jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE Bvwg Beschluss 2018/9/14 L511 2190511-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 14.09.2018

**Entscheidungsdatum**

14.09.2018

**Norm**

BBG §40
BBG §41
BBG §45
B-VG Art.133 Abs4
VwGVG §28 Abs3 Satz2

**Spruch**

L511 2190511-1/4E

Beschluss Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag.a Sandra Tatjana JICHA als Vorsitzende und den Richter Dr. Martin DIEHSBACHER sowie den fachkundigen Laienrichter RR Johann PHILIPP als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX gegen den Bescheid des Sozialministeriumservice, XXXX vom 18.01.2018, XXXX betreffend Antrags auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung im Behindertenpass, in nicht öffentlicher Sitzung beschlossen

A)

In Erledigung der Beschwerde wird der Bescheid vom 18.01.2018, XXXX behoben und die Angelegenheit gemäß § 28 Abs. 3 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) zur Erlassung eines neuen Bescheides an das Sozialministeriumservice, Landesstelle Salzburg, zurückverwiesen.

B)

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

**Text**

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang und Verfahrensinhalt

1. Verfahren vor dem Sozialministeriumservice [SMS]

1.1. Der Beschwerdeführer verfügte zuletzt ab 22.10.2008 über einen Behindertenpass mit einem Grad der Behinderung von 70% (Aktenzahl der elektronisch übermittelten Aktenteile [AZ] 2.45).

1.2. Am 24.04.2017 stellte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung im Behindertenpass, sowie für den Fall, dass die Aktenlage die Vornahme von Zusatzeintragungen rechtfertige, die

Aufnahme der entsprechenden Zusatzeintragungen in den Behindertenpass (Aktenzahl der elektronisch übermittelten Aktenteile [AZ] 2.5). Dem Antrag waren medizinische Befunde beigelegt (AZ 2.6-2.29).

1.3. Das SMS holte in der Folge ein Sachverständigengutachten aus dem Fachgebiet der Allgemeinmedizin ein. Dieses Gutachten vom 09.01.2018 wurde aufgrund der Aktenlage erstellt, eine persönlichen Untersuchung des Beschwerdeführers fand nicht statt. Als Ergebnis des Aktenstudiums wurden die Funktionseinschränkungen den folgenden Leidenspositionen zugeordnet und nach der Einschätzungsverordnung ein Gesamtgrad der Behinderung [GdB] von 60 v.H. festgestellt (AZ 2.39).

Lfd. Nr.

Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten Funktions-einschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden: Begründung der Positionsnummer und des Rahmensatzes:

Pos.Nr.

Gdb %

1

Rezidivierende mittelgradige depressive Störung, größtenteils erhaltene soziale Integration bei teilweiser Rückzugstendenz. Arbeitsfähigkeit schwer aufrechtzuerhalten, Kontrolle der Störung durch regelmäßige psychotherapeutische Betreuung, unterer Rahmensatz

03.06.02

50

2

Abhängigkeitssyndrom, derzeit Drogen.- und Alkoholkarenz, soziale Integration erhalten, Verhaltensstörungen Eine Stufe über dem unteren Rahmensatz, derzeit Karenz bei multiplen Suchtmitteln.

03.08.01

20

3

Verhaltensstörung in Verbindung mit Abhängigkeitssyndrom (GS 1), nur geringe soziale Integrationsstörung, partnerschaftliche Einbindung, gewisse Suizidalität Eine Stufe über dem unteren Rahmensatz, mäßige Einschränkung der sozialen Fähigkeiten

03.04.01

20

4

Lendenwirbelsäule, leichte Funktionseinschränkungen, Schmerzbelastung oberer Rahmensatz bei langdauernder schmerzhafter Einschränkung bei Therapiebedarf

02.01.01

20

5

Chronisch obstruktive Lungenerkrankung (COPD), berichtet, es wird im Sinne des Antragstellers angenommen, dass die Gesundheitsstörung weiterbesteht, es erfolgt Einstufung entprechend dem Vorgutachten. Unterer Rahmensatz, keine wesentlichen Einschränkungen berichtet bzw. befundet.

06.06.01

10

1.4. Am 18.01.2018 stellte das SMS dem Beschwerdeführer einen unbefristeten Behindertenpass mit einem festgestellten Grad der Behinderung von 60 v.H. aus und erklärte den alten Behindertenpass für ungültig. Das Schreiben, XXXX ist mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen (AZ 2.42 und 2.47).

1.5. Mit Schreiben vom 31.01.2018 erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde [Bsw] gegen den oben bezeichneten Bescheid des SMS (AZ 1.5).

Darin führt der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, die Herabsetzung sei nicht gerechtfertigt. Er verwies auf ein Gutachten der PVA, welches festhalte, dass sich seine Beschwerden nicht ändern würden.

