

TE Bvwg Erkenntnis 2014/10/9 W207 2002720-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.10.2014

Entscheidungsdatum

09.10.2014

Norm

BBG §40 Abs1

BBG §41 Abs1

BBG §42 Abs1

BBG §42 Abs2

BBG §45 Abs1

BBG §45 Abs2

B-VG Art.133 Abs4

1. BBG § 40 heute
 2. BBG § 40 gültig ab 01.01.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2002
 3. BBG § 40 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
 4. BBG § 40 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 26/1994
 5. BBG § 40 gültig von 01.07.1990 bis 31.12.1993
-
1. BBG § 41 heute
 2. BBG § 41 gültig ab 01.09.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2026
 3. BBG § 41 gültig von 12.08.2014 bis 31.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2014
 4. BBG § 41 gültig von 01.09.2010 bis 11.08.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2010
 5. BBG § 41 gültig von 01.01.2005 bis 31.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2004
 6. BBG § 41 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2002
 7. BBG § 41 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
 8. BBG § 41 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 26/1994
 9. BBG § 41 gültig von 01.07.1990 bis 31.12.1993
-
1. BBG § 42 heute
 2. BBG § 42 gültig ab 19.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2024
 3. BBG § 42 gültig von 01.04.2017 bis 18.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2016
 4. BBG § 42 gültig von 12.08.2014 bis 31.03.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2014
 5. BBG § 42 gültig von 01.01.2003 bis 11.08.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2002
 6. BBG § 42 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
 7. BBG § 42 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 26/1994

8. BBG § 42 gültig von 01.07.1990 bis 31.12.1993

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

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

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

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Spruch

W207 2002720-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Michael SCHWARZGRUBER als Vorsitzender und die Richterinnen Mag. Natascha GRUBER sowie den fachkundigen Laienrichter Prof. Dr. Gerd GRUBER als Beisitzer über die

Beschwerde von XXXX vertreten durch den Kriegsopfer- und Behindertenverband, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen, Landesstelle Wien, vom 16.09.2013, Passnummer: XXXX, betreffend Abweisung des Antrages auf Ausstellung eines Behindertenpasses, zu Recht erkannt: 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 römisch 40 vertreten durch den Kriegsopfer- und Behindertenverband, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen, Landesstelle Wien, vom 16.09.2013, Passnummer: römisch 40, betreffend Abweisung des Antrages auf Ausstellung eines Behindertenpasses, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 40 Abs. 1, § 41 Abs. 1, § 42 Abs. 1 und 2, § 45 Abs. 1 und 2 Bundesbehindertengesetz (BBG) sowie § 35 Abs. 2 Einkommensteuergesetz 1988 idGF als unbegründet abgewiesen. Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 40, Absatz eins., Paragraph 41, Absatz eins., Paragraph 42, Absatz eins und 2, Paragraph 45, Absatz eins und 2 Bundesbehindertengesetz (BBG) sowie Paragraph 35, Absatz 2, Einkommensteuergesetz 1988 idGF als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

Der Beschwerdeführer, vertreten durch den Kriegsopfer- und Behindertenverband für Wien, Niederösterreich und Burgenland (KOBV), brachte am 18.04.2013 einen Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (in der Folge entsprechend der nunmehrigen Kurzbezeichnung als Sozialministeriumservice oder belangte Behörde bezeichnet) ein und legte dabei neben einer amtlichen Meldebestätigung, seines Reisepasses und des Bescheides über die Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft ein Konvolut an medizinischen Unterlagen vor.

Die belangte Behörde gab in der Folge ein Sachverständigengutachten eines Facharztes für Chirurgie unter Anwendung der Einschätzungsverordnung in Auftrag, in welchem nach Durchführung einer persönlichen Untersuchung des Beschwerdeführers am 18.06.2013 mit Gutachten vom 01.07.2013 die Funktionseinschränkungen der Leidensposition

Lfd. Nr. Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten Funktionseinschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden Pos.Nr. GdB%

1 Totalendoprothese beide Kniegelenke mit mittelgradiger Funktionseinschränkung beidseits 02.05.21 40

zugeordnet und ein Gesamtgrad der Behinderung von 40 von Hundert (vH) angeführt wurde. Der Gesamtgrad der Behinderung liege seit 2013 vor. Eine rückwirkende Bestätigung des GdB über den angeführten Zeitpunkt hinaus sei nicht möglich. Es handle sich um einen Dauerzustand.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 18.07.2013 wurde dem Beschwerdeführer das eingeholte Sachverständigengutachten unter Hinweis darauf, dass laut diesem Sachverständigengutachten ein Grad der Behinderung von 40 v.H. besteht, zur Kenntnis gebracht und ihm diesbezüglich eine Stellungnahmemöglichkeit eingeräumt. Eine Stellungnahme des Beschwerdeführers langte nicht beim Bundessozialamt ein.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 16.08.2013 wies die belangte Behörde den Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses gemäß §§ 40, 41 und 45 BBG ab und stellte einen Grad der Behinderung in Höhe von 40 v.H. fest. In der Begründung des Bescheides die belangte Behörde auf das durchgeführte medizinische Beweisverfahren, insbesondere auf das eingeholte Sachverständigengutachten, wonach der ermittelte Grad der Behinderung des Beschwerdeführers 40 v.H. betrage. Die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses seien somit nicht gegeben. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 16.08.2013 wies die belangte Behörde den Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses gemäß Paragraphen 40, 41 und 45 BBG ab und stellte einen Grad der

