wurde nicht gewährt.

I.5. Gegen diesen Bescheid erhob die bP mit Schreiben vom 20.04.2021 „Einspruch“. Die Zurücklegung einer Wegstrecke über 100 m sei für sie seit Jahrzehnten unmöglich. Sie befinde sich in einem körperlich schlechten Zustand und könne keine öffentlichen Verkehrsmittel benutzen. „Ich denke auch, ein Arzt sollte sich die Röntgenbilder anschauen, um richtig zu bewerten“.

I.6. Mit Schreiben vom 06.05.2021 erfolgte die Beschwerdevorlage durch das Sozialministeriumservice, sie langte am selben Tag beim Bundesverwaltungsgericht ein.

I.7. Im Rahmen einer nicht öffentlichen Beratung beschloss der zuständige Senat am 07.06.2021, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1.0. Feststellungen (Sachverhalt):

1.1. Die bP ist österreichischer Staatsbürger und an der im Akt ersichtlichen Adresse wohnhaft.

1.2. Die bP ist seit 16.04.1992 im Besitz eines Behindertenpasses (GdB 70 v.H.) und eines von der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung ausgestellten Parkausweises.

1.3. Am 14.01.2021 erfolgte im Auftrag des Sozialministeriumservice eine Begutachtung durch einen ärztlichen Sachverständigen (Facharzt für Orthopädie); gemäß diesem Sachverständigengutachten vom 14.01.2021 wurden die Voraussetzungen für die beantragte Zusatzeintragung als nicht zutreffend erachtet. Im Rahmen des gewährten Parteiengehörs wurden Röntgenbilder und Befunde übermittelt.

1.4. In Folge dessen erfolgte am 18.03.2021 im Auftrag des Sozialministeriumservice eine neuerliche Begutachtung durch einen ärztlichen Sachverständigen (Facharzt für Chirurgie und Allgemeinmediziner); das betreffende Gutachten vom 24.04.2021 weist nachfolgenden relevanten Inhalt auf:

„...“

Derzeitige Beschwerden:

Der Patient kommt alleine und mit einer Stützkrücke zur Untersuchung. Er berichtet über Schmerzen im rechten Hüftgelenk (OP-Indikation). Ebenso habe er Schmerzen in beiden Kniegelenken und in der LWS. Weiters gibt er an, dass er immer wieder depressive Phasen habe. Bzgl. der Unzumutbarkeit gibt er an, dass ein Kind Epilepsie habe und er es zur Therapie fahren kann. Ebenso würde ein Lifteinbau im Haus dann auch gefördert werden. Die Gehstrecke wird mit 100 m angegeben-1 Stockwerk kann er mit Handlauf überwinden. Weitere Erkrankungen bzw. Funktionseinschränkungen werden auch auf Nachfrage nicht angegeben. [...]

Gesamtmobilität – Gangbild:

Die Gesamtmobilität sind anamnestisch mit 100 m angegeben. Einbeinstand beiderseits durchführbar. Zehen- und Fersengang beiderseits nicht möglich. Das Gangbild ist kleinschrittig aber sicher.

[...]

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

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

1) Generalisierte Erkrankung des Bewegungsapparates-Zust.n. HTEP links (2009)-Degenerative Veränderungen im rechten Hüftgelenk-Degenerative Veränderungen in beiden Kniegelenken und in der LWS-Zust.n. Umstellungsosteotomie rechts.

Dauerzustand

Stellungnahme zu gesundheitlichen Änderungen im Vergleich zum Vorgutachten:

Im Vergleich zum Vorgutachten haben sich keine wesentlichen Veränderungen im gesundheitlichen Gesamtzustand des Bewegungsapparates ergeben.

Dauerzustand

1. Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel - Welche der festgestellten Funktionsbeeinträchtigungen lassen das Zurücklegen einer kurzen Wegstrecke, das Ein- und Aussteigen sowie den sicheren Transport in einem öffentlichen Verkehrsmittel nicht zu und warum? Die angegebene Gehstrecke von 100 m kann durch die klinische Untersuchung und den vorliegenden Befunden nicht nachvollzogen werden. Der Patient ist derzeit nach wie vor in der Lage eine Gehstrecke von 300-400 m zurückzulegen. Auch das Ein- und Aussteigen aus einem öffentlichen Verkehrsmittel sowie die Standessicherheit sind aufgrund der Funktionseinschränkungen im Bewegungsapparat nicht erheblich eingeschränkt. Derzeit ist die Ausstellung eines Parkausweises bzw. Eintragung der Unzumutbarkeit aus medizinischen Gründen nicht indiziert.

2. Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel - Liegt ein Immundefekt vor im Rahmen dessen trotz Therapie erhöhte Infektanfälligkeit und wiederholt außergewöhnliche Infekte wie atypische Pneumonien auftreten? 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. Ebenso ist eine Immunsuppression nach erfolgter Organtransplantation kein Grund die Unzumutbarkeit zu gewähren.

