

TE Bvg Erkenntnis 2018/9/27 W207 2186075-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.09.2018

Entscheidungsdatum

27.09.2018

Norm

Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen §1

BBG §42

BBG §45

B-VG Art.133 Abs4

Spruch

W207 2186075-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Michael SCHWARZGRUBER als Vorsitzender und die Richterin Mag. Natascha GRUBER sowie den fachkundigen Laienrichter Prof. Dr. Gerd GRUBER als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX, geb. XXXX, vertreten durch den Kriegsopfer- und Behindertenverband für Wien, Niederösterreich und Burgenland (KOBV), gegen den Bescheid des Sozialministeriumservice, Landesstelle Niederösterreich, vom 18.12.2017, OB: XXXX, nach Beschwerdevorentscheidung vom 19.01.2018, betreffend Abweisung des Antrages auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" in den Behindertenpass, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 42 Abs. 1 und § 45 Abs. 1 und 2 Bundesbehindertengesetz (BBG) und § 1 Abs. 4 Z 3 der Verordnung über die Ausstellung von Behindertenpässen und Parkausweisen idgF abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang

Der Beschwerdeführer stellte am 18.12.2012 einen Antrag auf Feststellung der Zugehörigkeit zum Personenkreis der begünstigten Behinderten gemäß §§ 2 und 14 Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG). Mit Bescheid des

Bundessozialamtes, Landesstelle Niederösterreich (in der Folge entsprechend der nunmehrigen Kurzbezeichnung als Sozialministeriumservice bzw. als belangte Behörde bezeichnet), vom 28.03.2013 wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer ab 18.12.2012 dem Kreis der begünstigten Behinderten angehört. Der Grad der Behinderung wurde mit 50 v.H. festgestellt. Dies erfolgte unter Zugrundelegung eines medizinischen Sachverständigengutachtens vom 06.03.2013. In diesem medizinischen Sachverständigengutachten wurden - nach persönlicher Untersuchung des Beschwerdeführers am 24.01.2013 - folgende Funktionseinschränkungen festgestellt:

1. Knick-Plattfüße beidseits; eingestuft nach der Positionsnummer 02.05.36 der Anlage der Einschätzungsverordnung, bewertet mit einem (Einzel)Grad Behinderung von 40 v.H.
2. Abnützung des linken Sprunggelenkes; eingestuft nach der Positionsnummer 02.05.32 der Anlage der Einschätzungsverordnung, bewertet mit einem (Einzel)Grad Behinderung von 30 v.H.
3. Abnützung des rechten Schultergelenkes mit Zustand nach Operation; eingestuft nach der Positionsnummer 02.06.03 der Anlage der Einschätzungsverordnung, bewertet mit einem (Einzel)Grad der Behinderung von 20 v.H.

In diesem Gutachten wird unter anderem auch ausgeführt, dass dem Beschwerdeführer die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel zumutbar ist.

Am 22.01.2015 wurde dem Beschwerdeführer ein Behindertenpass mit einem festgestellten Grad der Behinderung von 50 v.H. ausgestellt.

Im Akt befindet sich eine vom Beschwerdeführer unterschriebene Vollmacht vom 23.03.2017 zugunsten des Kriegsopfer- und Behindertenverband für Wien, Niederösterreich und Burgenland.

Der Beschwerdeführer stellte am 23.03.2017, am 27.03.2017 bei der belangten Behörde eingelangt, einen Antrag auf Ausstellung eines Ausweises gemäß § 29 b StVO (Parkausweis), der entsprechend dem vom Beschwerdeführer unterfertigten Antragsformular für den - auf den Beschwerdeführer zutreffenden - Fall, dass er nicht über einen Behindertenpass mit der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauernder Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" in diesem Behindertenpass verfügt, auch als Antrag auf Vornahme dieser Zusatzeintragung in den Behindertenpass gilt. Diesem Antrag legte der Beschwerdeführer ein Konvolut an medizinischen Unterlagen bei.

Die belangte Behörde holte ein medizinisches Sachverständigengutachten eines Facharztes für Orthopädie auf Grundlage der Bestimmungen der Anlage der Einschätzungsverordnung vom 01.06.2017 ein. Nach persönlicher Untersuchung des Beschwerdeführers am 15.05.2017 wurde in diesem Sachverständigengutachten auszugsweise - hier in den wesentlichen Teilen und in anonymisierter Form wiedergegeben - Folgendes ausgeführt:

"...

Anamnese:

Vorgutachten 2013 mit 50%; keine zwischenzeitlichen Operationen.

Derzeitige Beschwerden:

Er habe Schmerzen beim Gehen, bei Belastung, ein Brennen durch das Knochenmarksödem. Die Wirbelsäule tue auch weh, er habe einen Bandscheibenvorfall.

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

Zanipril; orthopädische Schuhe.

Sozialanamnese:

verheiratet, 2 Kinder; Haustechniker W., gelernter Koch/Kellner.