Behinderung in Höhe von 40 v.H. fest. In der Begründung des Bescheides die belangte Behörde auf das durchgeführte medizinische Beweisverfahren, insbesondere auf das eingeholte Sachverständigengutachten, wonach der ermittelte Grad der Behinderung des Beschwerdeführers 40 v.H. betrage. Die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses seien somit nicht gegeben.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Schreiben des bevollmächtigten Kriegsoffer- und Behindertenverbandes für Wien, Niederösterreich und Burgenland (KOBV) vom 26.09.2013 fristgerecht Berufung an die damals zuständige Bundesberufungskommission für Sozialentschädigungs- und Behindertenangelegenheiten (kurz: Bundesberufungskommission) - nunmehr Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht, in der Folge daher als Beschwerde bezeichnet - erhoben. In der Beschwerde wird im Wesentlichen ausgeführt, dass aufgrund der bestehenden Gesundheitsbeeinträchtigung nicht die Richtsatzposition 02.05.21 herangezogen werden hätte müssen, sondern die Richtsatzposition 02.05.23, da eine Funktionseinschränkung schweren Grades beidseitig der Kniegelenke vorliege. Dazu werde nochmals auf die bereits vorgelegten Befunde verwiesen. Der Beschwerdeführer könne sich nach wie vor nur unter Verwendung von Unterarmstützkrücken sehr langsam fortbewegen. Eine Verbesserung der Mobilität sei insofern in den letzten Monaten nicht eingetreten. Es werde die Einholung eines orthopädischen Sachverständigengutachtens beantragt.

Mit Schreiben des Kriegsoffer- und Behindertenverbandes für Wien, Niederösterreich und Burgenland KOBV vom 28.10.2013 wurde ergänzend zur eingebrachten Berufung vorgebracht, dass beim Beschwerdeführer nunmehr Diabestes mellitus Typ II bestehe, welcher gesondert eingestuft werden müsse. Des Weiteren leide der Beschwerdeführer an einem chronischen Cervikalsyndrom bei degenerativen Veränderungen der Halswirbelsäule, einer Ruhedyspnoe sowie chronischen Schlafstörungen und chronischen Schmerzzuständen. Dem Schreiben ist ein ärztliches Attest eines Facharztes für Innere Medizin vom 08.10.2013 beigelegt. Mit Schreiben des Kriegsoffer- und Behindertenverbandes für Wien, Niederösterreich und Burgenland KOBV vom 28.10.2013 wurde ergänzend zur eingebrachten Berufung vorgebracht, dass beim Beschwerdeführer nunmehr Diabestes mellitus Typ römisch zwei bestehe, welcher gesondert eingestuft werden müsse. Des Weiteren leide der Beschwerdeführer an einem chronischen Cervikalsyndrom bei degenerativen Veränderungen der Halswirbelsäule, einer Ruhedyspnoe sowie chronischen Schlafstörungen und chronischen Schmerzzuständen. Dem Schreiben ist ein ärztliches Attest eines Facharztes für Innere Medizin vom 08.10.2013 beigelegt.

Im - wie in der Beschwerde beantragt - noch seitens der Bundesberufungskommission eingeholten medizinischen Sachverständigengutachten eines Facharztes für Orthopädie und Orthopädische Chirurgie vom 06.12.2013 wird, basierend auf einer weiteren persönlichen Untersuchung des Beschwerdeführers am selben Tag, Folgendes ausgeführt (hier in den wesentlichen Teilen wiedergegeben):

"Orthop.-fachärztliches Sachverständigengutachten

Vorgutachten:

18.06.2013, Aktenblatt 25-29 Gesamt-GdB 40 v.H.

Orthopädische Leiden: Totalendoprothese beide Kniegelenke mit mittelgr. Funktionseinschränkung bds. GdB 40 v.H.

Anamnese - Zwischenanamnese - Verlauf:

Bauarbeiter, derzeit im Krankenstand, dann ab Montag AMS.

Seit 6 2013 keine Unfälle und Operationen am Bewegungsapparat.

Aktuelle Beschwerden:

Schmerzen in beiden Kniegelenken bei Belastung. Es werden auch Nachtschmerzen angegeben. Schwellungsneigung, keine Punktionen. Fallweise Gehstock.

Schmerzstillende Medikamente:

Tramal 100, Xefo 8 mg.

Weitere Medikation:

Letzte physikalische Therapie:

2012

Röntgenbilder - Zusatzbefunde:

8.10.2013 ärztliches Attest (internistischer Befundbericht) XXXX, 1140 Wien
8.10.2013 ärztliches Attest (internistischer Befundbericht) römisch 40, 1140 Wien:

Diagnosen: Diabetes mellitus Typ II derzeit unter Diättherapie, Adipositas, Z.n. Hepatitis B. Nykturie/Schlafstörungen, chronisches Cervikalsyndrom bei deg. Veränderungen der HWS, Z.n.Totalendoprothese des re. Kniegelenkes 2007, des li. Kniegelenkes 5.2012, leichtgradige Ruhedyspnoe.
Diagnosen: Diabetes mellitus Typ römisch zwei derzeit unter Diättherapie, Adipositas, Z.n. Hepatitis B. Nykturie/Schlafstörungen, chronisches Cervikalsyndrom bei deg. Veränderungen der HWS, Z.n.Totalendoprothese des re. Kniegelenkes 2007, des li. Kniegelenkes 5.2012, leichtgradige Ruhedyspnoe.

Letzte Therapie: Diabetesdiät, Süßstoffapplikation.

Orthopädischer Status:

Größe (cm) 164 cm

Gewicht (kg) 104

Allgemein Kommt alleine, aufrecht gehend, normale Straßenkleidung, normaler Konfektionsschuh, An- und Auskleiden im Stehen und im Sitzen, die Beine werden dabei über 90 Grad bis 110 Grad gebeugt. Beugung bei der Hüfte, bei Hose ausziehen bis 110 Grad. Sprunggelenke sind beim An- und Auskleiden frei beweglich.

