

TE Bvwg Erkenntnis 2020/10/14 L518 2232213-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.10.2020

Entscheidungsdatum

14.10.2020

Norm

BBG §40

BBG §41

BBG §42

BBG §43

BBG §45

B-VG Art133 Abs4

BVwGG §9

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

Spruch

L518 2232213-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

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

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBI. I Nr. 33/2013 idGf iVm § 1 Abs 2, § 40 Abs 1, § 41 Abs 1, § 42 Abs 1 und 2, § 43 Abs 1, § 45 Abs 1 und 2, § 47 Bundesbehindertengesetz (BBG), BGBI. Nr. 283/1990 idGf iVm § 1 Abs 2 Z 3 der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen, BGBI. II Nr. 495/2013 idGf, als unbegründet abgewiesen und darüber hinaus festgestellt, dass der Gesamtgrad der Behinderung 60 vH beträgt und, dass die Voraussetzungen hinsichtlich der Zusatzeintragung Der Inhaber/die Inhaberin des Passes ist Träger/in von Osteosynthesematerial" in den Behindertenpass iSd zitierten Bestimmungen des BBG vorliegen.

B)

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

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dr. STEININGER als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX, geb. XXXX, gegen den Bescheid des Sozialministeriumservice, Landesstelle XXXX, XXXX vom XXXX, betreffend die Vornahme der Zusatzeintragung „Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung“ in den Behindertenpass, beschlossen:

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs 1 VwGVG, BGBI I Nr 33/2013 idgF, § 9 BVwGG BGBI I Nr 10/2013 idgF, soweit sie sich auf die Vornahme der Zusatzeintragung Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung“ in den Behindertenpass bezieht, mangels Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes in dieser Angelegenheit zurückgewiesen.

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

17.10.2019—Antrag der beschwerdeführenden Partei (in Folge „bP“ genannt) auf die Neuausstellung des Behindertenpasses beim Sozialministeriumsservice XXXX SMS, Landesstelle XXXX (in Folge belangte Behörde bzw „bB“ genannt)

26.01.2020—Erstellung eines allgemeinmedizinischen und neurologischen Sachverständigengutachtens; GdB 60 vH; Dauerzustand Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel

05.02.2020—Parteiengehör

28.02.2020—Ersuchen um Fristerstreckung bis 15.03.2020 durch die bP zur Vorlage weiterer Beweise bzw. Befunde

05.03.2020—Stellungnahme der bP

22.04.2020—Stellungnahme des medizinischen Sachverständigen

27.04.2020—Mitteilung betreffend Ausstellung eines unbefristeten Behindertenpasses mit einem GdB von 60 vH

29.04.2020—Versendung des Behindertenpasses an die bP

22.05.2020—Beschwerdevorlage am BVwG

09.06.2020—Beschwerde der bP

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1.0. Feststellungen (Sachverhalt):

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

Seit 10.03.1999 war die bP im Besitz eines Behindertenpasses mit einem Gesamtgrad der Behinderung von 70 vH. Mit 20.10.2016 wurde erneut ein Gesamtgrad der Behinderung von 70 vH. festgestellt. Seit 02.02.2017 war die Zusatzeintragung „Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung in den Behindertenpass eingetragen. Der Behindertenpass war bis 31.01.2020 befristet.

Am 17.10.2019 stellte die bP den verfahrensgegenständlichen Antrag auf die Neuausstellung des Behindertenpasses bei der bB.

In der Folge wurde am 26.01.2020 ein allgemeinmedizinisches und neurologisches —Sachverständigengutachten erstellt. Es wurde ein Gesamtgrad der Behinderung von 60 vH und die Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel festgestellt. Dieses Gutachten weist folgenden relevanten Inhalt auf:

„Anamnese:

Vorgutachten Dr. XXXX vom 9.1.2017.

Vorgutachten Dr. XXXX von 2001 mit einem GdB von 70 %.

Derzeitige Beschwerden:

Die Antragstellerin wurde bekannterweise in Summe bisher sechs mal an der HWS operiert. Es bestehen Schmerzen unverändert im Nackenbereich mit zeitweiliger Ausstrahlung in den rechten Arm. Generell merkt sie einen Kraftverlust im Bereich der rechten Körperhälfte, zusätzlich auch ein Taubheitsgefühl im rechten Daumen sowie im Bereich des rechten Kleinfingers.

Bis vor einer Woche war der zwischenzeitlich aufgetretene Schwindel deutlich besser. Seit einer Woche besteht nunmehr ein neu aufgetretener positionsabhängiger Drehschwindel für kurze Dauer. Es erfolgte vor einer Woche ein MRT des Gehirns, wobei ein Befund nicht vorliegt. Ebenfalls liegt keine zusätzliche fachärztliche Vorstellung vor.

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

Schmerzmittel bei Bedarf (Voltaren, Novalgin oder Seractil)

Keine regelmäßigen sonstigen Therapien.

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

MRT- Befund der HWS vom 27.7.2018, Institut XXXX

Ergebnis:

Stationärer Befund hinsichtlich der postoperativen Veränderungen der knöchernen Veränderungen und des Schwannom rechtes rechts.

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand:

Gut

Ernährungszustand:

Gut

Größe: 173,00 cm Gewicht: 70,00 kg

Klinischer Status – Fachstatus:

Caput:

HWS eingeschränkt beweglich bei der Lateralflexion, vorrangig zur linken Seite. Hartspann.

Blaue OP-Narben bei Z. n. Versteifungsoperation.

Hirnnerven:

Nervus olfactorius: Geruch anamnestisch o.B.

Nervus opticus: Gesichtsfeldprüfung unauffällig, Visus o.B.,

Nervus oculomotorius, Nervus trochlearis und Nervus abducens: unauffällige Optomotorik, keine Ptose, keine horizontale oder vertikale Blicklähmung, kein Nystagmus.