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

Karteiauszug Dr.Gisinger 3/17:TRI/NAD: MRT I Fuß:I "ausgepr. pes planus li

ausgepr talo navicular Arthrose li

KMÖ Bereich calcaneus os cuboid li

Bericht Rheumazentrum Oberlaa 3/17:Lumboischialgie re,

multisegm Spondylarthrose, Omalgie bds

Spinalstenose L3-4+ L4-L5+ Foramenenge L4-S1 re

Bizeps+ Spinatussehnenriß- OP2014-rechts- Reruptur re

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand:

gut

Ernährungszustand:

gut

Größe: 177,00 cm Gewicht: 101,00 kg Blutdruck:

Klinischer Status - Fachstatus:

Caput unauffällig, Collum o.B., HWS in R 45-0-45, F 10-0-10, KJA 2cm, Reklination 14 cm.

BWS-drehung 35-0-35, normale Lendenlordose, Schober 10/ 14cm, FKBA 25 cm, Seitneigung bis 10 cm ober Patella.

Kein Beckenschiefstand. Thorax symmetrisch, Abdomen unauffällig.

Schultern in S rechts 40-0-140 zu links 50-0-160, F rechts 150-0-40 zu links 160-0-50, R bei F90 70-0-70, Ellbögen 0-0-135, Handgelenke 60-0-60, Faustschluß beidseits frei. Hüftgelenke in S 0-0-95, F 30-0-20, R 25-0-10, Kniegelenke beidseits 0-0-130,

Sprunggelenke 5-0-40.USG beidseits eingeschränkt, Knick-Plattfuß beidseits ausgeprägt.

Gesamtmobilität - Gangbild:

Gang in orthopädischen Schuhen ohne Gehbehelf durchführbar, kleinerschrittig, aber sicher; flüssiges, nicht hinkendes Gangbild.

Zehenspitzenstand möglich, und Fersenstand erschwert.

Status Psychicus:

Normale Vigilanz, adäquate Fragenbeantwortung.

Ausgeglichene Stimmungslage.

Ergebnis der durchgeföhrten Begutachtung:

Lfd. Nr.

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

1

Knick-Plattfüße beidseits

2

degenerative Wirbelsäulenveränderungen

3

Abnutzung linkes Sprunggelenk

4

Bewegungseinschränkung beide Schultern

Stellungnahme zu gesundheitlichen Änderungen im Vergleich zum Vorgutachten:

Wirbelsäulenleiden ist neu, sonst unverändert.

[X] Dauerzustand

1. Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel - Welche der festgestellten Funktionsbeeinträchtigungen

lassen das Zurücklegen einer kurzen Wegstrecke, das Ein- und Aussteigen sowie den sicheren Transport in einem öffentlichen Verkehrsmittel nicht zu und warum?

Eine wesentliche Mobilitätseinschränkung besteht nicht. Die Gehstrecke ist ausreichend, das sichere Ein- und Aussteigen und der sichere Transport sind gewährleistet. Alle für die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel notwendigen Haltegriffe der oberen Extremitäten können erbracht werden.

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

nein

Gutachterliche Stellungnahme:

Es bestehen keine erheblichen Einschränkungen der Funktionen der unteren Extremitäten. Beide Arme können in Gebrauchsstellung gebracht werden, alle notwendigen Haltefunktionen können erbracht werden.

..."

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 01.06.2017 wurde der Antrag des Beschwerdeführers vom 27.03.2017 auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" in den Behindertenpass abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass im Ermittlungsverfahren ein Gutachten eingeholt worden sei. Nach diesem Gutachten würden die Voraussetzungen für die Zusatzeintragung nicht vorliegen. Die wesentlichen Ergebnisse des ärztlichen Begutachtungsverfahrens seien der Beilage, die einen Bestandteil der Begründung bilde, zu entnehmen. Die Ergebnisse des ärztlichen Begutachtungsverfahrens seien als schlüssig erkannt und in freier Beweiswürdigung der Entscheidung zugrunde gelegt worden.

Ein bescheidmäßiger Abspruch über den Antrag auf Ausstellung eines Ausweises gemäß § 29b StVO (Parkausweis) erfolgte durch das Sozialministeriumservice nicht.

Mit E-Mail vom 20.09.2017 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 01.06.2017, mit dem der Antrag auf Vornahme der Zusatzeintragungen "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" in den Behindertenpass abgewiesen worden war. Mit E-Mail vom 21.09.2017 zog der Beschwerdeführer die Beschwerde gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 01.06.2017 zurück, dies mit der Begründung, dass die Beschwerde von ihm nicht fristgerecht eingereicht worden sei.