Haut: reizlose OP-Narbe im Bereich beider Kniegelenke. Guter AZ und EZ, adipös, Rechtshänder. Caput, Thorax, Abdomen unauffällig. Abdomen im Niveau.

Gangbild: leichtes Hinken links sonst mittelschrittig, Zehen-Fersenstand, Einbeinstand und Hocke werden nicht durchgeführt. Grund sind angegebene Schmerzen in den Kniegelenken.

Wirbelsäule

Gesamt Im Lot, Becken- Schultergeradstand, symmetrische Taillendreiecke, symmetrische Muskulatur, mittelkräftig seitengleiche Muskulatur

HWS S 30/0/10, F je 30.

BWS R je 30, Ott normal.

LWS FBA wird nicht durchgeführt, beim An- und Auskleiden jedoch flüssig und endlagig eingeschränkt. Seitneigen je 10 Grad.

Grob neurologisch Hirnnerven frei, mittellebhafte Muskeleigenreflexe, Sensibilität, grobe Kraft, Koordination seitengleich.

Obere Extremität

Allgemein Rechtshänder, normale Achse, normale Gelenkkontur, kräftige seitengleiche Muskulatur, keine Atrophien.

Bewegungsumfang

Schulter re S 70/0/170, F 170/0/10, R frei.

Schulter li S 70/0/170, F 170/0/10, R frei.

Ellbogen re S 0/0/135, Rotation je 80, bandstabil.

Ellbogen li S 0/0/135, Rotation je 80, bandstabil.

Handgelenk re frei beweglich.

Handgelenk li frei beweglich.

Langfinger re frei beweglich.

Langfinger li frei beweglich.

Nackengriff Gut.

Schürzengriff Gut.

Kraft Sehr gut.

Fingerfertigkeit

Untere Extremität

Allgemein Normale Achse, normale Beinlänge, keine Differenz, normale Kniekontur. Fußpulse sind gut tastbar, seitengleiche Gebrauchspuren. Im Rahmen der Bewegungsprüfung ist diese aufgrund einer starken Abwehrspannung und massiver Schmerzangaben des zu Untersuchenden nicht möglich. Die Bewegungen beim An- und Auskleiden waren aber möglich.

Bewegungsumfang

Hüfte re S 0/0/110, R je 20, F je 20

Hüfte li S 0/0/110, R je 20, F je 20

Knie re S 0/0/90, eine Bandprüfung konnte nicht durchgeführt werden.

Knie li S 0/0/90, eine Bandprüfung konnte nicht durchgeführt werden.

Ob. Sg Frei beweglich.

Unt. Sg Frei beweglich.

Füße Unauffällig.

Diagnosen:

Funktionseinschränkungen Pos.Nr. GdB%

1 Kniotalendoprothese beidseits 02.05.21 40

BEGRÜNDUNG der Position bzw. der Rahmensätze:

Fixer Richtsatz

Der Gesamtgrad der Behinderung beträgt 40 v.H.

Stellungnahme:

zu Einwendungen Aktenblatt 35/1-2:

Eine Funktionsbehinderung schweren Grades wie im Berufungsschreiben angeführt, kann weder aus den Unterlagen noch aus der klinischen Untersuchung festgestellt werden.

zu Befunden der 1. Instanz, Aktenblatt 8-23:

Die Urkunden belegen soweit orthopädisch verwertbar, die Abnützung im Bereich beider Kniegelenke und deren Behandlungsbedarf durch eine OP.

zu Befunden der 2. Instanz:

Im Rahmen der Untersuchung wird ein internistischer Befundbericht vom 08.10.2013 vorgelegt, in welchem die orthopädisch bekannten Leiden in der Diagnosenliste aufgenommen sind. Weiters wird ein Diabetes mellitus Typ II beschrieben, welcher mit diätischen Maßnahmen therapiert wird. Eine medikamentöse Therapie ist nicht erforderlich. Im Rahmen der Untersuchung wird ein internistischer Befundbericht vom 08.10.2013 vorgelegt, in welchem die orthopädisch bekannten Leiden in der Diagnosenliste aufgenommen sind. Weiters wird ein Diabetes mellitus Typ römisch zwei beschrieben, welcher mit diätischen Maßnahmen therapiert wird. Eine medikamentöse Therapie ist nicht erforderlich.

zu Gutachten der 1. Instanz, Aktenblatt 25-29:

Soweit orthopädisch relevant, ist weder im Bewegungsumfang noch aus den Unterlagen eine Verschlechterung ableitbar. Die im Vorgutachten getroffene Einschätzung kann durch die Befundlage bestätigt werden.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich.

Von einem Dauerzustand ist auszugehen."

Mit 01.01.2014 ging die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31.12.2013 bei der Bundesberufungskommission anhängigen Verfahren auf das Bundesverwaltungsgericht über.

Mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichtes vom 22.05.2014 wurde der belangten Behörde das Sachverständigengutachten des Facharztes für Orthopädie und Orthopädische Chirurgie neuerlich vorgelegt und mit dem Ersuchen um Vorlage an diesen um eine ergänzende Stellungnahme wie folgt gebeten:

"1) Im vorgelegten Befund von Dr. XXXX vom 08.10.2013 wird als Diagnose u.a. ein "chronisches Cervikalsyndrom bei degenerativen Veränderungen der HWS (Spondylosis deformans)" angeführt, in der Zusammenfassung werden eine diesbezügliche Schmerzsymptomatik sowie eingeschränkte aktive und passive Beweglichkeit beschrieben (AbL. 35/10,11)."1) Im vorgelegten Befund von Dr. römisch 40 vom 08.10.2013 wird als Diagnose u.a. ein "chronisches Cervikalsyndrom bei degenerativen Veränderungen der HWS (Spondylosis deformans)" angeführt, in der Zusammenfassung werden eine diesbezügliche Schmerzsymptomatik sowie eingeschränkte aktive und passive Beweglichkeit beschrieben (AbL. 35/10,11).

