

# TE Bvwg Erkenntnis 2017/10/18 L517 2155738-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.10.2017

## Entscheidungsdatum

18.10.2017

## Norm

BBG §42

BBG §45

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz2

## Spruch

L517 2155738-1/3E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter XXXX als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , gegen den Bescheid des Sozialministeriumservice, Landesstelle XXXX , vom 22.03.2017, OB: XXXX , beschlossen:

A) Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, dass der Bescheid des Sozialministeriumservice, Landesstelle XXXX , vom 22.03.2017, OB:

XXXX , gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG)BGBl. I Nr. 33/2013 idgF aufgehoben und zur Entscheidung an die erste Instanz zurückverwiesen wird.

B) Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundesverfassungsgesetz

(B-VG), BGBl. Nr. 1/1930 idgF, zulässig.

## Text

### BEGRÜNDUNG:

#### I. Verfahrensgang:

14.01.1991 – Feststellung der Zugehörigkeit zum Personenkreis der begünstigten Behinderten, GdB 50 v.H.

12.08.2008 – Neufestsetzung des Grades der Behinderung mit 70 v.H. iSd §§ 2, 14 BEinstG

14.12.2016 - Antrag der beschwerdeführenden Partei (bP) auf Zusatzeintragung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel und Ausstellung eines Parkausweises gem § 29b StVO beim Sozialministeriumservice, Landesstelle XXXX (belangte Behörde bzw. bB)

18.03.2017 - Erstellung eines Sachverständigengutachtens (Facharzt f. Orthopädie), Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel

22.03.2017 – Bescheid der bB / Abweisung des Antrages der bP

19.04.2017 – Beschwerde der bP

05.05.2017 – Beschwerdevorlage am BVwG

I. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1.0. Feststellungen:

Die bP ist österreichische Staatsbürgerin und an der im Akt ersichtlichen XXXX Adresse wohnhaft.

Zuletzt wurde mit Bescheid vom 12.08.2008 der Grad der Behinderung der bP mit 70 v.H. iSd §§ 2, 14 BEinstG festgesetzt.

Am 14.12.2016 stellte die bP den Antrag auf Zusatzeintragung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel und Ausstellung eines Parkausweises gem § 29b StVO.

Im Auftrag der bB wurde am 18.03.2017 ein ärztliches Sachverständigengutachten (Facharzt f. Orthopädie) nach der Einschätzungsverordnung, BGBl II Nr 261/2010, erstellt, das im Wesentlichen zusammengefasst nachfolgenden Inhalt enthält:

" Anamnese:

Siehe Letztbegutachtung Einschätzung nach den Richtlinien

2009 Bruch der linken Hand - operiert, 2010 Kreuzbandverletzung rechts - operiert mit sekundärer Infektheilung.

Kur- und Reha-Aufenthalte: X-mal.

Derzeitige Beschwerden:

Die Beschwerden sind multilokular, ausgehend von der HWS in die oberen Extremitäten, sie betreffen auch den beidseitigen Mittelnerv mit Kraftverminderung, er ist Rechtshänder, er hat Probleme bei schwerem Heben und Tragen, Probleme bei Zwangs- und Fehlhaltungen, immer wieder auch Gefühlsstörungen und Auslassphänomene.

Im Bereich der unteren Extremitäten ist vor allem das rechte Bein betroffen, aber auch das linke Bein durch Überlastung. Am rechten Bein Probleme vom rechten Kniegelenk und der Fußfehlstellung. Belastungsschmerzen, eine morgendliche Steifigkeit, eine Anlaufproblematik, ein Unsicherheitsgefühl. 300-400 m in 20 min kann er gehen-Witterungsabhängig.

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

Er steht in Behandlung in der neurochirurgischen Uni. Klinik XXXX und beim Orthopäden Dr. XXXX .

Er trägt orthopädische Schuhe.

Fallweise Voltaren 50/100 mg.