Auge in Primärposition. Pupillen bds. mittelweit, isokor und rund. Prompte, direkte und indirekte Lichtreaktion, erhaltene Konvergenzreaktion.

Nervus trigeminus: Sensibilität im Gesicht o.B., Kornealreflex nicht geprüft, gut auslösbarer Masseterreflex.

Nervus facialis: kein Facialisdefizit mimisch oder willkürlich

Nervus vestibulocochlearis: Gehör subjektiv seitengleich, kein Nystagmus.

Nervus glossopharyngeus, Nervus vagus: Seitengleiches Heben des Gaumensegels, Würgreflex auslösbar. Phonation o.B., keine Heiserkeit in der Stimme bemerkbar. Kehlkopf hebt und senkt sich regelrecht.

Nervus accessorius: beidseits kräftige Muskulatur ohne Atrophie

Nervus hypoglossus: Zunge wird gerade herausgestreckt. Zungenmotilität o.B., keine Faszikulationen.

Obere Extremität:

Absinken im Armvorhalterversuch, Finger-Naseversuch rechtsseitig ataktisch. Kraftminderung in sämtlichen Funktionsabschnitten Kraftgrad 4+.

Untere Extremitäten:

Absinken im Beinvorhalteversuch. Hüftbeugeschwäche Kraftgrad 4 rechts. Ansonsten normale Kraftentwicklung. Pyramidenbahnzeichen beidseits negativ.

Sensibilität:

Sensibilität in allen Qualitäten unauffällig.

Prüfung der Koordination:

Finger-Nase rechts taktisch, Knie-Hacke-Versuch beidseits zielsicher

Eudiadochkinese

Romberg und Unterberger Tretversuch unauffällig.

Gesamtmobilität – Gangbild:

Ohne Hilfsmittel weitgehendes unauffälliges Gangbild. Fersen- und Zehenstand beidseits möglich. Romberg unauffällig ohne Schwank Tendenz, erhaltene postorale Stabilität.

Status Psychicus:

Patient wach und allseits orientiert, keine formale oder inhaltliche Denkstörung, euthyme Stimmungslage, normaler Antrieb, gute Affizierbarkeit, keine suizidalen Gedanken.

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

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

Begründung der Positionsnummer und des Rahmensatzes:

1. Funktionseinschränkung HWS und LWS bei inkomplett entfernten gutartigen Tumor und Z. n. sechsmaliger OP mit Versteifung C2-7, Halbseitenschwäche rechts.

Auf Grund der neurologischen Ausfallssymptomatik Pos.Nr.02.01.03 GdB% 60

2. Z. n. Brustkrebs rechts 2009, entfernter Tumor, Z. n. adjuvanter Strahlentherapie.

Einschätzung nach Ablauf der Heilungsbewährung, kein Hinweis für Rezidiv. Pos.Nr. 13.01.02 GdB 10

Gesamtgrad der Behinderung 60 v. H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Die Pos.-Nr. 1 wird durch die Pos.-Nr. 2 auf Grund der Geringfügigkeit nicht erhöht.

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

V. a. benigner paroxysmaler Lagerungsschwindel (keine Befunde vorliegend)

Z. n. Vestibulopathie (keine neuen Befunde vorliegend)

Stellungnahme zu gesundheitlichen Änderungen im Vergleich zum Vorgutachten:

Im Vergleich zum Vorgutachten sind die HWS Beschwerden weitgehend unverändert, wobei die Einschätzung diesmal nach der EVO erfolgt im Vergleich zum Vorgutachten aus dem Jahr 2001. Der im Vorgutachten von Fr. Dr.in XXXX beschriebene Schwindel war zwischenzeitlich weitgehend verschwunden. Seit etwa einer Woche besteht zwar wieder ein erneuter Schwindel, diesbezüglich liegen allerdings keine Befunde vor.

Begründung für die Änderung des Gesamtgrades der Behinderung:

Die Änderung des Gesamtgrades der Behinderung ergibt sich durch die Einschätzung nach der EVO sowie der Besserung des ursprünglichen Schwindels.

[X] Dauerzustand

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

Die / Der Untersuchte ist Trägerin oder Träger von Osteosynthesematerial

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?

Im Vergleich zum Vorgutachten hat sich die Schwindelsymptomatik die damals beschrieben wurde wieder zurückgebildet und es besteht nunmehr erst seit einer Woche von der Beschreibung her ein mutmaßlicher benigner paroxysmaler Lagerungsschwindel, wobei diesbezüglich keine Befunde vorliegen. Eine Wegstrecke von 400 m ist trotz der angegebenen Nackenschmerzen und der geringfügigen Halbseitenschwäche rechts möglich. Diese kann sie ohne Hilfsmittel und ohne Einlegen von Pausen zurücklegen. Auch die Selbstabsicherung während des Transports ist möglich sowie das sichere Ein- und Aussteigen in öffentliche Verkehrsmittel unter Berücksichtigung der üblichen Niveauunterschiede.

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

Es liegt keine Erkrankung des Immunsystems vor.

Begründung:

Osteosynthesematerial Wirbelsäule"

Mit Datum vom 05.02.2020 wurde Parteiengehör gewährt und der bP die Möglichkeit gegeben zum Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung zu nehmen.

Am 28.02.2020 ersuchte die bP um Fristerstreckung bis 15.03.2020, um weitere Beweise bzw. Befunde vorlegen zu können.