Bedingt diese Gesundheitsschädigung unter Berücksichtigung des am 06.12.2013 erhobenen klinischen Befundes der Halswirbelsäule einen einschätzungswürdigen Leidenszustand nach den Bestimmungen des BBG? Wenn ja, bitte Bewertung des GdB nach der Einschätzungsverordnung

(EVO).

2) Einschätzung des GdB nach der EVO für das Diabetes mellitus-Leiden: Laut Richtsatzposition 09.02.01 ist für Diabetes mellitus bei Kostbeschränkung ohne Medikation ein GdB von 10vH vorgesehen.

3) Einschätzung und Begründung des Gesamt-GdB unter Berücksichtigung einer allfälligen Gesundheitsschädigung laut Punkt 1 sowie Punkt 2."

Mit ergänzender Stellungnahme des Gutachters vom 27.06.2014, beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt am 22.08.2014, führte der Sachverständige Folgendes aus:

"1. Der einzige Hinweis, der auf ein Wirbelsäulenleiden hindeutet, ist der Diagnose und Beschreibung Dris. XXXX zu entnehmen. Es liegen weder aussagekräftige Untersuchungsbefunde noch Hilfsbefunde in Form von Röntgen- und oder MRT-Untersuchungen vor. Bei den im Rahmen des laufenden Verfahrens vorliegenden Befunden der Fachgutachten sind keine maßgeblichen Funktionsbehinderungen im Bereich der Wirbelsäule belegt, die aus orthopädischer Sicht einen Grad der Behinderung erreichen. Im Rahmen der letzten Begutachtung war der flüssige und nicht eingeschränkte Bewegungsablauf der Wirbelsäule beim Aus- und Ankleiden im Gegensatz zu den gebotenen und durchgeführten Bewegungen im Rahmen der Untersuchungssituation auffällig. Ein relevantes orthopädisches Leiden ist daraus aber nicht ableitbar."1. Der einzige Hinweis, der auf ein Wirbelsäulenleiden hindeutet, ist der Diagnose und Beschreibung Dris. römisch 40 zu entnehmen. Es liegen weder aussagekräftige Untersuchungsbefunde noch Hilfsbefunde in Form von Röntgen- und oder MRT-Untersuchungen vor. Bei den im Rahmen des laufenden Verfahrens vorliegenden Befunden der Fachgutachten sind keine maßgeblichen Funktionsbehinderungen im Bereich der Wirbelsäule belegt, die aus orthopädischer Sicht einen Grad der Behinderung erreichen. Im Rahmen der letzten Begutachtung war der flüssige und nicht eingeschränkte Bewegungsablauf der Wirbelsäule beim Aus- und Ankleiden im Gegensatz zu den gebotenen und durchgeführten Bewegungen im Rahmen der Untersuchungssituation auffällig. Ein relevantes orthopädisches Leiden ist daraus aber nicht ableitbar.

2. Diabetesleiden unter Diättherapie wird in der Diagnosenliste ergänzt.

3.

Funktionseinschränkungen Pos.Nr. GdB%

1 Knieendoprothese beidseits

Fixer Richtsatz 02.05.21 40

2 Diabetes mellitus Typ 2

Unterer Rahmensatz dieser Positionsnummer, da lediglich Diät erforderlich 09.02.01 10

Gesamtgrad der Behinderung 40

Begründung:

Es liegt mit Leiden 2 keine relevante Zusatzbehinderung vor, die im ungünstigen Zusammenwirken eine Erhöhung ergibt.

Ein Dauerzustand ist gegeben."

Mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichtes vom 08.09.2014 wurden der KOBV als bevollmächtigter Vertreter des Beschwerdeführers und die belangte Behörde, sohin die Parteien des Verfahrens, dem Kriegsopfer- und Behindertenverband für Wien, Niederösterreich und Burgenland KOBV entsprechend dem im Akt aufliegenden Zustellnachweis zugestellt am 11.09.2014, dem Bundessozialamt zugestellt ebenfalls am 11.09.2014, unter Übermittlung des Sachverständigengutachtens vom 06.12.2013 sowie der ergänzenden Stellungnahme vom 27.06.2014, die von einem Gesamtgrad der Behinderung von 40 v.H. ausgehen, über das Ergebnis der Beweisaufnahme informiert und ihnen in Wahrung des Parteiengehörs die Gelegenheit eingeräumt, zum Ergebnis der Beweisaufnahme bis spätestens 24.09.2014 ab Zustellung des Schreibens eine Stellungnahme beim Bundesverwaltungsgericht abzugeben.

Das Bundessozialamt als belangte Behörde erstattete keine Stellungnahme.

Der Beschwerdeführer gab mit Schreiben vom 23.09.2014, vertreten durch den Kriegsopfer- und Behindertenverband für Wien, Niederösterreich und Burgenland, eine Stellungnahme ab, in der ausgeführt wird, der Beschwerdeführer halte seine bisherigen Einwendungen aufrecht.

Mit Schreiben vom 03.10.2014, beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt am 08.10.2014, legte der Beschwerdeführer "zum Beweis des Vorbringens" Röntgenbefunde vom 13.06.2014, vom 21.07.2014 sowie vom 22.09.2014 vor.

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

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer brachte am 18.04.2013 den gegenständlichen Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses beim Bundessozialamt, Landesstelle Wien, ein.

Der Beschwerdeführer hat seinen Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt im Inland.

Der Gesamtgrad der Behinderung des Beschwerdeführers beträgt 40 v.H.

