

# TE Bwvg Beschluss 2019/2/28 W115 2207107-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.02.2019

## Entscheidungsdatum

28.02.2019

## Norm

BBG §41

BBG §43

BBG §45

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz2

## Spruch

W115 2207107-1/4E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Christian DÖLLINGER als Vorsitzenden und die Richterin Mag. Ursula GREBENICEK sowie die fachkundige Laienrichterin Dr. Regina BAUMGARTL als Beisitzerinnen über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , gegen den Bescheid des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen, Landesstelle XXXX , vom XXXX , OB: XXXX , betreffend die Abweisung des Antrages auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung im Behindertenpass gemäß § 41, § 43 und § 45 Bundesbehindertengesetz (BBG), beschlossen:

A)

In Erledigung der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid behoben und die Angelegenheit gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG idGF zur Erlassung eines neuen Bescheides an das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen zurückverwiesen.

B)

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

## Text

### BEGRÜNDUNG:

#### I. Verfahrensgang:

1. Das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (Kurzbezeichnung:

Sozialministeriumservice; in der Folge belangte Behörde genannt) hat dem Beschwerdeführer am XXXX einen unbefristeten Behindertenpass ausgestellt und einen Grad der Behinderung in Höhe von 50 vH eingetragen.

2. Ein vom Beschwerdeführer am XXXX gestellter Antrag auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung im Behindertenpass wurde von der belangten Behörde mit Bescheid vom XXXX mit der Begründung abgewiesen, dass der Grad der Behinderung weiterhin 50 vH betrage.

2.1. Dieser Entscheidung wurde das eingeholte Sachverständigengutachten Dr. XXXX , Facharzt für Unfallchirurgie, basierend auf der persönlichen Untersuchung des Beschwerdeführers am XXXX , zugrunde gelegt.

3. Am XXXX hat der Beschwerdeführer bei der belangten Behörde neuerlich einen Antrag auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung im Behindertenpass sowie einen Antrag auf Ausstellung eines Ausweises gemäß § 29b Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO 1960) gestellt.

Nachstehend angeführte medizinische Beweismittel wurden in Vorlage gebracht:

? Entlassungsbericht Dr. XXXX , Rehabilitationszentrum XXXX vom XXXX

? Ärztliche Befundberichte, Dr. XXXX , Facharzt für Unfallchirurgie vom XXXX und XXXX

? Ambulanzkarte, Universitätsklinikum XXXX , Abteilung für Unfallchirurgie und Sporttraumatologie vom XXXX

? Berichte unfallchirurgische Nachbehandlung, Universitätsklinikum XXXX , Abteilung für Unfallchirurgie und Sporttraumatologie jeweils vom XXXX

? Schlussbericht des behandelnden Arztes, Dr. XXXX , Facharzt für Unfallchirurgie vom XXXX

3.1. Weiters wurden vom Beschwerdeführer mit E-Mail vom XXXX folgende medizinische Beweismittel nachgereicht:

? Ambulanzkarte, Universitätsklinikum XXXX , Abteilung für Unfallchirurgie und Sporttraumatologie vom XXXX

? Implantatpass

? Ärztlicher Entlassungsbrief, Universitätsklinikum XXXX , Abteilung für Unfallchirurgie und Sporttraumatologie vom XXXX

3.2. Zur Überprüfung der Anträge wurde von der belangten Behörde ein mit XXXX datiertes Sachverständigengutachten von Dr. XXXX , Fachärztin für Orthopädie, basierend auf der persönlichen Untersuchung des Beschwerdeführers am XXXX , mit dem Ergebnis eingeholt, dass der Gesamtgrad der Behinderung mit 60 vH bewertet wurde. Weiters wurde in dem Gutachten ausgeführt, dass die Voraussetzungen für die Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" nicht vorliegen würden.

Die Funktionseinschränkungen wurden wie folgt beurteilt:

Lfd. Nr.