Mit Schreiben vom 27.02.2020, eingelangt am 05.03.2020 gab die bP folgende Stellungnahme ab: Das von Herrn Dr. XXXX erstattete Gutachten zeige sehr deutlich die Einschränkungen der bP die durch ihre Erkrankung gegeben seien. Zum Beweis dafür übermittelte sie in der Beilage sämtliche Röntgenbilder die ihr zur Verfügung stehen würden. Auf die fachärztlichen Fachausdrücke könne sie leider keine Äußerungen abgeben, da sie leider über keine ärztliche Ausbildung verfüge. Betreffend der vom Gutachter erfolgten Befundaufnahme dürften jedoch unrichtige Sachverhaltsfeststellungen getroffen worden sein. Auf Seite 4 unter der Position: Stellungnahme zu gesundheitlichen Änderungen im Vergleich zum Vorgutachten habe der Sachverständige wie folgt ausgeführt: „Der im Vorgutachten von Frau Dr.in XXXX beschriebene Schwindel war zwischenzeitlich weitgehend verschwunden. Seit etwa 1 Woche besteht zwar wieder ein erneuter Schwindel, diesbezüglich liegen allerdings keine Befunde vor“. Diese Darstellung sei unrichtig, da die bP auf die Fragestellung wie folgt geantwortet habe: Der Schwindel ist derzeit etwas besser geworden - aber etwa seit einer Woche sind wiederum erneute Schwindelanfälle gegeben. Eine nähere bzw. weiterführende Befragung durch den Sachverständigen sei hierzu nicht erfolgt. Bei der kurzen Befragung durch den Sachverständigen sei hierauf nicht näher eingegangen worden, noch sei die bP über eine dauernde Behandlung befragt worden. Sohin zeige sich, dass die Befragung des Sachverständigen lediglich auf eine Momentaufnahme abgezielt habe- nicht jedoch auf den gegebenen Dauerzustand. Zum Beweis hierfür lege die bP das Schreiben von XXXX ihrer Gegenäußerung vor und verweise auf die Anlage 1. Auf Seite 5 habe der Sachverständige wie folgt ausgeführt: „Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel.... -im Vergleich zum Vorgutachten hat sich die Schwindelsymptomatik die damals beschrieben wurde wieder zurückgebildet und es besteht nunmehr erst seit einer Woche eine von der Beschreibung her ein mutmaßlicher benigner paroxysmaler Lagerungsschwindel, wobei diesbezüglich keine Befunde vorliegen. Eine Wegstrecke von 400 m ist trotz der angegebenen Nackenschmerzen und der geringfügigen Halbseitenschwäche rechts möglich. Dies kann ohne Hilfsmittel und ohne Einlegen von Pausen zurücklegen....“ Diesen Feststellungen des Sachverständigen seien absolut unrichtig. Fakt sei, dass die bP aufgrund ihrer Beeinträchtigung von der HWS entscheidend beeinträchtigt sei und verschiedene Tätigkeiten gar nicht ausführen könne ohne erhebliche Schmerzen

in Kauf nehmen zu müssen. Jede Erschütterung der sie ausgesetzt sei verursache erhebliche Schmerzen im Bereich der HWS die sich auf den gesamten Körper ausbreiten würden. Bei Benützung von öffentlichen Verkehrsmitteln seien beim Anfahren und bei Bremsmanöver - welche im Straßenverkehr ganz normal seien - erhebliche Belastungen gegeben, die ihr - wie bereits erwähnt - erhebliche Schmerzen verursachen würden. Darüber hinaus seien zum Unterschied zum PKW in den öffentlichen Verkehrsmitteln keine Kopfstützen gegeben, die den HWS Bereich stabilisieren würden. Lt. behandelnden Neurochirurgen würden ihre Knochen im Bereich der HWS, aufgrund der zahlreichen Operationen in diesem Bereich, keinem Aufprall standhalten. Dies ergebe sich zweifellos aus den Vorgutachten die vom Sachverständigen offensichtlich zu wenig bzw. kaum gewürdigt worden seien. Die Belastungen die bei Benutzung von öffentlichen Verkehrsmitteln gegeben seien - wie allgemein bekannt - unausweichlich gegeben und könnten nicht verhindert werden. Darüber hinaus sei auch anzuführen, dass sie nicht in der Lage sei einen Einkaufskorb mit Lebensmitteln (also durchaus normaler Belastung) über eine Wegstrecke von mehr als 50 Meter zu tragen. Auf das Schreiben von XXXX welches den tatsächlichen Sachverhalt beschreibe verweise sie noch einmal. Zusammenfassend sei daher wie folgt festgehalten: Die Feststellungen des Sachverständigen in seiner Befundaufnahme betreffend des gegebenen Schwindels seien unrichtig und würden nicht den tatsächlichen Krankheitsverlauf zeigen, sondern lediglich einen kurzfristigen 14 tägigen Situationsbericht. Das Schwindelanfälle in unterschiedlicher Intensität gegeben seien, sei alleine schon durch die Vorgutachten festzustellen - hier sei keine Besserung eingetreten. Die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel sei für die bP nur unter erheblichen Schmerzen möglich, dies unter Hinweis auf die gegebene Versteifung der HWS welche irreparabel sei und wesentliche Auswirkungen auf den gesamten Bewegungsapparat habe. (rechtskonvexenSkoliose/Brustwirbelsäulenkyphose/Discusprotrusion). Anzuführen sei auch, dass im neurochirurg. Befund der Neurochirurg berichtet, dass das MR aufgrund von Schwindelattacken vorgezogen wurde - der Schwindel also schon immer Vorgelegen sei. Dieses Faktum liege bereits seit dem Jahr 2009 vor und sei nicht heilbar. Das Zurücklegen einer Strecke - wie sie der Sachverständige beschrieben habe- von 400 Meter - sei ihr derzeit kaum möglich; unter Mitnahme eines normalen Einkaufskorbes oder Einkaufstasche völlig unmöglich. Ihrer Meinung nach seien die gesetzlichen Voraussetzungen zur Erteilung einer Bewilligung für die Berechtigung eines Parkausweises im Sinne des § 29b StVO eindeutig gegeben, da die Unzumutbarkeit der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung vorliegen würden.