1.6. Im Zuge des vom SMS weitergeführten Ermittlungsverfahrens holte das SMS ein Sachverständigengutachten aus dem Fachgebiet der Allgemeinmedizin ein. Auch dieses Gutachten vom 16.03.2018 wurde nicht auf Grundlage einer persönlichen Untersuchung des Beschwerdeführers, sondern aufgrund der Aktenlage erstattet. Es behandelt ausschließlich die Funktionseinschränkungen der Wirbelsäule sowie des Nicht insulinpflichten Diabetes mellitus und weist als Ergebnis der Begutachtung nach der Einschätzungsverordnung einen Gesamtgrad der Behinderung [GdB] von 20 v.H. festgestellt (AZ 2.40).

Das ebenfalls in Auftrag gegebene Sachverständigengutachten aus dem Fachgebiet der Psychiatrie und Neurologie wurde "aufgrund des gereizten Zustandsbildes" nicht erstellt (AZ 2.41).

2. Die belangte Behörde legte dem Bundesverwaltungsgericht [BVwG] am 27.03.2018 die Beschwerde samt Auszügen aus dem Verwaltungsakt in elektronischer Form vor (Ordnungszahl des gegenständlichen Gerichtsaktes OZ 1 [=AZ 1.1-1.7, 2.1 -2.47]) und teilte mit, dass auf Grund des gereizten Zustandsbildes kein ergänzendes Gutachten mehr erstellt werden konnte.

II. Zu A) Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. entscheidungswesentliche Feststellungen

1.1. Der Beschwerdeführer verfügte (zumindest) ab 22.10.2008 über einen unbefristeten Behindertenpass mit einem festgestellten Grad der Behinderung von 70% (2.43).

1.2. Das nunmehrige Sachverständigengutachten aus dem Fachgebiet der Allgemeinmedizin vom 18.01.2018 stellte einen GdB von 60% fest, wobei die Herabsetzung im Vergleich zum Vorgutachten mit der Suchtmittelkarenz begründet wurde (AZ 2.39).

1.3. Das von der PVA in Auftrag gegebene Sachverständigengutachten aus dem Fachgebiet der Psychiatrie vom 04.01.2018 hält fest, dass beim Beschwerdeführer keine Besserung des Gesundheitszustandes gegenüber dem Vorgutachten vom 08.02.2017 eingetreten sei (AZ 2.36).

1.4. Das SMS hat ein Sachverständigengutachten aus dem Fachgebiet der Psychiatrie und Neurologie in Auftrag gegeben, welches jedoch "aufgrund des gereizten Zustandsbildes" nicht erstellt werden konnte (AZ 2.41)

2. Beweisaufnahme und Beweiswürdigung

2.1. Die Beweisaufnahme erfolgte durch Einsicht in die dem Bundesverwaltungsgericht vorliegenden Auszüge aus dem Verwaltungsverfahrensakt, aus denen sich auch der unter I. dargelegte Verfahrensgang ergibt (OZ 1).

2.1.1. Zur Entscheidungsfindung wurden vom BVwG insbesondere folgende Unterlagen herangezogen:

* Sachverständigengutachten aus dem Fachgebiet der Allgemeinmedizin vom 09.01.2018 und vom 16.03.2018 (AZ 2.39; 2.40)

* vorgelegte Befunde (AZ 2.5-2.29)

* PVA-Sachverständigengutachten aus dem Fachgebiet der Psychiatrie vom 04.01.2018 (AZ 2.36)

* Beschwerde vom 31.01.2018 (AZ 1.5)

2.2. Beweiswürdigung

2.2.1. Sämtliche Feststellungen ergeben sich aus dem vorliegenden Verwaltungsakt und sind im Verfahren unbestritten geblieben.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1.1. Anzuwendendes Verfahrensrecht

Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes und die Entscheidung durch einen Senat unter Mitwirkung eines fachkundigen Laienrichters ergeben sich aus §§ 6 und 7 Bundesgesetz über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichtes (BVwGG)

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 33/2013 idgF (VwGVG) geregelt (§ 1 VwGVG). Soweit im VwGVG nicht anderes bestimmt ist, 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 (§ 17 VwGVG), wobei entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des VwGVG bereits kundgemacht wurden, in Kraft bleiben (§ 58 Abs. 2 VwGVG).

3.2. Behebung des bekämpften Bescheides gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG

3.2.1. 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 (Z1) oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist (Z2). Gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vorliegen, 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. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

3.2.2. Entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes [VwGH] zu § 28 VwGVG verlangt es das in § 28 VwGVG 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 kommt dann in Betracht, 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 17.03.2016, Ra 2015/11/0127; 29.04.2015, Ra 2015/20/0038; 26.06.2014, Ro 2014/03/0063 RS29).

3.2.3. Das SMS stützt sich im vorliegenden Fall im Bescheid ausschließlich auf das Gutachten aus dem Fachgebiet der Allgemeinmedizin, welches aufgrund der Aktenlage erstellt wurde.

