jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE Bvwg Beschluss 2021/11/12 W207 2247503-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.11.2021

**Entscheidungsdatum**

12.11.2021

**Norm**

BBG §42
BBG §45
B-VG Art133 Abs4
VwGVG §28 Abs3 Satz2

**Spruch**

W207 2247503-1/3E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Michael SCHWARZGRUBER als Vorsitzender und die Richterin Mag. Natascha GRUBER sowie den fachkundigen Laienrichter Mag. Gerald SOMMERHUBER als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Wolfgang SCHIMEK, gegen den Bescheid des Sozialministeriumservice, Landesstelle Niederösterreich, vom 07.06.2021, OB: XXXX , betreffend Abweisung des Antrages auf Vornahme der Zusatzeintragung „Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung“ in den Behindertenpass, beschlossen:

A)

In Erledigung der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid behoben und die Angelegenheit gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG zur Erlassung eines neuen Bescheides an das Sozialministeriumservice zurückverwiesen.

B)

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

**Text**

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang

Der Beschwerdeführer, ein österreichischer Staatsangehöriger, stellte entsprechend dem Inhalt des vom Sozialministeriumsservice (in der Folge auch als belangte Behörde bezeichnet) vorgelegten Verwaltungsaktes am 22.05.2020 beim Sozialministeriumsservice (in der Folge auch als belangte Behörde bezeichnet) einen formularmäßigen Antrag auf Neuausstellung eines Behindertenpasses „wegen Ungültigkeit" (des bisher offenkundig befristet ausgestellt gewesenen Behindertenpasses) und legte zugleich mehrere Behandlungsscheine, zuletzt vom 15.05.2020 einer chirurgischen Ambulanz mit der Diagnose einer sich zunehmend verschlechternden (schweren) Varusgonarthrose beidseits, eine Auflistung über die in Dauertherapie verschriebenen Medikamente vom 18.05.2020 sowie eine Kopie eines Parkausweises für Behinderte gemäß § 29 b StVO, dieser befristet bis 30.09.2020, vor. In einem handschriftlichen Begleitschreiben zu diesem Antrag auf Neuausstellung des Behindertenpasses vom 22.05.2020, datiert mit 20.05.2020, monierte der Beschwerdeführer zusammengefasst, warum der Behindertenpass sowie der Parkausweis nicht endlich einmal unbefristet ausgestellt würden, obwohl sich sein Gesundheitszustand nicht verbessere; er ersuche daher um eine unbefristete Lösung.

Dieses Begleitschreiben wertete die belangte Behörde als den nunmehr verfahrensgegenständlichen Antrag auf Vornahme der Zusatzeintragung „Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" in den Behindertenpass.

Die belangte Behörde führte, soweit dem von ihr vorgelegten Verwaltungsakt interpretativ entnommen werden kann, ein Ermittlungsverfahren durch, in dem von der belangten Behörde ein Sachverständigengutachten eines Facharztes für Neurologie auf Grundlage der Bestimmungen der Anlage der Einschätzungsverordnung vom 29.04.2021 aufgrund der Aktenlage eingeholt wurde. In diesem medizinischen Sachverständigengutachten vom 29.04.2021 wurde – hier in den wesentlichen Teilen und in anonymisierter Form wiedergegeben – Folgendes ausgeführt:

„[....]

Verfahren: Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses

Aktengutachten erstellt am: 29.04.2021

[....]

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

Orthopädisches Sachverständigengutachten mit Untersuchung vom 2.9.2019:

1) Depressive Verstimmung. Oberer Rahmensatz, da ein medikamentöser Dauerbehandlung stehen und außerdem ist bereits ein stationärer Aufenthalt zur Psychotherapie und eine Rehabilitation in der Anamnese erhebbar. 03.06.01. 40%.

2) Varusgonarthrose bds. Oberer Rahmensatz, der bds. Arthrose und Knorpelschäden nach Meniskusentfernung festgestellt wurden. Knieendoprothetik geplant. 02.05.19. 30%.

3) Degenerative Veränderungen der Wirbelsäule. Unterer Rahmensatz, dabei einem Bandscheibenvorfall an der Lendenwirbelsäule Schmerzen mit eingeschränkter Beweglichkeit aber keine neurologischen Ausfälle bestehen. 02.01.02. 30%.

Hypertonie. Fixer Rahmensatz. 05.01.01. 10%.

Gesamtgrad der Behinderung: 50 vor. H. (Leiden 1 wie durch Leiden 2 und 3 ungünstig beeinflusst.

Orthopädisches Sachverständigengutachten mit Untersuchung vom 12.11.2020:

1) Varusgonarthrose bds. Oberer Rahmensatz, da Beidseitsarthrosen und Knorpelschäden nach Meniskusentfernung festgestellt wurden. Knieendoprothetik geplant. 02.05.19. 30%.