2. Beweiswürdigung:

Das Datum der Einbringung des gegenständlichen Antrages auf Ausstellung eines Behindertenpasses basiert auf dem Akteninhalt.

Die Feststellung zum Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt des Beschwerdeführers im Inland ergibt sich aus dem vorgelegten Auszug aus dem Zentralen Melderegister; konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer seinen Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt nicht im Inland hätte, sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

Der Gesamtgrad der Behinderung gründet sich auf das durch die Bundesberufungskommission eingeholte Sachverständigengutachten eines Facharztes für Orthopädie und orthopädische Chirurgie vom 06.12.2013, basierend auf einer persönlichen Untersuchung des Beschwerdeführers, sowie auf die ergänzende Stellungnahme des orthopädischen Sachverständigen vom 27.06.2014.

Im Ergebnis, der Feststellung eines Gesamtgrades der Behinderung von 40 v.H., sowie in der Einzeleinstufung des nunmehrigen führenden Leidens 1 unter der Positionsnummer 02.05.21 der Einschätzungsverordnung decken sich das Gutachten sowie die ergänzende Stellungnahme mit dem durch das Bundessozialamt eingeholten Vorgutachten eines Facharztes für Chirurgie vom 01.07.2013, ebenfalls basierend auf einer persönlichen Untersuchung des Beschwerdeführers am 18.06.2013, wobei zum Zeitpunkt der Erstellung des Vorgutachtens die Diabetes-Erkrankung des Beschwerdeführers noch nicht bekannt war und daher nicht berücksichtigt wurde.

Der begutachtende Facharzt für Orthopädie und Orthopädische Chirurgie hat in seinem Gutachten auf die vorgebrachten Leidenszustände Bezug genommen. Die getroffenen Einschätzungen, basierend auf dem im Rahmen einer persönlichen Untersuchung erhobenen Befund, entsprechen den festgestellten Funktionsbeeinträchtigungen.

Das nunmehr neu festgestellte Diabetes-Leiden wurde mit 10% eingeschätzt, bewirkt laut diesem Gutachten jedoch keinen höheren Gesamtgrad der Behinderung, da kein ungünstiges Zusammenwirken mit dem Knieleiden vorliegt und somit keine maßgebliche negative Beeinflussung der beiden Leiden gegeben ist.

Zum Beschwerdevorbringen, wonach beim Beschwerdeführer eine Funktionseinschränkung schweren Grades beidseitig der Kniegelenke vorliege und daher die Richtsatzposition 02.05.23 herangezogen hätte werden müssen, wird auf die nachfolgenden rechtlichen Ausführungen verwiesen.

Der Beschwerdeführer ist diesem Sachverständigengutachten eines Facharztes für Orthopädie und orthopädische Chirurgie vom 06.12.2013, basierend auf einer persönlichen Untersuchung des Beschwerdeführers, sowie der ergänzende Stellungnahme dieses orthopädischen Sachverständigen vom 27.06.2014 weder im Rahmen des ihm durch das Bundesverwaltungsgericht eingeräumten Parteiengehörs noch in der Beschwerde auf gleicher fachlicher Ebene ausreichend konkret entgegengetreten, 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, Zl. 2000/11/0093). Die im Rahmen des Parteiengehörs eingebrachte Stellungnahme, der Beschwerdeführer halte seine bisherigen Einwendungen aufrecht, vermag daher nichts am Ergebnis des Ermittlungsverfahrens zu ändern. Der Beschwerdeführer ist diesem Sachverständigengutachten eines Facharztes für Orthopädie und orthopädische Chirurgie vom 06.12.2013, basierend auf einer persönlichen Untersuchung des Beschwerdeführers, sowie der ergänzende Stellungnahme dieses orthopädischen Sachverständigen vom 27.06.2014 weder im Rahmen des ihm durch das Bundesverwaltungsgericht eingeräumten Parteiengehörs noch in der Beschwerde auf gleicher fachlicher Ebene ausreichend konkret entgegengetreten, 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 (vergleiche etwa das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27.06.2000, Zl. 2000/11/0093). Die im Rahmen des Parteiengehörs eingebrachte Stellungnahme, der Beschwerdeführer halte seine bisherigen Einwendungen aufrecht, vermag daher nichts am Ergebnis des Ermittlungsverfahrens zu ändern.

Seitens des Bundesverwaltungsgerichtes bestehen daher keine Zweifel an der Richtigkeit, Vollständigkeit und Schlüssigkeit des vorliegenden Sachverständigengutachtens. Das Sachverständigengutachten vom 06.12.2013 und die ergänzende Stellungnahme vom 27.06.2014 werden daher in freier Beweiswürdigung der gegenständlichen Entscheidung zu Grunde gelegt.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 8 des Bundes-Verfassungsgesetzes (B-VG) ist die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei der Bundesberufungskommission für Sozialentschädigungs- und Behindertenangelegenheiten anhängigen Verfahren auf das Bundesverwaltungsgericht übergegangen. Gemäß Artikel 151, Absatz 51, Ziffer 8, des Bundes-Verfassungsgesetzes (B-VG) ist die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei der Bundesberufungskommission für Sozialentschädigungs- und Behindertenangelegenheiten anhängigen Verfahren auf das Bundesverwaltungsgericht übergegangen.

Gemäß § 6 des Bundesgesetzes über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichtes (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz - BVwGG) entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, des Bundesgesetzes über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichtes (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz - BVwGG) entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

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

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles 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 Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

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

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

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

Zu Spruchteil A)

1. Zur Entscheidung in der Sache

Die gegenständlich maßgeblichen Bestimmungen des Bundesbehindertengesetzes (BBG) lauten:

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

§ 40. (1) Behinderten Menschen mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt im Inland und einem Grad der Behinderung oder einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von mindestens 50% ist auf Antrag vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (Paragraph 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

...