Im Beschwerdevorentscheidungsverfahren ging das SMS in der Folge jedoch zurecht davon aus, dass ein Sachverständigengutachten aus dem Fachgebiet der Psychiatrie bzw. Neurologie, welches auf Grundlage einer persönlichen Untersuchung des Beschwerdeführers basiert, notwendig ist. Dies wird einerseits durch die vorgelegten Befunde indiziert, ergibt sich aber eindeutig aus dem von der PVA in Auftrag gegebenen Sachverständigengutachten aus dem Fachgebiet der Psychiatrie vom 04.01.2018, welches festhält, dass KEINE Besserung des Gesundheitszustandes gegenüber dem Vorgutachten vom 08.02.2017 eingetreten sei.

3.2.4. Aus der Vorlage des Verfahrens an das BVwG innerhalb offener Beschwerdevorentscheidungsfrist ist abzuleiten, dass das SMS offenbar in weiterer Folge davon ausgegangen, dass die Nichterstellung des Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet der Psychiatrie bzw. Neurologie, welches aufgrund des gereizten Zustandsbildes des Beschwerdeführers nicht erstellt werden konnte, dem Beschwerdeführer anzulasten ist.

Diese Auffassung wird vom BVwG insofern nicht geteilt, da ein "gereiztes Zustandsbild" geradezu normhaft zu den verschiedenen psychischen Krankheitsbildern des Beschwerdeführers gehört. Es wäre daher Aufgabe des SMS gewesen den Beschwerdeführer neuerlich zur Mitwirkung an einer persönlichen Untersuchung für ein Sachverständigengutachten aufzufordern und falls in der Folge notwendig einen Vergleich zwischen dem PVA-Sachverständigengutachten und dem in Auftrag gegebenen Gutachten herzustellen.

3.2.5. Da das SMS somit gegenständlich jene Ermittlungstätigkeiten unterlassen hat, welche für die Beurteilung des Sachverhaltes unabdingbar sind, liegen keine Ermittlungsergebnisse vor, welche das BvWG allenfalls im Zusammenhalt mit einer durchzuführenden Verhandlung ergänzen (und zu einer meritorischen Entscheidung heranziehen) könnte (vgl. dazu VwGH 09.03.2016, Ra 2015/08/0025, mwN; 10.09.2014, Ra 2014/08/0005), sondern es wäre das gesamte erforderliche Ermittlungsverfahren zur Vorfrage des im Verfahren bestrittenen Bestehens eines Dienstverhältnisses erstmalig durch das BVwG durchzuführen.

3.2.6. Wenn die belangte Behörde im Rahmen ihrer amtswegigen Ermittlungspflicht iSd§ 39 Abs. 2 AVG keine geeignete Schritte gesetzt hat, um die erforderlichen Beurteilungen vornehmen zu können, steht die Aufhebung des Bescheides der belangten Behörde und die Zurückverweisung der Angelegenheit an dieselbe im Einklang mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. dazu VwGH 17.03.2016, Ra 2015/11/0127), weshalb gegenständlich das dem BVwG gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG eingeräumte Ermessen im Sinne einer kassatorischen Entscheidung auszuüben und das Verfahren spruchgemäß an das SMS zur Durchführung eines Ermittlungsverfahrens und zur neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen war.

4. Entfall der mündlichen Verhandlung

Eine Verhandlung kann entfallen, wenn 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 (§ 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG). Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist kann 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, [EMRK] noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 [GRC] entgegenstehen (§ 24 Abs.4 VwGVG).

4.1. Aufgrund der Behebung des angefochtenen Bescheides konnte eine Verhandlung gemäß§ 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG entfallen

III. ad B) Unzulässigkeit der Revision:

Das Verwaltungsgericht hat im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Dieser Ausspruch ist zu begründen (§ 25a Abs. 1 VwGG). Die Revision ist (mit einer hier nicht zum Tragen kommenden Ausnahme) zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird (Art. 133 Abs. 4 B-VG).

Die gegenständliche Entscheidung stützt sich auf die umfangreiche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu§ 28 Abs. 3 VwGVG und bewegt sich im vom VwGH eng gesetzten Rahmen der Zulässigkeit einer Zurückverweisung. Etwa jüngst zur Zulässigkeit einer zurückverweisenden Entscheidung bei Fehlen jeglicher Ermittlungstätigkeit der belangten Behörde VwGH 30.03.2017, Ra 2014/08/0050; 09.03.2016, Ra 2015/08/0025 und VwGH 17.03.2016, Ra 2015/11/0127 sowie grundlegend VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063. Der Entfall der mündlichen Verhandlung ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz. Es ergeben sich auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage, so dass insgesamt die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Revision gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht vorliegen.

**Schlagworte**

Ermittlungspflicht, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung,
Sachverständigengutachten

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2018:L511.2190511.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

31.01.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at