Zusammenfassung relevanter Befunde (Inkl. Datumsangabe):

Siehe Akt:

Befund neurochirurgische Ambulanz Klinikum XXXX vom 28.07.2014:

Diagnosen:

Hochgradige Stenose der Halswirbelsäule

beidseitige Carpalunnelsymptomatik - steht vor einer Operation

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand:

Guter AZ

Ernährungszustand;

Erhöhter EZ

Größe: 183,00 cm Gewicht: 98,00 kg Blutdruck:

Klinischer Status - Fachstatus:

Orthopädie

Gesamtmobilität - Gangbild:

Das Gangbild rechts ist deutlich eingeschränkt.

Das Aus- und Ankleiden der unteren Extremitäten wird im Sitzen bevorzugt.

Die Grob- und Feingriffständigkeit der Hände ist nicht wesentlich eingeschränkt.

Der Barfußgang ist ebenfalls deutlich eingeschränkt. Der Abrollmechanismus ist gestört. Es besteht ein deutliches Hinken.

Die Gangsituation ist auch auf der linken Seite behindert. Man sieht auf der rechten Seite eine massive Deformierung des Fußes im Sinne eines Klumpfußes, links ein Hohlfuß und Spreizfuß. Das gesamte rechte Bein ist verschmächtigt.

Fingerkuppen Bodenabstand bei leicht gebeugten Knien 10 cm.

Der Zehen- und Fersenstand ist rechts nicht durchführbar.

Die Kniehocke ist massiv eingeschränkt.

Die Wirbelsäule ist gerade. Der Beckenkamm ist links etwas tiefer. Die oberen Extremitäten sind kräftig.

Die Handflächenbeschwielungszeichen sind rechts deutlich stärker.

HWS-Beweglichkeit:

S 30/0/10, F 20/0/30, R 40/0/40

BWS-LWS:

S 50/0/20, F 40/0/40, R 40/0/40

Obere Extremitäten:

Beide Schultergelenke:

S 180/0/40, F 40/0/170, R 90/0/90

Beide Ellbogengelenke:

S 10/0/145

Vorderarmdrehung beidseits:

S 90/0/90

Beide Handgelenke:

S 60/0/60, F 30/0/40

Die Finger sind zum Faustschluss durchführbar.

Kraftsituation:

Die Kraft beim Händedruck hat seitengleich den Kräftegrad KG V,

Prüfung der Rotatorenmanschette:

Unauffällig.

Prüfung auf C4 bis C7:

Unauffällig.

Das Tinnell-Zeichen- und Hofmann-Zeichen beidseits negativ.

Provokationsteste in der HWS sind positiv.

Untersuchung in Rückenlage:

Es besteht eine sichtbare Beinlängendifferenz.

Untere Extremitäten:

Rechtes Hüftgelenk:

S 0/0/115, F 45/0/30, R 40/0/50

Rechtes Kniegelenk:

SO/0/135

Rechtes oberes Sprunggelenk:

S 0/0/30-40

Rechtes unteres Sprunggelenk:

Nur Wackelbewegungen.

Rechtes Zehengelenk:

In Extensionsstellung - nur Wackelbewegungen. Massive Fehlstellung.

Linkes Hüftgelenk:

S 10/0/130, F 45/0/30, R 40/0/50

Linkes Kniegelenk:

S 10/0/150

Linkes oberes Sprunggelenk:

S 0/0/20-50

Linkes unteres Sprunggelenk:

S 20/0/40

Bandstabilität:

Rechtes Kniegelenk:

Kreuzband- und Seitenband-stabil.

Oberes Sprunggelenk rechts:

Bandstabil.

Linkes Kniegelenk:

Kreuzband- und Seitenband-stabil.

Narbenbildung am linken Kniegelenk.

Linkes oberes Sprunggelenk:

Übermäßig locker.

Hautgefühl-Durchblutungsverhältnisse-Reflextätigkeit:

Von Seiten der Narbe taub am inneren Unterschenkel rechts. Taubheit am vorderen Unterschenkel links.