2) Degenerative Veränderungen der Wirbelsäule. Unterer Rahmensatz, dabei bei einem Bandscheibenvorfall an der Lendenwirbelsäule Schmerzen mit eingeschränkter Beweglichkeit, aber keine neurologischen Ausfälle bestehen. 02.01.02. 30%.

3) Rotatorenmanschettenschaden rechts. Fixer Rahmensatz. 02.06.01. 10%.

4) Hypertonie. Fixer Rahmensatz. 05.01.01. 10%.

5) Depressive Verstimmung. Unterer Rahmensatz, da derzeit keine antidepressive Therapie (laut Medikamentenliste). 03.06.01. 10%.

Gesamtgrad der Behinderung: 40 v. H. Leiden 1 wird durch Leiden 2 wegen wechselseitiger Leidensbeeinflussung um eine Stufe erhöht, die übrigen Leiden erhöhen nicht weiter.

Vorgutachten aus 09/2019. Keine wesentliche Mobilitätseinschränkung.

Orthopädische Stellungnahme vom 19.1.2021: Neue Befunde: Krankenhaus Scheibbs und MRT-Zuweisung rechte Schulter. Das Schulterleiden wurde berücksichtigt. Den den Befunden des Krankenhauses XXX angesprochene unbedingte Dringlichkeit der Knieendoprothetik kann nicht nachvollzogen werden, da der erste Termin 03/2020 war und 09/2020 im Krankenhaus XXX der PEF wegen Besserung der Beschwerden die Endoprothese nicht wollte.

Neuropsychiatrischer Befundbericht vom 11.1.2021: Diagnosen: Hypertonie, Zervikalsyndrom, Lumbalgie, Gonarthrosen bds., Depression. Bezieht Invaliditätspension, früher als Fliesenleger gearbeitet. Schmerzen in der HWS, LWS, Kniegelenke. Würde maximal Wegstrecke von 50 m schaffen, dann seien die Schmerzen Kniegelenken unerträglich. OP geplant, wegen Corona Krise abgesagt. Gibt psychische Probleme an vor allem finanzieller Natur und in Verbindung mit der Trennung von seiner Familie. Früher Cymbalta, Patient jedoch am Raucher. Stimmung mittelgradig gedrückt, affiziert war kein ins Negative verschoben.

Laborbefund vom 25.2.2021: Triglyceride und Cholesterin erhöht, insbesondere LDH. Vitamin D-Mangel, sonst unauffällig.

Rezept der Allgemeinmedizinerin über Optiderm, Xanor und Ibuprofen vom 11.1.2021.

Schreiben des Rechtsanwaltes des Antragstellers vom 28.12.2020

MRT des rechten und linken Kniegelenkes vom 19.2.2021: Rechts fortgeschrittener viertgradiger Knorpelschaden medial. Ausgefranster Innenmeniskus. Gelenkserguss. Begleitendes Spongiosaödem. Tendinose des Ligamentum patellae und der Quadrizepssehne. Links: Viertgradiger Knorpelschaden medial, verkleinerter degenerativ veränderter Innenmeniskus, Ödem des Musculus popliteus, Gelenkserguss. Im Vergleich zu den vor Untersuchungen ohne signifikante Progredienz.

Schreiben des Rechtsanwaltes vom 3.3.2021 bitte Beschwerde gegen den Bescheid des Sozialministeriums vom 19.1.2021

Schreiben des Rechtsanwaltes vom 18.1.2021-Urkunden Vorlage: 1) Befund Dr. W. vom 2.1.2021 (erhebliche Einschränkungen sowie Beschwerden im Bereich der Wirbelsäule aufgrund eines Bandscheibenvorfalles mit massiven Ausfällen und massiven Schmerzzuständen. 2) zweitens vorliegender Behandlungschein des Landesklinikums XXX vom 18.12.2020 (Hypertonie). 3) beiliegende Behandlungsunterlagen Dr. W. vom 11.1.2021 sowie beiliegende Rezepte und Verordnungen.4) vorliegender Behandlung scheint des Landesklinikums XXX vom 18.12.2020

Ambulanzkarte Orthopädie Krankenhaus XXX vom 18.3.2021: Diagnosen: Varusgonarthrose links mehr als rechts, aktivierte AC-Gelenksarthrose rechts und Partialläsion der SSP-Sehne rechts. Umstellungsosteotomie bds. empfohlen. Vorerst linke Seite, da dies klinisch das führende Kniegelenk sei. Nikotinkarenz besprochen. Beinpulse seitengleich kräftig, Durchblutung scheint intakt. Geplant ist die Osteotomie im Herbst, da er aus privaten Gründen vorerst nicht könne. Einlagen mit einer Pronation Leiste bds. verordnet. Bezüglich der rechten Schulter vorerst abwarten, Möglichkeit der lateralen Klavikularesektion.