Nach dieser Zurückziehung stellte der Beschwerdeführer am 28.09.2017 den verfahrensgegenständlichen Antrag auf Ausstellung eines Ausweises gemäß § 29 b StVO (Parkausweis), der entsprechend dem vom Beschwerdeführer unterfertigten Antragsformular für den - auf den Beschwerdeführer weiterhin zutreffenden - Fall, dass er nicht über einen Behindertenpass mit der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel" in diesem Behindertenpass verfügt, auch als Antrag auf Vornahme dieser Zusatzeintragung in den Behindertenpass gilt. Diesem Antrag legte der Beschwerdeführer einen Befundbericht eines näher genannten Diagnosezentrums vom 17.08.2017, eine Ambulanzkarte eines näher genannten Krankenhauses vom 23.08.2017 und eine Information zur Operations-Vorbereitung eines näher genannten Krankenhauses vom 05.09.2017 bei. Mit E-Mail vom 28.09.2017 reichte der Beschwerdeführer diverse Fotos nach.

Die belangte Behörde holte in der Folge ein Sachverständigengutachten eines Facharztes für Orthopädie auf Grundlage der Bestimmungen der Anlage der Einschätzungsverordnung vom 15.12.2017, basierend auf einer persönlichen Untersuchung des Beschwerdeführers am 01.12.2017, ein. In diesem medizinischen Sachverständigengutachten wurde - hier in den wesentlichen Teilen wiedergegeben - Folgendes ausgeführt:

"..."

Anamnese:

Vorgutachten Zusatzeintragung öffentliche Verkehrsmittel

Diagnose: Knick- Plattfüße bds., degenerative WS-Veränderungen, Abnutzung linkes Sprunggelenk, Bewegungseinschränkung beider Schultern.

Seit Mai 2017 keine Unfälle und Operationen am Bewegungsapparat.

Termin für eine Tripelarthrodese im Bereich der linken Fußwurzel am 1.1.2018 im XXXX Wien.

Derzeitige Beschwerden:

Belastungs- und Ruheschmerzen im linken Fuß von der Fußwurzel beginnend bis in den Vorfuß reichend. Es wird ein innenseitiger Schmerz im Fuß angegeben der sich auch fallweise als Ruheschmerz äußert. Wetterabhängige Beschwerden werden nicht berichtet. Fallweise finden sich jetzt auch Beschwerden im rechten Fuß. Auch hier wäre eine Operation der rechten Seite zu planen. Vorrangig ist jetzt aber die linke Seite.

Insgesamt schon drei Bandscheibenvorfälle die konservativ und mit Kuraufenthalten ganz gut behandelt werden können.

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

Letzte phys. Therapie

Vor einem Jahr für die WS.

Schmerzstillende Medikamente:

Voltaren 100mg bei Bedarf.

Weitere Medikamente:

Zanbril.

Hilfsmittel:

Orthopädische Schuhe.

Sozialanamnese:

Haustechniker W., übt Beruf aus.

Einfamilienhaus.

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

Im Akt:

25.10.2016 MRT des linken Sprunggelenkes, Zentrum XXXX

Diagnose: ausgeprägte Degenerationszeichen talonavicular und calcaneocuboid nach Fußrückenseite. Verstärkte subchondrale Sklerosierung und Knochenmarködem in diesem Bereich. Fibröse Syndesmose im Sinn einer fibrösen talocalcanealen Koalition.

23.8.2017 Ambulanzkarte H-KH Wien:

Beurteilung wegen einer ausgeprägten CC-Arthrose weiters TN-Arthrose und eine Koalitio zwischen Talus und Calcaneus im linken Fuß.

Planen einer Tripelarthrodese.

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand:

Kommt alleine, aufrecht gehend, normale Straßenkleidung, normaler Konfektionsschuh. An- und Auskleiden selbstständig, rasch, ohne Fremdhilfe.

Guter AZ und EZ.

Caput, Thorax, Abdomen unauffällig.

Die Haut ist rosig, normal durchblutet. Reizlose OP-Narben im Bereich der rechten Schulter.

Ernährungszustand:

gut

Größe: 177,00 cm Gewicht: 102,00 kg Blutdruck:

Klinischer Status - Fachstatus:

Wirbelsäule gesamt

Im Lot, Becken- Schultergeradstand, symmetrische Taillendreiecke, symmetrische Muskulatur. Streckhaltung der LWS.

HWS:

Frei beweglich.

BWS:

Frei beweglich.

LWS:

FBA +30, Reklination 10 Grad, Druckschmerz im Bereich der Facettengel. L5/S1 bds. Seitneigen je 20, endlagig schmerhaft.

Peripher neurol.:

Hirnnerven frei, an der OE und UE mittellebhafte Muskeleigenreflexe, Sensibilität, grobe Kraft, Koordination symmetrisch und seitengleich.

Obere Extremität

Allgemein

Beidhändigkeit, normale Achse, normale Gelenkkonturen, kräftige seitengleiche Muskulatur, keine Atrophien, Handgelenkspulse gut tastbar, seitengleiche Gebrauchsspuren.

Schultergelenke bds:

Frei beweglich jedoch mit Impingementzeichen und schmerhaften Bogen. Jobetest ist rechts stärker positiv als links.

Ellbogen-, Hand- Langfinger-gelenke:

Frei beweglich.

Schürzen- Nackengriff:

Bds. gut.

Kraft- Faustschluss:

Bds. gut.

