

# TE Bvwg Beschluss 2020/2/11 W200 2225758-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 11.02.2020

## Entscheidungsdatum

11.02.2020

## Norm

BBG §42

BBG §45

B-VG Art. 133 Abs4

VwG VG §28 Abs3 Satz 2

## Spruch

W200 2225758-1/3E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Ulrike SCHERZ als Vorsitzende und durch den Richter Dr. Kuzminski sowie die fachkundigen Laienrichterin Dr. Meierschitz als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , gegen die Beschwerdevorentscheidung des Sozialministeriumservice, Landestelle Wien vom 12.11.2019, Zl. 34693302200036, beschlossen:

A) In Erledigung der Beschwerden wird der angefochtene Bescheid

gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwG VG behoben 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

### BEGRÜNDUNG:

#### I. Verfahrensgang:

Am 18.06.2019 stellte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses und auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" in den Behindertenpass.

Aufgrund eines allgemeinmedizinischen Gutachtens vom 24.07.2019 wurde dem Beschwerdeführer ein Behindertenpass mit einem Grad der Behinderung von 60vH ausgestellt.

Das eingeholte orthopädische Gutachten zur Fragestellung der Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel einer Fachärztin für Unfallchirurgie und Orthopädie gestaltete sich wie folgt:

"Anamnese:

Letzte Begutachtung im Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen am 22.5.2019

1. Abnützungserscheinungen an beiden Kniegelenken 40 %
2. degenerative Veränderungen der Wirbelsäule, Wirbelkanalstenose mit konsekutiver Polyneuropathie 30 %
3. Psoriasisarthritis 30 %
4. mäßiger Bluthochdruck 20 %
5. Obstruktives Schlafapnoesyndrom 20%
6. chronisch venöse Insuffizienz an beiden Beinen 20 %

Gesamt-GdB 60 %

Zwischenanamnese seit 05/2019: keine Operation, kein stationärer Aufenthalt

regelmäßige orthopädische Behandlungen, etwa alle 2-3 Wochen

Spinalstenose

Derzeitige Beschwerden:

"Beschwerden habe ich vor allem in der Lendenwirbelsäule, auch in den Kniegelenken, bekomme regelmäßig Infiltrationen und Injektionen. Mein Hauptproblem ist, dass ich nicht lange gehen kann wegen einer Vertebrostenose, nach ein paar Minuten muss ich mich niedersetzen wegen der Beinschwäche. Wenn ich zum Orthopäden fahre, kann ich das nicht mit dem Auto, weil man dort nicht hinkommt. Mit der Straßenbahn und mit dem Bus ist es sehr mühsam. Hergekommen bin ich mit dem Auto. Bin sturzgefährdet.

Seit etwa 15 Jahren nehme ich Humira wegen der Fingergelenksarthrose, nehme fast täglich Schmerzmittel zusätzlich ein.

Eine Gehhilfe verwende ich nicht, da mir ein Gehstock in der Beweglichkeit auch nicht helfen würde. Bekomme demnächst speziell angefertigte Kniebandagen."

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

Medikamente: Humira, Montelukast, Voltaren ret. 100 mg fast täglich, Zoldem, Fenistil bei Bedarf, Cerebokan, Atarax bei Bedarf, Pantoprazol, Zanidip, Blopress, Olevit D3, Betmiga, Celecoxib, Venoruton oder Daflon

(...)

Sozialanamnese:

Ledig, keine Kinder, lebt in Wohnung im 1. Stockwerk ohne Lift.