Am 22.04.2020 gab der medizinische Gutachter, der das Gutachten vom 26.01.2020 erstellt hat eine Stellungnahme ab: Bezuglich der von der bP angegebenen Schwindelzustände würden keine neuen Befunde vorliegen, insbesondere kein MRT des Gehirns oder eine HNO Untersuchung. Darüber hinaus sei die bP in Bezug auf diese Symptomatik neurologisch unauffällig. Die Kraft im Bereich des Arms sei trotz Funktionseinschränkung ausreichend zur Selbstabsicherung. Bezuglich der Schmerzen werde lediglich eine Bedarfstherapie eingenommen, eine sonstige Therapie sei derzeit nicht etabliert.

Mit Datum vom 27.04.2020 erging eine Mitteilung an die bP. Auf Grund ihres Antrages vom 17.10.2019 werde ihr mitgeteilt, dass laut Ergebnis des medizinischen Ermittlungsverfahrens ein Grad der Behinderung von 60% festgestellt worden sei. Die Voraussetzungen für folgende Zusatzeintragungen würden vorliegen: „Der Inhaber/die Inhaberin des Passes ist TrägerIn von Osteosynthesematerial“ Der Behindertenpass im Scheckkartenformat werde der bP in den nächsten Tagen übermittelt. Der Behindertenpass werde unbefristet ausgestellt.

Am 29.04.2020 wurde der Behindertenpass an die bP versendet.

Mit Datum vom 22.05.2020 erfolgte die Beschwerdevorlage am BVwG

In weiterer Folge erhab die bP mit Schreiben vom 04.05.2020, eingelangt am 09.06.2020 Beschwerde. Beeinsprucht werde die Festsetzung der Behinderung mit 60 Prozent sowie die Aberkennung des Parkausweises für Behinderte. Es werde beantragt den Grad der Behinderung mit 70 Prozent festzusetzen sowie um Zuerkennung eines Parkausweises für Behinderte. Der Bescheid begründe sich auf die Ausführungen des Sachverständigengutachtens, erstattet von Herrn Dr. XXXX , welches auf die Ausführungen in der Stellungnahme, welche von der bP vorgelegt worden sei, nicht bzw. unrichtig bearbeitet worden sei.

In ihrer ausführlichen Stellungnahme sei dargelegt worden, dass wesentliche Einschränkungen vorliegen würden und dass bezüglich der andauernden Schwindelanfälle lediglich am Tag der Begutachtung eine leichte Besserung gegeben war. Diese Besserung sei jedoch nur von kurzer Dauer gewesen, weshalb auch die Ausführungen von XXXX vorgelegt

worden seien. Auf diese Diagnostik sei seitens des Sachverständigen weder Bezug genommen worden noch darauf in irgendeiner Form eingegangen worden, weshalb schon alleine aus diesem Grund ein wesentlicher Verfahrensmangel und unrichtige Beurteilung (fehlerhafte Gutachtenserstattung) vorliegen würde. Es sei auch anzuführen, dass der Gutachter lediglich ausgeführt habe, dass keine neuen MRT - Befunde und auch keine HNO-Befunde zur Untersuchung vorliegen würden. Hätte der Gutachter diese zur Beurteilung benötigt, so hätte er diese anfordern müssen, zumindest jedoch eigene Untersuchungen anstellen müssen. Auch dies habe er unterlassen, sodass in diesem Punkt ein wesentlicher Mangel bzw. unrichtiges Ermittlungsergebnis vorliegen würde. Auch aus diesem Grund sei der Bescheid mit Sach - und Rechtsmängel behaftet und somit nach Ansicht der bP rechtswidrig. Anzuführen sei ergänzend auch, dass die bP sich seit Jahren bei XXXX in Behandlung befindet und diese daher wohl eine wesentlich bessere Kenntnis über die bP und deren Gesundheitszustand habe, als der Sachverständige, der in einer knapp 10 Minuten andauernden Untersuchung sich wohl kaum ein ausreichendes Urteil anzueignen vermöge. Ein Gutachten zu begründen mit dem Hinweis, dass keine neuen Befunde vorliegen bzw. vorgelegt worden seien führe zwangsläufig zu unrichtigen Ergebnissen und dürfe sohin ein Ermittlungsfehler vorliegen (unzureichende Befundaufnahme). Gegenüber der Befundung vom 13.06.2012 habe sich keine wesentliche Veränderung ergeben - besser könne der seinerzeitige Befund nicht werden - und die „Verschlechterungen“ würden naturgemäß im Alterungsprozess bzw. in einer weiter voranschreitenden Abnutzung liegen, welche natürlicherweise gegeben sei. Betreffend den Brustkrebs sei anzuführen, dass derzeit keine Verschlechterung der Situation gegeben sei, aber eine absolute Heilungsprognose für die Zukunft keinesfalls gegeben sei bzw. gegeben sein könne. Eine permanente Gefahr einer neuerlichen Erkrankung sei durchaus gegeben. Letztlich werde die Ausführung des Sachverständigen absolut bestritten, dass eine Selbstabsicherung möglich sei. Schon alleine die Röntgenbilder würden die deutl. Verkrümmung/Beeinträchtigung der HWS zeigen und die medizinischen Eingriffe (Platten/Schrauben) würden die Bewegungseinschränkungen, die nachweislich gegeben seien dokumentieren. Durch die im Körper verbliebenen operativ medizinisch notwendigen Verschraubungen sei die Bewegungsfreiheit dokumentarisch manifestiert. Eine stärkere Belastung, welche in öffentlichen Verkehrsmitteln gegeben seien, könnte zu einer weiteren Schädigung der HWS führen, die zu einer andauernden Lähmung führen könnte. Der Sachverständige habe in diesem Punkt auch seine Beurteilung nicht begründet und setzte sich auch mit eventuellen medizinischen - gesundheitlichen Folgen bei einem Sturz infolge Verkehrsgegebenheiten nicht auseinander. Nach Meinung der bP seien die Ausführungen des Sachverständigen haltlos und unverantwortlich und würden - die HWS betreffend - nicht das Spezialwissen eines Neurologen betreffen, weshalb auch diese Ausführungen des Sachverständigen mit Sach - und Rechtsmängel behaftet seien, zumal hier Beurteilungen vorgenommen worden seien, welche unrichtig und haltlos seien.