Gutachterliche Stellungnahme:

Aufgrund der klinischen Untersuchung und der vorliegenden Befunde liegen derzeit die Voraussetzungen zur Eintragung der Unzumutbarkeit laut den Bestimmungen der EVO nicht vor.

....“

1.5. In ihrer mit „Einspruch für Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel“ vom 20.04.2021 bezeichneten Eingabe, welche das SMS als Beschwerde wertete, monierte die bP, dass die Zurücklegung einer Wegstrecke von mehr als 100 m seit Jahrzehnten nicht möglich sei. Sie befinde sich in einem körperlich sehr schlechten Zustand. Sie könne keine öffentlichen Verkehrsmittel nutzen. Ihrer Ansicht nach, solle ein Arzt die Röntgenbilder ansehen. Dies würde zu einer richtigen Bewertung führen.

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.

Im gegenständlichen Fall stellen sich die Ausführungen der bB als tragfähig dar und stellen die nachfolgenden Ausführungen des ho. Gerichts lediglich Konkretisierungen und Abrundungen zu diesen Ausführungen dar.

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).

Ebenso kann die Partei Sachverständigengutachten erfolgreich bekämpfen, ohne diesem auf gleichem fachlichem Niveau entgegenzutreten 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 gegenständlich eingeholte Sachverständigengutachten vom 24.03.2021 des medizinischen Sachverständigen schlüssig, nachvollziehbar und weist keine relevanten Widersprüche auf.

Nach Würdigung des erkennenden Gerichtes erfüllt es auch die an ein ärztliches Sachverständigengutachten gestellten Anforderungen. Das Gutachten beruht auf einer klinischen Untersuchung unter Berücksichtigung der vorgelegten Befunde; es ist ausführlich begründet, schlüssig und nachvollziehbar, auch weist es keine Widersprüche auf. Es wird auf die Art der Funktionsbeeinträchtigungen und deren Ausmaß eingegangen sowie insbesondere die Auswirkungen auf die Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel beurteilt.

Der Sachverständige stellt schlüssig und nachvollziehbar dar, dass die Generalisierte Erkrankung des Bewegungsapparates keine Ausprägung erreicht, die der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel im Wege steht.

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. Mit den Beschwerdeausführungen trat die bP dem Sachverständigen-gutachten nicht substantiiert und nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen.

Auch war dem Vorbringen kein Anhaltspunkt zu entnehmen, die Tauglichkeit des befassten Sachverständigen oder dessen Beurteilung bzw. Feststellungen in Zweifel zu ziehen.

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

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu dieser Zusatzeintragung ist die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel aufgrund eingeschränkter Mobilität dann unzumutbar, wenn eine kurze Wegstrecke nicht aus eigener Kraft und ohne fremde Hilfe, allenfalls unter Verwendung zweckmäßiger Behelfe ohne Unterbrechung zurückgelegt werden kann oder wenn die Verwendung der erforderlichen Behelfe die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel in hohem Maße erschwert. Die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel ist auch dann nicht zumutbar, wenn sich die dauernde Gesundheitsschädigung auf die Möglichkeit des Ein- und Aussteigens und die sichere Beförderung in einem öffentlichen Verkehrsmittel unter Berücksichtigung der beim üblichen Betrieb dieser Verkehrsmittel gegebenen Bedingungen auswirkt und ergibt sich hieraus der von der bB zu prüfende Sachverhalt gem. § 37 AVG.

Zu prüfen ist die konkrete Fähigkeit öffentliche Verkehrsmittel zu benützen. Zu berücksichtigen sind insbesondere die Fähigkeit, eine kurze Wegstrecke zurückzulegen, zu überwindende Niveauunterschiede beim Aus- und Einsteigen,

Schwierigkeiten beim Stehen, bei der Sitzplatzsuche, bei notwendig werdender Fortbewegung im Verkehrsmittel während der Fahrt (VwGH 22.10.2002, Zl. 2001/11/0242; 14.05.2009, 2007/11/0080).

Im Gutachten vom 24.03.2021 führte der Sachverständige - objektiviert durch die Befundnahme im Rahmen der persönlichen Untersuchung - aus, dass bei der bP eine generalisierte Erkrankung des Bewegungsapparates vorliegt. Für den Sachverständigen war jedoch die von der bP behauptete eingeschränkte Gehleistung von nicht mehr als 100 m nicht nachvollziehbar. Weder ergab die klinische Untersuchung ein derartiges körperliches Defizit, dass die diesbezügliche Behauptung der bP stützt, noch konnte dies anhand der vorliegenden Befunde festgestellt werden. Vielmehr kam der Sachverständige zum Schluss, dass die bP derzeit nach wie vor in der Lage ist, eine Gehstrecke von 300-400 m zurückzulegen. Auch das Ein- und Aussteigen aus einem öffentlichen Verkehrsmittel sowie die Standessicherheit sieht der Sachverständige aufgrund der Funktionseinschränkungen im Bewegungsapparat nicht erheblich eingeschränkt. Derzeit ist die Ausstellung eines Parkausweises bzw. Eintragung der Unzumutbarkeit aus medizinischen Gründen nicht indiziert. Eine schwere Erkrankung des Immunsystems liegt nicht 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. Ebenso ist eine Immunsuppression nach erfolgter Organtransplantation kein Grund die Unzumutbarkeit zu gewähren.

