

TE Bvwg Erkenntnis 2016/12/16 L515 2136381-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.12.2016

Entscheidungsdatum

16.12.2016

Norm

BBG §1 Abs2

BBG §40 Abs1

BBG §41 Abs1

BBG §42 Abs1

BBG §42 Abs2

BBG §45 Abs1

BBG §45 Abs2

BBG §47

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

1. BBG § 1 heute
2. BBG § 1 gültig ab 01.09.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2010
3. BBG § 1 gültig von 01.07.1990 bis 31.08.2010
1. BBG § 40 heute
2. BBG § 40 gültig ab 01.01.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2002
3. BBG § 40 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
4. BBG § 40 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 26/1994
5. BBG § 40 gültig von 01.07.1990 bis 31.12.1993
1. BBG § 41 heute
2. BBG § 41 gültig ab 01.09.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2026
3. BBG § 41 gültig von 12.08.2014 bis 31.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2014
4. BBG § 41 gültig von 01.09.2010 bis 11.08.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2010
5. BBG § 41 gültig von 01.01.2005 bis 31.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2004
6. BBG § 41 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2002
7. BBG § 41 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
8. BBG § 41 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 26/1994
9. BBG § 41 gültig von 01.07.1990 bis 31.12.1993
1. BBG § 42 heute

2. BBG § 42 gültig ab 19.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2024
3. BBG § 42 gültig von 01.04.2017 bis 18.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2016
4. BBG § 42 gültig von 12.08.2014 bis 31.03.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2014
5. BBG § 42 gültig von 01.01.2003 bis 11.08.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2002
6. BBG § 42 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
7. BBG § 42 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 26/1994
8. BBG § 42 gültig von 01.07.1990 bis 31.12.1993

1. BBG § 42 heute
2. BBG § 42 gültig ab 19.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2024
3. BBG § 42 gültig von 01.04.2017 bis 18.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2016
4. BBG § 42 gültig von 12.08.2014 bis 31.03.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2014
5. BBG § 42 gültig von 01.01.2003 bis 11.08.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2002
6. BBG § 42 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
7. BBG § 42 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 26/1994
8. BBG § 42 gültig von 01.07.1990 bis 31.12.1993

1. BBG § 45 heute
2. BBG § 45 gültig ab 19.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2024
3. BBG § 45 gültig von 12.08.2014 bis 18.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2014
4. BBG § 45 gültig von 01.06.2014 bis 11.08.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2013
5. BBG § 45 gültig von 01.01.2014 bis 31.05.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2013
6. BBG § 45 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. BBG § 45 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
8. BBG § 45 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2002
9. BBG § 45 gültig von 01.09.1999 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 177/1999
10. BBG § 45 gültig von 01.07.1994 bis 31.08.1999 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
11. BBG § 45 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 26/1994
12. BBG § 45 gültig von 01.07.1990 bis 31.12.1993

1. BBG § 45 heute
2. BBG § 45 gültig ab 19.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2024
3. BBG § 45 gültig von 12.08.2014 bis 18.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2014
4. BBG § 45 gültig von 01.06.2014 bis 11.08.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2013
5. BBG § 45 gültig von 01.01.2014 bis 31.05.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2013
6. BBG § 45 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. BBG § 45 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
8. BBG § 45 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2002
9. BBG § 45 gültig von 01.09.1999 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 177/1999
10. BBG § 45 gültig von 01.07.1994 bis 31.08.1999 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
11. BBG § 45 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 26/1994
12. BBG § 45 gültig von 01.07.1990 bis 31.12.1993

1. BBG § 47 heute
2. BBG § 47 gültig ab 01.07.1990

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946

10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 28 heute

2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

L515 2136381-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hermann LEITNER als Vorsitzenden und die Richterin Mag. Irene ALTENDORFER und den fachkundigen Laienrichter RR Johann PHILIPP als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX, geb. XXXX, vertreten durch RA Dr. Hermann AFLENZER, gegen den Bescheid des Sozialministeriumservice, Landesstelle Oberösterreich, vom 08.08.2016, Zl. XXXX, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hermann LEITNER als Vorsitzenden und die Richterin Mag. Irene ALTENDORFER und den fachkundigen Laienrichter RR Johann PHILIPP als Beisitzer über die Beschwerde von römisch 40, geb. römisch 40, vertreten durch RA Dr. Hermann AFLENZER, gegen den Bescheid des Sozialministeriumservice, Landesstelle Oberösterreich, vom 08.08.2016, Zl. römisch 40, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 A) Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins

Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 idGF, iVm § 1 Abs. 2, § 40 Abs. 1, § 41 Abs. 1, 42 Abs. 1 und 2, § 45 Abs. 1 und 2, § 47 Bundesbehindertengesetz (BBG), BGBl. Nr. 283/1990 idGF, iVm § 1 Abs. 4 Z 3 der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen, BGBl. II Nr. 495/2013 idGF, als unbegründet abgewiesen. Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, idGF, in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz 2,, Paragraph 40, Absatz eins,, Paragraph 41, Absatz eins, 42, Absatz eins und 2, Paragraph 45, Absatz eins und 2, Paragraph 47, Bundesbehindertengesetz (BBG), Bundesgesetzblatt Nr. 283 aus 1990, idGF, in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz 4, Ziffer 3, der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 495 aus 2013, idGF, als unbegründet abgewiesen.

C) Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 Bundesverfassungsgesetz C) Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, Bundesverfassungsgesetz

(B-VG), BGBl Nr 1/1930 idGF, nicht zulässig (B-VG), Bundesgesetzblatt Nr 1 aus 1930, idGF, nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

I.1. Die beschwerdeführende Partei (nachfolgend auch: "bP") stellte erstmals am 20.12.2004 einen Antrag auf die Ausstellung eines Behindertenpasses. Mit Schreiben vom 23.12.2004 übermittelte das Bundessozialamt der bP den Behindertenpass (GdB 70%). römisch eins. 1. Die beschwerdeführende Partei (nachfolgend auch: "bP") stellte erstmals am 20.12.2004 einen Antrag auf die Ausstellung eines Behindertenpasses. Mit Schreiben vom 23.12.2004 übermittelte das Bundessozialamt der bP den Behindertenpass (GdB 70%).

I.2. Am 16.03.2016 stellte die bP einen Antrag auf Ausstellung eines Parkausweises bzw. die Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" in den Behindertenpass. Sie legte hierzu ein amtsärztliches Schreiben vom 22.09.1995 und einen aktuellen Befundbericht vom 09.03.2016 vor. römisch eins. 2. Am 16.03.2016 stellte die bP einen Antrag auf Ausstellung eines Parkausweises bzw. die Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" in den Behindertenpass. Sie legte hierzu ein amtsärztliches Schreiben vom 22.09.1995 und einen aktuellen Befundbericht vom 09.03.2016 vor.

I.3. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens wurde ein ärztliches Sachverständigengutachten eines Arztes für Allgemeinmedizin- und Arbeitsmedizin erstellt (Begutachtung am 23.05.2016) und dabei die "Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel" festgestellt.römisch eins.3. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens wurde ein ärztliches Sachverständigengutachten eines Arztes für Allgemeinmedizin- und Arbeitsmedizin erstellt (Begutachtung am 23.05.2016) und dabei die "Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel" festgestellt.