5. sie dem Personenkreis der begünstigten Behinderten im Sinne des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970, angehören.
5. sie dem Personenkreis der begünstigten Behinderten im Sinne des Behinderteneinstellungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 22 aus 1970,, angehören.

(2) Behinderten Menschen, die nicht dem im Abs. 1 angeführten Personenkreis angehören, ist 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.(2) Behinderten Menschen, die nicht dem im Absatz eins, angeführten Personenkreis angehören, ist 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.

§ 41. (1) Als Nachweis für das Vorliegen der im § 40 genannten Voraussetzungen gilt der letzte rechtskräftige Bescheid eines Rehabilitationsträgers (§ 3) oder ein rechtskräftiges Urteil eines Gerichtes nach dem Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, BGBl. Nr. 104/1985, ein rechtskräftiges Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes oder die Mitteilung über die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe gemäß § 8 Abs. 5 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967, BGBl. Nr. 376. Das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen hat den Grad der Behinderung nach der Einschätzungsverordnung (BGBl. II Nr. 261/2010) unter Mitwirkung von ärztlichen Sachverständigen einzuschätzen, wennParagraph 41, (1) Als Nachweis für das Vorliegen der im Paragraph 40, genannten Voraussetzungen gilt der letzte rechtskräftige Bescheid eines Rehabilitationsträgers (Paragraph 3,) oder ein rechtskräftiges Urteil eines Gerichtes nach dem Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 104 aus 1985,, ein rechtskräftiges Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes oder die Mitteilung über die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe gemäß Paragraph 8, Absatz 5, des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967, BGBl. Nr. 376. Das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen hat den Grad der Behinderung nach der Einschätzungsverordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 261 aus 2010,) unter Mitwirkung von ärztlichen Sachverständigen einzuschätzen, wenn

1. nach bundesgesetzlichen Vorschriften Leistungen wegen einer Behinderung erbracht werden und die hiefür maßgebenden Vorschriften keine Einschätzung vorsehen oder

2. zwei oder mehr Einschätzungen nach bundesgesetzlichen Vorschriften vorliegen und keine Gesamteinschätzung vorgenommen wurde oder

3. ein Fall des § 40 Abs. 2 vorliegt3. ein Fall des Paragraph 40, Absatz 2, vorliegt.

...

§ 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.Paragraph 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.Paragraph 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.(2) Ein Bescheid ist nur dann zu erteilen, wenn einem Antrag gemäß Absatz eins, nicht stattgegeben, das Verfahren eingestellt (Paragraph 41, Absatz 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. (4) Bei Senatsentscheidungen in Verfahren gemäß Absatz 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.

...

§ 55. ...Paragraph 55, ...

(4) Die Bestimmung des § 41 Abs. 1 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 81/2010 ist auf zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes anhängige Verfahren nicht anzuwenden. Diese Verfahren sind unter Zugrundelegung der bis zum 31. August 2010 geltenden Vorschriften zu Ende zu führen. Dies gilt bis 31. August 2013 auch für Verfahren nach §§ 40ff, sofern zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes ein rechtskräftiger Bescheid nach §§ 40ff oder auf Grund der Bestimmungen des § 14 des Behinderteneinstellungsgesetzes vorliegt." (4) Die Bestimmung des Paragraph 41, Absatz eins, in der Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 81 aus 2010, ist auf zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes anhängige Verfahren nicht anzuwenden. Diese Verfahren sind unter Zugrundelegung der bis zum 31. August 2010 geltenden Vorschriften zu Ende zu führen. Dies gilt bis 31. August 2013 auch für Verfahren nach Paragraphen 40 f, f,, sofern zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes ein rechtskräftiger Bescheid nach Paragraphen 40 f, f, oder auf Grund der Bestimmungen des Paragraph 14, des Behinderteneinstellungsgesetzes vorliegt."

Gemäß § 35 Abs. 2 Einkommensteuergesetz 1988 (EStG 1988) bestimmt sich die Höhe des Freibetrages nach dem Ausmaß der Minderung der Erwerbsfähigkeit (Grad der Behinderung). Die Minderung der Erwerbsfähigkeit (Grad der Behinderung) richtet sich in Fällen, Gemäß Paragraph 35, Absatz 2, Einkommensteuergesetz 1988 (EStG 1988) bestimmt sich die Höhe des Freibetrages nach dem Ausmaß der Minderung der Erwerbsfähigkeit (Grad der Behinderung). Die Minderung der Erwerbsfähigkeit (Grad der Behinderung) richtet sich in Fällen,

1. in denen Leistungen wegen einer Behinderung erbracht werden, nach der hiefür maßgebenden Einschätzung,
2. in denen keine eigenen gesetzlichen Vorschriften für die Einschätzung bestehen, nach § 7 und § 9 Abs. 1 des Kriegsoferversorgungsgesetzes 1957 bzw. nach der Einschätzungsverordnung, BGBl. II Nr. 261/2010, für die von ihr umfassten Bereiche. 2. in denen keine eigenen gesetzlichen Vorschriften für die Einschätzung bestehen, nach Paragraph 7 und Paragraph 9, Absatz eins, des Kriegsoferversorgungsgesetzes 1957 bzw. nach der Einschätzungsverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 261 aus 2010,, für die von ihr umfassten Bereiche.

Die Tatsache der Behinderung und das Ausmaß der Minderung der Erwerbsfähigkeit (Grad der Behinderung) sind durch eine amtliche Bescheinigung der für diese Feststellung zuständigen Stelle nachzuweisen.