In seiner gutachterlichen Stellungnahme im Sachverständigengutachten kam der Sachverständige zum Schluss, dass keine relevanten Umstände vorliegen, welche die bP an der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel hindern.

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

Mit ihren Beschwerdeausführungen ist die bP den gutachterlichen Ausführungen weder auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten noch hat sie Beweise vorgelegt, die die Annahme zulassen würde, die Schlussfolgerungen des Sachverständigen seien unzutreffend. Dies hat sie jedoch unterlassen. Die gutachterlichen Ausführungen wurden von der bP zudem weder bestritten noch wurden Ungereimtheiten oder Widersprüche aufgezeigt, die eine Beeinspruchung auch ohne einem Entgegentreten auf gleichem fachlichen Niveau ermöglicht hätten (vgl. VwGH vom 20.10.2008, 2005/07/0108).

Sofern die bP eine Begutachtung der von ihr vorgelegten Röntgenbilder durch einen Arzt thematisiert sei darauf hingewiesen, dass diese einen Teil jener Quellenlage darstellen, welcher der medizinische Sachverständige seinen gutachterlichen Ausführungen zu Grunde legte, weshalb der Einwand der bP ins Leere geht.

### 3.0. Rechtliche Beurteilung:

#### 3.1. Entscheidungsrelevante Rechtsgrundlagen:

- Bundesverfassungsgesetz B-VG, BGBl. Nr. 1/1930 idgF
- Bundesbehindertengesetz BBG, BGBl. Nr. 283/1990 idgF
- Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen, BGBl. II Nr. 495/2013 idgF
- Einschätzungsverordnung, BGBl. II Nr. 261/2010 idgF
- Bundesverwaltungsgerichtsgesetz BVwGG, BGBl. I Nr. 10/2013 idgF
- Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 idgF
- Verwaltungsgerichtshofgesetz VwGG, BGBl. Nr. 10/1985 idgF

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

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

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

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

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

Gemäß § 45 Abs. 2 BBG ist ein Bescheid nur dann zu erlassen, 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 Bundesverwaltungsgerichtes durch den Senat zu erfolgen.

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 Richtersanat 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 Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 45 Abs. 3 AVG des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991, ist den Parteien Gelegenheit zu geben, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen.

Der Mangel des Parteiengehörs kann im Berufungsverfahren durch die mit der Berufung [jetzt „Beschwerde“] gegebene Möglichkeit der Stellungnahme zu einem Beweismittel saniert werden (VwGH vom 27.02.2003, 2000/18/0040; VwGH vom 24.11.1995, 95/17/0009 mit Hinweis auf E 30.9.1958, 338/56).

Eine im Administrativverfahren unterlaufene Verletzung des Parteiengehörs kann jedenfalls dadurch saniert werden, dass die Partei die Möglichkeit hat, in ihrer Berufung [nunmehr „Beschwerde“] und sodann im Zuge des Berufungsverfahrens [nunmehr „Beschwerdeverfahrens“] ihren Rechtsstandpunkt darzulegen und sohin an der Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes mitzuwirken (VwGH vom 28.05.1993, 92/17/0248 mit Hinweis auf E vom 20.11.1967, 0907/67).

Das Sachverständigengutachten vom 24.03.2021 wurde der bP zusammen mit dem angefochtenen Bescheid übermittelt. In der Beschwerde hatte die bP folglich – i.S. der obigen Ausführungen – die Möglichkeit, sich dazu zu äußern.

Soweit die bB im gegenständlichen, wie auch in der Vergangenheit in einer Vielzahl weiterer Verfahren das Parteiengehör gem. § 45 Abs. 3 AVG verletzte, erlaubt sich das ho. Gericht – zum wiederholten Male – auf die nachfolgenden Umstände hinzuweisen:

Gem. § 45 Abs. 3 AVG ist den Parteien Gelegenheit zu geben, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen. In den im gegenständlichen Verfahren anwendbaren verfahrensrechtlichen Sonderbestimmungen befindet sich keine solche, welche die belangte Behörde von ihrer Obliegenheit gem. § 45 AVG, welche sich auf das dem objektiven Tatsachensubstrat angehörige Elemente bezieht (Erk. d. VwGH vom 23. April 1982, 398/80, ebenso VwGH 25.11.2004, 2004/03/0139; Hengstschläger/Leeb, AVG Kommentar, Rz 25 zu § 45 mwN; VwGH 4.11.1992, 92/01/0560; VwSgl 16.423 A/1930; VwSlg 6580 A/1961; VwSlg 7509 A/1969; VwGH 16.11.1993, 90/07/0036; Erk. d. VwGH v. 9.11.1994, 92/13/0068; VwGH 28.3.1996, 96/20/0129; auch VwGH 13.5.1986, 83/05/0204/0209), entbinden würde.

