

# TE Bvwg Beschluss 2019/7/17 W200 2218144-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.07.2019

## Entscheidungsdatum

17.07.2019

## Norm

BBG §40

BBG §41

BBG §43

BBG §45

B-VG Art. 133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz 2

## Spruch

W200 2218143-1/3E

W200 2218144-1/4E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Scherz als Vorsitzende und durch den Richter Mag. Kuzminski sowie den fachkundigen Laienrichter Mag. Halbauer als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX , gegen den

1.) Bescheid des Sozialministeriumservice, Landesstelle Wien (SMS) vom 14.03.2019, Zl. 69099323000020 (Abweisung des Antrages auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung sowie die amtswegige Herabsetzung des Gesamtgrades der Behinderung)

2.) Bescheid des Sozialministeriumservice, Landesstelle Wien (SMS) vom 15.03.2019, Zl. 69099323000032 über die Beschwerde gegen die Feststellung, dass die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses nicht mehr vorliegen sowie gegen die Einziehung des Behindertenpasses

zu Recht beschlossen:

A) In Erledigung der Beschwerden werden die angefochtenen Bescheide

gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG hoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen, Landesstelle Wien, zurückverwiesen.

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

## Text

### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

#### I. Verfahrensgang:

##### Vorverfahren:

Der Beschwerdeführer ist seit 2004 in Besitz eines Behindertenpasses mit einem Gesamtgrad der Behinderung von 50 von 100. Dem letzten zugrundeliegenden Gutachten ist folgende Einstufung zu entnehmen:

"Ergebnis der durchgeführten Untersuchung vom 22.2.2006:

Lfd.Nr

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

Pos. Nr.

GdB

1

Endogene Depression

V/e/585

30

2

Diskusprolaps L4/L5 mit Fußheber- und Fußsenkerschwäche

IV/i/487

30

3

Degenerative Wirbelsäulenveränderung

I/f/190

30

4

Tumorentfernung rechte Halsregion

g.Z. VIII/a/680

10

Gesamtgrad der Behinderung 50 v.H.

##### Gegenständliches Verfahren:

Am 09.07.2018 stellte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung, auf Vornahme diverser Zusatzeintragungen.

Dem Antrag angeschlossen waren ein Konvolut medizinischer Unterlagen, unter anderem

-

Bescheid der PVA über den Anspruch auf Pflegegeld der Stufe 1 ab 01.12.2017 vom 13.02.2018.

-

ein neurologischer Befundbericht einer Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie vom 16.10.2017 mit den Diagnosen PTBS, Generalisierte Schmerzsyndrom, Lumbago, klinisch Polyneuropathie bei Diabetes

-

Ambulanzkarten des SMZ Ost und der Krankenanstalt Rudolfstiftung, Abt. für Urologie und Andrologie, auszugsweise

In weiterer Folge holte das Sozialministeriumservice ein Sachverständigengutachten eines Arztes für Allgemeinmedizin nach erfolgter Untersuchung ein, das - laut Gutachter unter Berücksichtigung einer doch sehr ausgeprägten Sprachbarriere unter Mithilfe der begleitenden Tochter - folgende Einstufung ergab:

Lfd. Nr.

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

Pos.Nr.

Gdb %

1

posttraumatische Belastungsstörung unterer Rahmensatz da psychopathologisch stabil und voll integriert

03.05.04

30

2

degenerative Veränderung der Wirbelsäule, Lumbago bei Bandscheibenschädigung mit pseudoradikulärer Ausstrahlung unterer Rahmensatz, da keine maßgeblichen motorischen Defizite fassbar

02.01.02

30

3

nicht insulinpflichtiger Diabetes mellitus oberer Rahmensatz, da zwar mit milder oraler Medikation befriedigende Stoffwechsellage erzielt werden kann, jedoch bereits Sekundärschäden (diabetische Polyneuropathie) dokumentiert

09.02.01

30

4

mäßiger Bluthochdruck fixer Rahmensatz; Wahl dieser Position, da keine maßgebliche Beeinträchtigung der Linksventrikelfunktion dokumentiert