Zuständige Stelle ist:

- -Strichaufzählung

Der Landeshauptmann bei Empfängern einer Opferrente (§ 11 Abs. 2 des Opferfürsorgegesetzes, BGBl. Nr. 183/1947). Der Landeshauptmann bei Empfängern einer Opferrente (Paragraph 11, Absatz 2, des Opferfürsorgegesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 183 aus 1947,).

- -Strichaufzählung

Die Sozialversicherungsträger bei Berufskrankheiten oder Berufsunfällen von Arbeitnehmern.

- -Strichaufzählung

In allen übrigen Fällen sowie bei Zusammentreffen von Behinderungen verschiedener Art das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen; dieses hat den Grad der Behinderung durch Ausstellung eines Behindertenpasses nach §§ 40 ff des Bundesbehindertengesetzes, im negativen Fall durch einen in Vollziehung dieser Bestimmungen ergehenden Bescheid zu bescheinigen." In allen übrigen Fällen sowie bei Zusammentreffen von Behinderungen verschiedener Art das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen; dieses hat den Grad der Behinderung durch Ausstellung eines Behindertenpasses nach Paragraphen 40, ff des

Bundesbehindertengesetzes, im negativen Fall durch einen in Vollziehung dieser Bestimmungen ergehenden Bescheid zu bescheinigen."

Wie oben unter Punkt II.2. ausgeführt, wird der gegenständlichen Entscheidung das orthopädische Sachverständigengutachten vom 06.12.2013 bzw. die ergänzende Stellungnahme dazu vom 27.06.2014 zu Grunde gelegt, wonach der Grad der Behinderung des Beschwerdeführers 40 v.H. beträgt. Der Beschwerdeführer ist, wie bereits ausgeführt, den Ausführungen des beigezogenen Sachverständigen, denen das Bundesverwaltungsgericht folgt, in der gegenständlichen Beschwerde nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen getreten, er hat kein Sachverständigengutachten oder eine sachverständige Aussage vorgelegt, in welcher die Auffassung vertreten worden wäre, dass die Annahmen und Schlussfolgerungen des Sachverständigen unzutreffend oder unschlüssig seien. Wie oben unter Punkt römisch zwei.2. ausgeführt, wird der gegenständlichen Entscheidung das orthopädische Sachverständigengutachten vom 06.12.2013 bzw. die ergänzende Stellungnahme dazu vom 27.06.2014 zu Grunde gelegt, wonach der Grad der Behinderung des Beschwerdeführers 40 v.H. beträgt. Der Beschwerdeführer ist, wie bereits ausgeführt, den Ausführungen des beigezogenen Sachverständigen, denen das Bundesverwaltungsgericht folgt, in der gegenständlichen Beschwerde nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen getreten, er hat kein Sachverständigengutachten oder eine sachverständige Aussage vorgelegt, in welcher die Auffassung vertreten worden wäre, dass die Annahmen und Schlussfolgerungen des Sachverständigen unzutreffend oder unschlüssig seien.

Dem Beschwerdevorbringen, wonach beim Beschwerdeführer eine Funktionseinschränkung schweren Grades beidseitig der Kniegelenke vorliege und daher die Richtsatzposition 02.05.23 herangezogen hätte werden müssen, wurde im orthopädischen Sachverständigengutachten sowie der ergänzenden Stellungnahme schlüssig und nachvollziehbar entgegengetreten. Eine solche schwere Funktionseinschränkung sei weder aus den Unterlagen noch aus der klinischen Untersuchung festzustellen gewesen. Weiters sei weder aus dem in der persönlichen Untersuchung festgestellten Bewegungsumfang noch aus den medizinischen Unterlagen seit dem Vorgutachten eine Verschlechterung zu erkennen gewesen. Die Einschätzung des chirurgischen Vorgutachtens, dass das Leiden mit der Positionsnummer 02.05.21 der Einschätzungsverordnung als Funktionseinschränkung mittleren Grades beidseitig der Kniegelenke einzustufen war, wurde durch den orthopädischen Sachverständigen bestätigt und steht dies auch im Einklang mit den in dieser Positionsnummer genannten Graden der Streckung/Beugung.

Auch das im Rahmen der Ergänzung der Beschwerde vorgebrachte "chronische Cervikalsyndrom bei degenerativen Veränderungen der HWS (Spondylosis deformans)" vermag nicht zu einer Änderung des Gesamtgrades der Behinderung zu führen. Der Sachverständige legte in seiner ergänzenden Stellungnahme vom 27.06.2014 zu Recht dar, dass weder aussagekräftige Untersuchungsbefunde noch Hilfsbefunde in Form von Röntgen- oder MRT-Untersuchungen vorliegen würden, einzig das im Rahmen der Beschwerde vorgelegte ärztliche Attest des Facharztes für Innere Medizin vom 08.10.2008 weise auf ein solches Leiden hin. Bei den anderen vorliegenden Befunden der Fachgutachten seien jedoch keine maßgeblichen Funktionsbehinderungen im Bereich der Wirbelsäule belegt, die aus orthopädischer Sicht einen Grad der Behinderung erreichen würden.

Wie bereits erwähnt, wurde letztlich das nunmehr neu festgestellte Diabetes-Leiden zutreffend mit 10% eingeschätzt, bewirkt laut diesem Gutachten jedoch keinen höheren Gesamtgrad der Behinderung, da kein ungünstiges Zusammenwirken mit dem Knieleiden vorliegt und somit keine maßgebliche negative Beeinflussung der beiden Leiden gegeben ist.