Funktionseinschränkung

Position

GdB

01

Hirnorganisches Psychosyndrom nach Schädelhirntrauma mit kognitiven Defiziten und Koordinationsstörungen sowie Beeinträchtigung der Motorik der rechten oberen und geringer der rechten unteren Extremität Unterer Rahmensatz, da gut kompensiert.

04.01.02

50 vH

02

Posttraumatische funktionelle Einschränkung der Halswirbelsäule Oberer Rahmensatz dieser Position, da eine Versteifungsoperation erfolgte.

02.01.02

40 vH

03

Zustand nach Schulterreckgelenksverletzung rechts Fixposition

02.06.01

10 vH

Begründend für

den Gesamtgrad der Behinderung wurde zusammengefasst ausgeführt:

Der Gesamtgrad der Behinderung beträgt 60 vH, da Leiden 1 von Leiden 2 um eine Stufe erhöht wird, da dieses maßgebliche funktionelle Zusatzrelevanz aufweist.

3.3. Ohne dem Beschwerdeführer das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens zur Kenntnis zu bringen, hat die belangte Behörde dem Antrag auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung stattgegeben und dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom XXXX einen unbefristeten Behindertenpass mit einem Grad der Behinderung in Höhe von 60 vH und der Zusatzeintragung "Der Inhaber des Passes ist Träger von Osteosynthesematerial" übermittelt.

Im Rahmen dieses Schreibens wurde von der belangten Behörde ergänzend angemerkt, dass aufgrund des Nichtvorliegens der Voraussetzungen für die Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" nicht über den Antrag auf Ausstellung eines Ausweises gemäß § 29b StVO 1960 abzusprechen gewesen sei.

Als Beilage wurde von der belangten Behörde das eingeholte Sachverständigengutachten Dr. XXXX übermittelt.

3.4. Gegen diesen Bescheid in Form der Ausstellung eines unbefristeten Behindertenpasses wurde vom Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde erhoben.

Unter Vorlage von medizinischen Beweismitteln wurde vom Beschwerdeführer unter Darlegung seiner Krankengeschichte und der aus den Gesundheitsschädigungen resultierenden Einschränkungen im Berufsleben, im Wesentlichen zusammengefasst vorgebracht, dass er mit dem Ergebnis der Untersuchung durch die befasste Sachverständige nicht einverstanden sei. Es seien die bei ihm vorliegenden Gesundheitsschädigungen nicht korrekt beurteilt worden und er sei daher mit dem festgestellten Grad der Behinderung nicht einverstanden. Er leide seit XXXX an einem Psychosyndrom mit Einschränkung des Kurzzeitgedächtnisses und einer Einschränkung der Feinmotorik der rechten Hand bzw. der rechten Körperhälfte. Weiters habe er XXXX ein Karzinom und Chemotherapie gehabt. Darüber hinaus habe er sich bei einem Sturz XXXX eine Schulterverletzung rechts zugezogen und ein Sturz XXXX habe zu einer Halswirbelsäulenverletzung geführt. Auch habe er Probleme mit dem rechten Bein und es bestehe Sturzneigung, die auf die Hemiparese zurückzuführen sei.

4. Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom XXXX, GZ. XXXX, wurde in Erledigung der Beschwerde der Bescheid vom 08.02.2017 behoben und die Angelegenheit gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen.