05.01.02

20

5

Miktionsstörung bei Zustand nach transurethraler Prostataresektion eine Stufe über dem unteren Rahmensatz, da mehrmals täglich Vorlagenwechsel erforderlich

08.01.06

20

6

Abnützungserscheinung an beiden Kniegelenken unterer Rahmensatz, da nur endlagige Funktionsstörung nachweisbar

02.05.19

20

7

diabetische Polyneuropathie unterer Rahmensatz, da nur sensorische Störung und mildes Therapieerfordernis

04.06.01

10

Gesamtgrad der Behinderung 40 v. H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Das führende Leiden unter If. Nr. 1) wird durch die Gesundheitsschädigung unter If. Nr. 2) um eine Stufe erhöht, da wechselseitige negative Leidensbeeinflussung besteht. Die übrigen Leiden erhöhen nicht, da kein maßgebliches ungünstiges funktionelles Zusammenwirken besteht.

Folgende beantragten bzw. in den zugrunde gelegten Unterlagen diagnostizierten Gesundheitsschädigungen erreichen keinen Grad der Behinderung:

Narbe nach Tumorentfernung aus der rechten Halsregion ohne Malignitätszeichen und ohne signifikante Klinik erreicht nach der aktuellen Einschätzungsverordnung keinen Grad der Behinderung. Sogutachten. Leiden 4) aus dem Vorgutachten.

Übergewicht und erhöhter Blutfettspiegel stellen zwar einen Risikofaktor dar, erreichen jedoch keinen Grad der Behinderung.

Stellungnahme zu gesundheitlichen Änderungen im Vergleich zum Vorgutachten:

Hinsichtlich der bereits anerkannten Gesundheitsschädigung unter If. Nummer 1) ergibt sich kein abweichendes Kalkül. Leiden 2) hat sich gebessert und wird zusammen mit dem vormals unter If. Nummer 2) im Vorgutachten erfassten Gesundheitsschädigung und unter erstmaliger Anwendung der aktuellen Einschätzungsverordnung und ohne Zeichen einer maßgeblichen motorischen Ausfallssymptomatik insbesondere bei Fehlen einer einschätzungsrelevanten Peroneuslähmung in einer Position subsumiert und um eine Stufe niedriger bewertet. Dies wirkt sich auf die Gesamteinschätzung aus. Durch die neu aufgenommenen Leiden unter If. Nummer 3) bis 7) ist keine weitere Änderung der Gesamteinschätzung gerechtfertigt.

Begründung für die Änderung des Gesamtgrades der Behinderung:

Durch die abweichende Beurteilung des Wirbelsäulenleidens ist die Herabsetzung der Gesamteinschätzung um eine Stufe gerechtfertigt.

Dauerzustand (...)"

In einer Stellungnahme im gewährten Parteiengehör wurde ausgeführt, dass sich der Zustand des Beschwerdeführers nicht gebessert hätte. Er leide an erheblichen Einschränkungen psychischer, neurologischer oder intellektueller Fähigkeiten (PTBS, incipiente kognitive Defizite, Verhaltensauffälligkeiten, DM II, PNP, chronischer Kopfschmerz). Angeschlossen war ein neurologischer Befundbericht vom 19.12.2018, ein internistischer Befundbericht vom 04.12.2018 (ua PTBS, Demenz [wahrscheinlich vaskulär]) sowie Ausführungen seiner von ihm bevollmächtigten Tochter, dass sich der Beschwerdeführer häufig nicht der Situation angemessen verhalte, hartnäckig Fehler oder Irrtümer abstreite, ein MR vom Gehirn trotz rechtzeitiger Einnahme von Beruhigungsmitteln nicht erfolgen konnte, er Dokumente und sein Auto vergesse - die Polizei in 1020 Wien würde darüber Auskunft geben können, er Ärzten gegenüber nicht einsichtig sei,....

Der beigelegten Kopie der MR-Zuweisung ist als Symptomatik "art. Hypertonie, NIDDM, Pat. Aggressiv, Demenz unkl. Genese" zu entnehmen. Laut beigelegtem urologischen Arztbrief waren aus psychischen Gründen urodynamische Untersuchungen nicht durchgeführt werden. Ebenfalls angeschossen waren urologische Ambulanzkartenauszüge.