§ 45 Abs. 3 AVG entsprechend hätte die bB gegenüber der bP das Parteiengehör zu wahren gehabt. Dieser Obliegenheit kam sie jedoch nicht nach und wurde von ihr das Parteiengehör vernachlässigt.

Im Verwaltungsverfahren ist das "Überraschungsverbot" zu beachten. Darunter ist das Verbot zu verstehen, dass die Behörde in ihre rechtlichen Würdigung Sachverhaltselemente einbezieht, die der Partei nicht bekannt waren (für viele: Erk. vom 29.10.2015, Ro 2015/07/0032 mwN).

Zwar geht –wie bereits erwähnt- der VwGH davon aus, dass seine ständige Rechtsprechung, wonach eine im administrativen Verfahren erfolgte Verletzung des Parteigehörs im Berufungsverfahren saniert werden kann, auf das Beschwerdeverfahren vor dem VwG übertragen wird - eine im Verfahren vor der Verwaltungsbehörde erfolgte Verletzung des Parteigehörs kann dann durch die mit Beschwerde an das VwG verbundene Möglichkeit einer Stellungnahme saniert werden, wenn der damit bekämpfte Bescheid die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens vollständig wiedergegeben hat (Erk. d. VwGH vom 10.9.2015, Ra 2015/09/0056). Es stellt sich aber die Frage, ob dies stets der Fall ist und das Verwaltungsgericht immer verhalten ist, das aufgrund des nicht gewährten Parteigehörs mangelhafte Ermittlungsverfahren zu ergänzen oder sogar über weite Strecken erstmals zu führen bzw. hierdurch der Behörde die Möglichkeit eingeräumt werden soll, den Grundsatz des Parteigehörs systematisch zu ignorieren, sich so der Verpflichtung zur Ermittlung eines wesentlichen Teils des maßgeblichen Sachverhalts bzw. dessen rechtlicher Würdigung zu entledigen und diese Ermittlungstätigkeit gezielt auf das Verwaltungsgericht abzuwälzen.

Der VwGH legt der Gewährung des Parteigehörs hohes Gewicht bei, und zeigt die ständige Rechtsprechung, dass die Höchstgerichte das Parteigehör zu den fundamentalen Grundsätzen des Rechtsstaates, der Hoheitsverwaltung und eines geordneten Verwaltungs-verfahrens zählen (für viele: Erk. d. VwGH vom 1.9.2015, 2013/15/0295 mwN; Erk. d. VwGH vom 8.4.2014, 2012/05/0004 mwN) und dessen Verletzung einen besonders qualifizierten und schwerwiegenden Verfahrensmangel darstellt. Die völlige Vernachlässigung des Parteigehörs stellt einen so wesentlichen Verfahrensmangel dar, dass er als willkürliches Vorgehen der Behörde und Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes zu qualifizieren ist (Erk. des VwGH vom 29.5.2013, 2011/01/0241; vgl. auch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 9. Juni 1998 in VfSlg. Nr. 15.149/1998; sowie das hg. Erkenntnis vom 3. September 2001, Zl. 2001/10/0004) und so in die Verfassungssphäre eingreift.

Hinsichtlich der Entscheidungsbefugnis bzw. Entscheidungsverpflichtung geht der Gesetzgeber bei den Verwaltungsgerichten vom Primat der Sachentscheidung aus, wenn er festlegt, dass gem. § 28 Abs. 1 VwGVG das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen hat, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. 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 leg. cit. 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 angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgeht.

In seinem Urteil vom 14.6.2017, C-685 EU:C:2017:452 befasste sich der EuGH mit der Frage, ob nationale Bestimmungen, welche dem Verwaltungsgericht die amtswegige Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts -bei entsprechender Untätigkeit der Behörde- der in der europarechtlichen Judikatur geforderten Objektivität und Unvoreingenommenheit des Gerichts entgegenstehen. Nach seiner Ansicht können die Gerichte nach den nationalen Verfahrensregeln zwar verpflichtet sein, die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um die Vorlage solcher Beweise zu fördern, doch können sie nicht verpflichtet sein, anstelle der genannten Behörden die Rechtfertigungsgründe vorzubringen, die nach dem Urteil vom 30. April 2014, Pfleger u. a. (C-390/12, EU:C:2014:281) diese Behörden vorzubringen haben. Werden diese Rechtfertigungsgründe wegen der Abwesenheit oder der Passivität dieser Behörden nicht vorgebracht, müssen die nationalen Gerichte alle Konsequenzen ziehen dürfen, die sich aus einem solchen Mangel ergeben. Der EuGH führte weiters aus, dass die Art. 49 und 56 AEUV, wie sie insbesondere im Urteil vom 30. April 2014, Pfleger u. a. (C-390/12, EU:C:2014:281), ausgelegt wurden, im Licht des Art. 47 der Charta dahin auszulegen sind, dass sie einer nationalen Verfahrensregelung, nach der in Verwaltungsverfahren das Gericht, bei der Prüfung des maßgeblichen Sachverhalts die Umstände der bei ihm anhängigen Rechtssache von Amts wegen zu