Begründend wurde im Wesentlichen zusammengefasst ausgeführt, dass die belangte Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen hat und sich der vorliegende Sachverhalt zur Beurteilung des Grades der Behinderung als so mangelhaft erweist, dass weitere Ermittlungen bzw. konkretere Sachverhaltsfeststellungen erforderlich erscheinen. So hat der Beschwerdeführer bereits mit seinem Antrag auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung medizinische Unterlagen betreffend sein neurologisch/psychiatrisches Krankheitsbild in Vorlage gebracht, in welchen u.a. ein mehrjähriger Krankheitsverlauf aufgrund dieser Leiden dokumentiert ist. Die belangte Behörde hat zur Überprüfung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers jedoch lediglich ein orthopädisches Sachverständigengutachten eingeholt. Zwar besteht kein Anspruch auf die Zuziehung von Sachverständigen eines bestimmten medizinischen Teilgebietes, jedoch ist im vorliegenden Fall das von der belangten Behörde eingeholte Sachverständigengutachten zur Beurteilung des beim Beschwerdeführer vorliegenden komplexen neurologisch/psychiatrischen Beschwerdebildes nicht geeignet. Aufgrund der vorliegenden medizinischen Unterlagen liegen konkrete Anhaltspunkte vor, dass zusätzlich zur erfolgten Einholung eines Sachverständigengutachtens der Fachrichtung Orthopädie auch die Einholung eines Gutachtens der Fachrichtung Neurologie/Psychiatrie unbedingt erforderlich ist, um eine vollständige und ausreichend qualifizierte Prüfung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers (auch im Hinblick auf eine mögliche wechselseitige Leidensbeeinflussung der festgestellten

Gesundheitsschädigungen) zu gewährleisten. Darüber hinaus ist das der angefochtenen Entscheidung zugrunde gelegte orthopädische Sachverständigengutachten hinsichtlich der Beurteilung des neurologisch/psychiatrischen Leidenszustandes des Beschwerdeführers nicht nachvollziehbar, da dem vorliegenden Gutachten zu Art und Ausmaß der kognitiven Defizite und der Koordinationsstörungen keine hinreichenden Ausführungen zu entnehmen sind, zumal im Untersuchungsbefund auch kein neurologischer Status enthalten ist. Weiters ist eine schlüssige und nachvollziehbare Auseinandersetzung mit den vom Beschwerdeführer vorgelegten medizinischen Beweismitteln durch die befassende Sachverständige nicht im ausreichenden Maße erfolgt, da nicht auf die vom Beschwerdeführer vorgelegten medizinischen Unterlagen im Einzelnen eingegangen worden ist. Der belangten Behörde wurde vom Bundesverwaltungsgericht aufgetragen, im fortgesetzten Verfahren unter Einbeziehung des Beschwerdevorbringens und unter Zugrundelegung der obigen Ausführungen zusätzlich zu dem bereits eingeholten orthopädischen Sachverständigengutachten ein ärztliches Sachverständigengutachten der Fachrichtung Neurologie/Psychiatrie, basierend auf der persönlichen Untersuchung des Beschwerdeführers, einzuholen. Aufgrund von Hinweisen im Verwaltungsakt (Sachverständigengutachten Dr. XXXX vom XXXX ) wurde der belangten Behörde weiters aufgetragen das Ermittlungsverfahren dahingehend zu erweitern, den Beschwerdeführer aufzufordern, medizinische Beweismittel hinsichtlich des vorgebrachten urologischen Leidens in Vorlage zu bringen. Von diesen Beweismitteln wird es abhängig sein, ob zusätzlich auch noch die Einholung eines Sachverständigengutachtens der Fachrichtung Urologie bzw. Innere Medizin erforderlich ist.

5. Im fortgesetzten Verfahren wurden von der belangten Behörde Sachverständigengutachten von Dr. XXXX , Psychologin, basierend auf der persönlichen Untersuchung des Beschwerdeführers am XXXX , sowie von Dr. XXXX , Fachärztin für Orthopädie, basierend auf der Aktenlage vom XXXX bzw. XXXX , mit dem Ergebnis eingeholt, dass der Gesamtgrad der Behinderung mit 50 vH bewertet wurde.

Die Funktionseinschränkungen wurden wie folgt beurteilt:

Lfd. Nr.

Funktionseinschränkung

Position

GdB

01

Leichtgradiges organisches Psychosyndrom ohne Einschränkung der sozialen Kompetenz. Einbeziehung einer chronifizierten neurotischen Belastungsstörung im Sinne einer Verbitterungsstörung. Leichtgradiges OPS mit GdB 30% wird aufgrund Einbeziehung der Verbitterungsstörung um eine Stufe erhöht.