I.4. Am 11.07.2016 nahm die bP im Rahmen des Parteiengehörs Stellung und berief sich auf die dauernde starke Gehbehinderung aus dem amtsärztlichen Schreiben vom 22.09.1995 und darauf, dass diese heute noch Gültigkeit habe, da keine Verbesserungen, sondern im Gegenteil noch schwerwiegendere Faktoren hinzugekommen seien, wie eine starke Deformierung der 4. und 5. Zehe rechts, welche die Schmerzen bei jedem Schritt noch verstärkt hätten. Weiters verwies die bP auf den Befund vom 09.03.2016, in dem vom Arzt eine Vermeidung längerer Gehstrecken angeführt werde. All diese Kriterien seien im Gutachten nicht berücksichtigt worden.römisch eins.4. Am 11.07.2016 nahm die bP im Rahmen des Parteiengehörs Stellung und berief sich auf die dauernde starke Gehbehinderung aus dem amtsärztlichen Schreiben vom 22.09.1995 und darauf, dass diese heute noch Gültigkeit habe, da keine Verbesserungen, sondern im Gegenteil noch schwerwiegendere Faktoren hinzugekommen seien, wie eine starke Deformierung der 4. und 5. Zehe rechts, welche die Schmerzen bei jedem Schritt noch verstärkt hätten. Weiters verwies die bP auf den Befund vom 09.03.2016, in dem vom Arzt eine Vermeidung längerer Gehstrecken angeführt werde. All diese Kriterien seien im Gutachten nicht berücksichtigt worden.

I.5. Nach telefonischer Beratung durch die belangte Behörde und aufgrund der Tatsache, dass die bP keine neuen Befunde besitzt, wurde mit Bescheid des Sozialministeriumservice vom 08.08.2016 der Antrag der bP vom 16.03.2016 abgewiesen, da die Voraussetzungen hinsichtlich der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" nicht vorliegen. Im Wesentlichen gründete die belangte Behörde ihre Entscheidung darauf, dass aufgrund der gutachterlich beschriebenen Auswirkungen der Gesundheitsschädigungen der bP davon auszugehen ist, dass dieser die Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel zumutbar ist.römisch eins.5. Nach telefonischer Beratung durch die belangte Behörde und aufgrund der Tatsache, dass die bP keine neuen Befunde besitzt, wurde mit Bescheid des Sozialministeriumservice vom 08.08.2016 der Antrag der bP vom 16.03.2016 abgewiesen, da die Voraussetzungen hinsichtlich der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" nicht vorliegen. Im Wesentlichen gründete die belangte Behörde ihre Entscheidung darauf, dass aufgrund der gutachterlich beschriebenen Auswirkungen der Gesundheitsschädigungen der bP davon auszugehen ist, dass dieser die Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel zumutbar ist.

I.6. Mit Schreiben vom 27.09.2016 erhob die bP durch ihren ausgewiesenen Vertreter Beschwerde gegen den Bescheid der belangten Behörde und führte im Wesentlichen zusammengefasst aus, dass das von der belangten Behörde eingeholte Formulargutachten fehlerhaft sei:römisch eins.6. Mit Schreiben vom 27.09.2016 erhob die bP durch ihren ausgewiesenen Vertreter Beschwerde gegen den Bescheid der belangten Behörde und führte im Wesentlichen zusammengefasst aus, dass das von der belangten Behörde eingeholte Formulargutachten fehlerhaft sei:

1) Das Gutachten verweise auf die Einschätzungsverordnung, BGBl. II Nr. 261/2010, und nicht auf die aktuell maßgebliche, BGBl. II Nr. 251/2012.1) Das Gutachten verweise auf die Einschätzungsverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 261 aus 2010,, und nicht auf die aktuell maßgebliche, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 251 aus 2012,.

2) Die Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigungen seien als Grad der Behinderung zu beurteilen (vgl. § 2 der Verordnung). Der Gesamtgrad von 70 % entspreche einer dauernden erheblichen Funktionseinschränkung mit maßgeblichen Einschränkungen im Alltag (siehe Pos. Nr. 02.02.03).2) Die Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigungen seien als Grad der Behinderung zu beurteilen vergleiche Paragraph 2, der Verordnung). Der Gesamtgrad von 70 % entspreche einer dauernden erheblichen Funktionseinschränkung mit maßgeblichen Einschränkungen im Alltag (siehe Pos. Nr. 02.02.03).

3) Weder dem Gutachten noch dem angefochtenen Bescheid sei zu entnehmen, aus welchen Gründen eine jahrelange, unveränderte und unveränderbare erhebliche Funktionseinschränkung nunmehr keine Gültigkeit mehr haben sollte.

4) Nach Maßgabe der Erläuterungen zur Verordnung BGBl. II 495/2013 seien die durch die Judikatur des VwGH entwickelten Beurteilungskriterien maßgeblich. Danach seien zur Beurteilung der "Unzumutbarkeit"

Funktionseinschränkungen relevant, "die die selbstständige Fortbewegung im öffentlich Raum sowie den sicheren, gefährdungsfreien Transport im öffentlichen Verkehrsmittel erheblich einschränken. Als Aktionsradius ist eine Gehstrecke von rund 10 Minuten, entsprechend einer Entfernung von rund 200 bis 300 m anzunehmen. [...] Unter erheblicher Einschränkung der Funktionen der unteren Extremitäten seien ungeachtet der Ursache eingeschränkte Gelenkfunktionen, Funktionseinschränkungen durch Erkrankungen von Knochen, Knorpeln, Sehnen, Bändern, Muskeln, Nerven, Gefäßen, durch Narbenzüge, Missbildungen und Traumen zu verstehen. [...] Eine erhebliche Funktionseinschränkung werde in der Regel ab einer Beinverkürzung von 8 cm vorliegen. Komorbiditäten der oberen Extremitäten und eingeschränkte Kompensationsmöglichkeiten seien zu berücksichtigen.⁴⁾ Nach Maßgabe der Erläuterungen zur Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, 495 aus 2013, seien die durch die Judikatur des VwGH entwickelten Beurteilungskriterien maßgeblich. Danach seien zur Beurteilung der "Unzumutbarkeit" Funktionseinschränkungen relevant, "die die selbstständige Fortbewegung im öffentlich Raum sowie den sicheren, gefährdungsfreien Transport im öffentlichen Verkehrsmittel erheblich einschränken. Als Aktionsradius ist eine Gehstrecke von rund 10 Minuten, entsprechend einer Entfernung von rund 200 bis 300 m anzunehmen. [...] Unter erheblicher Einschränkung der Funktionen der unteren Extremitäten seien ungeachtet der Ursache eingeschränkte Gelenkfunktionen, Funktionseinschränkungen durch Erkrankungen von Knochen, Knorpeln, Sehnen, Bändern, Muskeln, Nerven, Gefäßen, durch Narbenzüge, Missbildungen und Traumen zu verstehen. [...] Eine erhebliche Funktionseinschränkung werde in der Regel ab einer Beinverkürzung von 8 cm vorliegen. Komorbiditäten der oberen Extremitäten und eingeschränkte Kompensationsmöglichkeiten seien zu berücksichtigen.

5) Die Judikaturlinie des VwGH werde mittlerweile in ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes fortgesetzt. Danach würde es "regelmäßig eines ärztlichen Sachverständigengutachtens bedürfen, in dem die dauernde Gesundheitsschädigung und ihre Auswirkungen auf die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel in nachvollziehbarer Weise dargestellt werden. Ein solches Sachverständigengutachten müsse sich mit der Frage befassen, ob der Antragsteller dauernd an seiner Gesundheit geschädigt sei und wie sich diese Gesundheitsschädigung nach ihrer Art und Schwere auf die Zumutbarkeit der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel auswirke. Dabei sei auf die konkrete Fähigkeit des Beschwerdeführers zur Benützung öffentlicher Verkehrsmittel einzugehen, dies unter Berücksichtigung der hierbei zurück zu legenden größeren Entfernungen, der zu überwindenden Niveauunterschiede beim Aus- und Einsteigen, der Schwierigkeiten beim Stehen, bei der Sitzplatzsuche, bei notwendig werdender Fortbewegung im Verkehrsmittel während der Fahrt, etc. (B-VWG W 166 2008427 vom 17.2.2015, VwGH 22.10.2002, 2001/11/0242; VwGH 14.5.2009, 2007/11/0080). Selbstverständlich seien äußere Umstände (Infrastruktur) kein maßgebliches Kriterium für die Unzumutbarkeit. Der SV hat die relevanten Kriterien völlig verkannt und sei daher im Gutachten auch nicht darauf eingegangen. Entscheidend sei nicht, ob hinkendes Gehen, Stiegen steigen und sicheres Anhalten etc. an sich möglich sei. Maßgeblich sei vielmehr ob dies zumutbar sei, was aufgrund der feststehenden Schwere der Beeinträchtigung und der damit verbundenen unerträglichen Schmerzbelastung im Einklang mit dem Vorgutachten zu verneinen sei. Entgegen der authentischen Auslegung des Ordnungsgebers fehle auch jegliche Begründung dafür, warum eine Beinverkürzung von 12 cm samt Beugeeinschränkung im rechten Kniegelenk wenig erheblich sein sollte als eine solche von 8 cm.