LWS-neuroorthopädische Untersuchung:

Unauffällig.

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

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

1 Wirbelsäule, Funktionseinschränkungen mittleren Grades der Stammwirbelsäule

2 Beinverkürzung rechts unter 3 cm.

3 Funktionseinschränkung rechtes Kniegelenk.

4 Beidseitige Fußdeformitäten.

5 Lähmungen des Nervus peroneus.

Stellungnahme zu gesundheitlichen Änderungen im Vergleich zum Vorgutachten:

Inhaltlich das gleiche Ergebnis. Im Einzelnen jedoch veränderte Positionen durch die Umstellung auf die Einschätzungsverordnung.

[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?

Es liegen zwar Behinderungen im Bereich der unteren Extremitäten vor. Jedoch hat er selber bestätigt, dass eine kurze Wegstrecke von 300-400m in der vorgegebenen Zeit zu bewältigen ist. Auch das Ein- und Aussteigen der üblichen Niveauunterschiede ist aus eigener Kraft möglich. Die Beeinträchtigung liegt in den unteren Extremitäten. Ist aber noch nicht so fortgeschritten um eine Zuerkennung der Zusatzeintragung zu rechtfertigen.

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

Nein

Gutachterliche Stellungnahme:

Die Wegstrecke von 300-400 m in der vorgegebenen Zeit ist durchführbar. Auch das Ein- und Aussteigen und bewältigen der Niveauunterschiede in öffentlichen Verkehrsmitteln ist durchführbar.

"

Mit Bescheid vom 22.03.2017 wies die bB den Antrag der bP auf Vornahme der Zusatzeintragung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel ab.

Dagegen erhob die bP, durch ihren Bevollmächtigten, am 19.04.2017 Beschwerde und brachte vor, dass ihr kein Parteiengehör gewährt wurde. Die bB habe festgestellt, dass eine kurze Wegstrecke in der vorgegebenen Zeit zu bewältigen sei, würde dabei allerdings verkennen, dass aufgrund der bestehenden massiven Schmerzen sowie der Funktionsbeeinträchtigungen diese Wegstrecke nur mit mehreren Unterbrechungen und teilweise nur unter Verwendung von Schmerzmitteln möglich sei. Es sei nicht darauf eingegangen worden, wie oft das Schmerzmittel "Voltaren 100mg" eingenommen werde. Eine Wegstrecke von 300m sei nur mit Unterbrechungen bewältigbar, nach längerem Stehen (ca. 1 Std.) sei sie kaum mehr in der Lage, diese Strecke ohne eine lange Pause zu bewältigen. Aufgrund des Anlaufschmerzes, v.a. in der Früh, sei der Anmarschweg zur Haltestelle ohne Voltaren gar nicht mehr möglich. Insbesondere sei zu klären, mit welchen Schmerzen die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel bei fehlendem Sitzplatz verbunden sei und wie sich diese Schmerzsymptomatik auf die anschließende Gehstrecke auswirke.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Zum Verfahrensgang:

Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten der bB und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes.

Der oben unter Punkt II. festgestellte Sachverhalt beruht auf den Ergebnissen des vom erkennenden Gericht auf Grund der vorliegenden Akten durchgeführten Ermittlungsverfahrens.

Die Feststellungen zu den allgemeinen Voraussetzungen ergeben sich durch Einsicht in das zentrale Melderegister bzw. den im Akt befindlichen sonstigen relevanten Unterlagen.

Ausgehend von der Einschätzungsverordnung, wonach der Grad der Behinderung nach Art und Schwere der Funktionsbeeinträchtigungen entsprechend den (festen oder Rahmen-)Sätzen der Anlage (die im Einzelnen konkrete Parameter für die jeweilige Einstufung anführt) festzulegen ist, bedarf es für die Feststellung von Art und Ausmaß der Beeinträchtigung wie auch deren Auswirkungen eines ärztlichen Sachverständigengutachtens, wie § 4 Abs. 1 der Verordnung unmissverständlich normiert (VwGH vom 21.6.2017, Ra 2017/11/0040-5; VwGH vom 11.11.2015, Ra 2014/11/0109).