03.03.01

40 vH

02

Posttraumatische funktionelle Einschränkung der Halswirbelsäule Oberer Rahmensatz dieser Position, da eine Versteifungsoperation erfolgte.

02.01.02

40 vH

03

Zustand nach Schultergelenksverletzung rechts Fixposition

02.06.01

10 vH

Begründend für

den Gesamtgrad der Behinderung wurde zusammengefasst ausgeführt:

Leiden 1 wird durch Leiden 2 um eine Stufe erhöht, da dieses maßgebliche funktionelle Zusatzrelevanz aufweist. Keine weitere Erhöhung durch Leiden 3 wegen geringer funktioneller Zusatzrelevanz.

5.1. Im Rahmen des von der belangten Behörde gemäß § 45 Abs. 3 AVG erteilten Parteihörs hat der Beschwerdeführer im Wesentlichen zusammengefasst vorgebracht, dass der Umstand, dass er keine Medikamente einnehme, nicht bedeuten würde, dass er nicht eingeschränkt sei. Er leide an Störungen der Feinmotorik der rechten Hand und habe Probleme mit dem Kopf, dem rechten Arm und dem rechten Bein. Weiters leide er an Tinnitus beidseitig. Es bestehe Sturz- und Stolpergefahr. Auch werde im Gutachten eine Verbitterungsstörung angeführt, was er nicht nachvollziehen könne. Darüber hinaus wurden vom Beschwerdeführer ein Karzinom und eine Chemotherapie erwähnt.

5.2. Zur Überprüfung der Einwendungen wurde von der belangten Behörde eine mit XXXX datierte ergänzende medizinische Stellungnahme von Dr. XXXX, Ärztin für Allgemeinmedizin, basierend auf der Aktenlage, mit dem Ergebnis eingeholt, dass die erhobenen Einwendungen nicht geeignet seien, eine geänderte Beurteilung zu begründen.

Zu den vom Beschwerdeführer erhobenen Einwendungen wurde Folgendes angeführt (Auszug aus der eingeholten ergänzenden medizinischen Stellungnahme):

"[...]

Herr XXXX schickt ein E-Mail, in dem er schreibt, dass er mit dem Ergebnis nicht einverstanden ist. Neue Befunde wurden nicht vorgelegt. Somit ergibt sich keine Änderung zum Gutachten aus XXXX.

[...]"

6. Ohne dem Beschwerdeführer das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens gemäß § 45 Abs. 3 AVG zur Kenntnis zu bringen, hat die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid den Antrag auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung im Behindertenpass gemäß § 41, § 43 und § 45 Bundesbehindertengesetz (BBG) aufgrund des weiterhin in Höhe von 50 vH festgestellten Grades der Behinderung abgewiesen.

Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass das durchgeführte medizinische Beweisverfahren ergeben habe, dass der Grad der Behinderung weiterhin 50 vH betragen würde. Die erhobenen Einwendungen seien einer abermaligen sachverständigen Überprüfung unterzogen worden und es sei dabei festgestellt worden, dass die vorgebrachten Einwendungen nicht geeignet gewesen seien, eine Änderung des Ergebnisses des Ermittlungsverfahrens zu bewirken. Die Ergebnisse des ärztlichen Begutachtungsverfahrens seien der Beilage, welche einen Bestandteil der Begründung bilde, zu entnehmen.

Als Beilage zum Bescheid wurden von der belangten Behörde die Sachverständigengutachten Dris. XXXX und Dris. XXXX sowie die ergänzende medizinische Stellungnahme Dris. XXXX übermittelt.