Berufsanamnese: Management Consultant, selbständig, derzeit pausiert wegen eingeschränkter Mobilität

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

Befund Dr. XXXX Facharzt für Orthopädie und Neurochirurgie und Rheumatologie vom 31. 7. 2019 (großteils nicht leserlich, Diagnosen: Spinalstenose, langstreckig)

Schreiben des Antragstellers 12. 8. 2019 (Meine Mobilitätseinschränkung ist enorm - wie geschildert, die gehstrecke wird immer kürzer - bis maximal 30m. aber es ist kein normales gehen, sondern eher ein wackeln/wanken und ich muss mich an vorhandenen Gegenständen (Häusermauer etc.) anhalten und zwischendurch rasten, es ist extrem anstrengend, ich musste inzwischen auch von meiner Wohnung in mein Büro übersiedeln, weil ich die vielen Stufen (kein Lift) nicht schaffe, die Benützung der Öffis ist ein Megaproblem: einsteigen, stehen (nur 1-2 min möglich), sitzen (Problem beim Aufstehen), aussteigen, warum man mir das zumutet, ist mir ein absolutes Rätsel)

Schreiben des Antragstellers 1. August 2019 (Zu meiner mega Überraschung und Verwunderung ist mir der Zusatz "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel" nicht ausgestellt worden. unter der Mobilitätseinschränkung leide ich alltäglich)

Schreiben des Antragstellers 28. August 2019 (Lt. befund neurol. amb. vom 20.8.18(!) gehstrecke von 200-300m - keine antwort. seit märz hat sich mein zustand erheblich verschlechtert - gehstrecke 10-30m!!!!) - vom gehen kann eigentlich keine rede sein - es ist ein wanken - kein freies gehen - anhalten an wänden. Meine Wegstrecke ist 10- 30m)

Nachgereichte Befunde:

MRT linkes Knie 8. 2. 2019 (Knochenmarködem medial, ausgedehnte Chondropathie Grad IV bei fehlendem Nachweis von erhaltenen Knorpelbezug, Geröllyzisten, medial und lateral Randkantenanbauten, Innenmeniskusläsion mit erheblichen Defekten, vorderes Kreuzband nicht mehr abgrenzbar, erheblicher Gelenkserguss)

MRT Kniegelenk rechts 8. 2. 2019 (manifeste Pagonarthrose, ausgedehnte Knorpelglatze medial, Innenmeniskusdefekte, Chondropathie laterales Compartment, Kreuzbänder nicht abgrenzbar, erhebliche Gelenkserguss)

Röntgen-LWS Inklusiv Funktionsaufnahmen 5. 9. 2018 (keine Befunddynamik zu 2017, multisegmentale Spondylose und Spondylarthrose, Anterolisthese L4 gegenüber L5 um 10 mm, stabil auf den Funktionsaufnahmen)

MRT der LWS 5. 9. 2018 (BWK 12-LWK1 massive Fazettengelenksarthrose, breitbasige Discusprotrusion, Osteochondrose, Neuroforameneinengung Th12 rechts. Breitbasiger Bandscheibenvorfall L1/L2 mit absoluter Vertebrostenose und Retraktion der absteigenden Nervenfasern, Kompression L1 links. Pseudoprolaps mit relativer Vertebrostenose L2 bis L3, multisegmentale Facettengelenksarthrosen und Diskopathien)

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand: gut, 84a; Ernährungszustand: gut;

Größe: 190 cm Gewicht: 90,00 kg Blutdruck: 140/80

Klinischer Status - Fachstatus:

(...)

Schultergürtel und beide oberen Extremitäten:

Rechtshänder. Der Schultergürtel steht horizontal, symmetrische Muskelverhältnisse.

Die Durchblutung ist ungestört, die Sensibilität wird als ungestört angegeben.

Die Benützungszeichen sind seitengleich vorhanden.

Heberden'sche und Bouchard'sche Arthrosen beidseits mit deutlicher Umfangsvermehrung, Verdickung und mäßig ausgeprägter Achsenabweichung vor allem der DIP-Gelenke, Faustschluss nicht komplett, Fingerkuppenhohlhandabstand etwa 1 cm rechts mehr als links.

Sämtliche weiteren Gelenke sind bandfest und klinisch unauffällig.

Aktive Beweglichkeit: Schultern, Ellbogengelenke, Unterarmdrehung, Handgelenke annähernd frei, Daumen und Langfinger siehe oben. Grob- und Spitzgriff sind uneingeschränkt durchführbar. Kraft in etwa seitengleich unauffällig, Tonus und Trophik unauffällig.