Zusammenfassend sei sohin das Gutachten fehlerhaft, unvollständig und widersprüchlich; dies gelte zwangsläufig auch für den hierauf aufbauenden angefochtenen Bescheid.

Es werden daher gestellt nachstehende

Anträge:

Das Bundesverwaltungsgericht möge in gesetzlich vorgesehener Senatsbesetzung der vorliegenden Beschwerde Folge geben und den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, dass dem Antrag des Beschwerdeführers auf Eintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" im Behindertenpass Folge gegeben werde; in eventu

den angefochtenen Bescheid gem. § 28 Abs. 3 2. Satz mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. den angefochtenen Bescheid gem. Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen.

I.6. Mit Schreiben vom 04.10.2016 erfolgte die Beschwerdevorlage; diese ging samt Verwaltungsakt am 05.10.2016 am Bundesverwaltungsgericht ein.römisch eins.6. Mit Schreiben vom 04.10.2016 erfolgte die Beschwerdevorlage; diese ging samt Verwaltungsakt am 05.10.2016 am Bundesverwaltungsgericht ein.

I.7. Im Rahmen einer nicht öffentlichen Beratung am 02.11.2016 beschloss der erkennende Senat die Beschwerde abzuweisen.römisch eins.7. Im Rahmen einer nicht öffentlichen Beratung am 02.11.2016 beschloss der erkennende Senat die Beschwerde abzuweisen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1.0. Feststellungen (Sachverhalt):

1.1. Die bP besitzt seit dem Jahre 2004 mit 70% Grad der Behinderung einen Behindertenpass mit der Eintragung des Vermerks: "Der Behinderte ist gehbehindert." Sie hat ebenso einen Parkausweis gemäß § 29b StVO, ausgestellt am 03.08.1998.1.1. Die bP besitzt seit dem Jahre 2004 mit 70% Grad der Behinderung einen Behindertenpass mit der Eintragung des Vermerks: "Der Behinderte ist gehbehindert." Sie hat ebenso einen Parkausweis gemäß Paragraph 29 b, StVO, ausgestellt am 03.08.1998.

1.2. Am 23.05.2016 erfolgte im Auftrag des SMS Oberösterreich eine Begutachtung der bP durch einen ärztlichen Sachverständigen aus dem Bereich der Allgemein- und Arbeitsmedizin. Im betreffenden Gutachten stellte der Mediziner fest, dass am rechten Fuß eine Spitzfußstellung nach Versteifung des Sprunggelenkes mit Verkürzung um ca. 2 cm besteht (gemeint wohl: "12 cm"), die bP trägt seit 1977 orthopädische Schuhe, der Zustand unverändert, die Schrauben im Sprunggelenk bleiben, im rechten Knie hat die bP leichte Beschwerden mit Beugeeinschränkung. Eine Gehhilfe benützt die bP nicht, kann Stiegen steigen und fährt Auto. Die bP nimmt keine Medikamente und verwendet orthopädische Schuhe. Es liegt eine Beinverkürzung rechts um ca. 12 cm, eine Beinverdünnung rechts um ca. 40% vor. Die Hüftgelenke sind gut beweglich, die Kniegelenke links sind OB, rechts besteht die Extension/Flexion 0-0-90 ohne wesentliche Schmerzen, auch die Sprunggelenke links sind OB; rechts fixierte Spitzfußstellung bei steifem Sprunggelenk, Sensibilität erhalten, Zehen gekrümmt, Druckschmerzen Zehen 4 und 5 angegeben. Zu den oberen Extremitäten gibt es keine wesentlichen Einschränkungen. Zur Gesamtmobilität und zum Gangbild führte der Gutachter aus, dass diese bzw. dieses sich bei der Untersuchung sicher ohne Hilfsmittel darstellte, kaum Hinken mit orthopädischen Schuhen. Bei einer Beinverkürzung rechts um ca. 12 cm ist Stufensteigen möglich und die bP fährt Auto.

Bei Spitzfuß rechts und Beinverkürzung um 12 cm sowie Beugeeinschränkung im rechten Kniegelenk besteht bei der Untersuchung ein sicherer nicht wesentlich hinkender Gang, ohne Hilfsmittel, Stufensteigen ist möglich, guter Ausgleich mit orthopädischen Schuhen, seit 1977 im Wesentlichen unverändert, fährt Auto, keine Beinlähmungen – die angegebene Gehstrecke (ca. 300 – 400 m), Stufensteigen, Anhalten an Haltegriffen und der sichere Stand sind möglich.

1.3. Nach einem amtsärztlichen Schreiben vom 22.09.1999 treffen die Kriterien einer dauernden starken Gehbehinderung im Sinne des § 29b StVO 1960 zu und nach einem aktuellen Befundbericht vom 09.03.2016 liegen ein Zustand nach Sprunggelenksarthrodese rechts und belastungsabhängige Schmerzen der 4. und 5. Zehe rechts vor. Weitere Beweismittel brachte die bP nicht bei.1.3. Nach einem amtsärztlichen Schreiben vom 22.09.1999 treffen die Kriterien einer dauernden starken Gehbehinderung im Sinne des Paragraph 29 b, StVO 1960 zu und nach einem aktuellen Befundbericht vom 09.03.2016 liegen ein Zustand nach Sprunggelenksarthrodese rechts und belastungsabhängige Schmerzen der 4. und 5. Zehe rechts vor. Weitere Beweismittel brachte die bP nicht bei.

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 römisch eins. 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 Verwaltungs- und Gerichtsakten durchgeführten Ermittlungsverfahrens. Die Feststellungen zu den allgemeinen Voraussetzungen ergeben sich durch Einsicht in das zentrale Melderegister sowie aus den sonstigen

relevanten Unterlagen. Der oben unter Punkt römisch zwei.1. festgestellte Sachverhalt beruht auf den Ergebnissen des vom erkennenden Gericht auf Grund der vorliegenden Verwaltungs- und Gerichtsakten durchgeführten Ermittlungsverfahrens. Die Feststellungen zu den allgemeinen Voraussetzungen ergeben sich durch Einsicht in das zentrale Melderegister sowie aus den sonstigen relevanten Unterlagen.

2.2. Aufgrund des vorliegenden Verwaltungsaktes ist das ho. Gericht in der Lage, sich vom entscheidungsrelevanten Sachverhalt im Rahmen der freien Beweiswürdigung ein ausreichendes und abgerundetes Bild zu machen. Die freie Beweiswürdigung ist ein Denkprozess der den Regeln der Logik zu folgen hat und im Ergebnis zu einer Wahrscheinlichkeitsbeurteilung eines bestimmten historisch-empirischen Sachverhalts, also von Tatsachen, führt. Der Verwaltungsgerichtshof führt dazu präzisierend aus, dass eine Tatsache in freier Beweiswürdigung nur dann als erwiesen angenommen werden darf, wenn die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens ausreichende und sichere Anhaltspunkte für eine derartige Schlussfolgerung liefern (VwGH 28.09.1978, Zahl 1013, 1015/76). Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens,