7. Gegen diesen Bescheid wurde vom Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde erhoben.

Ohne Vorlage neuer medizinischer Beweismittel wurde vom Beschwerdeführer im Wesentlichen zusammengefasst vorgebracht, dass sein Grad der Behinderung 60 vH betrage. Er habe auch einen Behindertenpass, der dies belege. Die durchgeführte psychologische bzw. orthopädische Untersuchung sei nicht zielführend. Es sei eine Untersuchung durch einen Neurologen erforderlich. Es sei nicht richtig, dass es ihm gut gehe und die volle Kraft zurück sei. Seine Gesundheitsschädigungen würden den Kopf, die Feinmotorik des rechten Armes und der rechten Hand bei eingeschränkter Kraft sowie die Feinmotorik des rechten Beines und des rechten Fußes ebenfalls bei eingeschränkter Kraft betreffen.

8. Die gegenständliche Beschwerde samt Verwaltungsakt langte der Aktenlage nach am XXXX beim Bundesverwaltungsgericht ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Gemäß § 6 des Bundesgesetzes über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichtes (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz - BVwGG), BGBl. I Nr. 10/2013 idGF, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 45 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 17. Mai 1990 über die Beratung, Betreuung und besondere Hilfe für behinderte Menschen (Bundesbehindertengesetz - BBG), BGBl. Nr. 283/1990 idGF, 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 § 46 BBG beträgt die Beschwerdefrist abweichend von den Vorschriften des Verwaltungsgerichtsverfahrgesetzes, BGBl. I Nr. 33/2013, sechs Wochen. Die Frist zur Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung beträgt zwölf Wochen. In Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht dürfen neue Tatsachen und Beweismittel nicht vorgebracht werden.

Gemäß § 54 Abs. 18 BBG tritt § 46 BBG in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 57/2015 mit 1. Juli 2015 in Kraft.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrgesetz - VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 idGF, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

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 Agrarverfahrgesetzes (AgrVG), BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrgesetzes 1984 (DVG), BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

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

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

Gemäß § 29 Abs. 1 zweiter Satz VwGVG sind die Erkenntnisse zu begründen. Für Beschlüsse ergibt sich aus § 31 Abs. 3 VwGVG eine sinngemäße Anwendung.

Zu A)

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,

1. wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG 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. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Das Modell der Aufhebung des Bescheides und Zurückverweisung der Angelegenheit an die Behörde folgt konzeptionell jenem des § 66 Abs. 2 AVG, allerdings mit dem Unterschied, dass die Notwendigkeit der Durchführung einer mündlichen Verhandlung nach § 28 Abs. 3 VwGVG nicht erforderlich ist. Voraussetzung für eine Aufhebung und Zurückverweisung ist allgemein (nur) das Fehlen behördlicher Ermittlungsschritte. Sonstige Mängel, abseits jener der Sachverhaltsfeststellung, legitimieren nicht zur Behebung auf Grundlage von § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG (Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren (2013), § 28 VwGVG, Anm. 11.).

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

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, zur Auslegung des § 28 Abs. 3 2. Satz ausgeführt hat, ist vom prinzipiellen Vorrang einer meritorischen Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte auszugehen. Nach der Bestimmung des § 28 Abs. 2 Z 1 VwGVG kommt bereits nach ihrem Wortlaut die Aufhebung eines Bescheides einer Verwaltungsbehörde durch ein Verwaltungsgericht nicht in Betracht, wenn der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt feststeht (vgl. auch Art. 130 Abs. 4 Z 1 B-VG). Dies wird jedenfalls dann der Fall sein, wenn der entscheidungsrelevante Sachverhalt bereits im verwaltungsbehördlichen Verfahren geklärt wurde, zumal dann, wenn sich aus der Zusammenschau der im verwaltungsbehördlichen Bescheid getroffenen Feststellungen (im Zusammenhalt mit den dem Bescheid zu Grunde liegenden Verwaltungsakten) mit dem Vorbringen in der gegen den Bescheid erhobenen Beschwerde kein gegenläufiger Anhaltspunkt ergibt.