Aus all diesen Gründen werde um stattgebende Erledigung der Beschwerde gebeten und der Grad der Behinderung möge unverändert mit 70 Prozent festgesetzt werden sowie erneute Zuerkennung des Parkausweises.

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 durchgeföhrten Ermittlungsverfahrens.

Die Feststellungen zu den allgemeinen Voraussetzungen ergeben sich durch Einsicht in das zentrale Melderegister sowie die sonstigen relevanten Unterlagen.

2.2. Aufgrund des vorliegenden Verwaltungsaktes ist das ho. Gericht in der Lage, sich vom entscheidungsrelevanten Sachverhalt im Rahmen der freien Beweiswürdigung ein ausreichendes und abgerundetes Bild zu machen. Die freie Beweiswürdigung ist ein Denkprozess der den Regeln der Logik zu folgen hat und im Ergebnis zu einer Wahrscheinlichkeitsbeurteilung eines bestimmten historisch-empirischen Sachverhalts, also von Tatsachen, führt. Der Verwaltungsgerichtshof führt dazu präzisierend aus, dass eine Tatsache in freier Beweiswürdigung nur dann als erwiesen angenommen werden darf, wenn die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens ausreichende und sichere Anhaltspunkte für eine derartige Schlussfolgerung liefern (VwGH 28.09.1978, Zahl 1013, 1015/76). Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 5. Auflage, § 45 AVG, E 50, Seite 305, führen beispielsweise in

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

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

Hat eine Partei grundlegende Bedenken gegen ein ärztliches Gutachten, dann ist es nach Ansicht des VwGH an ihr gelegen, auf gleichem fachlichen Niveau diesem entgegenzutreten oder unter Anbietung von tauglichen Beweismitteln darzutun, dass die Aussagen des ärztlichen Sachverständigen mit dem Stand der medizinischen Forschung und Erkenntnis nicht vereinbar sind (VwGH vom 20.10.1978, 1353/78).

Eine Partei kann ein Sachverständigengutachten nur dann erfolgreich bekämpfen, wenn sie unter präziser Darstellung der gegen die Gutachten gerichteten sachlichen Einwände ausdrücklich erklärt, dass sie die Einholung eines weiteren Gutachtens bestimmter Fachrichtung zur vollständigen Ermittlung des Sachverhaltes für erforderlich halte und daher einen Antrag auf Beziehung eines weiteren Sachverständigen stellt (VwGH vom 23.11.1978, GZ 0705/77).

Der VwGH führte aber in diesem Zusammenhang auch aus, dass keine Verletzung des Parteiengehörs vorliegt, wenn einem Antrag auf Einholung eines zusätzlichen Gutachtens nicht stattgegeben wird (VwGH vom 25.06.1987, 87/06/0017).

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

Unter dem Blickwinkel der Judikatur der Höchstgerichte, insbesondere der zitierten Entscheidungen, ist das eingeholte Sachverständigengutachten vom 26.01.2020 (Facharzt für Allgemeinmedizin und Neurologie) schlüssig, nachvollziehbar und weist keine Widersprüche auf.

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

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

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

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

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

Laut diesem Gutachten besteht bei der bP als führendes Leiden eine Funktionseinschränkung der Hals- und

Lendenwirbelsäule bei inkomplett entfernten gutartigen Tumor und Zustand nach sechsmaliger OP mit Versteifung C2-7. Weiters besteht eine Halbseitenschwäche rechts und eine neurologische Ausfallssymptomatik. Das Leiden wurde unter die Positionsnummer 02.01.03 eingestuft, welche Funktionseinschränkungen der Wirbelsäule schweren Grades erfasst. Diese Positionsnummer ermöglicht eine Einschätzung des Grades der Behinderung zwischen 50-80 vH. Das Wirbelsäulenleiden der bP wurde mit einem Grad der Behinderung von 60 vH eingeschätzt. Diesbezüglich wird in der Einschätzungsverordnung ausgeführt: „Chronischer Dauerschmerz mit episodischen Verschlechterungen. Einfache analgetische Therapie (NSAR) nicht mehr ausreichend.“

Zusätzlich wird im Handbuch zur Einschätzungsverordnung noch ausgeführt: Kriterien von 50% und zusätzlich anhaltender (neurogener) Dauerschmerz (Failed back surgery-Syndrom) Postlaminektomie-Syndrom; ständiger Opioidmedikation o.ä.m.

Die Kriterien für eine Einschätzung des Grades der Behinderung von 50 vH sind laut EVO: Radiologische Veränderungen und klinische Defizite. Maßgebliche Einschränkungen im Alltag. Die bP erfüllt zweifelsohne die Kriterien, die für eine Einstufung eines GdB von 50 vH erforderlich sind. Nach sechsmaliger OP mit Versteifung der Wirbelsäule, verbunden mit einer Halbseitenschwäche rechts und neurologischer Ausfallssymptomatik ist es denklogisch, dass die bP unter maßgeblichen Einschränkungen im Alltag leidet. Diese werden auch glaubhaft in ihrer Stellungnahme vom 05.03.2020 und in ihrer Beschwerde vom 09.06.2020 geschildert und decken sich mit dem Untersuchungsbefund des Gutachtens in dem der medizinische Sachverständige betreffend die Wirbelsäule folgendes ausführt: „HWS eingeschränkt beweglich bei der Lateralflexion, vorrangig zur linken Seite. Hartspann. Blaue OP-Narben bei Z. n. Versteifungsoperation.“ Die radiologischen Veränderungen der Wirbelsäule werden durch die zahlreichen im Akt aufliegenden Röntgenbilder und MRT-Aufnahmen der Wirbelsäule anschaulich dokumentiert.