Behandlung(en)/Medikamente/Hilfsmittel:

Medikamentenliste von 8.2.2021: Abilify, Condylox, Novalgin, Optiderm, Pantoprazol, Quetialan, Ramipril, Sirdalud, Tresleen, Voltaren, Xanor. Einnahme nur teilweise vorgegeben.

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

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

Varusgonarthrose bds.

Oberer Rahmensatz, da Beidseitsarthrosen und Knorpelschäden nach Meniskusentfernung festgestellt wurden. Knieendoprothetik geplant.

02.05.19

30

2

Degenerative Veränderungen der Wirbelsäule.

Unterer Rahmensatz, dabei bei einem Bandscheibenvorfall an der Lendenwirbelsäule Schmerzen mit eingeschränkter Beweglichkeit, aber keine neurologischen Ausfälle bestehen.

02.01.02

30

3

Depressive Verstimmung - Dysthymia (F34.1)

Zwei Stufen über dem unteren Rahmensatz, da neuerlich medikamentöses Setting erforderlich.

03.06.01

30

4

Rotatorenmanschettenschaden rechts.

Fixer Rahmensatz.

02.06.01

10

5

Hypertonie

Fixer Rahmensatz.

05.01.01

10

Gesamtgrad der Behinderung 50 v.H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Leiden 1 wird durch Leiden 2 und 3 um jeweils eine Stufe erhöht, da eine wechselseitige Leidensbeeinflussung gegeben ist. Leiden 4 wird in der Erhhöhung durch Leiden 2 berücksichtigt. Leiden 5 erhöht nicht, da ohne maßgebliche funktionelle Relevanz.

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

Nikotinabusus

Stellungnahme zu gesundheitlichen Änderungen im Vergleich zum Vorgutachten:

Im Vergleich zu dem Vorgutachten aus dem November 2020 bzw zu der Stellungnahme aus dem Jänner 2021 ist es

bezüglich Leiden 1 bis 4 zu keiner Änderung gekommen. Eine Verschlechterung ist aus den neu vorgelegten Befunden nicht ableitbar, eine orthopädischerseits angebotene OP (Umstellungsosteotomie) wurde vom Antragsteller lt vorliegenden Befund vom 18.03.2021 aus privaten Gründen in den Herbst 2021 verschoben. Bezüglich vormals Leiden 5 (depressive Verstimmung) wird ein fachärztlicher Befundbericht aus dem Jänner 2021 vorgelegt, aus dem neuerlich eine Notwendigkeit einer medikamentösen Therapie hervorgeht. Aus diesem Grund wurde der Rahmensatz im Vergleich zu dem Vorgutachten auf 30% angepasst.

Änderung des Gesamtgrades der Behinderung im Vergleich zu Vorgutachten:

Im Vergleich zu dem Vorgutachten aus dem November 2020 ist es bezüglich Leiden 1 bis 4 zu keiner Änderung gekommen. Da vormals Leiden 5 nun mehr Leiden 1 um eine weiter Stufe erhöht, besteht ein Gesamtgrad der Behinderung von 50 v.H..

[X] Dauerzustand

Herr X kann trotz seiner Funktionsbeeinträchtigung mit Wahrscheinlichkeit auf einem geschützten Arbeitsplatz oder in einem Integrativen Betrieb (allenfalls unter Zuhilfenahme von Unterstützungsstrukturen) einer Erwerbstätigkeit nachgehen:

[X] JA

...

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?

Im Vergleich zu dem orthopädischen Vorgutachten ist aus den neu vorgelegten Befunden keine erhebliche Einschränkung der Mobilität ableitbar, es kommt zu keiner Änderung. Aus neuropsychiatirscher Sicht besteht gegen die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel kein Einwand. Das Zurücklegen einer kurzen Wegstrecke, das Ein- und Aussteigen sowie den sicheren Transport in einem öffentlichen Verkehrsmittel sind dem Antragsteller zumutbar.

2. Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel - Liegt ein Immundefekt vor im Rahmen dessen trotz Therapie erhöhte Infektanfälligkeit und wiederholt außergewöhnliche Infekte wie atypische Pneumonien auftreten?

Nein

...“

Offenbar auf Grundlage dieses Sachverständigengutachtens wurde dem Beschwerdeführer offenkundig ein mit 04.05.2021 datierter unbefristeter Behindertenpass mit einem eingetragenen Grad der Behinderung von 50 v.H. ausgestellt (was sich aus einer in der Folge vom Beschwerdeführer selbst im Rahmen einer – nachfolgend näher dargestellten - Stellungnahme vom 19.05.2021 vorgelegten Kopie dieses Behindertenpasses ergibt).