Ist die Voraussetzung des § 28 Abs. 2 Z 1 VwGVG erfüllt, hat das Verwaltungsgericht (sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist) "in der Sache selbst" zu entscheiden.

Das im § 28 VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, verlangt, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird.

Wie der Verwaltungsgerichtshof im oben angeführten Erkenntnis ausgeführt hat, wird eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen 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 (etwa im Sinn einer "Delegierung" der Entscheidung an das Verwaltungsgericht, vgl. Holoubek, Kognitionsbefugnis, Beschwerdelegitimation und Beschwerdegegenstand, in: Holoubek/Lang (Hrsg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, erster Instanz, 2013, Seite 127, Seite 137; siehe

schon Merli, Die Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte erster Instanz, in Holoubek/Lang (Hrsg), Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz, 2008, Seite 65, Seite 73 f).

Der angefochtene Bescheid erweist sich in Bezug auf den zu ermittelnden Sachverhalt aus folgenden Gründen als grob mangelhaft:

Der Beschwerdeführer hat bereits mit seinem Antrag auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung medizinische Unterlagen betreffend sein neurologisch/psychiatrisches Krankheitsbild in Vorlage gebracht, in welchen u.a. ein mehrjähriger Krankheitsverlauf aufgrund dieser Leiden dokumentiert ist.

Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom XXXX , GZ. XXXX , wurde der belangten Behörde vom Bundesverwaltungsgericht aufgetragen, ein auf persönlicher Untersuchung des Beschwerdeführers basierendes Sachverständigengutachten der Fachrichtung Neurologie/Psychiatrie einzuholen, da beim Beschwerdeführer ein komplexes neurologisches Beschwerdebild nach Schädelhirntrauma vorliegt.

Diesem Ermittlungsauftrag ist die belangte Behörde nicht nachgekommen, sondern hat im fortgesetzten Verfahren ein auf der persönlichen Untersuchung des Beschwerdeführers basierendes Sachverständigengutachten der Fachrichtung Psychologie und ein auf der Aktenlage basierendes Sachverständigengutachten der Fachrichtung Orthopädie (inkl. einer ergänzenden medizinischen Stellungnahme von einer Ärztin für Allgemeinmedizin) eingeholt. Zwar besteht kein Anspruch auf die Zuziehung von Sachverständigen eines bestimmten medizinischen Teilgebietes, jedoch sind im vorliegenden Fall die von der belangten Behörde eingeholten Sachverständigengutachten zur Beurteilung des beim Beschwerdeführer vorliegenden komplexen neurologischen Beschwerdebildes nicht geeignet. Aufgrund der vorliegenden medizinischen Unterlagen liegen konkrete Anhaltspunkte vor, dass für eine vollständige und ausreichend qualifizierte Prüfung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers (auch im Hinblick auf eine mögliche wechselseitige Leidensbeeinflussung der festgestellten Gesundheitsschädigungen) auch die Einholung eines Sachverständigengutachtens der Fachrichtung Neurologie unbedingt erforderlich ist.

Das nunmehr von der belangten Behörde eingeholte Sachverständigengutachten der Fachrichtung Psychologie ist nicht geeignet die beim Beschwerdeführer vorliegenden Gesundheitsschädigungen des neurologischen Formenkreises

ausreichend zu beurteilen. Dies vor dem Hintergrund, als dass die Anlage zur Einschätzungsverordnung unter den Abschnitten 02 und 04 sehr differenziert die Kriterien für die Einschätzung des Grades der Behinderung für generalisierte Erkrankungen des Bewegungsapparates und Erkrankungen des Nervensystems regelt. Dies wiegt umso schwerer, als der Beschwerdeführer zum einen angibt, an neurologischen Ausfällen der Extremitäten zu leiden und dies auch durch zahlreiche Befunde belegt hat und zum anderen dem psychologischen Sachverständigengutachten kein neurologischer Status zu entnehmen ist.