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

In dem Gutachten vom 18.03.2017, welches der Entscheidung der bB zugrunde gelegt wurde, führt der Gutachter unter den derzeitigen Beschwerden an: "Die Beschwerden sind multilokular, ausgehend von der HWS in die oberen Extremitäten, sie betreffen auch den beidseitigen Mittelnerv mit Kraftverminderung, er ist Rechtshänder, er hat Probleme bei schwerem Heben und Tragen, Probleme bei Zwangs- und Fehlhaltungen, immer wieder auch Gefühlsstörungen und Auslassphänomene. Im Bereich der unteren Extremitäten ist vor allem das rechte Bein betroffen, aber auch das linke Bein durch Überlastung. Am rechten Bein Probleme vom rechten Kniegelenk und der Fußfehlstellung. Belastungsschmerzen, eine morgendliche Steifigkeit, eine Anlaufproblematik, ein Unsicherheitsgefühl. 300-400m in 20 min kann er gehen - witterungsabhängig."

Weiters wird die Gesamtmobilität und das Gangbild vom Gutachter wie folgt dargestellt: "Das Gangbild rechts ist deutlich eingeschränkt. Das Aus- und Ankleiden der unteren Extremitäten wird im Sitzen bevorzugt. Die Grob- und Feingriffätigkeit der Hände ist nicht wesentlich eingeschränkt. Der Barfußgang ist ebenfalls deutlich eingeschränkt. Der Abrollmechanismus ist gestört. Es besteht ein deutliches Hinken. Die Gangsituation ist auch auf der linken Seite behindert. Man sieht auf der rechten Seite eine massive Deformierung des Fußes im Sinne eines Klumpfußes, links ein Hohlfuß und Spreizfuß. Das gesamte rechte Bein ist verschmächtigt. Fingerkuppen Bodenabstand bei leicht gebeugten Knien 10 cm. Der Zehen- und Fersenstand ist rechts nicht durchführbar. Die Kniehocke ist massiv eingeschränkt." Zur Frage der Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel führt der Sachverständige aus: "Es liegen zwar Behinderungen im Bereich der unteren Extremitäten vor. Jedoch hat er selber bestätigt, dass eine kurze Wegstrecke von 300-400m in der vorgegebenen Zeit zu bewältigen ist. Auch das Ein- und Aussteigen der üblichen Niveauunterschiede ist aus eigener Kraft möglich. Die Beeinträchtigung liegt in den unteren Extremitäten. Ist aber noch nicht so fortgeschritten um eine Zuerkennung der Zusatzeintragung zu rechtfertigen."

Warum die Beeinträchtigung der unteren Extremitäten "noch nicht so" fortgeschritten ist, um die Zuerkennung der Zusatzeintragung zu rechtfertigen, wird vom Sachverständigen ebenso wenig ausgeführt und bleibt daher unklar, wie die unpräzise Wortfolge "noch nicht so".

Denn wenn der Gutachter einerseits in seinem Untersuchungsbefund darlegt, dass das Gangbild rechts und der Barfußgang deutlich eingeschränkt sind, der Abrollmechanismus gestört ist und ein deutliches Hinken besteht, der rechte Fuß massiv deformiert im Sinne eines Klumpfußes ist, das gesamte rechte Bein verschmächtigt ist und links ein Hohl- und Spreizfuß besteht, der Zehen- und Fersenstand rechts nicht durchführbar sowie ferner die Kniehocke massiv eingeschränkt ist, und er andererseits jedoch den Schluss zieht, dass die Wegstrecke von 300-400 m in der vorgegebenen Zeit, das Ein- und Aussteigen sowie das Bewältigen der Niveauunterschiede in öffentlichen Verkehrsmitteln durchführbar sind, mangelt es dem Gutachten einer nachvollziehbaren Begründung für die Annahme der Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel.