5. Auflage, § 45 AVG, E 50, Seite 305, führen beispielsweise in Zitierung des Urteils des Obersten Gerichtshofs vom 29.02.1987, Zahl 13 Os 17/87, aus: "Die aus der gewissenhaften Prüfung aller für und wider vorgebrachten Beweismittel gewonnene freie Überzeugung der Tatrichter wird durch eine hypothetisch denkbare andere Geschehensvariante nicht ausgeschlossen. Muss doch dort, wo ein Beweisobjekt der Untersuchung mit den Methoden einer Naturwissenschaft oder unmittelbar einer mathematischen Zergliederung nicht zugänglich ist, dem Richter ein empirisch-historischer Beweis genügen. Im gedanklichen Bereich der Empirie vermag daher eine höchste, ja auch eine (nur) hohe Wahrscheinlichkeit die Überzeugung von der Richtigkeit der wahrscheinlichen Tatsache zu begründen, ()". Vergleiche dazu auch VwGH, vom 18.06.2014, Ra 2014/01/0032.5. Auflage, Paragraph 45, AVG, E 50, Seite 305, führen beispielsweise in Zitierung des Urteils des Obersten Gerichtshofs vom 29.02.1987, Zahl 13 Os 17/87, aus: "Die aus der gewissenhaften Prüfung aller für und wider vorgebrachten Beweismittel gewonnene freie Überzeugung der Tatrichter wird durch eine hypothetisch denkbare andere Geschehensvariante nicht ausgeschlossen. Muss doch dort, wo ein Beweisobjekt der Untersuchung mit den Methoden einer Naturwissenschaft oder unmittelbar einer mathematischen Zergliederung nicht zugänglich ist, dem Richter ein empirisch-historischer Beweis genügen. Im gedanklichen Bereich der Empirie vermag daher eine höchste, ja auch eine (nur) hohe Wahrscheinlichkeit die Überzeugung von der Richtigkeit der wahrscheinlichen Tatsache zu begründen, ()". Vergleiche dazu auch VwGH, vom 18.06.2014, Ra 2014/01/0032.

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

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 entgegentreten zu müssen, wenn es Widersprüche bzw. Ungereimtheiten im Gutachten aufzeigt (vgl. z. B. VwGH vom 20.10.2008, GZ 2005/07/0108). Ebenso kann die Partei Sachverständigengutachten erfolgreich bekämpfen, ohne diesem auf gleichem fachlichem Niveau entgegentreten zu müssen, wenn es Widersprüche bzw. Ungereimtheiten im Gutachten aufzeigt vergleiche z. B. VwGH vom 20.10.2008, GZ 2005/07/0108).

Im Gutachten vom 23.05.2016 wurde auf die Art der Leiden und deren Ausmaß ausführlich eingegangen. Auch wurde zu den Auswirkungen der festgestellten Funktionsbeeinträchtigungen auf die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel eingehend Stellung genommen. So liegen bei der bP bei einer posttraumatischen Beinverkürzung rechts um ca. 12 cm, ein fixierter Spitzfuß rechts und eine Kniegelenkseinschränkung rechts vor. Zur Prüfung der Auswirkungen der festgestellten Gesundheitsschädigungen nach Art und Schwere für die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel stellte der Sachverständige im gegenständlichen Gutachten fest, dass die vorliegenden Leiden kein Ausmaß erreichen, welches die Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel" in den Behindertenpass rechtfertigen würde, da u.a. ein nicht wesentlich hinkender Gang besteht, ein guter Ausgleich mit orthopädischen Schuhen gegeben ist, seit 1977 im Wesentlichen unverändert, keine Beinlähmungen bestehen. Eine Gehstrecke von ca. 300 -400 m, Stufensteigen, Anhalten an Haltegriffen und der sichere Stand sind möglich.

Insgesamt ist daher durch das mäßiggradige objektivierbare Ausmaß der Einschränkungen eine erhebliche bzw. schwere Gesundheitsschädigung, die der Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel entgegensteht, nicht begründbar. Das beobachtete Gangbild zur Gesamtmobilität war bei der Untersuchung sicher ohne Hilfsmittel. Mit orthopädischen Schuhen als gutem Ausgleich gab es bei einer Beinverkürzung rechts um ca. 12 cm kaum ein Hinken. Auch ein Stufensteigen war möglich und zudem fährt die bP Auto. Aber auch betreffend Leiden in Zusammenhang mit dem Knie in Form der Beugeeinschränkung konnten nur leichte Beschwerden objektiviert werden. Es gab daher keinen Hinweis auf eine höhergradige Funktionseinschränkung, insbesondere der unteren Extremitäten. Sowohl betreffend obere Extremitäten und sonstige sich aus dem Gesundheitszustand ergebende Umstände gab es keine wesentlichen Einschränkungen, die aus medizinischer Sicht der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel entgegenstehen.

Das Sachverständigengutachten und die Äußerungen der bP sowie die vorgelegten Dokumente wurden im oben beschriebenen Umfang in freier Beweiswürdigung der Entscheidung des Gerichtes zu Grunde gelegt.

Mit ihren Ausführungen in der Beschwerde trat die bP den Einschätzungen des medizinischen Sachverständigen nicht auf gleicher fachlicher Ebene, etwa durch Beibringung eines Gegengutachtens oder neuer aktueller Befunde, entgegen. Auch wurden keine Ungereimtheiten oder Widersprüche im Sachverständigenbeweis aufgezeigt.

Die bP brachte im Rahmen der Beschwerde vor, das Gutachten verweise auf die Einschätzungsverordnung, BGBl. II Nr. 261/2010 und nicht auf die aktuelle Fassung in BGBl. II Nr. 251/2012. Hierzu ist zum einen auszuführen, dass im gegenständlichen Fall im Zeitpunkt der Gutachtenserstellung am 23.05.2016 jedenfalls die Einschätzungsverordnung in der Fassung 2012 anzuwenden war. Allerdings gab es betreffend Beinverkürzungen und auch Kniegelenkseinschränkungen im Vergleich zur alten Rechtslage keinerlei Änderungen. Eine Falschbezeichnung schadet schon deshalb hier nicht und auch handelt es sich beim BGBl. II Nr. 261/2010 um die Stammfassung, beim BGBl. II Nr. 251/2012 wurden lediglich Teile in der Anlage zur Einschätzungsverordnung geändert. Zum anderen ist in diesem Zusammenhang darauf zu verweisen, dass die bP einen Antrag auf die zusätzliche Eintragung der "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel" in den Behindertenpass gestellt hat. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bedarf es in einem solchen Verfahren eines ärztlichen Sachverständigengutachtens, in dem die dauernde Gesundheitsschädigung und ihre Auswirkungen auf die Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel in nachvollziehbarer Weise dargestellt werden. Beweisthema des erstinstanzlichen Verfahrens war somit die Auseinandersetzung mit der Art und Schwere im Sinne dauerhafter und erheblicher Beeinträchtigungen im Zusammenhang mit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel. Folglich war von der belangten Behörde keine Einschätzung des Grades der Behinderung nach oben genannter Einschätzungsverordnung vorzunehmen (vgl. VwGH

vom 18.12.2006, 2006/11/0211; VwGH vom 20.04.2004, 2003/11/0078; VwGH vom 22.10.2002, 2001/11/0242). Die bP brachte im Rahmen der Beschwerde vor, das Gutachten verweise auf die Einschätzungsverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 261 aus 2010, und nicht auf die aktuelle Fassung in Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 251 aus 2012,. Hierzu ist zum einen auszuführen, dass im gegenständlichen Fall im Zeitpunkt der Gutachtenserstellung am 23.05.2016 jedenfalls die Einschätzungsverordnung in der Fassung 2012 anzuwenden war. Allerdings gab es betreffend Beinverkürzungen und auch Kniegelenkeinschränkungen im Vergleich zur alten Rechtslage keinerlei Änderungen. Eine Falschbezeichnung schadet schon deshalb hier nicht und auch handelt es sich beim Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 261 aus 2010, um die Stammfassung, beim Bundesgesetzblatt Nr. 251 aus 2012, wurden lediglich Teile in der Anlage zur Einschätzungsverordnung geändert. Zum anderen ist in diesem Zusammenhang darauf zu verweisen, dass die bP einen Antrag auf die zusätzliche Eintragung der "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel" in den Behindertenpass gestellt hat. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bedarf es in einem solchen Verfahren eines ärztlichen Sachverständigengutachtens, in dem die dauernde Gesundheitsschädigung und ihre Auswirkungen auf die Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel in nachvollziehbarer Weise dargestellt werden. Beweisthema des erstinstanzlichen Verfahrens war somit die Auseinandersetzung mit der Art und Schwere im Sinne dauerhafter und erheblicher Beeinträchtigungen im Zusammenhang mit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel. Folglich war von der belangten Behörde keine Einschätzung des Grades der Behinderung nach oben genannter Einschätzungsverordnung vorzunehmen vergleiche VwGH vom 18.12.2006, 2006/11/0211; VwGH vom 20.04.2004, 2003/11/0078; VwGH vom 22.10.2002, 2001/11/0242).