ermitteln hat, nicht entgegenstehen, sofern diese Regelung nicht zur Folge hat, dass das Gericht an die Stelle der zuständigen Behörden des betreffenden Mitgliedstaats zu treten hat, denen es obliegt, die Beweise vorzulegen, die erforderlich sind, damit das Gericht eine entsprechende Prüfung durchführen kann. Die Ausführungen des EuGH beziehen sich zwar auf ein Verwaltungsstrafverfahren, sie sind nach ho. Ansicht jedoch auch im gegenständlichen Fall anwendbar.

Im gegenständlichen Fall bestehen aufgrund der identen Vorgangsweise der bB in Bezug auf die Unterlassung eines ordnungsgemäßen Parteiengehörs in einer Mehrzahl von Verfahren konkrete Anhaltspunkte, dass die bB sowohl in diesem Einzelfall, als auch in einer Vielzahl anderer Verfahren den - wie vom VwGH bezeichnet - fundamentalen Grundsatz des Parteiengehörs ignoriert und so nicht nur in diesem Einzelfall, sondern in einer Vielzahl von Verfahren Willkür übt und gezielt einen essentiellen Teil von Ermittlungen unterlässt, bzw. die Behörde das ho. Gericht zu veranlassen versucht -wie vom EuGH bezeichnet- anstelle der Behörde tätig zu werden und so in seiner Unabhängigkeit gegenüber den Verfahrensparteien zumindest eingeschränkt wird.

Ebenso wird darauf hingewiesen, dass die Gewährung des Parteiengehörs regelmäßig mit hoher Wahrscheinlichkeit eine Stellungnahme der Partei zur Folge hat, wenn sie jenen Sachverhalt von dem die Behörde ausgeht, für unrichtig bzw. unvollständig hält. Diese Stellungnahme bzw. die im Rahmen dieser Stellungnahme angebotenen Beweismittel sind wiederum ein wesentliches Bescheinigungsmittel zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes.

Die bB setzt offensichtlich gezielt auf den Umstand, dass das Verwaltungsgericht den oa. Umstand in seinem Verfahren aufgreift, sich mit dem Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, welche in der Beschwerde erstmals die Möglichkeit hatte Stellung zu nehmen, auseinandersetzt und im Ermittlungsverfahren in angemessener Weise berücksichtigt. Dies führt regelmäßig zu einem wesentlich komplexeren Beschwerdeverfahren als es der Fall gewesen wäre, wenn die bB ordnungsgemäß das Parteiengehör gewahrt und die Stellungnahme der Partei in ihrem Verfahren berücksichtigt und so ihren weiteren Ermittlungen zu Grunde gelegt hätte.

Die Verwaltungsbehörde unterließ letztlich offensichtlich gezielt und systematisch Ermittlungen -nämlich die Einholung der Äußerung der bP zum von der bB ermittelten Sachverhalt-, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden müssten (vgl. das bereits zitierte Erk. d. VwGH vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, aber auch Urteil des EuGH vom 14.6.2017, C-685 EU:C:2017:452), falls sich aus der Verletzung des Parteiengehörs ein solcher Bedarf ergeben würde.

Im gegenständlichen Fall war eine Entscheidung aufgrund der Ausführungen in der Beschwerdeschrift trotz der oa. Ausführungen möglich.

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.

§ 9 Abs. 1 VwGVG legt die Anforderungen an eine Beschwerde fest.

Eine solche hat demnach 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.

Anknüpfend an die Rechtsprechung zu § 63 Abs. 3 AVG (vgl. VwGH 27.2.2015, Ra 2014/17/0035) genügt es, wenn das vor dem VwG erhobene Rechtsmittel erkennen lässt, was die Partei anstrebt und womit sie ihren Standpunkt vertreten zu können glaubt [(vgl. VwGH 24.5.2016, Ra 2016/03/0037), VwGH Ra 2020/21/0420, 19.11.2020].