Wie sich ferner die vom Sachverständigen beschriebenen Gefühlsstörungen und Auslassphänomene auf die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel und insbesondere darauf auswirken, sich im öffentlichen Verkehrsmittel anzuhalten, wird vom Gutachter nicht dargelegt und begründet.

Es entbehrt der Nachvollziehbarkeit des Gutachtens, dass zwar enorme Probleme mit dem Gangbild und der Mobilität bestehen, diese aber – und das ohne schlüssige Begründung – noch nicht so fortgeschritten sind, dass die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel unzumutbar wäre.

Was es bedeutet, wenn der Sachverständige ausführt, dass die bP 300-400m in 20 Minuten gehen kann – witterungsabhängig, bleibt unbegründet und unklar. Denn wie weit die bP bei ungünstigen Witterungsbedingungen gehen kann, wird vom Sachverständigen nicht erklärt.

Die Anlaufproblematik, das Unsicherheitsgefühl, das – witterungsabhängige - Zurücklegen einer Gehstrecke von 300 bis 400m in 20 Minuten sowie die vom Sachverständigen näher dargelegten deutlichen Einschränkungen der Gesamtmobilität und des Gangbildes wurden keiner nachvollziehbaren Begründung für die Annahme der Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel unterzogen und mangelt es dem Gutachten daher an der erforderlichen Schlüssigkeit und Nachvollziehbarkeit.

Das fachärztliche Attest eines Orthopäden vom 15.11.2016, welches sich im Akt befindet, spricht von fallweisen Stürzen der bP beim normalen Gehen. Ob jener Befund – sowie ein radiologischer Befund vom 21.01.2016 - vom Sachverständigen berücksichtigt wurden, geht aus den dem Gericht vorliegenden Unterlagen nicht hervor, doch lässt das Gutachten, wonach unter "relevante Befunde" - mit Verweis auf den Akt – (lediglich) ein Befund der neurochirurgischen Ambulanz vom 28.07.2014 angeführt ist, den Schluss zu, dass die aktuellen Befunde aus 2016 keine Berücksichtigung fanden. Wie sich die im ärztlichen Attest beschriebenen fallweisen Stürze auf die Standsicherheit und damit einhergehend auf die Frage der Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel auswirken, ist ungeklärt und bedarf im fortgesetzten Verfahren einer Klärung und Beurteilung.

Es ist daher aufgrund der oben näher dargelegten Gründe erforderlich, infolge Bescheidbehebung eine neuerliche Einschätzung, Sachverhaltsfeststellung und Entscheidung der bB einzuholen.

Durch die mangelnde Begründung und Nachvollziehbarkeit der Verneinung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel, insbesondere in Anbetracht der vom Sachverständigen selbst angeführten Leiden, ist das Gutachten nicht vollständig und daher als Grundlage für eine Entscheidung nicht geeignet. Das Gutachten entbehrt in seiner Gesamtheit mangels vollständiger Erörterung der notwendigen Feststellung des korrekten Krankheitsbildes.

Wie der VwGH auch, wie bereits oben angeführt, aussprach, bilden die Schlussfolgerungen des Sachverständigen aus dem Befund, zu deren Gewinnung er seine besonderen Fachkenntnisse und Erfahrungen benötigt, das Gutachten im engeren Sinn. Eine sachverständige Äußerung, die sich in der Abgabe eines Urteiles (eines Gutachtens im engeren Sinn) erschöpft, aber weder die Tatsachen, auf die sich dieses Urteil gründet, noch die Art, wie diese Tatsachen ermittelt wurden, erkennen lässt, ist mit einem wesentlichen Mangel behaftet und als Beweismittel unbrauchbar.