In einer Stellungnahme zu den vorgelegten Unterlagen und den Ausführungen des Beschwerdeführers bzw. seiner Tochter blieb der befasste Gutachter bei seiner Einschätzung.

In weiterer Folge wurde der Antrag des Beschwerdeführers mit Bescheid vom 14.03.2019 abgewiesen, von Amts wegen eine Gesamtgrad der Behinderung von 40% festgestellt und mit Bescheid vom 15.03.2018 festgestellt, dass der Beschwerdeführer die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses nicht mehr erfüllt. Sein Behindertenpass sei einzuziehen und unverzüglich dem Sozialministeriumservice vorzulegen.

Es erfolgte die Erhebung einer Beschwerde gegen beide Bescheide. Der Beschwerdeführer brachte vor, dass sein

Gesundheitszustand schwer beeinträchtigt sei. Neben einer schweren PTBS, einer schweren Depression durch Kriegsereignisse leide der Beschwerdeführer an NIDDM, Makrohämaturie, Adipositas gravis, Harnretention BPH Hyperurikämie, Überlaufblaseninkontinenz, hypokontraktiler Detrusor Cystomie, St. p. TURP 11/2017, komplette Harnretention, arterielle Hypertonie, Benigne Prostatahyperplasie, Makrohämaturie, DM II, Polyneuropathie, St. p. Lymphknoten OP, Demenz, incipiente cognitive Defizite und Verhaltensauffälligkeiten bzw. progrediente dementielle Entwicklung mit Verhaltensauffälligkeiten und psychotischen Elementen), PNP, chron. Kopfschmerz, sowie an unwillkürlichem Harnverlust (täglich sechsmaliges Wechseln der Vorlagen). Der Beschwerdeführer trug/trage einen Dauerkatheter und sei mittlerweile fast inkontinent.

Nach Vorlage des Aktes an das Bundesverwaltungsgericht langte am 13.06.2019 ein Konvolut medizinischer Unterlagen beim BVwG ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, sofern die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen hat.

Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt hervorgehoben (vgl etwa das hg. Erkenntnis vom 10. September 2014, Ra 2014/08/0005), dass selbst Bescheide, die in der Begründung dürftig sind, keine Zurückverweisung der Sache rechtfertigen, wenn brauchbare Ermittlungsergebnisse vorliegen, die im Zusammenhalt mit einer allenfalls durchzuführenden Verhandlung (§ 24 VwGVG) zu vervollständigen sind.

Der Umstand, dass gegebenenfalls (punktuelle) ergänzende Einvernahmen durchzuführen wären, rechtfertigt nicht die Zurückverweisung; vielmehr wären diese Einvernahmen, sollten sie wirklich erforderlich sein, vom Verwaltungsgericht - zweckmäßigerweise im Rahmen einer mündlichen Verhandlung - durchzuführen. (Ra 2015/08/0178 vom 27.01.2016)

In § 28 VwGVG 2014 ist ein prinzipieller Vorrang der meritorischen Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte normiert, weswegen die in § 28 Abs 3 zweiter Satz leg cit vorgesehene Möglichkeit der Kassation eines verwaltungsbehördlichen Bescheides streng auf ihren gesetzlich zugewiesenen Raum zu beschränken ist (Hinweis E vom 17. Dezember 2014, Ro 2014/03/0066, mwN). Von der Möglichkeit der Zurückverweisung kann nur bei krassen bzw besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht werden (Hinweis E vom 27. Jänner 2015, Ra 2014/22/0087, mwN). Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen kommt daher nur 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 (Hinweis E vom 12. November 2014, Ra 2014/20/0029, mwN). (Ra 2015/01/0123 vom 06.07.2016)

Wie im Verfahrensgang ausgeführt, hat der Beschwerdeführer - verglichen zum Vorverfahren - unter Zugrundelegung einiger Arztberichte mehrere neurologische-psychiatrische Erkrankungen (ua Demenz, PTBS, Depression, incipiente kognitive Defizite und Verhaltensauffälligkeiten, progrediente dementielle Entwicklung mit Verhaltensauffälligkeiten und psychotischen Elementen...) geltend gemacht. Der befasste allgemeinmedizinische Gutachter hielt dazu - trotz offensichtlicher Verständigungsschwierigkeiten aufgrund einer sehr ausgeprägten Sprachbarriere, die er durch Hilfe der Tochter als ausreichend kompensiert betrachtet hat - fest, dass der Beschwerdeführer zeitlich und örtlich orientiert sei, eine ausgeglichene Stimmungslage vorliege.