Was letztlich die mit Schreiben vom 03.10.2014, beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt am 08.10.2014, vom Beschwerdeführer "zum Beweis des Vorbringens" vorgelegten Röntgenbefunde vom 13.06.2014, vom 21.07.2014 sowie vom 22.09.2014 betrifft, so wird damit, wie der Beschwerdeführer selbst ausführt, kein neues Leiden, das noch nicht Gegenstand der Begutachtung war, vorgebracht und damit kein neues Vorbringen erstattet. Die vorgelegten Befunde sind nicht geeignet, ein neues einstufigsrelevantes Leiden, das dem Gutachter nicht bereits bekannt gewesen wäre, bzw. eine entscheidungsrelevante Verschlechterung der bisher angegebenen Leiden darzutun, was insbesondere die Befunde bezüglich der Kniegelenke betrifft.

Selbiges gilt für den Röntgenbefund betreffend die Wirbelsäule:

diesbezüglich führte der sachverständige Gutachter in seiner ergänzenden Stellungnahme zu seinem orthopädisch-fachärztlichen Gutachten vom 27.06.2014, die dem Beschwerdeführer vom Bundesverwaltungsgericht zur Stellungnahme übermittelt wurde, aus, im Rahmen der letzten Begutachtung sei der flüssige und nicht eingeschränkte

Bewegungsablauf der Wirbelsäule beim Aus- und Ankleiden im Gegensatz zu den gebotenen und durchgeführten Bewegungen im Rahmen der Untersuchungssituation auffällig gewesen. Ein relevantes orthopädisches Leiden sei daraus aber nicht ableitbar. Dass diese Ausführungen des sachverständigen Gutachters nicht den Tatsachen entsprechen würden, hat der Beschwerdeführer allerdings nicht behauptet.

Mit einem Gesamtgrad der Behinderung von 40 v.H. sind die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses gemäß § 40 Abs. 1 BBG, wonach behinderten Menschen mit Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland und einem Grad der Behinderung oder einer Minderung der Erwerbstätigkeit von mindestens 50 v.H. ein Behindertenpass auszustellen ist, nicht erfüllt. Mit einem Gesamtgrad der Behinderung von 40 v.H. sind die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses gemäß Paragraph 40, Absatz eins, BBG, wonach behinderten Menschen mit Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland und einem Grad der Behinderung oder einer Minderung der Erwerbstätigkeit von mindestens 50 v.H. ein Behindertenpass auszustellen ist, nicht erfüllt.

Die Beschwerde war daher spruchgemäß abzuweisen.

2. Zum Entfall einer mündlichen Verhandlung

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

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

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

2. die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist.

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

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

Der EGMR hat in seinen Entscheidungen vom 10. Mai 2007, Nr. 7401/04 (Hofbauer/Österreich Nr. 2), und vom 3. Mai 2007, Nr. 17.912/05 (Bösch/Österreich), unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung dargelegt, dass der Beschwerdeführer grundsätzlich ein Recht auf eine mündliche Verhandlung vor einem Tribunal hat, außer es lägen außergewöhnliche Umstände vor, die eine Ausnahme davon rechtfertigten. Der EGMR hat das Vorliegen solcher außergewöhnlichen Umstände angenommen, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder "hoch-technische"

Fragen ("exclusively legal or highly technical questions") betrifft. Der Gerichtshof verwies im Zusammenhang mit Verfahren betreffend ziemlich technische Angelegenheiten ("rather technical nature of disputes") auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise, das angesichts der sonstigen Umstände des Falles zum Absehen von einer mündlichen Verhandlung berechtige (VwGH 03.10.2013, 2012/06/0221).

In seinem Urteil vom 18. Juli 2013, Nr. 56.422/09 (Schädler-Eberle/Liechtenstein) hat der EGMR in Weiterführung seiner bisherigen Judikatur dargelegt, dass es Verfahren gebe, in denen eine Verhandlung nicht geboten sei, etwa wenn keine Fragen der Beweiswürdigung aufträten oder die Tatsachenfeststellungen nicht bestritten seien, sodass eine Verhandlung nicht notwendig sei und das Gericht auf Grund des schriftlichen Vorbringens und der schriftlichen Unterlagen entscheiden könne (VwGH 03.10.2013, 2012/06/0221).

Im gegenständlichen Fall wurde der Grad der Behinderung des Beschwerdeführers unter Mitwirkung von ärztlichen Sachverständigen nach den Bestimmungen der Einschätzungsverordnung eingeschätzt. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist vor dem Hintergrund des eingeholten, nicht substantiiert bestrittenen Sachverständigengutachtens vom 06.12.2013 bzw. die ergänzende Stellungnahme vom 27.06.2014 geklärt. In der vorliegenden Beschwerde wurden ausschließlich Rechtsfragen aufgeworfen, zu deren Lösung im Sinne der Judikatur des EGMR eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist. Art. 6 EMRK bzw. Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union stehen somit dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG nicht entgegen, zumal ein Antrag auf Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung in der Beschwerde nicht gestellt wurde. Im gegenständlichen Fall wurde der Grad der Behinderung des Beschwerdeführers unter Mitwirkung von ärztlichen Sachverständigen nach den Bestimmungen der Einschätzungsverordnung eingeschätzt. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist vor dem Hintergrund des eingeholten, nicht substantiiert bestrittenen Sachverständigengutachtens vom 06.12.2013 bzw. die ergänzende Stellungnahme vom 27.06.2014 geklärt. In der vorliegenden Beschwerde wurden ausschließlich Rechtsfragen aufgeworfen, zu deren Lösung im Sinne der Judikatur des EGMR eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist. Artikel 6, EMRK bzw. Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union stehen somit dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG nicht entgegen, zumal ein Antrag auf Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung in der Beschwerde nicht gestellt wurde.

Zu Spruchteil B)

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Dieser Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Dieser Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung, des Weiteren ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung, des Weiteren ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden noch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen. Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf eine ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen.

Schlagworte

Behindertenpass, Grad der Behinderung, Sachverständigengutachten

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W207.2002720.1.00

Zuletzt aktualisiert am

24.10.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at