Nacken- und Schürzengriff sind endlagig eingeschränkt durchführbar.

Becken und beide unteren Extremitäten:

Freies Stehen sicher möglich, Zehenballengang und Fersengang beidseits mit Anhalten und ohne Einsinken ansatzweise durchführbar.

Der Einbeinstand ist mit Anhalten kurz möglich. Die tiefe Hocke ist ansatzweise möglich. Die Beinachse ist im Lot. Symmetrische Muskelverhältnisse.

Beinlänge ident.

Die Durchblutung ist ungestört, keine Ödeme, bds Varizen, die Sensibilität wird im Bereich der Zehen als gestört angegeben.

Kniegelenk beidseits: deutliche Varusstellung, Abstand der Kniegelenke bei geschlossenen Sprunggelenken 20 cm, deutliche Umfangsvermehrung, Konturvergrößerung, Überwärmung, Patella verbacken, in Streckstellung stabil, in 30° Beugestellung lateral + federnd aufklappbar, Bewegungsschmerzen.

Sämtliche weiteren Gelenke sind bandfest und klinisch unauffällig.

Aktive Beweglichkeit: Hüften S bds 0/100, IR/AR 10/0/30, Knie rechts 0/20/95, links 0/10/100, Sprunggelenke und Zehen sind seitengleich annähernd frei beweglich.

Das Abheben der gestreckten unteren Extremität ist beidseits bis 40° bei KG 5 möglich.

Wirbelsäule:

Schultergürtel und Becken stehen horizontal, in etwa im Lot, Streckhaltung der LWS, vermehrte Kyphose der oberen BWS, sonst regelrechte Krümmungsverhältnisse. Die Rückenmuskulatur ist symmetrisch ausgebildet. Deutlich Hartspann paralumbal. Kein Klopfschmerz auslösbar, ISG und Ischiadicusdruckpunkte sind frei.

Aktive Beweglichkeit:

HWS: in allen Ebenen endlagig eingeschränkt beweglich

BWS/LWS: FBA: 30 cm, Beweglichkeit der LWS in Rotation und Seitneigen auf 5° eingeschränkt, BWS 20°

Lasegue bds. negativ, Muskeleigenreflexe nicht auslösbar.

Gesamtmobilität - Gangbild:

Kommt selbständig gehend mit Halbschuhen ohne Hilfsmittel, das Gangbild ist verlangsamt, behäbig und vorgeneigt, teilweise Anhalten an der Wand, Richtungswechsel sicher möglich.

Das Aus- und Ankleiden wird selbständig im Sitzen durchgeführt.

(...)

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?

Keine. Es liegen keine Funktionsbeeinträchtigungen der oberen und unteren Extremitäten und der Wirbelsäule vor, welche die Mobilität erheblich und dauerhaft einschränken. Es sind belastungsabhängige Probleme im Bereich der Kniegelenke und der Wirbelsäule im Vordergrund, welche die Steh- und Gehleistung mäßig einschränken. Die Gesamtmobilität ist jedoch ausreichend, um kurze Wegstrecken von etwa 300-400 m aus eigener Kraft und ohne fremde Hilfe ohne Unterbrechung zurücklegen zu können und um Niveauunterschiede zu überwinden, das sichere Aus- und Einsteigen ist möglich. Eine Gehhilfe wird nicht verwendet. An den oberen Extremitäten sind keine höhergradigen Funktionsbehinderungen fassbar, die Kraft seitengleich und gut, sodass die Benützung von Haltegriffen zumutbar und möglich ist. Kraft und Koordination sind ausreichend, es liegt kein Hinweis für eine relevante Einschränkung der körperlichen Belastbarkeit vor, kognitive Defizite sind nicht fassbar, sodass eine erhebliche Erschwerung beim Zurücklegen einer kurzen Wegstrecke, Be- und Entsteigen sowie bei der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel nicht begründbar ist.