Nach Ansicht des erkennenden Gerichtes ist dadurch das Gutachten nicht schlüssig und nachvollziehbar. Es fehlt gerade betreffend des Antragsbegehrens an einer ausführlichen Begründung.

Zusammenfassend erfüllt das von der bB für seine Entscheidung herangezogene Sachverständigengutachten nicht die von der einschlägigen Judikatur geforderten Mindestanforderungen und leidet dadurch an einem wesentlichen Mangel (VwGH vom 17.02.2004, 2002/06/0151).

Dies hat zur Folge, dass seitens der bB die allgemeinen Verfahrensgrundsätze, indem der Sachverhalt iSd 37 AVG nicht ausreichend ermittelt wurde, keine Berücksichtigung fanden. Bei Einhaltung der gebotenen verfahrensrechtlichen Bestimmungen hätte die bB ihre Entscheidung aufgrund einer anderen, nämlich umfassenderen Befund- und Beweislage getroffen. Dies hat auch die bP erkannt, die in ihrer Beschwerde sinngemäß darlegt, dass seitens der bB nicht auf ihre Erkrankung in Zusammenhang mit dem Antragsbegehren eingegangen wurde, bzw. keine entsprechende Begründung in dem Gutachten Niederschlag gefunden hat.

Bei Einhaltung der gebotenen verfahrensrechtlichen Bestimmungen hätte die bB ihre Entscheidung aufgrund einer anderen, nämlich umfassenderen Befund- und Beweislage getroffen.

Durch die Zurückverweisung wird die Rechtssache nicht materiell erledigt, sondern es handelt sich um eine prozessuale Entscheidung. Gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 und 2 BVwGG leitet der Vorsitzende die Geschäfte des Senats und führt das Verfahren bis zur Verhandlung. Die dabei erforderlichen Beschlüsse bedürfen keines Senatsbeschlusses.

Da die gegenständliche Rechtssache für eine materielle Entscheidung mangels hinreichend feststehenden Sachverhaltes für den Senat noch nicht verhandlungs- bzw. entscheidungsreif war, ergibt sich die Zuständigkeit für diese Zurückverweisung als Einzelrichter und ist unter Zugrundelegung der oben angeführten Erwägungen der Bescheid nach § 28 Abs. 3 VwGVG aufzuheben und zur neuerlichen Erlassung an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen.

Dies auch unter dem Aspekt der Raschheit und Wirtschaftlichkeit iSd § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG, da aufgrund der infrastrukturellen Gegebenheiten des BVwG das anhängige Verfahren mit Sicherheit nicht rascher, sondern nur kostenintensiver im Vergleich zum Sozialministeriumservice, durch Einholung weiterer Sachverständigengutachten, durchgeführt werden kann.

Wie der VwGH festhält, erfordert eine ordnungsgemäße Begründung (§ 17 VwGVG iVm §§ 58 und 60 AVG) in einem ersten Schritt (im Indikativ) zu treffende eindeutige, eine Rechtsverfolgung durch die Partei und eine nachprüfende Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts ermöglichende konkrete Feststellungen über die - vom Verwaltungsgericht als erwiesen angenommene - konkrete Art und den Umfang der Leidenszustände des Revisionswerbers. Die bloße Zitierung von Beweisergebnissen, im vorliegenden Fall der Ausführungen der Sachverständigen, ist, wie der Verwaltungsgerichtshof schon wiederholt betont hat, nicht hinreichend (VwGH vom 26.06.2017, Ra 2017/11/0055). Fallbezogen hätten somit einerseits Feststellungen über die konkrete Art und den Umfang der bisherigen Leidenszustände der Revisionswerberin [ ] und andererseits (Negativ-)Feststellungen betreffend die von der Revisionswerberin behaupteten Leidenszustände getroffen werden müssen (VwGH vom 25.05.2016, Ra 2016/11/0057).