Die bP hat ihr Schreiben vom 20.04.2021 mit dem Betreff: „Einspruch für Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel“ versehen und sodann dargelegt, warum für sie die oa. Zusatzeintragung unabdingbar sei. Das Schreiben enthält zwar weder die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides, noch die Bezeichnung der belangten



Behörde. Dem Schreiben ist jedoch klar zu entnehmen, dass die bP mit dem Bescheid der belangten Behörde vom 26.03.2021, mit welchem ihr Antrag auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" in den Behindertenpass, abgewiesen wurde, nicht einverstanden ist. Von einem Verbesserungsauftrag gem. § 13 Abs. 3 AVG konnte deshalb Abstand genommen werden. Mangels eines Zustellnachweises kann die Rechtzeitigkeit der Beschwerde nicht überprüft werden. Der angefochtene Bescheid ist mit 26.03.2021 datiert. Bei Einbeziehung des Zeitraumes für die Abfertigung des Bescheides sowie eines dreitägigen Postlaufes, dürfte die bP den angefochtenen Bescheid nach allgemeinen Erfahrungswerten Ende der ersten Aprilwoche erhalten haben. Das gegenständliche Schreiben langte am 29.04.2021 bei der belangten Behörde ein. Davon ausgehend erweist sich die Beschwerde in dubio als fristgerecht eingebracht.

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

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

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

3.4. Gemäß § 1 Abs. 2 BBG ist unter Behinderung im Sinne dieses Bundesgesetzes die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden körperlichen, geistigen oder psychischen Funktionsbeeinträchtigung oder Beeinträchtigung der Sinnesfunktionen zu verstehen, die geeignet ist, die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu erschweren. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von mehr als voraussichtlich sechs Monaten.

Gemäß § 40 Abs. 1 BBG ist behinderten Menschen mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt im Inland und einem Grad der Behinderung oder einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von mindestens 50% auf Antrag vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (§ 45) ein Behindertenpass auszustellen, wenn

...

Gemäß § 1 Abs. 2 Z. 3 Verordnung über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen ist auf Antrag des Menschen mit Behinderung jedenfalls die Feststellung einzutragen, dass dem Inhaber/der Inhaberin des Passes die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung nicht zumutbar ist; die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel ist insbesondere dann nicht zumutbar, wenn das 36. Lebensmonat vollendet ist und

- erhebliche Einschränkungen der Funktionen der unteren Extremitäten oder
- erhebliche Einschränkungen der körperlichen Belastbarkeit oder
- erhebliche Einschränkungen psychischer, neurologischer oder intellektueller Fähigkeiten, Funktionen oder
- eine schwere anhaltende Erkrankung des Immunsystems oder
- eine hochgradige Sehbehinderung, Blindheit oder Taubblindheit nach § 1 Abs. 2 Z. 1 lit. b oder d vorliegen.

Gemäß § 1 Abs. 3 der Verordnung über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen bildet die Grundlage für die Beurteilung, ob die Voraussetzungen für die in § 1 Abs. 2 genannten Eintragungen erfüllt sind, ein Gutachten eines ärztlichen Sachverständigen des Bundessozialamtes. Soweit es zur ganzheitlichen Beurteilung der Funktionsbeeinträchtigungen erforderlich erscheint, können Experten/Expertinnen aus anderen Fachbereichen beigezogen werden. Bei der Ermittlung der Funktionsbeeinträchtigungen sind alle zumutbaren therapeutischen Optionen, wechselseitigen Beeinflussungen und Kompensationsmöglichkeiten zu berücksichtigen.

In den auf der Homepage des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz veröffentlichten Erläuterungen zur oben genannten Verordnung –welchen zwar kein normativer Charakter zukommt, aber ein taugliches Mittel zur Erkundung des Willens des Normengeber darstellen- wird auszugsweise Folgendes ausgeführt:

Zu § 1 Abs. 2 (auszugsweise):

Abs. 2 unterscheidet zwei Arten von Eintragungen; solche, die die Art der Behinderung des Passinhabers/der Passinhaberin betreffen und jene, die Feststellungen über Erfordernisse des Menschen mit Behinderung im täglichen Leben treffen, etwa die behinderungsbedingte Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel.

Zu § 1 Abs. 2 Z 3 (auszugsweise):

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

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

Durch die Verwendung des Begriffes "dauerhafte Mobilitätseinschränkung" hat schon der Gesetzgeber (StVO-Novelle) zum Ausdruck gebracht, dass es sich um eine Funktionsbeeinträchtigung handeln muss, die zumindest 6 Monate andauert. Dieser Zeitraum entspricht auch den grundsätzlichen Voraussetzungen für die Erlangung eines Behindertenpasses.