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

Nein

In weiterer Folge wurde mit Beschwerdevorentscheidung vom 12.11.2019 die Beschwerde gegen den Bescheid vom 13.08.2019, mit dem der Antrag des Beschwerdeführers auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" abgewiesen worden war, abgewiesen.

Dagegen wurde im Vorlageantrag vorgebracht, dass Sturzgefahr vorliege, da beim Beschwerdeführer extreme Beinschwäche vorliege, er plötzlich zusammensacken könne, ....

## II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Zu A)

Gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwG VG 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 Zusammenhang mit einer allenfalls durchzuführenden Verhandlung (§ 24 VwG VG) 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 VwG VG 2014 ist ein prinzipieller Vorrang der meritorischen Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte normiert, weswegen die in § 28 Abs 3 zweiter Satz legit 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, leidet der Beschwerdeführer an einer degenerativen Veränderung der Wirbelsäule, einer Wirbelkanalstenose mit konsekutiver Polyneuropathie. Der Beschwerdeführer bringt wiederholt eine unvorhersehbare Schwäche der Beine vor und behauptet, dass diese "wegsacken", sodass er bereits einmal unerwartet auf dem Bahnsteigboden zu liegen gekommen sei. Ebenso wurde im neurologischen Konsilium vom 23.02.2018 die Schmerzen in den Beinen des Beschwerdeführers thematisiert.

1.) Die belangte Behörde hat es jedoch unterlassen ein neurologisches Gutachten zum Vorbringen des Beschwerdeführers einzuholen, obwohl bei ihm durch die Einengung des Wirbelkanals im Lendenwirbelsäulensegment eine Polyneuropathie der Beine auftritt.

2.) Die belangte Behörde hat es weiters unterlassen - trotz der ihr bekannten ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 23.05.2012, ZI. 2008/11/0128, 20.10.2011, ZI. 2009/11/0032, 27.01.2015, ZI. 2012/11/0186) - in einem Gutachten zu Art und das Ausmaß der angegebenen Schmerzen sowie deren Auswirkungen auf die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel zu klären, insbesondere mit welchen Schmerzen (Art und Ausmaß) die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel, insbesondere das Gehen beim Beschwerdeführer verbunden ist.

Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes erfolgte die Entscheidung über die beantragte Zusatzeintragung ohne hinreichende Ermittlungstätigkeiten bzw. hat das SMS rudimentäre Ermittlungen bzw. sogar trotz Kenntnis der ständigen Judikatur des VwGH nicht entsprechende Recherchen getätigt.

Im weiteren Verfahren wird daher der Beschwerdeführer jedenfalls zu einer Untersuchung zu einer/einem Neurologin/Neurologen zu laden zu sein und ein neurologisches Gutachten zu folgenden Fragen einzuholen zu sein:

1. Die dauernden Gesundheitsschädigungen sind als Diagnoseliste anzuführen.

Eine Einschätzung des Grades der Behinderung ist nicht vorzunehmen.

2. Es wird ersucht auszuführen, in welchem Ausmaß die angeführten Leidenzustände vorliegen und wie sich diese auf die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel auswirken.

### 3. Liegen erhebliche Einschränkungen der Funktionen der unteren Extremitäten vor?

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 23.05.2012, Zl. 2008/11/0128, 20.10.2011, Zl. 2009/11/0032, 27.01.2015, Zl. 2012/11/0186) sind auch die Art und das Ausmaß der von der BF angegebenen Schmerzen sowie deren Auswirkungen auf die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel zu klären.

Mit welchen Schmerzen (Art und Ausmaß) ist die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel, insbesondere das Gehen bei der BF verbunden?

### 4. Liegen erhebliche Einschränkungen psychischer, neurologischer oder intellektueller Funktionen vor?

Nach Gewährung des Parteiengehörs an den Vertreter der Beschwerdeführerin hat das SMS die Entscheidung zur beantragten Zusatzeintragung zu treffen.

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, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung,  
Sachverständigungsgutachten

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

ECLI:AT:BVWG:2020:W200.2225758.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

24.03.2020

**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)