Untere Extremität

Allgemein:

Keine Beinlängendifferenz, normale Achse, normale Gelenkkonturen, eine Schleimbeutelschwellung im Bereich des rechten Kniegelenkes.

Hüfte beidseits:

S 0/0/120, R je 40, F je 40 ohne Beschwerden.

Knie beidseits:

S 0/0/140, bandfest, kein Erguss, keine Meniskuszeichen, gutes Patellaspiel, Zohlenzeichen negativ.

OSG bds:

S 10/0/40.

USG bds:

Nur Wackelbewegungen.

Füße:

Ferservalgus links über 5 Grad, rechts unter 5 Grad. Teilfixierter Knick- Plattfuß links mit Schwielenbildung über dem Naviculare. Der Vorfuß ist links in Ordnung. Rechts abgeschwächtes Längsgewölbe, leichter Druckschmerz über dem

Naviculare, flexibler Knick-Plattfuß. Zehenbeweglichkeit bds. gut.

Gesamtmobilität - Gangbild:

Im Barfußgang ein Hinken links, Zehen- Fersenstand, Einbeinstand und Hocke möglich.

Transfer auf die Untersuchungsliege gelingt selbständig, Wendebewegungen auf der Untersuchungsliege selbständig.

Status Psychicus:

Orientiert, freundlich, kooperativ.

Ergebnis der durchgeföhrten Begutachtung:

Lfd. Nr.

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

1

Knick-Plattfüße beidseits, links teilkontrakt, rechts flexibel.

2

Degenerative Wirbelsäulenveränderungen.

3

Abnützung im linken Sprunggelenk.

4

Geringe Bewegungseinschränkung beider Schultern mit schmerhaften Bogen.

Stellungnahme zu gesundheitlichen

Änderungen im Vergleich zum Vorgutachten:

Keine Änderung belegbar.

[X] Dauerzustand

1. Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel - Welche der festgestellten Funktionsbeeinträchtigungen lassen das Zurücklegen einer kurzen Wegstrecke, das Ein- und Aussteigen sowie den sicheren Transport in einem öffentlichen Verkehrsmittel nicht zu und warum?

Keine höhergradigen Funktionsbehinderungen des Bewegungsapparates.

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

Keine vorliegend.

Gutachterliche Stellungnahme:

Durch die teilfixierte Knick- Plattfußbildung und die Abnützung im Bereich des linken OSG ergeben sich Einschränkungen der Steh- und Gehleistung. Es besteht eine suffiziente orthopädische Schuhversorgung und es ist als therapeutische Option eine Umstellungsoperation und Versteifung der Fußwurzel und des linken OSG geplant.

Dieses Vorgehen ist mit hoher Wahrscheinlichkeit mit einer Verbesserung der Belastungsmöglichkeit einhergehend. Am übrigen Bewegungsapparat finden sich minimale Funktionsbehinderungen.

Zusammenfassend ist eine Wegstrecke von 300-400m, das Überwinden von Niveauunterschieden somit das sichere Aus- und Einstiegen in öffentlichen Verkehrsmitteln gegeben. Haltegriffe und Aufstiegshilfen können ohne Probleme verwendet werden.

..."

Mit Bescheid der belannten Behörde vom 18.12.2017 wurde der Antrag des Beschwerdeführers vom 28.09.2017 auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" in den Behindertenpass abgewiesen. Begründend wurde

ausgeführt, dass im Ermittlungsverfahren ein Gutachten eingeholt worden sei. Nach diesem Gutachten würden die Voraussetzungen für die Zusatzeintragung nicht vorliegen. Die wesentlichen Ergebnisse des ärztlichen Begutachtungsverfahrens seien der Beilage, die einen Bestandteil der Begründung bilde, zu entnehmen. Die Ergebnisse des ärztlichen Begutachtungsverfahrens seien als schlüssig erkannt und in freier Beweiswürdigung der Entscheidung zugrunde gelegt worden.

Ein bescheidmäßiger Abspruch über den Antrag auf Ausstellung eines Ausweises gemäß § 29b StVO (Parkausweis) erfolgte durch das Sozialministeriumservice nicht.

Mit E-Mail vom 11.01.2018 er hob der Beschwerdeführer Beschwerde gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 18.12.2017, mit dem der Antrag auf Vornahme der Zusatzeintragungen "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" in den Behindertenpass abgewiesen worden war. In dieser Beschwerde wird in inhaltlicher Hinsicht Folgendes ausgeführt:

"..."

Ich verstehe nicht wie man in dem kleinen Untersuchungsraum feststellen kann, ob jemand 400m schmerzfrei eine Strecke zurücklegen kann?

Außerdem ist es Unwahr das ich mit normalen Konfektionsschuhen bei der Untersuchung anwesend war.

(Seite zwei 2 von sechs 6)

Behandlung Medikamente Hilfsmittel

Allgemein Zustand

Richtig ist!!

Ich war mit Orthopädischen Maßschuhen bei der Untersuchung.

Mir ist es leider nicht möglich längere Strecken ohne Orthopädischem Schuhwerk zurück zu legen.