Weiters berief sich die bP auf § 2 Einschätzungsverordnung und auf das Bestehen einer jahrelangen erheblichen Funktionseinschränkung, die nunmehr nach Maßgabe des Gutachtens und des Bescheides keine Gültigkeit mehr haben sollte. Dem ist entgegenzuhalten, dass die bP seit dem Jahre 2004 einen Behindertenpass mit 70% Grad der Behinderung und der Eintragung des Vermerks: "Der Behinderte ist gehbehindert.", ebenso einen Parkausweis gemäß § 29b StVO, ausgestellt am 03.08.1998, besaß. Seit der 25. StVO – Novelle (vgl dazu die Erläuterungen zu § 29b StVO, ErläutRV 2109 BlgNR XXIV. GP Besonderer Teil, Z. 6) entfällt das Kriterium der dauernd starken Gehbehinderung, maßgeblich ist nunmehr u.a. die Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel". Die Übergangsbestimmungen in § 29b Abs. 6 StVO sehen vor, dass vor dem 1. Jänner 2001 ausgestellte Parkausweise, das sind jene, die noch nicht den EU-Vorgaben entsprechen, mit 31. Dezember 2015 ihre Gültigkeit verlieren. Auch der Parkausweis der bP hat somit mit Ende des Jahres 2015 seine Gültigkeit verloren und daher war ein neuerlicher Antrag notwendig und die bP begehrte am 16.03.2016 die Zusatzeintragung der "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel", für deren Bestimmung nun die Kriterien der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen anzuwenden ist. Es war somit neuerlich eine Begutachtung betreffend dauerhafter und erheblicher Beeinträchtigung in Zusammenhang mit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel vorzunehmen. Zur Äußerung der bP unter Verweis auf die Positionsnummer 02.02.03, dass ein Gesamtgrad der Behinderung von 70% einer dauernden erheblichen Funktionseinschränkung mit maßgeblichen Einschränkungen im Alltag entsprechen würde, ist auszuführen, dass mit der Einschätzung eines Gesamtgrades der Behinderung von 70% nicht zwingend auch eine derart erhebliche gesundheitliche Beeinträchtigung verbunden ist, die die Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel bedingt. Maßgeblich für eine derartige Beurteilung ist hier nur, ob im Sinne des § 1 Abs. 4 Z. 3 der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen, der bP die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel nicht zumutbar ist, weil erhebliche Einschränkungen (der unteren Extremitäten, der körperlichen Belastbarkeit, etc.) vorliegen. Weiters berief sich die bP auf Paragraph 2, Einschätzungsverordnung und auf das Bestehen einer jahrelangen erheblichen Funktionseinschränkung, die nunmehr nach Maßgabe des Gutachtens und des Bescheides keine Gültigkeit mehr haben sollte. Dem ist entgegenzuhalten, dass die bP seit dem Jahre 2004 einen Behindertenpass mit 70% Grad der Behinderung und der Eintragung des Vermerks: "Der Behinderte ist gehbehindert.", ebenso einen Parkausweis gemäß Paragraph 29 b, StVO, ausgestellt am 03.08.1998, besaß. Seit der 25. StVO – Novelle vergleiche dazu die Erläuterungen zu Paragraph 29 b, StVO, ErläutRV 2109 BlgNR römisch 24 . Gesetzgebungsperiode Besonderer Teil, Ziffer 6,) entfällt das Kriterium der dauernd starken Gehbehinderung, maßgeblich ist nunmehr u.a. die Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel". Die Übergangsbestimmungen in Paragraph 29 b, Absatz 6, StVO sehen vor, dass vor dem 1. Jänner 2001 ausgestellte Parkausweise, das sind jene, die noch nicht den EU-Vorgaben entsprechen, mit 31. Dezember 2015 ihre Gültigkeit verlieren. Auch der Parkausweis der bP hat somit mit Ende des Jahres 2015 seine Gültigkeit verloren und

daher war ein neuerlicher Antrag notwendig und die bP beehrte am 16.03.2016 die Zusatzeintragung der "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel", für deren Bestimmung nun die Kriterien der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen anzuwenden ist. Es war somit neuerlich eine Begutachtung betreffend dauerhafter und erheblicher Beeinträchtigung in Zusammenhang mit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel vorzunehmen. Zur Äußerung der bP unter Verweis auf die Positionsnummer 02.02.03, dass ein Gesamtgrad der Behinderung von 70% einer dauernden erheblichen Funktionseinschränkung mit maßgeblichen Einschränkungen im Alltag entsprechen würde, ist auszuführen, dass mit der Einschätzung eines Gesamtgrades der Behinderung von 70% nicht zwingend auch eine derart erhebliche gesundheitliche Beeinträchtigung verbunden ist, die die Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel bedingt. Maßgeblich für eine derartige Beurteilung ist hier nur, ob im Sinne des Paragraph eins, Absatz 4, Ziffer 3, der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen, der bP die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel nicht zumutbar ist, weil erhebliche Einschränkungen (der unteren Extremitäten, der körperlichen Belastbarkeit, etc.) vorliegen.

Eingewendet wurde von der bP unter Verweis auf die Erläuterungen zur Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen zu § 1 Abs. 3 Z. 3 (nunmehr § 1 Abs. 4 Z. 3) zudem, dass zu den erheblichen Einschränkungen der Funktionen der unteren Extremitäten ungeachtet der Ursache eingeschränkte Gelenksfunktionen gehören und eine erhebliche Funktionseinschränkung in der Regle ab einer Beinverkürzung von 8 cm vorliegt. Hierzu ist festzustellen, dass diese Erläuterungen natürlich als Richtlinien zur Beurteilung der gesundheitlichen Beeinträchtigungen herangezogen werden können. Die Beispiele und medizinischen Erläuterungen sollen auch 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. Wie oben bereits dargestellt erfolgte die Einschätzung, ob der bP die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel möglich ist, durch einen Sachverständigen in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise. Demnach war in gegenständlicher Beurteilung davon auszugehen, dass der bP trotz einer Beinverkürzung über 8 cm rechts (hier ca. 12 cm) und der leichten Beugeeinschränkung im rechten Knie die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel zumutbar ist. Auch liegen bei der bP keine Beeinträchtigungen der oberen Extremitäten (und eingeschränkte Kompensationsmöglichkeiten) bzw. Mehrfacherkrankungen (im Sinne von Komorbidität oder Multimorbidität) vor, die zu berücksichtigen wären. Somit kann in Zusammenschau mit den objektiv festgestellten Erkrankungen des rechten Beines, Knies und Fußes nicht von einer erheblichen Beeinträchtigung der Funktionen der unteren Extremitäten ausgegangen werden. Nachvollziehbar begründend hat der Gutachter hingegen hier aufgezeigt, dass das Leiden im gegenständlichen Einzelfall gut mit dem Tragen orthopädischer Schuhe ausgeglichen wird, trotz Beugeeinschränkung ein sicherer Gang besteht und der bP die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel jedenfalls zumutbar erscheint. Eingewendet wurde von der bP unter Verweis auf die Erläuterungen zur Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen zu Paragraph eins, Absatz 3, Ziffer 3, (nunmehr Paragraph eins, Absatz 4, Ziffer 3,) zudem, dass zu den erheblichen Einschränkungen der Funktionen der unteren Extremitäten ungeachtet der Ursache eingeschränkte Gelenksfunktionen gehören und eine erhebliche Funktionseinschränkung in der Regle ab einer Beinverkürzung von 8 cm vorliegt. Hierzu ist festzustellen, dass diese Erläuterungen natürlich als Richtlinien zur Beurteilung der gesundheitlichen Beeinträchtigungen herangezogen werden können. Die Beispiele und medizinischen Erläuterungen sollen auch 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. Wie oben bereits dargestellt erfolgte die Einschätzung, ob der bP die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel möglich ist, durch einen Sachverständigen in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise. Demnach war in gegenständlicher Beurteilung davon auszugehen, dass der bP trotz einer Beinverkürzung über 8 cm rechts (hier ca. 12 cm) und der leichten Beugeeinschränkung im rechten Knie die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel zumutbar ist. Auch liegen bei der bP keine Beeinträchtigungen der oberen Extremitäten (und eingeschränkte Kompensationsmöglichkeiten) bzw. Mehrfacherkrankungen (im Sinne von Komorbidität oder Multimorbidität) vor, die zu berücksichtigen wären. Somit kann in Zusammenschau mit den objektiv festgestellten Erkrankungen des rechten Beines, Knies und Fußes nicht von einer erheblichen Beeinträchtigung der Funktionen der unteren Extremitäten