Zudem wurde der belangten Behörde mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom XXXX aufgetragen, dass Ermittlungsverfahren in der Weise zu erweitern, als dass eine schlüssige und nachvollziehbare Auseinandersetzung mit den vom Beschwerdeführer vorgelegten medizinischen Beweismitteln zu erfolgen hat. Eine solche ist jedoch im Rahmen der im fortgesetzten Verfahren eingeholten Sachverständigengutachten unterblieben. Zwar wird im psychologischen Gutachten auf den Entlassungsbrief von Dr. XXXX vom XXXX verwiesen und ausgeführt, dass in diesem ein deutlich gebessertes OPS beschrieben wird, jedoch wird nicht zu der ebenfalls in diesem Bericht angeführten verbliebenen deutlichen Hypodiadochokinese und Störung der Feinmotorik Stellung genommen. Auch dem auf der Aktenlage basierenden orthopädischen Sachverständigengutachten Dris. XXXX und der ebenfalls auf der Aktenlage basierenden ergänzenden allgemeinmedizinischen Stellungnahme Dris. XXXX sind in dieser Hinsicht keine hinreichenden Ausführungen zu entnehmen. Vor allem erfolgte keine schlüssige und nachvollziehbare Stellungnahme, welches Ausmaß diese verbliebene Störung erreicht. Im psychologischen Gutachten wird lediglich angeführt, dass der Beschwerdeführer durch mangelnde Kontrolle über die rechte Körperhälfte häufig stolpere. Auf die sonstigen vom Beschwerdeführer vorgelegten medizinischen Beweismittel ist nicht im Einzelnen eingegangen worden. Im Sachverständigengutachten Dris. XXXX wurden lediglich die vorgelegten Befunde aus dem Jahr XXXX angeführt, Aussagen über die Schwere der darin beschriebenen Gesundheitsschädigungen bzw. Feststellungen hinsichtlich deren Auswirkungen und Einfluss auf den Grad der Behinderung sind nicht getroffen worden. Eine Auseinandersetzung mit sonstigen mit der Antragstellung vorgelegten Befunden ist auch im fortgesetzten Verfahren unterblieben.

Aufgrund dieser Ausführungen kann somit nicht von einer Schlüssigkeit der eingeholten Sachverständigengutachten gesprochen werden. Der im fortgesetzten Verfahren eingeholte medizinische Sachverständigenbeweis vermag daher die verwaltungsbehördliche Entscheidung nicht zu tragen. Ein Gutachten bzw. eine medizinische Stellungnahme, welche Ausführungen darüber vermissen lässt, aus welchen Gründen der ärztliche Sachverständige zu einer Beurteilung gelangt ist, stellt keine taugliche Grundlage für die von der belangten Behörde zu treffende Entscheidung dar (VwGH vom 20.03.2001, 2000/11/0321).

Des Weiteren ist vom Beschwerdeführer im fortgesetzten Verfahren im Rahmen des Parteiengehörs neuerlich vorgebracht worden, an einem Karzinom mit anschließender Chemotherapie gelitten zu haben. Die Überprüfung des Akteninhaltes hat ergeben, dass in dem eingeholten Sachverständigengutachten Dris. XXXX vom XXXX, welches dem rechtskräftigen Bescheid vom XXXX mit dem ein früherer Antrag des Beschwerdeführers auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung abgewiesen worden ist (siehe diesbezüglich unter den Punkten I.2. und I.2.1.) zugrunde gelegt worden ist, festgehalten worden ist, dass der Beschwerdeführer im Rahmen der persönlichen Untersuchung angegeben habe, im Jahr XXXX einen Seminomeingriff gehabt zu haben. Das mögliche Vorliegen dieser Gesundheitsschädigung war der belangten Behörde somit bei Antragstellung bekannt und wurde der belangten Behörde zudem im Rahmen des Beschlusses vom XXXX aufgetragen, den Beschwerdeführer aufzufordern, in dieser Hinsicht medizinische Beweismittel vorzulegen, um beurteilen zu können, ob für eine vollständige und ausreichend qualifizierte Prüfung des Gesundheitszustandes auch die Einholung eines urologischen bzw. internistischen Sachverständigengutachtens erforderlich ist (siehe diesbezüglich die Ausführungen unter Punkt I.4.). Auch diesem Ersuchen ist die belangte Behörde im fortgesetzten Verfahren nicht nachgekommen.