Ich bin am 2.1.2018 im XXXXSpital am linken Fuß operiert worden.

Sechs Schrauben haben mein Sprunggelenk verstieft.

Anbei sende ich Ihnen gerne einige Fotos von der OP.

..."

Dieser Beschwerde wurden einige unleserliche Kopien, eine Kopie des Implantatpasses des Beschwerdeführers, Fotos seiner Operationsnarbe und ein Röntgenbild beigelegt, medizinische Befunde wurden nicht beigelegt.

Aufgrund der Beschwerde holte die belangte Behörde eine Stellungnahme des Facharztes für Orthopädie, welcher das Gutachten vom 15.12.2017 erstellt hatte, ein. In dieser Stellungnahme vom 19.01.2018 führt der Facharzt für Orthopädie Folgendes - hier in den wesentlichen Teilen wiedergegeben - aus:

"..."

Im Rahmen der Untersuchung am 01.12.2017 wurde vom BW mitgeteilt, dass eine Dreifachversteifung (=Trippelarthrodese) im Bereich der linken Fußwurzel für Jänner 2018 geplant ist.

Die Operation wurde nun offenbar am 02.01.2018 vorgenommen.

Ein Entlassungsbericht des Aufenthaltes und/oder ein Operationsbericht welche eine eindeutige Zuordnung erlauben und Aufschluss über die durchgeführten Maßnahmen geben, wurden nicht vorgelegt.

Die vorgelegten Unterlagen wie Fotos und "Implantatpass" über die verwendeten Schrauben sind nicht verwertbar, da sie über keine Beschriftung (Name, Datum, Uhrzeit, erstellende Stelle, Seitenbezeichnung) verfügen, die eine Zuordnung zum BW ermöglichen.

Mit hoher Wahrscheinlichkeit ist aber aus orthopädischer Sicht anzunehmen, dass bei günstigem Verlauf nach derartigen Operationen eine Funktionsverbesserung zu erwarten ist.

Somit ist in der Beurteilung keine Änderung vorzunehmen.

..."

Mit Beschwerdevorentscheidung der belannten Behörde vom 19.01.2018 wurde die Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid vom 18.12.2017 gemäß §§ 41, 42 und 46 BBG iVm § 14 VwGVG abgewiesen und festgestellt, dass die Voraussetzungen für die Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" in den Behindertenpass nicht vorliegen. Begründend wurde auf die Ergebnisse der im Zuge der Ergänzung des Ermittlungsverfahrens eingeholten Stellungnahme des Facharztes für Orthopädie vom 19.01.2018 verwiesen. Diese Stellungnahme wurde dem Beschwerdeführer als Beilage zur Beschwerdevorentscheidung übermittelt.

Mit E-Mail vom 08.02.2017 brachte der Beschwerdeführer fristgerecht einen Vorlageantrag ein. Darin führt er im Wesentlichen aus, dass er mit der Vorentscheidung seines Beschwerdeantrages nicht einverstanden sei und um die Vorlage seiner Akte an das Bundesverwaltungsgericht ersuche. Dem Vorlageantrag wurde ein Foto eines Gipsfußes und eine Kopie des Implantatpasses des Beschwerdeführers beigelegt. Es wurden keine medizinischen Befunde beigelegt.

Die belangte Behörde legte den Verwaltungsakt am 14.02.2018 dem Bundesverwaltungsgericht vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer ist Inhaber eines Behindertenpasses mit einem festgestellten Grad der Behinderung von 50 v.H.

Der Beschwerdeführer stellte am 28.09.2017 beim Sozialministeriumservice den gegenständlichen Antrag auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" in den Behindertenpass.

Der Beschwerdeführer leidet unter folgenden im Zusammenhang mit der Frage der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel relevanten Funktionseinschränkungen:

* Knick-Plattfüße beidseits; links teilkontrakt, rechts flexibel

* Degenerative Wirbelsäulenveränderungen

* Abnutzung im linken Sprunggelenk

* Geringe Bewegungseinschränkung beider Schultern mit schmerhaften Bogen

Die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel ist dem Beschwerdeführer zumutbar.

Hinsichtlich der beim Beschwerdeführer bestehenden Funktionseinschränkungen und deren Auswirkungen auf die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel werden die diesbezüglichen Befundungen und Beurteilungen im oben wiedergegebenen medizinischen Sachverständigengutachten eines Facharztes für Orthopädie vom 15.12.2017 und in dem dazu eingeholten Ergänzungsgutachten vom 19.01.2018 der nunmehrigen Entscheidung zu Grunde gelegt.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum Vorliegen eines Behindertenpasses mit einem festgestellten Grad der Behinderung von 50 v.H. sowie zur gegenständlichen Antragstellung ergeben sich aus dem Akteninhalt.