ausgegangen werden. Nachvollziehbar begründend hat der Gutachter hingegen hier aufgezeigt, dass das Leiden im gegenständlichen Einzelfall gut mit dem Tragen orthopädischer Schuhe ausgeglichen wird, trotz Beugeeinschränkung ein sicherer Gang besteht und der bP die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel jedenfalls zumutbar erscheint.

Gemäß dem vorliegenden Sachverständigengutachten vom 23.05.2016, an dessen Richtigkeit, Vollständigkeit und Schlüssigkeit seitens des Bundesverwaltungsgerichtes keine Zweifel bestehen, ist daher den Ausführungen der belangten Behörde zu folgen und davon auszugehen, dass die Voraussetzungen für die Zusatzeintragung der "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel" nicht vorliegen.

3.0. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Entscheidungsrelevante Rechtsgrundlagen:

- -Strichaufzählung
Bundesverfassungsgesetz B-VG, BGBl. Nr. 1/1930 idgFBundesverfassungsgesetz B-VG, Bundesgesetzblatt Nr. 1 aus 1930, idgF
- -Strichaufzählung
Bundesbehindertengesetz BBG, BGBl. Nr. 283/1990 idgFBundesbehindertengesetz BBG, Bundesgesetzblatt Nr. 283 aus 1990, idgF
- -Strichaufzählung
Einschätzungsverordnung, BGBl. II. Nr. 261/2010 idgFEinschätzungsverordnung, Bundesgesetzblatt römisch zwei. Nr. 261 aus 2010, idgF
- -Strichaufzählung
Bundesverwaltungsgerichtsgesetz BVwGG, BGBl. I Nr. 10/2013 idgFBundesverwaltungsgerichtsgesetz BVwGG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2013, idgF
- -Strichaufzählung
Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 idgFVerwaltungsgerichtsverfahrensgesetz VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, idgF
- -Strichaufzählung
Verwaltungsgerichtshofgesetz VwGG, BGBl. Nr. 10/1985 idgFVerwaltungsgerichtshofgesetz VwGG, Bundesgesetzblatt Nr. 10 aus 1985, idgF
- -Strichaufzählung
Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen, BGBl. II Nr. 495/2013 idgFVerordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 495 aus 2013, 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 Beschwerdenß.2. Gemäß Artikel 130, Absatz eins, 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.1. gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit; Gemäß Paragraph 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 Paragraph 45, Absatz eins, 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 Paragraph 45, Absatz 2, BBG ist ein Bescheid nur dann zu erteilen, wenn einem Antrag gemäß Absatz eins, nicht stattgegeben oder der Pass eingezogen wird.

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

Gemäß § 45 Abs. 4 BBG hat bei Senatsentscheidungen in Verfahren gemäß Abs 3 eine Vertreterin oder ein Vertreter der Interessenvertretung der Menschen mit Behinderung als fachkundige Laienrichterin oder fachkundiger Laienrichter mitzuwirken. Die fachkundigen Laienrichterinnen oder Laienrichter (Ersatzmitglieder) haben für die jeweiligen Agenden die erforderliche Qualifikation (insbesondere Fachkunde im Bereich des Sozialrechts) aufzuweisen. Gemäß Paragraph 45, Absatz 4, BBG hat bei Senatsentscheidungen in Verfahren gemäß Absatz 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. Gemäß Paragraph 45, Absatz 5, BBG entsendet die im Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 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 Paragraph 10, Absatz 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 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. In Anwendung des Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in Verbindung mit Paragraph 45, Absatz 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 dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. 3.3. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

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

Gemäß § 9 Abs. 1 VwGVG hat die Beschwerde zu enthalten: Gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VwGVG hat die Beschwerde zu enthalten:

1. die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides, der angefochtenen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder der angefochtenen Weisung,
2. die Bezeichnung der belangten Behörde,
3. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,
4. das Begehren und
5. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht ist.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, 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. Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, 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 § 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, []. 3.4. Gemäß Paragraph 40, Absatz eins, 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 (Paragraph 45,) ein Behindertenpass auszustellen, [].

Gemäß § 42 Abs. 1 BBG hat der Behindertenpass den Vornamen sowie den Familien- oder Nachnamen, das Geburtsdatum, eine allfällige Versicherungsnummer und den festgestellten Grad der Behinderung oder der Minderung der Erwerbsfähigkeit zu enthalten und ist mit einem Lichtbild auszustatten. Zusätzliche Eintragungen, die dem Nachweis von Rechten und Vergünstigungen dienen, sind auf Antrag des behinderten Menschen zulässig. Die Eintragung ist vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen vorzunehmen. Gemäß Paragraph 42, Absatz eins, BBG hat der Behindertenpass den Vornamen sowie den Familien- oder Nachnamen, das Geburtsdatum, eine allfällige Versicherungsnummer und den festgestellten Grad der Behinderung oder der Minderung der Erwerbsfähigkeit zu enthalten und ist mit einem Lichtbild auszustatten. Zusätzliche Eintragungen, die dem Nachweis von Rechten und Vergünstigungen dienen, sind auf Antrag des behinderten Menschen zulässig. Die Eintragung ist vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen vorzunehmen.

Gemäß § 47 BBG ist der Bundesminister für Arbeit und Soziales ermächtigt, mit Verordnung die näheren Bestimmungen über den nach § 40 auszustellenden Behindertenpass und damit verbundene Berechtigungen festzusetzen. Gemäß Paragraph 47, BBG ist der Bundesminister für Arbeit und Soziales ermächtigt, mit Verordnung die

näheren Bestimmungen über den nach Paragraph 40, auszustellenden Behindertenpass und damit verbundene Berechtigungen festzusetzen.

Gemäß § 1 Abs. 4 Z. 3 der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen, BGBl II Nr. 263/2016, ist auf Antrag des Menschen mit Behinderung jedenfalls einzutragen: Gemäß Paragraph eins, Absatz 4, Ziffer 3, der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 263 aus 2016,, ist auf Antrag des Menschen mit Behinderung jedenfalls einzutragen:

[]

3. die Feststellung, dass dem Inhaber/der Inhaberin des PASSES die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung nicht zumutbar ist; die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel ist insbesondere dann nicht zumutbar, wenn das 36. Lebensmonat vollendet ist und

- -Strichaufzählung
erhebliche Einschränkungen der Funktionen der unteren Extremitäten oder
- -Strichaufzählung
erhebliche Einschränkungen der körperlichen Belastbarkeit oder
- -Strichaufzählung
erhebliche Einschränkungen psychischer, neurologischer oder intellektueller Fähigkeiten, Funktionen oder - eine schwere anhaltende Erkrankung des Immunsystems oder
- -Strichaufzählung
eine hochgradige Sehbehinderung, Blindheit oder Taubblindheit nach § 1 Abs. 4 Z 1 lit. b oder d vorliegeneine hochgradige Sehbehinderung, Blindheit oder Taubblindheit nach Paragraph eins, Absatz 4, Ziffer eins, Litera b, oder d vorliegen.