Die seitens des Bundesverwaltungsgerichtes erforderliche Überprüfung im Rahmen der freien Beweiswürdigung ist auf dieser Grundlage daher nicht möglich.

Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde sohin unter Einbeziehung des Beschwerdevorbringens und unter Zugrundelegung der obigen Ausführungen zusätzlich zu den bereits eingeholten Sachverständigengutachten ein ärztliches Sachverständigengutachten der Fachrichtung Neurologie, basierend auf der persönlichen Untersuchung des Beschwerdeführers durch eine/einen Fachärztin/Facharzt für Neurologie, einzuholen und die Ergebnisse bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen haben. Weiters ist der Beschwerdeführer aufzufordern, medizinische Beweismittel hinsichtlich des vorgebrachten urologischen Leidens in Vorlage zu bringen. Von diesen Beweismitteln

wird es abhängig sein, ob zusätzlich auch noch die Einholung eines Sachverständigengutachtens der Fachrichtung Urologie bzw. Innere Medizin erforderlich ist.

Von den Ergebnissen des weiteren Ermittlungsverfahrens wird der Beschwerdeführer mit der Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme in Wahrung des Parteigehörs in Kenntnis zu setzen sein.

Aus den dargelegten Gründen ist davon auszugehen, dass die belangte Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen hat und sich der vorliegende Sachverhalt zur Beurteilung des Grades der Behinderung als so mangelhaft erweist, dass weitere Ermittlungen bzw. konkretere Sachverhaltsfeststellungen erforderlich erscheinen.

Eine Nachholung des durchzuführenden Ermittlungsverfahrens durch das Bundesverwaltungsgericht kann - im Lichte der oben zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 28 VwGVG - nicht im Sinne des Gesetzes liegen. Dass eine unmittelbare weitere Beweisaufnahme durch das Bundesverwaltungsgericht "im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden" wäre, ist - angesichts des mit dem bundesverwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren als Mehrparteienverfahren verbundenen erhöhten Aufwandes und angesichts der im gegenständlichen Fall unterlassenen Sachverhaltsermittlungen - nicht ersichtlich.

Im Übrigen scheint die Zurückverweisung der Rechtssache an die belangte Behörde auch vor dem Hintergrund der seit 01.07.2015 geltenden Neuerungsbeschränkung in Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gemäß § 46 BBG zweckmäßig. Dies insbesondere im Hinblick darauf, dass dem Beschwerdeführer durch die belangte Behörde keine Möglichkeit gegeben wurde, zum Ergebnis des im Zuge der Überprüfung der Einwendungen eingeholten medizinischen Sachverständigenbeweises Stellung zu nehmen. Der Beschwerdeführer hatte sohin keine Gelegenheit, der sachverständigen Beurteilung konkret und substantiiert entgegenzutreten.

Die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 VwGVG sind somit im gegenständlichen Beschwerdefall nicht gegeben. Da der maßgebliche Sachverhalt im Fall des Beschwerdeführers noch nicht feststeht und vom Bundesverwaltungsgericht auch nicht rasch und kostengünstig festgestellt werden kann, war in Gesamtbeurteilung der dargestellten Erwägungen der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG zu beheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen zurückzuverweisen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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.

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 Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

In den rechtlichen Ausführungen zu Spruchteil A) wurde ausführlich unter Bezugnahme auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnis vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063) ausgeführt, warum die Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen geboten war.

### **Schlagworte**

Ermittlungspflicht, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung,  
Sachverständigengutachten

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

ECLI:AT:BVWG:2019:W115.2207107.1.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

08.05.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

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