Die Feststellungen zu den vorliegenden Funktionseinschränkungen und die Feststellung der Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel, die zur Abweisung der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" führt, gründen sich auf das seitens der belannten Behörde eingeholte Sachverständigengutachten eines Facharztes für Orthopädie vom 15.12.2017, beruhend auf einer persönlichen Untersuchung des Beschwerdeführers am 01.12.2017, und auf dem dazu eingeholten Ergänzungsgutachten vom 19.01.2018 desselben Facharztes für Orthopädie. Unter Berücksichtigung der vom Beschwerdeführer ins Verfahren eingebrachten medizinischen Unterlagen und nach persönlicher Untersuchung des Beschwerdeführers wurde vom medizinischen Sachverständigen auf Grundlage der zu berücksichtigenden und unbestritten vorliegenden Funktionseinschränkungen festgestellt, dass die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel für den Beschwerdeführer zumutbar ist.

Der medizinische Sachverständige gelangte unter den von ihm geprüften Gesichtspunkten zu dem Schluss, dass die

anerkannten Gesundheitsschädigungen keine erheblichen Einschränkungen der Mobilität nach dem Maßstab des § 1 Abs. 4 Z 3 der Verordnung über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen zur Folge haben. Die Schlussfolgerungen des medizinischen Sachverständigen finden insbesondere Bestätigung in den Aufzeichnungen des sachverständigen Gutachters zur persönlichen Untersuchung am 01.12.2017 im Rahmen der (oben wiedergegebenen) Statuserhebung zu den oberen und unteren Extremitäten bzw. zur Gesamtmobilität und zum Gangbild ("... Wirbelsäule gesamt Im Lot, Becken- Schultergeradstand, symmetrische Taillendreiecke, symmetrische Muskulatur. Streckhaltung der LWS. HWS: Frei beweglich.

BWS: Frei beweglich. LWS: FBA +30, Reklination 10 Grad, Druckschmerz im Bereich der Facettengelenk. L5/S1 bds. Seitneigen je 20, endlagig schmerhaft. Peripher neurol.: Hirnnerven frei, an der OE und UE mittellebhafte Muskeleigenreflexe, Sensibilität, grobe Kraft, Koordination symmetrisch und seitengleich; Obere Extremität Allgemein Beidhändigkeit, normale Achse, normale Gelenkkonturen, kräftige seitengleiche Muskulatur, keine Atrophien, Handgelenkspulse gut tastbar, seitengleiche Gebrauchsspuren. Schultergelenke bds:

Frei beweglich jedoch mit Impingementzeichen und schmerzhaften Bogen. Jobetest ist rechts stärker positiv als links. Ellbogen-, Hand- Langfingergrelenke: Frei beweglich. Schürzen- Nackengriff: Bds. gut. Kraft- Faustschluss: Bds. gut.; Untere Extremität: Allgemein:

Keine Beinlängendifferenz, normale Achse, normale Gelenkkonturen, eine Schleimbeutelschwellung im Bereich des rechten Kniegelenkes.

Hüfte beidseits: S 0/0/120, R je 40, F je 40 ohne Beschwerden. Knie beidseits: S 0/0/140, bandfest, kein Erguss, keine Meniskuszeichen, gutes Patellaspiel, Zohlenzeichen negativ. OSG bds: S 10/0/40. USG bds: Nur Wackelbewegungen. Füße: Ferservalgus links über 5 Grad, rechts unter 5 Grad. Teilfixierter Knick- Plattfuß links mit Schwielenbildung über dem Naviculare. Der Vorfuß ist links in Ordnung. Rechts abgeschwächtes Längsgewölbe, leichter Druckschmerz über dem Naviculare, flexibler Knick- Plattfuß. Zehenbeweglichkeit bds. gut; Gesamtmobilität - Gangbild: Im Barfußgang ein Hinken links, Zehen- Fersenstand, Einbeinstand und Hocke möglich. Transfer auf die Untersuchungsliege gelingt selbständig, Wendebewegungen auf der Untersuchungsliege selbständig. ..."). Daraus ergibt sich, bestätigt durch die vom Beschwerdeführer im Verfahren vorgelegten medizinischen Unterlagen, dass beim Beschwerdeführer zwar durchaus nicht unbeträchtliche Funktionseinschränkungen vorliegen, die die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel erschweren, dass aber die vom Beschwerdeführer subjektiv empfundenen Auswirkungen auf die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel nicht in entsprechendem Ausmaß - im Sinne des Vorliegens erheblicher Einschränkungen der Funktionen der unteren Extremitäten oder der körperlichen Belastbarkeit nach dem Maßstab des § 1 Abs. 4 Z 3 der Verordnung über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen - objektiviert werden konnten.