[].

Gemäß § 1 Abs. 5 der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen bildet Grundlage für die Beurteilung, ob die Voraussetzungen für die in Abs. 4 genannten Eintragungen erfüllt sind, ein Gutachten eines/einer ärztlichen Sachverständigen des Sozialministeriumservice. Soweit es zur ganzheitlichen Beurteilung der Funktionsbeeinträchtigungen erforderlich erscheint, können Experten/Expertinnen aus anderen Fachbereichen beigezogen werden. Bei der Ermittlung der Funktionsbeeinträchtigungen sind alle zumutbaren therapeutischen Optionen, wechselseitigen Beeinflussungen und Kompensationsmöglichkeiten zu berücksichtigen. Gemäß Paragraph eins, Absatz 5, der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen bildet Grundlage für die Beurteilung, ob die Voraussetzungen für die in Absatz 4, genannten Eintragungen erfüllt sind, ein Gutachten eines/einer ärztlichen Sachverständigen des Sozialministeriumservice. Soweit es zur ganzheitlichen Beurteilung der Funktionsbeeinträchtigungen erforderlich erscheint, können Experten/Expertinnen aus anderen Fachbereichen beigezogen werden. Bei der Ermittlung der Funktionsbeeinträchtigungen sind alle zumutbaren therapeutischen Optionen, wechselseitigen Beeinflussungen und Kompensationsmöglichkeiten zu berücksichtigen.

Maßstab für die Beurteilung der Zumutbarkeit im oa. Sinne ist somit im Rahmen der zu treffenden Feststellungen eine gesamtheitliche, umfassende Betrachtung des Gesundheits-zustandes der bP und die konkrete Auswirkung auf die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel (vgl. Erk. d. VwGH vom 20.4.2004, 2003/11/0078). Maßstab für die Beurteilung der Zumutbarkeit im oa. Sinne ist somit im Rahmen der zu treffenden Feststellungen eine gesamtheitliche, umfassende Betrachtung des Gesundheits-zustandes der bP und die konkrete Auswirkung auf die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel vergleiche Erk. d. VwGH vom 20.4.2004, 2003/11/0078).

Im Rahmen einer gesamtheitlichen Betrachtung ergibt sich gegenständlich und einzel-fallbezogen, dass aufgrund des unter Punkt II. 1.1. beschriebenen Gesundheitszustandes der bP und gemäß dem angeführten Gutachten die Voraussetzungen des § 1 Abs. 4 Z 3 der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen und damit die Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung bei der bP nicht

vorliegen. Im Rahmen einer gesamtheitlichen Betrachtung ergibt sich gegenständlich und einzel-fallbezogen, dass aufgrund des unter Punkt römisch zwei. 1.1. beschriebenen Gesundheitszustandes der bP und gemäß dem angeführten Gutachten die Voraussetzungen des Paragraph eins, Absatz 4, Ziffer 3, der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen und damit die Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung bei der bP nicht vorliegen.

3.5. Ungeachtet des durch § 27 VwGVG vorgegebenen Prüfungsumfangs ist "Sache" des Beschwerdeverfahrens vor dem VwG jedenfalls nur jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs der vor dem Verwaltungsgericht belangten Verwaltungsbehörde gebildet hat. Oder aber der äußerste Rahmen für die Prüfbefugnis des VwG ist die "Sache" des bekämpften Bescheides (vgl. dazu die Erk. des VwGH vom 29.06.2016, Ra 2016/05/0052 und vom 16.11.2015, Ra 2015/12/0026). 3.5. Ungeachtet des durch Paragraph 27, VwGVG vorgegebenen Prüfungsumfangs ist "Sache" des Beschwerdeverfahrens vor dem VwG jedenfalls nur jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs der vor dem Verwaltungsgericht belangten Verwaltungsbehörde gebildet hat. Oder aber der äußerste Rahmen für die Prüfbefugnis des VwG ist die "Sache" des bekämpften Bescheides vergleiche dazu die Erk. des VwGH vom 29.06.2016, Ra 2016/05/0052 und vom 16.11.2015, Ra 2015/12/0026).

Inhalt des Spruchs des Bescheides der Erstbehörde ist die Feststellung des Nichtvorliegens der Voraussetzungen für die Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel" in den Behindertenpass aufgrund eines diesbezüglichen Antrages der bP. Eine Feststellung über den Gesamtgrad der Behinderung nach der Einschätzungsverordnung ist nicht Gegenstand des gegenständlichen Verfahrens und entzieht sich daher auch der Prüfbefugnis des ho. Verwaltungsgerichts.

3.6. Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. 3.6. Gemäß Paragraph 24, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn Gemäß Paragraph 24, Absatz 2, VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn

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

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

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

Union, Amtsblatt Nr C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen.

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

Nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes steht das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung in Fällen, in denen der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint oder sich aus den Ermittlungen zweifelsfrei ergibt, dass das Vorbringen tatsachenwidrig ist, im Einklang mit Art 47 Abs 2 GRC, wenn zuvor bereits ein Verwaltungsverfahren stattgefunden hat, in dessen Rahmen Parteiengehör gewährt wurde. Hat die beschwerdeführende Partei hingegen bestimmte Umstände oder Fragen bereits vor der bB releviert oder sind solche erst nachträglich bekannt geworden, ist die Durchführung einer mündlichen Verhandlung erforderlich, wenn die von der beschwerdeführenden Partei bereits im Verwaltungsverfahren oder in der Beschwerde aufgeworfenen Fragen – allenfalls mit ergänzenden Erhebungen – nicht aus den Verwaltungsakten beantwortet werden können, und insbesondere, wenn der Sachverhalt zu ergänzen oder die Beweiswürdigung mangelhaft ist (VfGH 14.03.2012, U 466/11-18, U 1836/11-13). Nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes steht das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung in Fällen, in denen der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint oder sich aus den Ermittlungen zweifelsfrei ergibt, dass das Vorbringen tatsachenwidrig ist, im Einklang mit Artikel 47, Absatz 2, GRC, wenn zuvor bereits ein Verwaltungsverfahren stattgefunden hat, in dessen Rahmen Parteiengehör gewährt wurde. Hat die beschwerdeführende Partei hingegen bestimmte Umstände oder Fragen bereits vor der bB releviert oder sind solche erst nachträglich bekannt geworden, ist die Durchführung einer mündlichen Verhandlung erforderlich, wenn die von der beschwerdeführenden Partei bereits im Verwaltungsverfahren oder in der Beschwerde aufgeworfenen Fragen – allenfalls mit ergänzenden Erhebungen – nicht aus den Verwaltungsakten beantwortet werden können, und insbesondere, wenn der Sachverhalt zu ergänzen oder die Beweiswürdigung mangelhaft ist (VfGH 14.03.2012, U 466/11-18, U 1836/11-13).

Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur vergleichbaren Regelung des § 67d AVG (vgl VfGH vom 24.4.2003, 2002/07/0076) wird die Durchführung der Verhandlung damit ins pflichtgemäße Ermessen des Verwaltungsgerichts gestellt, wobei die Wendung "wenn es dies für erforderlich hält" schon iSd rechtsstaatlichen Prinzips nach objektiven Kriterien zu interpretieren sein wird (vgl VfGH vom 20.12.2005, 2005/05/0017). In diesem Sinne ist eine Verhandlung als erforderlich anzusehen, wenn es nach Art 6 MRK bzw Art 47 Abs 2 GRC geboten ist, wobei gemäß Rechtsprechung des VfGH der Umfang der Garantien und des Schutzes der Bestimmungen ident sind. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur vergleichbaren Regelung des Paragraph 67 d, AVG vergleiche VfGH vom 24.4.2003, 2002/07/0076) wird die Durchführung der Verhandlung damit ins pflichtgemäße Ermessen des Verwaltungsgerichts gestellt, wobei die Wendung "wenn es dies für erforderlich hält" schon iSd rechtsstaatlichen Prinzips nach objektiven Kriterien zu interpretieren sein wird vergleiche VfGH vom 20.12.2005, 2005/05/0017). In diesem Sinne ist eine Verhandlung als erforderlich anzusehen, wenn es nach Artikel 6, MRK bzw Artikel 47, Absatz 2, GRC geboten ist, wobei gemäß Rechtsprechung des VfGH der Umfang der Garantien und des Schutzes der Bestimmungen ident sind.