Um diesen Anforderungen gerecht zu werden, bedarf es eines vollständigen, schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachtens, das geeignet ist, als Grundlage für die vom ho. Gerichts zu treffenden Feststellungen über die Gesundheitsbeeinträchtigungen und den Grad der Behinderung zu dienen. Das gegenständliche Gutachten erfüllt diese Anforderungen nicht.

### 3.0. Rechtliche Beurteilung:

#### 3.1. Entscheidungsrelevante Rechtsgrundlagen:

-

Bundesverfassungsgesetz B-VG, BGBl. Nr. 1/1930 idgF

-

Bundesbehindertengesetz BBG, BGBl. Nr. 283/1990 idgF

-

Bundesverwaltungsgerichtsgesetz BVwGG, BGBl. I Nr. 10/2013 idgF

-

Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 idgF

-

Verwaltungsgerichtshofgesetz VwGG, BGBl. Nr. 10/1985 idgF

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

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

1. gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit; Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.



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

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

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

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

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

Gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG hat, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 leg cit nicht vorliegen, das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Dies auch unter dem Aspekt, dass, um eine Entscheidung in dem vorliegenden Beschwerdeverfahren treffen zu können, vorher vom Bundesverwaltungsgericht noch notwendige ergänzende Ermittlungen durch Einholung von weiteren Sachverständigengutachten vorzunehmen wären. Dementsprechend würde es das Verfahren iSd § 28 Abs. 2 VwGVG nicht beschleunigen und auch keine Kostenersparnis mit sich bringen. Die Behörde ist in diesem Fall an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgeht.

Gegenständliche Entscheidungsform stellt nach Ansicht des ho. Gerichtes ein verfahrensökonomisches Instrument, insbesondere im Hinblick auf eine mögliche verfahrensbeschleunigende Wirkung dar, welches generell vorab durch die Behörde zu prüfen und einzelfallbezogen in Betracht zu ziehen wäre.

Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Nach Ansicht des Gerichtes liegt zwar die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes für die Prüfung der Beschwerde vor. Eine Senatszuständigkeit, wie sie im § 45 Abs. 3 BBG normiert ist, wird dadurch aber nicht begründet. Dies ergibt sich u.a. aus § 28 iVm § 31 VwGVG in Zusammenschau mit der zitierten Bestimmung des BBG. Laut § 45 Abs. 3 BBG liegt eine zwingende Senatszuständigkeit hinsichtlich Verfahren auf Ausstellung eines Behindertenpasses, auf Vornahme von Zusatzeintragungen oder auf Einschätzung des Grades der Behinderung vor. Im gegenständlichen Fall bedarf es aber keiner Entscheidung auf Grundlage der zitierten Bestimmung.

Schlussfolgernd liegt keine Zuständigkeit für einen Senat iSd § 45 Abs. 3 BBG, sondern eine Einzelrichterzuständigkeit iSd § 6 BVwGG vor.

3.3. Aus den angeführten Erwägungen wurde nach Ansicht des ho. Gerichtes das Ermittlungsverfahren der bB mangelhaft geführt.

Diesbezüglich sei im Speziellen auf die Entscheidung des VwGH vom 08.08.2008, 2004/09/0124, hingewiesen, die besagt, dass Gegenstand der Gesamteinschätzung die durch das Zusammenwirken mehrerer Leiden bzw. Leidensmomente bewirkte Beeinträchtigung der gesamten körperlichen und seelischen Beschaffenheit des Behinderten in Hinsicht auf das allgemeine Erwerbsleben ist. Das Gutachten bedarf einer ausreichenden Begründung

(vgl. § 4 Abs 2 der Einschätzungsverordnung) hinsichtlich des Gesamtgrades der Behinderung. Dieser hat nämlich bei mehreren Funktionsbeeinträchtigungen auf die wechselseitige Beeinflussung derselben – und zwar anhand der Kriterien des § 3 Abs 3 der Einschätzungsverordnung – Bedacht zu nehmen (VwGH vom 26.06.2017, Ra 2017/11/0055).