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

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

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

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

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

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

Betreffend das Kalkül "kurze Wegstrecke" wird angemerkt, dass der Verwaltungsgerichtshof von einer unter Zugrundelegung städtischer Verhältnisse durchschnittlich gegebenen Entfernung zum nächsten öffentlichen Verkehrsmittel von 300 - 400 m ausgeht (vgl. u.a. Ro 2014/11/0013 vom 27.05.2014). Auf andere Umstände, die die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel erschweren, kommt es nicht an (VwGH vom 22.10.2002, GZ 2001/11/0258). Hierzu zählen etwa auch die konkrete Wegstrecke zwischen Wohnsitz einer Partei und der Haltestelle des öffentlichen Verkehrsmittels. Zum genannten Kalkül finden sich in der Rechtsprechung einerseits Aussagen allgemeiner Art, andererseits werden aber auch konkrete Werte genannt: 150 m als nicht ausreichend (Erkenntnis vom 22. Februar 1989, Zl. 88/02/0207), 500 m als jedenfalls ausreichend (Erkenntnis vom 18. Oktober 1989, Zl. 89/03/0121), mehr als

300 m ohne überdurchschnittliche Kraftanstrengung und ohne große Schmerzen ausreichend (Erkenntnis vom 29. Jänner 1992, Zl. 91/02/0136), um eine starke Gehbehinderung auszuschließen. Ein Antragsteller wird dann als stark gehbehindert im Sinne dieser Gesetzesstelle anzusehen sein, wenn er solche Strecken entweder überhaupt nicht oder nur auf eine Weise zurücklegen kann, die das Fortbewegen nicht mehr als Gehen qualifizieren lässt (vgl. etwa das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes Slg. Nr. 9560/A). Dabei ist auch zu berücksichtigen, ob dieses Fortbewegen nur unter Aufwendung überdurchschnittlicher Kraftanstrengung oder unter großen Schmerzen möglich ist (vgl. das Erkenntnis vom 22. Februar 1989, Zl. 88/02/0207).

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).

Weiters ist die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel auch dann nicht zumutbar, wenn sich die dauernde Gesundheitsschädigung auf die Möglichkeit des Ein- und Aussteigens und die sichere Beförderung in einem öffentlichen Verkehrsmittel unter Berücksichtigung der beim üblichen Betrieb dieser Verkehrsmittel gegebenen Bedingungen auswirkt (VwGH vom 22.10.2002, Zl. 2001/11/0242). Zu berücksichtigen sind insbesondere zu überwindende Niveauunterschiede beim Aus- und Einsteigen, Schwierigkeiten beim Stehen, bei der Sitzplatzsuche, bei notwendig werdender Fortbewegung im Verkehrsmittel während der Fahrt (VwGH vom 14.05.2009, 2007/11/0080) und ergaben sich aus dem Inhalt des genannten Gutachtens keinerlei Hinweise, dass der bP die Benützung eines öffentlichen Verkehrsmittels iSd oa. Ausführungen nicht möglich wäre.

Gemäß dem angeführten Gutachten vom 24.03.2021 liegen die Voraussetzungen des § 1 Abs. 4 Ziff. 3 der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen, BGBl. II Nr. 495/2013 idgF - und damit die Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung - bei der bP nicht vor.

Entscheidungswesentlich ist dabei ausschließlich der Gesundheitszustand der bP selbst. Maßgeblich ist nur, ob erhebliche Einschränkungen der Funktionen der unteren Extremitäten oder erhebliche Einschränkungen der körperlichen Belastbarkeit oder erhebliche Einschränkungen psychischer, neurologischer oder intellektueller Fähigkeiten und Funktionen vorliegen oder eine schwere anhaltende Erkrankung des Immunsystems vorliegt.

Gemäß dem angeführten Gutachten sind derartige Umstände aber nicht gegeben. Die Beschwerdeangaben sind durch die Aussagen der medizinischen Sachverständigen entkräftet.

Das erstellte Gutachten erfüllt auch die im § 4 Einschätzungsverordnung normierten Voraussetzungen.

Das Sachverständigengutachten und die Angaben der bP im Verfahren wurden im oben beschriebenen Umfang in freier Beweiswürdigung der Entscheidung des Gerichtes zu Grunde gelegt.

Da festgestellt worden ist, dass die dauernden Gesundheitsschädigungen der bP nicht ein Ausmaß erreichen, welches die Eintragung des Zusatzes "Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung unzumutbar" rechtfertigt, war spruchgemäß zu entscheiden.

Das ho. Gericht verkennt zwar nicht, dass die Mobilität der bP als eingeschränkt zu qualifizieren ist, diesbezüglich auch ein Grad der Behinderung von 70 vH festgestellt wurde und sie sich hierdurch sichtlich in einer schwierigen Lebenssituation befindet, es weist jedoch auch darauf hin, dass in Bezug auf die Feststellung des Grades der Behinderung und der Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel verschiedene Beurteilungsmaßstäbe heranzuziehen sind. Dies führt im gegenständlichen Fall letztlich zum Ergebnis, dass trotz des verhältnismäßig hohen Grades der Behinderung die Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel nicht festgestellt werden kann. Auch aus dem Umstand, dass die bP Inhaber eines von der Bezirksverwaltungsbehörde in der Vergangenheit ausgestellten Behindertenpasses ist, vermag nicht das Gegenteil zu bescheinigen, weil die Bezirksverwaltungsbehörde zum damaligen Zeitpunkt auf Basis einer anderen Rechtsgrundlagen und dem damaligen Gesundheitszustandes der bP zu entscheiden hatte.