Nach der Rechtsprechung des EGMR ist das Sozialrecht auf Grund seiner technischen Natur und der dadurch oftmaligen Notwendigkeit, Sachverständige beizuziehen, als gerade dazu prädestiniert, nicht in allen Fällen eine mündliche Verhandlung durchzuführen (vgl. Eriksson). Nach der Rechtsprechung des EGMR ist das Sozialrecht auf Grund seiner technischen Natur und der dadurch oftmalsen Notwendigkeit, Sachverständige beizuziehen, als gerade dazu prädestiniert, nicht in allen Fällen eine mündliche Verhandlung durchzuführen vergleiche Eriksson

v. Sweden, EGMR 12.4.2012; Schuler-Zraggen v. Switzerland, EGMR 24.6.1993).

Im Erkenntnis vom 18.01.2005, GZ. 2002/05/1519, nimmt auch der Verwaltungsgerichtshof auf die diesbezügliche Rechtsprechung des EGMR (Hinweis Hofbauer v. Österreich, EGMR 2.9.2004) Bezug, wonach ein mündliches Verfahren verzichtbar erscheint, wenn ein Sachverhalt in erster Linie durch seine technische Natur gekennzeichnet ist. Darüber hinaus erkennt er bei Vorliegen eines ausreichend geklärten Sachverhalts das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise an, welches das Absehen von einer mündlichen Verhandlung

gestatte (vgl. VwGH vom 4.3.2008, 2005/05/0304). Im Erkenntnis vom 18.01.2005, GZ. 2002/05/1519, nimmt auch der Verwaltungsgerichtshof auf die diesbezügliche Rechtsprechung des EGMR (Hinweis Hofbauer v. Österreich, EGMR 2.9.2004) Bezug, wonach ein mündliches Verfahren verzichtbar erscheint, wenn ein Sachverhalt in erster Linie durch seine technische Natur gekennzeichnet ist. Darüber hinaus erkennt er bei Vorliegen eines ausreichend geklärten Sachverhalts das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise an, welches das Absehen von einer mündlichen Verhandlung gestatte (vergleiche VwGH vom 4.3.2008, 2005/05/0304).

Unter Bezugnahme auf die zitierte Judikatur sowie Heranziehung der vorliegenden Akten als auch des festgestellten Sachverhaltes und der daraus resultierenden Ermittlungsergebnisse und unter Beachtung der entsprechenden Äußerungen der bP wurde von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung iSd § 24 Abs 4 VwGVG Abstand genommen. Dies begründet sich u.a aus dem Umstand, dass eine mündliche Erörterung keine weitere Klärung der Rechtsfrage erwarten lässt und auch der festgestellte Sachverhalt nicht ergänzungsbedürftig scheint. Weiteres besteht auch keine zwingende gesetzliche Bestimmung, die das Bundesverwaltungsgericht verpflichtet, in der anhängigen Beschwerdesache eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Unter Bezugnahme auf die zitierte Judikatur sowie Heranziehung der vorliegenden Akten als auch des festgestellten Sachverhaltes und der daraus resultierenden Ermittlungsergebnisse und unter Beachtung der entsprechenden Äußerungen der bP wurde von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung iSd Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG Abstand genommen. Dies begründet sich u.a aus dem Umstand, dass eine mündliche Erörterung keine weitere Klärung der Rechtsfrage erwarten lässt und auch der festgestellte Sachverhalt nicht ergänzungsbedürftig scheint. Weiteres besteht auch keine zwingende gesetzliche Bestimmung, die das Bundesverwaltungsgericht verpflichtet, in der anhängigen Beschwerdesache eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

In diesem Zusammenhang wird auch auf das Erk. des VwGH vom 27.9.2013, ZI.2012/05/0213 verwiesen (" Im Übrigen lassen die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die vorgelegten Verwaltungsakten erkennen, dass die Erörterung in einer Verhandlung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, zumal das Verfahren rechtliche Fragen betrifft, zu deren Beantwortung auch im Sinne der Judikatur des EGMR (Hinweis E vom 28. Mai 2013, 2012/05/0120 bis 0122, mwH auf die Rechtsprechung des EGMR; ferner etwa das Urteil des EGMR vom 18. Juli 2013, Nr. 56422/09, Schädler-Eberle gegen Liechtenstein) eine öffentliche, mündliche Verhandlung nicht geboten erscheint."), wo das genannte Höchstgericht zum Schluss kam, dass keine Verhandlung durchzuführen ist (zumal sich § 24 Abs. 4 VwGVG mit § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG inhaltlich deckt, erscheinen die dort angeführten Überlegungen im gegenständlichen Fall sinngemäß anwendbar). In diesem Zusammenhang wird auch auf das Erk. des VwGH vom 27.9.2013, ZI. 2012/05/0213 verwiesen (" Im Übrigen lassen die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die vorgelegten Verwaltungsakten erkennen, dass die Erörterung in einer Verhandlung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, zumal das Verfahren rechtliche Fragen betrifft, zu deren Beantwortung auch im Sinne der Judikatur des EGMR (Hinweis E vom 28. Mai 2013, 2012/05/0120 bis 0122, mwH auf die Rechtsprechung des EGMR; ferner etwa das Urteil des EGMR vom 18. Juli 2013, Nr. 56422/09, Schädler-Eberle gegen Liechtenstein) eine öffentliche, mündliche Verhandlung nicht geboten erscheint."), wo das genannte Höchstgericht zum Schluss kam, dass keine Verhandlung durchzuführen ist (zumal sich Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG mit Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG inhaltlich deckt, erscheinen die dort angeführten Überlegungen im gegenständlichen Fall sinngemäß anwendbar).

3.7. 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). 3.7. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 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 grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Diesbezüglich ist die vorliegende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Darüber hinaus stellten sich im gegenständlichen Fall in erster Linie Fragen der Beweiswürdigung und rechtlichen Beurteilung. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche

Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Diesbezüglich ist die vorliegende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Darüber hinaus stellten sich im gegenständlichen Fall in erster Linie Fragen der Beweiswürdigung und rechtlichen Beurteilung.

Sonstige Hinweise, die auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage schließen lassen, liegen ebenfalls nicht vor. Rein der Umstand, dass das Bundesverwaltungsgericht erst mit 01.01.2014 ins Leben gerufen wurde, lässt nicht den Schluss zu, dass es sich um eine Rechtsfrage handelt, die noch nicht vom Verwaltungsgerichtshof geklärt wurde. Die grundsätzliche Bestimmung betreffend die Voraussetzungen für den Besitz eines Behindertenpasses und die Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel" erfuhr keine substantielle Änderung, weshalb auch in diesem Zusammenhang die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG gegeben waren. Sonstige Hinweise, die auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage schließen lassen, liegen ebenfalls nicht vor. Rein der Umstand, dass das Bundesverwaltungsgericht erst mit 01.01.2014 ins Leben gerufen wurde, lässt nicht den Schluss zu, dass es sich um eine Rechtsfrage handelt, die noch nicht vom Verwaltungsgerichtshof geklärt wurde. Die grundsätzliche Bestimmung betreffend die Voraussetzungen für den Besitz eines Behindertenpasses und die Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel" erfuhr keine substantielle Änderung, weshalb auch in diesem Zusammenhang die Voraussetzungen des Artikel 133, Absatz 4, B-VG gegeben waren.

Schlagworte

Behindertenpass, Sachverständigengutachten, Zusatzeintragung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:L515.2136381.1.00

Zuletzt aktualisiert am

21.03.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at