§ 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG bildet die Rechtsgrundlage für eine kassatorische Entscheidung des Verwaltungsgerichtes, wenn die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat.

Hierzu führt der VwGH aus, dass angesichts des in § 28 VwGVG 2014 insgesamt verankerten Systems die nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG 2014 bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte darstellt. Nach dem damit gebotenen Verständnis steht diese Möglichkeit bezüglich ihrer Voraussetzungen nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des § 28 Abs. 3 VwGVG 2014 verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlangt das im

§ 28 VwGVG 2014 insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (VwGH vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063).

Obig angeführte Ermittlungsmängel liegen aus Sicht des erkennenden Gerichtes vor.

Im fortgesetzten Verfahren wird ausführlich zu ermitteln, erläutern und begründen sein, inwieweit die vorgebrachten Gesundheitsschädigenden Auswirkungen auf die Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel haben.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass gegenständlich Ermittlungslücken vorliegen, das von der bB für seine Entscheidung herangezogene, Sachverständigengutachten nicht die von der einschlägigen Judikatur geforderten Mindestanforderungen erfüllt und dieses dadurch an einem wesentlichen Mangel leidet (VwGH vom 17.02.2004, GZ 2002/06/0151). Dies hat zur Folge, dass seitens der bB die allgemeinen Verfahrensgrundsätze, indem der Sachverhalt iSd § 37 AVG nicht ausreichend ermittelt wurde, keine Berücksichtigung fanden. Bei Einhaltung der gebotenen verfahrensrechtlichen Bestimmungen hätte die bB ihre Entscheidung aufgrund einer anderen, nämlich umfassenderen Befund- und Beweislage getroffen.

Durch die Zurückverweisung wird die Rechtssache nicht materiell erledigt, sondern handelt es sich um eine prozessuale Entscheidung. Gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 und 2 BVwGG leitet der Vorsitzende die Geschäfte des Senats und führt das Verfahren bis zur Verhandlung. Die dabei erforderlichen Beschlüsse bedürfen keines Senatsbeschlusses.

Da die gegenständliche Rechtssache für eine materielle Entscheidung mangels hinreichend feststehenden Sachverhaltes für den Senat noch nicht verhandlungs- bzw. entscheidungsreif war, ergibt sich die Zuständigkeit für diese Zurückverweisung als Einzelrichter und ist unter Zugrundelegung der oben angeführten Erwägungen der Bescheid nach § 28 Abs. 3 VwGVG aufzuheben und zur neuerlichen Erlassung an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen.

Dies auch unter dem Aspekt der Raschheit und Wirtschaftlichkeit iSd § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG, da aufgrund der infrastrukturellen Gegebenheiten des BVwG das anhängige Verfahren mit Sicherheit nicht rascher, sondern nur kostenintensiver im Vergleich zum Sozialministeriumservice, durch Einholung weiterer Sachverständigengutachten, durchgeführt werden kann.

3.4. 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 § 24 Abs. 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.

Im vorliegenden Fall stand bereits auf Grund der Aktenlage fest, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben war und das Mehrbegehren zurückzuweisen war, weshalb eine öffentliche mündliche Verhandlung iSd § 24 Abs. 2 VwGVG entfallen konnte.

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

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, weil im gegenständlichen Fall die Entscheidung als Einzelrichter gemäß § 6 BVwGG iVm § 28 Abs. 3 VwGVG von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Diesbezüglich liegen nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes Gründe vor, insbesondere aufgrund der im

§ 45 Abs. 3 BBG normierten Senatszuständigkeit, die auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage schließen lassen.

In diesem Sinne ist die Revision zulässig.

Auf Grundlage der obigen Ausführungen war spruchgemäß zu entscheiden.

#### **Schlagworte**

Ermittlungspflicht, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung,  
Revision zulässig, Sachverständigengutachten

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2017:L517.2155738.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

10.11.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

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