Diese Feststellungen widersprechen jedoch sämtlichen vorgelegten fachärztlichen Unterlagen.

In diesem Zusammenhang wird auf § 39a AVG verwiesen:

§ 39a. (1) Ist eine Partei oder eine zu vernehmende Person der deutschen Sprache nicht hinreichend kundig, stumm, gehörlos oder hochgradig hörbehindert, so ist erforderlichenfalls der der Behörde beigegebene oder zur Verfügung stehende Dolmetscher (Amtdolmetscher) beizuziehen. Die §§ 52 Abs. 2 bis 4 und 53 sind anzuwenden.

Die belangte Behörde hat es offensichtlich unterlassen das eingeholte Gutachten unter Berücksichtigung der vorliegenden Sprachbarriere und der fachärztlichen Unterlagen einer Schlüssigkeitsprüfung zu unterziehen, denn aus den divergierenden Angaben und der bestehenden Sprachbarriere ist für den erkennenden Senat evident, dass der

Sachverhalt völlig ungeklärt ist und der Beschwerdeführer jedenfalls von einem Facharzt für Psychiatrie zu begutachten ist - dies in Anwesenheit eines Dolmetschers für seine Muttersprache.

Weiters hat es das SMS unterlassen ein entsprechendes urologisches Gutachten zum Vorbringen des Beschwerdeführers einzuholen.

Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes erfolgte die Entscheidung über die Höhe des Gesamtgrades der Behinderung ohne hinreichende Ermittlungstätigkeiten bzw. hat das SMS bloß ansatzweise Ermittlungen getätigt.

Im weiteren Verfahren wird daher der Beschwerdeführer jedenfalls zu einer Untersuchung zu einem Facharzt für Psychiatrie zu laden sein - der Untersuchung wird ein Dolmetscher beizuziehen sein. Weiters wird ein urologisches Gutachten einzuholen sein.

Auf Basis dieser beiden Gutachten wird eine Zusammenfassung der Gutachten zu erfolgen haben. Nach Gewährung des Parteiengehörs an die Vertreterin des Beschwerdeführers hat das SMS die Entscheidung zur Höhe des Gesamtgrades der Behinderung sowie zur beantragten Zusatzeintragung zu treffen.

Der Vollständigkeit halber darauf hingewiesen, dass der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 13.12.2018, Ra 2018/11/0204, in einem ähnlich gelagerten Fall ausgesprochen hat, dass im Falle des Wegfalls der Voraussetzungen für die Ausstellung des Behindertenpasses, der Behindertenpass gemäß § 43 Abs. 1 zweiter Satz BBG einzuziehen ist und die Einziehung gemäß § 45 Abs. 2 BBG durch Bescheid zu erfolgen hat. § 43 Abs. 1 zweiter Satz BBG enthält keine Ermächtigung für einen gesonderten Ausspruch der Behörde, dass die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses nicht mehr vorliegen (anders als etwa § 14 Abs. 2 des Behinderteneinstellungsgesetzes - BEinstG) oder dass ein Grad der Behinderung von weniger als 50 % besteht.

Diesem Erkenntnis folgend ist ungeachtet der gesundheitlichen Einschränkungen festzuhalten, dass der Spruch des Bescheides vom 15.03.2019 im BBG keine Deckung findet.

Zu Spruchpunkt 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. Der Ausspruch ist zu begründen.

Die Revision gegen die gegenständliche Entscheidung 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.

### **Schlagworte**

Ermittlungspflicht, Grad der Behinderung, Kassation, mangelnde

Sachverhaltsfeststellung, Sachverständigengutachten,

Sprachkenntnisse

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

ECLI:AT:BVWG:2019:W200.2218144.1.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

17.10.2019

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