Abschließend weist das ho. Gericht darauf hin, dass es der bP frei steht, ein weiteres Verfahren bei der belangten

Behörde zu betreiben, falls es nach dem im § 46 Satz 3 BBG genannten Zeitpunkt zu einer relevanten Änderung des maßgeblichen Sachverhalts kam.

3.5. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in seiner Entscheidung vom 19. Februar 1998, ZI. 8/1997/792/993 (Fall Jacobsson; ÖJZ 1998, 41) unter Hinweis auf seine Vorjudikatur das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung dann als mit der EMRK vereinbar erklärt, wenn besondere Umstände ein Absehen von einer solchen Verhandlung rechtfertigen. Solche besonderen Umstände erblickt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte darin, dass das Vorbringen des Beschwerdeführers im Fall Jacobsson vor dem Obersten Schwedischen Verwaltungsgericht nicht geeignet war, irgendeine Tatsachen- oder Rechtsfrage aufzuwerfen, die eine mündliche Verhandlung erforderlich machte (vgl. VwGH 03.11.2015, ZI. 2013/08/0153).

Im vorliegenden Fall haben die Parteien die Durchführung einer Verhandlung durch das Verwaltungsgericht nicht beantragt. Maßgebend für die gegenständliche Entscheidung über den Grad der Behinderung sind die Art und das Ausmaß der Funktionsbeeinträchtigungen, welche auf Grundlage eines medizinischen Sachverständigengutachtens einzuschätzen sind. Wie im gegenständlichen Erkenntnis ausgeführt wurde, wurde das hierfür eingeholte – auf Basis einer klinischen Untersuchung erstellte – Gutachten als nachvollziehbar, vollständig und schlüssig erachtet und zeigt die bP weder Widersprüche, Ungereimtheiten noch Mängel auf.

Der auf sachverständiger Basis ermittelte, entscheidungsrelevante Sachverhalt ist sohin geklärt, nicht ergänzungsbedürftig und wurden in der Beschwerde keine Rechts- oder Tatsachenfragen von einer solchen Art aufgeworfen, dass deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte daher abgesehen werden.

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH sind für das Absehen einer mündlichen Verhandlung gem. § 21 Abs. 7 BFA-VG wegen geklärten Sachverhalts folgende Kriterien beachtlich vgl. Erk. d. VwGH vom 28.5.2014, Ra 2014/20/0017, Beschluss des VwGH vom 25.4.2017, Ra 2016/18/0261-10, Ra 2017/11/0288-3, 19.12.2017):

- Der für die rechtliche Beurteilung entscheidungswesentliche Sachverhalt wurde von der bB vollständig in einem ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren erhoben und weist dieser bezogen auf den Zeitpunkt der Entscheidung durch das ho. Gericht noch immer die gebotene Aktualität und Vollständigkeiten auf.
- Die bB musste die entscheidungsmaßgeblichen Feststellungen tragende Beweiswürdigung in ihrer Entscheidung in gesetzmäßiger Weise offen gelegt haben und das ho. Gericht die tragenden Erwägungen der verwaltungsbehördlichen Beweiswürdigung teilen.
- In der Beschwerde darf kein dem Ergebnis des behördlichen Ermittlungsverfahrens entgegenstehender oder darüber hinaus gehender für die Beurteilung relevanter Sachverhalt behauptet werden, wobei bloß unsubstantiiertes Bestreiten des von der bB festgestellten Sachverhalts ebenso außer Betracht bleiben kann wie ein Vorbringen, welches gegen das Neuerungsverbot gem. § 20 BFA-VG verstößt.
- Auf verfahrensrechtliche Besonderheiten ist Bedacht zu nehmen.

Da die oa. Kriterien im gegenständlichen Fall erfüllt sind, konnte eine Beschwerdeverhandlung unterbleiben.

3.6. Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. (VwGH vom 22.05.2014, Ra 2014/01/0030).

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzlichen Bedeutung zukommt, zumal höchstgerichtliche Judikatur besteht, sich die höchstgerichtliche Judikatur als einheitlich darstellt und das h. Gericht von dieser bereits zitierten Judikatur nicht abweicht. Darüber stellt sich der anzuwendende Gesetzestext als eindeutig dar und stellten sich im gegenständlichen Fall in erster Linie Fragen der Tatsachenfeststellung und der Beweiswürdigung. Die Frage, ob eine Verhandlung durchzuführen ist, löste das ho. Gericht ebenfalls im Lichte der einheitlichen Judikatur hierzu.

Auf Grundlage der obigen Ausführungen war spruchgemäß zu entscheiden.

**Schlagworte**

Behindertenpass öffentliche Verkehrsmittel Parteiengehör Sachverständigengutachten Zumutbarkeit Zusatzeintragung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2021:L515.2242221.1.00

**Im RIS seit**

05.01.2022

**Zuletzt aktualisiert am**

05.01.2022

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

© 2026 JUSLINE

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

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