In ihrer Stellungnahme vom 05.03.2020 führte die bP aus, dass es Fakt sei, dass sie aufgrund ihrer Beeinträchtigung von der HWS entscheidend beeinträchtigt sei und verschiedene Tätigkeiten gar nicht ausführen könne ohne erhebliche Schmerzen in Kauf nehmen zu müssen. Jede Erschütterung der sie ausgesetzt sei verursache erhebliche Schmerzen im Bereich der HWS, die sich auf den gesamten Körper ausbreiten würden.

Obwohl die bP von erheblichen Schmerzen berichtet, wird lediglich eine Bedarfsmedikation und keine Dauermedikation gegen die Schmerzen eingenommen. Der medizinische Sachverständige führte jedoch aus, dass auf Grund der neurologischen Ausfallssymptomatik, die bei der bP bestehe, die Positionsnummer 02.01.03 mit einem Grad der Behinderung von 60 vH angewendet wurde. Somit ist die getroffene Einschätzung nach Ansicht des erkennenden Gerichts schlüssig und nachvollziehbar, auch wenn keine Dauermedikation benötigt wird und das Kriterium für einen Gdb von 60 vH, dass eine einfache analgetische Therapie (NSAR) nicht mehr ausreichend sei, nicht erfüllt wird.

Zusätzlich lassen sich die von der bP glaubhaft geschilderten Schmerzen unter das sog. Failed Back Surgery Syndrome, welches als Kriterium für eine Einstufung mit einem GdB von 60 vH angeführt wird, subsumieren. Dabei handelt es sich um anhaltende Schmerzen nach wirbelsäulenchirurgischen Eingriffen oder Schmerzen, die als Folge einer Wirbelsäulenoperation neu auftreten. (<http://www.neurochirurgie.insel.ch/spezialgebiete-erkrankungen/schwerpunkte/schmerztherapeutische-eingriffe-und-neuromodulation/schmerzen-nach-rueckenoperation-failed-back-surgery-syndrom/>) Da die bP wie bereits ausgeführt sechsmal an der Wirbelsäule operiert wurde ist ein Zusammenhang ihrer Schmerzen mit diesen Eingriffen naheliegend.

Für eine Einstufung eines Grades der Behinderung von 70 vH sind laut EVO folgende Kriterien maßgeblich: Therapieresistente Instabilitätsymptomatik bei fortgeschrittenen Stadien eines Wirbelgleitens, Spinalkanalstenose mit Claudica.tio spinalis (kurze Wegstrecke), schwere Skoliose mit erforderlicher Miederversorgung oder OP-Indikation. Da die genannten Beschwerden bei der bP nicht vorliegen ist eine höhere Einstufung des GdB nicht indiziert und die vom Sachverständigen getroffene Einschätzung des Wirbelsäulenleidens mit einem GdB von 60 vH insgesamt schlüssig und nachvollziehbar.

Als zweites Leiden wird bei der bP ein Zustand nach Brustkrebs rechts 2009, entfernter Tumor, Zustand nach adjuvanter Strahlentherapie festgestellt. Die Einschätzung erfolge nach Ablauf der Heilungsbewährung und es gebe keinen Hinweis für ein Rezidiv. Das Leiden wurde unter die Positionsnummer 13.01.02 eingeschätzt. Diese

Positionsnummer erfasst entfernte Malignome mit abgeschlossener adjuvanter Behandlung nach Abschluss der Heilungsbewährung und ermöglicht eine Einstufung des Grades der Behinderung zwischen 10-40 vH. Das Leiden der bP wurde mit einem GdB von 10 vH eingestuft.

Betreffend eines GdB von 10-20 vH wird ausgeführt: „bei komplikationslosem Verlauf und bei geringfügiger Funktionseinschränkung“ Der Zeitraum der Heilungsbewährung beträgt 5 Jahre. Da das Krebsleiden der bP im Jahr 2009 vorlag ist die Heilungsbewährung somit abgeschlossen und die angewendete Positionsnummer einschlägig. Für eine Einstufung des Grades der Behinderung von 30-40 vH gilt laut EVO folgendes: „wenn maßgebliche Funktionseinschränkungen als Dauerzustand festgestellt werden.“ Es liegen im Akt keinerlei Befunde auf, die auf derartige maßgebliche Funktionseinschränkungen als Dauerzustand hinweisen würden und werden diese von der bP in ihrer Stellungnahme vom 05.03.2020 und ihrer Beschwerde vom 09.06.2020 auch nicht behauptet. Betreffend das Krebsleiden führte die bP in ihrer Beschwerde vom 09.06.2020 aus, dass derzeit keine Verschlechterung der Situation gegeben sei, aber eine absolute Heilungsprognose für die Zukunft keinesfalls gegeben sei bzw. gegeben sein könne. Eine permanente Gefahr einer neuerlichen Erkrankung sei durchaus gegeben. Eine in Zukunft möglicherweise erneut auftretende Krebserkrankung spielt jedoch in rechtlicher Hinsicht für die Eischätzung des Grades der Behinderung nach der EVO keine Rolle. Die Einstufung des Leidens unter die Positionsnummer 13.01.02 mit einem Grad der Behinderung von 10 vH erfolgte schlüssig und nachvollziehbar.

Der Gesamtgrad der Behinderung wurde mit 60 vH eingeschätzt. Begründend führte der medizinische Sachverständige aus, dass die Positionsnummer 1 (Wirbelsäulenleiden) durch die Positionsnummer 2 (Krebsleiden) auf Grund der Geringfügigkeit nicht erhöht werde. Diese Begründung ist schlüssig, nachvollziehbar und widerspruchsfrei.