Im Rahmen der persönlichen Untersuchung am 01.12.2017 teilte der Beschwerdeführer dem Facharzt für Orthopädie, welcher das Gutachten vom 15.12.2017 und das Ergänzungsgutachten vom 19.01.2018 erstellt hat, mit, dass bei ihm die Vornahme einer Dreifachversteifung (=Trippelarthrodese) im Bereich der linken Fußwurzel für Jänner 2018 geplant ist. Aus den vom Beschwerdeführer vorgelegten Unterlagen und seiner Beschwerde vom 11.01.2018 ergibt sich, dass diese Operation am 02.01.2018 durchgeführt wurde. Ein Entlassungsbericht des Aufenthaltes und/oder ein Operationsbericht bezüglich dieser OP, welche eine eindeutige Zuordnung erlauben und Aufschluss über die durchgeföhrten Maßnahmen geben würden, wurde vom Beschwerdeführer - auch im Rahmen der Einbringung des Vorlageantrages - nicht vorgelegt. Die im Rahmen der Beschwerde und des Vorlageantrags vorgelegten Unterlagen, wie Fotos der Operationsnarbe und des Gipsfußes des Beschwerdeführers und sein Implantatpass über die verwendeten Schrauben, sind nicht verwertbar, da sie über keine Beschriftung (Name, Datum, Uhrzeit, erstellende Stelle, Seitenbezeichnung) verfügen, die eine Zuordnung zum Beschwerdeführer ermöglichen würden und zudem nicht geeignet sind, eine dauerhafte eingetretene Verschlechterung der Funktionsbeeinträchtigung durch die Operation, die ja der Verbesserung des Gesundheitszustandes dient, gegenüber dem Zustand vor der Operation - und somit im Ergebnis ein allfälliges Misslingen dieser Operation - darzutun und wurde ein solches Misslingen im Übrigen auch weder in der Beschwerde noch im Vorlageantrag konkret behauptet.

Nach der sachverständigen Aussage des Gutachters ist aus orthopädischer Sicht anzunehmen, dass bei günstigem Verlauf nach der beim Beschwerdeführer durchgeföhrten Operation eine Funktionsverbesserung zu erwarten ist. Ausgehend davon liegt sohin keine dauernde Gesundheitsschädigung vor, die es dem Antragwerber unzumutbar machen würde, eine Strecke von mehr als 300 Metern zu Fuß ohne überdurchschnittliche Kraftanstrengung, ohne

große Schmerzen und ohne fremde Hilfe zurückzulegen. Dauerhafte erhebliche Einschränkungen der Funktionen der unteren und oberen Extremitäten liegen daher entsprechend der sachverständigen Beurteilung nicht vor, ebenso liegt keine schwere Erkrankung des Immunsystems vor. Der Beschwerdeführer hat weder im Rahmen der Beschwerde noch im weiteren Verlauf des Beschwerdeverfahrens medizinische Unterlagen vorgelegt, die die diesbezügliche Prognose des medizinischen Sachverständigen widerlegen würden, die also belegen würden, dass eine Funktionsverbesserung im konkreten Fall des Beschwerdeführers entgegen der Prognosen des medizinischen Sachverständigen nicht in der prognostizierten Weise erfolgt, sondern dass vielmehr eine entscheidungserhebliche Verschlechterung eingetreten wäre.

Insoweit der Beschwerdeführer in der Beschwerde in nicht ausreichend konkreter Weise im Ergebnis die vom Sachverständigen bei der persönlichen Untersuchung des Beschwerdeführers am 01.12.2017 durchgeführte Statuserhebung rügt, ist festzuhalten, dass sich dem medizinischen Sachverständigengutachten keine ausreichend konkreten Anhaltspunkte für die Annahme entnehmen lassen, dass der medizinische Sachverständige pflichtwidrig nicht den Tatsachen entsprechende Untersuchungsergebnisse protokolliert hätte und ergibt sich eine solche Annahme auch nicht aus dem nicht ausreichend substantiierten Vorbringen des Beschwerdeführers.

Was aber in diesem Zusammenhang das Vorbringen in der Beschwerde sowie im Vorlageantrag betrifft, es sei unwahr, dass der Beschwerdeführer mit normalen Konfektionsschuhen bei der Untersuchung anwesend gewesen sei, vielmehr sei er mit orthopädischen Maßschuhen bei der Untersuchung gewesen, es sei ihm leider nicht möglich, längere Strecken ohne orthopädischem Schuhwerk zurückzulegen - womit der Beschwerdeführer im Ergebnis selbst darstellt, dass er in der Lage ist, längere Strecken mit orthopädischem Schuhwerk zurückzulegen -, so ist selbst unter Zugrundelegung dieses Vorbringens des Beschwerdeführers darauf zu hinzuweisen, dass gemäß § 1 Abs. 5 der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen bei der Ermittlung der Funktionsbeeinträchtigungen alle zumutbaren therapeutischen Optionen, wechselseitigen Beeinflussungen und Kompensationsmöglichkeiten zu berücksichtigen sind. Die Verwendung orthopädischen Schuhwerkes ist eine zumutbare therapeutische Kompensationsmöglichkeit im Sinne des § 1 Abs. 5 der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen.