In seiner Stellungnahme zu gesundheitlichen Änderungen im Vergleich zum Vorgutachten führte der Gutachter aus: „Im Vergleich zum Vorgutachten sind die HWS Beschwerden weitgehend unverändert, wobei die Einschätzung diesmal nach der EVO erfolgt im Vergleich zum Vorgutachten aus dem Jahr 2001. Der im Vorgutachten von Fr. Dr.in XXXX beschriebene Schwindel war zwischenzeitlich weitgehend verschwunden. Seit etwa einer Woche besteht zwar wieder ein erneuter Schwindel, diesbezüglich liegen allerdings keine Befunde vor.“

Die Änderung des Gesamtgrades der Behinderung ergebe sich durch die Einschätzung nach der EVO sowie der Besserung des ursprünglichen Schwindels.

Zuletzt wurde der Gesamtgrad der Behinderung der bP im Jahr 2001 durch eine vom Bundessozialamt Oberösterreich (zum damaligen Zeitpunkt der Name der bB) beauftragte medizinische Sachverständige mit 70 vH eingeschätzt. Dieses Vorgutachten wurde nach den Kriterien der Richtsatzverordnung erstellt und nicht wie das aktuelle Gutachten vom 26.01.2020 nach den Kriterien der Einschätzungsverordnung. Die Einschätzungsverordnung legt bei der Beurteilung des Grades der Behinderung offenkundig strengere, dem Stand der medizinischen Forschung und den modernen Behandlungsmöglichkeiten angepasste, Maßstäbe an, wodurch es zu einer veränderten, niedrigeren Einschätzung des Gesamtgrades der Behinderung der bP gekommen ist, obwohl sich das Wirbelsäulenleiden der bP seit der Letztbegutachtung im Jahr 2001 nicht verbessert hat. Der Gutachter begründet die veränderte Einschätzung des Gesamtgrades der Behinderung auch mit der Besserung einer bei der bP vorliegenden Schwindelsymptomatik und verweist diesbezüglich auf ein allgemeinmedizinisches Vorgutachten aus dem Jahr 2017, welches im Auftrag der bB nach der Einschätzungsverordnung erstellt wurde. Es handelt sich bei diesem Vorgutachten, jedoch um ein Gutachten, dass keinerlei Einschätzungen bezüglich den Grad der Behinderung trifft, sondern lediglich die Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel beurteilt. Die Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel ist jedoch nicht Verfahrensgegenstand. Die bestehende oder sich verbesserte Schwindelsymptomatik der bP spielt bei der Einstufung des Grades der Behinderung eine, wenn überhaupt, nur untergeordnete Rolle und verändert keinesfalls die oben ausführlich geschilderte, schlüssige und nachvollziehbare Einstufung des Grades der Behinderung der einzelnen Leiden oder des Gesamtgrades der Behinderung der bP. Eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den die Schwindelsymptomatik betreffenden Einwänden der bP in ihrer Stellungnahme und Beschwerde, der diesbezüglichen Stellungnahme des medizinischen Sachverständigen und dem von der bP vorgelegten Schreiben von Dr.in XXXX konnte daher unterbleiben und wäre Gegenstand eines Verfahrens betreffend die Vornahme der Zusatzeintragung „Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel“

Zusammenfassend erfolgte, daher die Einstufung der einzelnen Leiden und des Gesamtgrades der Behinderung der bP schlüssig, nachvollziehbar und widerspruchsfrei.

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

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

Die im Rahmen des Parteiengehörs erhobenen Einwände waren nicht geeignet, die gutachterliche Beurteilung, wonach ein Grad der Behinderung in Höhe von 60 v.H. vorliegt zu entkräften.

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

Die von der bP eingebrauchte Beschwerde enthält kein substanzielles Vorbringen, welches die Einholung eines weiteren Gutachtens erfordern würde und mangelt es dieser darüber hinaus an einer ausreichenden Begründung für die behauptete Rechtswidrigkeit des bekämpften Bescheides. (VwGH vom 27.05.2014, Ro 2014/11/0030-5)

Es wurde nicht ausgeführt, warum ein höherer Grad der Behinderung bei der bP vorliegt.

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

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

Gemäß diesem Gutachten (vom 26.01.2020) ist folglich von einem Gesamtgrad der Behinderung von 60 v.H. auszugehen und liegen die Voraussetzungen für die Zusatzeintragung „Der Inhaber/die Inhaberin des Passes ist Träger/in von Osteosynthesematerial“ vor.

Die bB wertete die Stellungnahme der bP vom 05.03.2020 als Antrag auf die Vornahme der Zusatzeintragung „Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung“ in den Behindertenpass. Die Beschwerde der bP vom 09.06.2020 richtet sich ihrem Inhalt nach auch gegen die Nichtgewährung der Zusatzeintragung „Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung“. Es wurde jedoch von der bB diesbezüglich kein Bescheid erlassen und es liegt somit keine Sachentscheidung der bB vor. Aus diesem Grund besteht keine meritorische Entscheidungskompetenz des ho. Gerichts und die Beschwerde war, soweit sie sich auf die Vornahme der Zusatzeintragung „Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung“ in den Behindertenpass bezieht, mangels Zuständigkeit in dieser Angelegenheit zurückzuweisen.

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 Anchluss der erforderlichen Nachweise bei dem Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen einzubringen.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Die bP brachte sinngemäß in ihrer Beschwerde vor: Beeinsprucht werde die Festsetzung der Behinderung mit 60 Prozent sowie die Anerkennung des Parkausweises für Behinderte. Es werde beantragt den Grad der Behinderung mit 70 Prozent festzusetzen sowie um Zuerkennung eines Parkausweises für Behinderte. Der Bescheid begründe sich auf

die Ausführungen des Sachverständigengutachtens, erstattet von Herrn Dr. XXXX, welches auf die Ausführungen in der Stellungnahme, welche von der bP vorgelegt worden sei, nicht bzw. unrichtig bearbeitet worden sei.

In ihrer ausführlichen Stellungnahme sei dargelegt worden, dass wesentliche Einschränkungen vorliegen würden und dass bezüglich der andauernden Schwindelanfälle lediglich am Tag der Begutachtung eine leichte Besserung gegeben war. Diese Besserung sei jedoch nur von kurzer Dauer gewesen, weshalb auch die Ausführungen von Frau Dr. XXXX vorgelegt worden seien. Auf diese Diagnostik sei seitens des Sachverständigen weder Bezug genommen worden noch darauf in irgendeiner Form eingegangen worden, weshalb schon alleine aus diesem Grund ein wesentlicher Verfahrensmangel und unrichtige Beurteilung (fehlerhafte Gutachtenserstattung) vorliegen würde. Es sei auch anzuführen, dass der Gutachter lediglich ausgeführt habe, dass keine neuen MRT - Befunde und auch keine HNO-Befunde zur Untersuchung vorliegen würden. Hätte der Gutachter diese zur Beurteilung benötigt, so hätte er diese anfordern müssen, zumindest jedoch eigene Untersuchungen anstellen müssen. Auch dies habe er unterlassen, sodass in diesem Punkt ein wesentlicher Mangel bzw. unrichtiges Ermittlungsergebnis vorliegen würde. Auch aus diesem Grund sei der Bescheid mit Sach - und Rechtsmängel behaftet und somit nach Ansicht der bP rechtswidrig. Anzuführen sei ergänzend auch, dass die bP sich seit Jahren bei Frau Dr. XXXX in Behandlung befinde und diese daher wohl eine wesentlich bessere Kenntnis über die bP und deren Gesundheitszustand habe, als der Sachverständige, der in einer knapp 10 Minuten andauernden Untersuchung sich wohl kaum ein ausreichendes Urteil anzueignen vermöge. Ein Gutachten zu begründen mit dem Hinweis, dass keine neuen Befunde vorliegen bzw. vorgelegt worden seien führe zwangsläufig zu unrichtigen Ergebnissen und dürfe sohin ein Ermittlungsfehler vorliegen (unzureichende Befundaufnahme). Gegenüber der Befundung vom 13.06.2012 habe sich keine wesentliche Veränderung ergeben - besser könne der seinerzeitige Befund nicht werden - und die „Verschlechterungen“ würden naturgemäß im Alterungsprozess bzw. in einer weiter voranschreitenden Abnutzung liegen, welche natürlicherweise gegeben sei. Betreffend den Brustkrebs sei anzuführen, dass derzeit keine Verschlechterung der Situation gegeben sei, aber eine absolute Heilungsprognose für die Zukunft keinesfalls gegeben sei bzw. gegeben sein könne. Eine permanente Gefahr einer neuerlichen Erkrankung sei durchaus gegeben. Letztlich werde die Ausführung des Sachverständigen absolut bestritten, dass eine Selbstabsicherung möglich sei. Schon alleine die Röntgenbilder würden die deutl. Verkrümmung/Beeinträchtigung der HWS zeigen und die medizinischen Eingriffe (Platten/Schrauben) würden die Bewegungseinschränkungen, die nachweislich gegeben seien dokumentieren. Durch die im Körper verbliebenen operativ medizinisch notwendigen Verschraubungen sei die Bewegungsfreiheit dokumentarisch manifestiert. Eine stärkere Belastung, welche in öffentlichen Verkehrsmitteln gegeben seien, könnte zu einer weiteren Schädigung der HWS führen, die zu einer andauernden Lähmung führen könnte. Der Sachverständige habe in diesem Punkt auch seine Beurteilung nicht begründet und setzte sich auch mit eventuellen medizinischen - gesundheitlichen Folgen bei einem Sturz infolge Verkehrsgeschehnissen nicht auseinander. Nach Meinung der bP seien die Ausführungen des Sachverständigen haltlos und unverantwortlich und würden - die HWS betreffend - nicht das Spezialwissen eines Neurologen betreffen, weshalb auch diese Ausführungen des Sachverständigen mit Sach - und Rechtsmängel behaftet seien, zumal hier Beurteilungen vorgenommen worden seien, welche unrichtig und haltlos seien.

Aus all diesen Gründen werde um stattgebende Erledigung der Beschwerde gebeten und der Grad der Behinderung möge unverändert mit 70 Prozent festgesetzt werden sowie erneute Zuerkennung des Parkausweises.

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 1 BBG soll Behinderten und von konkreter Behinderung bedrohten Menschen durch die in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Maßnahmen die bestmögliche Teilnahme am gesellschaftlichen Leben gesichert werden.

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

1. ihr Grad der Behinderung (ihre Minderung der Erwerbsfähigkeit) nach bundesgesetzlichen Vorschriften durch Bescheid oder Urteil festgestellt ist oder
2. sie nach bundesgesetzlichen Vorschriften wegen Invalidität, Berufsunfähigkeit, Dienstunfähigkeit oder dauernder Erwerbsunfähigkeit Geldleistungen beziehen oder
3. sie nach bundesgesetzlichen Vorschriften ein Pflegegeld, eine Pflegezulage, eine Blindenzulage oder eine gleichartige Leistung erhalten oder
4. für sie erhöhte Familienbeihilfe bezogen wird oder sie selbst erhöhte Familienbeihilfe beziehen oder
5. sie dem Personenkreis der begünstigten Behinderten im Sinne des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBI. Nr. 22/1970, angehören.

Gemäß § 40 Abs 2 BBG ist behinderten Menschen, die nicht dem im Abs 1 angeführten Personenkreis angehören, ein Behindertenpass auszustellen, wenn und insoweit das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen auf Grund von Vereinbarungen des Bundes mit dem jeweiligen Land oder auf Grund anderer Rechtsvorschriften hiezu ermächtigt ist.

Gemäß § 41 Abs 1 BBG gilt als Nachweis für das Vorliegen der im § 40 genannten Voraussetzungen der letzte rechtskräftige Bescheid eines Rehabilitationsträgers (§ 3), ein rechtskräftiges Urteil eines Gerichtes nach dem Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz,

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at