Hinsichtlich der bestehenden Funktionseinschränkung und deren Auswirkung auf die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel tätigte der Beschwerdeführer daher im Beschwerdeverfahren kein Vorbringen, das die Beurteilungen des medizinischen Sachverständigen vom 15.12.2017 bzw. das Ergänzungsgutachten vom 19.01.2018 entkräften hätte können; er legte der Beschwerde bzw. dem Vorlageantrag auch keine weiteren Befunde bei, die geeignet wären, die durch den medizinischen Sachverständigen getroffenen Beurteilungen und Prognosen zu widerlegen oder zusätzliche Dauerleiden im Sinne nachhaltiger, zumindest sechs Monate dauernder Funktionseinschränkungen des Bewegungsapparates zu belegen bzw. eine wesentliche Verschlimmerung bestehender Leiden zu dokumentieren und damit das Vorliegen erheblicher Einschränkungen der Funktionen der unteren Extremitäten im Sinne der Bestimmung des § 1 Abs. 4 Z 3 der Verordnung über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen darzutun.

Der Beschwerdeführer ist dem von der belangten Behörde eingeholten medizinischen Sachverständigengutachten in der Beschwerde bzw. im Rahmen des Vorlageantrages daher im Ergebnis nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegentreten, steht es dem Antragsteller, so er der Auffassung ist, dass seine Leiden nicht hinreichend berücksichtigt wurden, nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes doch frei, das im Auftrag der Behörde erstellte Gutachten durch die Beibringung eines Gegengutachtens eines Sachverständigen seiner Wahl zu entkräften (vgl. etwa das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27.06.2000, ZI. 2000/11/0093).

Seitens des Bundesverwaltungsgerichtes bestehen daher keine Zweifel an der Richtigkeit, Vollständigkeit und Schlüssigkeit des auf einer persönlichen Untersuchung des Beschwerdeführers beruhenden medizinischen Sachverständigengutachtens eines Facharztes für Orthopädie vom 15.12.2017 bzw. dessen Ergänzungsgutachten vom 19.01.2018 und werden diese in freier Beweiswürdigung der gegenständlichen Entscheidung zugrunde gelegt.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A)

Die gegenständlich maßgeblichen Bestimmungen des Bundesbehindertengesetzes (BBG) lauten auszugsweise:

"§ 42. (1) Der Behindertenpass hat den Vornamen sowie den Familien- oder Nachnamen, das Geburtsdatum, eine allfällige Versicherungsnummer, den Wohnort und einen 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.

...

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

(2) Ein Bescheid ist nur dann zu erteilen, wenn einem Antrag gemäß Abs. 1 nicht stattgegeben, das Verfahren eingestellt (§ 41 Abs. 3) oder der Pass eingezogen wird. Dem ausgestellten Behindertenpass kommt Bescheidcharakter zu.

(3) In Verfahren auf Ausstellung eines Behindertenpasses, auf Vornahme von Zusatzeintragungen oder auf Einschätzung des Grades der Behinderung hat die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts durch den Senat zu erfolgen.

(4) Bei Senatsentscheidungen in Verfahren gemäß Abs. 3 hat 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.

...

§ 46. Die Beschwerdefrist beträgt abweichend von den Vorschriften des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes, BGBI. I Nr. 33/2013, sechs Wochen. Die Frist zur Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung beträgt zwölf Wochen. In Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht dürfen neue Tatsachen und Beweismittel nicht vorgebracht werden.

§ 47. Der Bundesminister für Arbeit und Soziales ist ermächtigt, mit Verordnung die näheren Bestimmungen über den nach § 40 auszustellenden Behindertenpaß und damit verbundene Berechtigungen festzusetzen."

§ 1 Abs. 4 der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen, BGBI. II Nr. 495/2013 in der Fassung des BGBI. II Nr. 263/2016, lautet - soweit im gegenständlichen Fall relevant - auszugsweise:

"§ 1 ...

(4) Auf Antrag des Menschen mit Behinderung ist jedenfalls einzutragen:

1. die Art der Behinderung, etwa dass der Inhaber/die Inhaberin des Passes

a)...

b)...

...

2. ...

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

- erhebliche Einschränkungen der Funktionen der unteren Extremitäten oder

- erhebliche Einschränkungen der körperlichen Belastbarkeit oder

-

erhebliche Einschränkungen psychischer, neurologischer oder intellektueller Fähigkeiten, Funktionen oder

-
- eine schwere anhaltende Erkrankung des Immunsystems oder

-
- eine hochgradige Sehbehinderung, Blindheit oder Taubblindheit nach Abs. 4 Z 1 lit. b oder d vorliegen.

(5) Grundlage für die Beurteilung, ob die Voraussetzungen für die in Abs. 4 genannten Eintragungen erfüllt sind, bildet ein Gutachten eines 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.

(6)..."

In den Erläuterungen zur Stammfassung der Verordnung über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen, StF: BGBl. II Nr. 495/2013, wird betreffend § 1 Abs. 2 Z 3 (in der Stammfassung) unter anderem - soweit im gegenständlichen Fall in Betracht kommend - Folgendes ausgeführt:

"§ 1 Abs. 2 Z 3:

...

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

...

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

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

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

-
- arterielle Verschlusskrankheit ab II/B nach Fontaine bei fehlender therapeutischer Option

-
- Herzinsuffizienz mit hochgradigen Dekompensationszeichen

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