Hingegen wurde der Beschwerdeführer mit Schreiben der belangten Behörde, dieses datiert mit 30.04.2021, über das Ergebnis der Beweisaufnahme in Kenntnis gesetzt, wonach die Voraussetzungen für die Vornahme der Zusatzeintragung „Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel“ nicht vorlägen, ihm das eingeholte Gutachten übermittelt und ihm in Wahrung des Parteiengehörs die Gelegenheit eingeräumt, binnen zwei Wochen ab Zustellung des Schreibens eine Stellungnahme abzugeben.

Mit als „Einforderung der Zusatzeintragung ‚Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung‘“ bezeichneten Anwaltsschriftsatz vom 19.05.2021 wurde – unter Vorlage weiterer medizinischer Unterlagen sowie u.a. einer Kopie des mit 04.05.2021 datierten nunmehr unbefristet ausgestellten Behindertenpasses – die Nichtvornahme der Zusatzeintragung in diesem unbefristeten Behindertenpass beanstandet und dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass der Beschwerdeführer aufgrund seines operationsbedürftigen Knieleidens unter starken Schmerzen leide und auf Krücken angewiesen sei. Es sei nicht nachvollziehbar, dass im Hinblick auf den nunmehr unbefristet ausgestellten Behindertenpass sowie die Verschlechterung des Leidenszustandes insbesondere im Bereich der Mobilität die Zusatzeintragung nicht vorgenommen worden sei und werde diese erneut beantragt, zumal der Beschwerdeführer diese Zusatzeintragung im alten Behindertenpass erhalten habe.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 07.06.2021 wurde der Antrag des Beschwerdeführers vom 22.05.2020 auf Vornahme der Zusatzeintragung „Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung“ in den Behindertenpass abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass im Ermittlungsverfahren ein Gutachten eingeholt worden sei, demzufolge die Voraussetzungen für die Zusatzeintragung nicht vorliegen würden. Die wesentlichen Ergebnisse des ärztlichen Begutachtungsverfahrens seien der Beilage, die einen Bestandteil der Begründung bilde, zu entnehmen. Da eine Stellungnahme des Beschwerdeführers innerhalb der gesetzten Frist nicht eingelangt sei [sic!], habe vom Ergebnis des Ermittlungsverfahrens nicht abgegangen werden können.

Ein formaler bescheidmäßiger Abspruch über den Antrag auf Ausstellung eines Ausweises gemäß § 29 b StVO (Parkausweis) erfolgte durch das Sozialministeriumservice nicht.

Gegen diesen Bescheid, der dem Beschwerdeführer selbst zugestellt wurde, erhob der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer mit Anwaltsschriftsatz vom 06.07.2021 fristgerecht vollumfänglich Beschwerde und legte weitere medizinische Unterlagen vor. Inhaltlich führt der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, dass die Stellungnahme des Beschwerdeführers zum Parteiengehör am 19.05.2021 fristgerecht eingebracht worden und von der belangten Behörde übergangen worden sei. Das herangezogene Gutachten sei widersprüchlich, da darin – obschon die Voraussetzungen für die Zusatzeintragung bisher vorgelegen hätten – vom Gutachter einerseits keine Änderung zu dem nicht näher bezeichneten Vorgutachten, andererseits aber keine erheblichen Mobilitätseinschränkungen festgestellt worden seien. Auf die vorgelegten Befunde, aus denen sich sowohl die Verschlechterung des Leidenszustandes als auch die Mobilitätseinschränkung ergebe, sei der Gutachter nicht angemessen eingegangen.

Aufgrund des Beschwerdevorbringens fasste die belangte Behörde die Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung ins Auge. Sie holte ein weiteres medizinisches Sachverständigengutachten auf Grundlage der Bestimmungen der Anlage zur Einschätzungsverordnung ein. Der beigezogene Sachverständige aus dem Fachbereich der Orthopädie führte in diesem Gutachten, datiert mit 10.09.2021, nach persönlicher Begutachtung des Beschwerdeführers am 07.09.2021 – hier in den wesentlichen Teilen und in anonymisierter Form wiedergegeben – Folgendes aus:

„…

Anamnese:

Vorgutachten 4/2021; November 2021 Op -KTEP links, vorgesehen.

Derzeitige Beschwerden:

"Ich habe strke Schmerzen i beiden Kniegelenken, links tut es mehr weh.Im November 2021 wird das linke Knie operiert, später das rechte Knie."

Behandlung(en)/Medikamente/Hilfsmittel:

Abilify,Condylox,Ibuprofen,Optiderm,Pantoprazol,Quetialan,Ramipiril,Seractil,Sirdalud,Tres leen,Voltaren,Xanor laut Liste Dr.L. 7.9.2021.

Sozialanamnese:

verheiratet, 3 Kinder, Inval.pension.

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

Vorgutachten 4/2021; Berichte KH XXX 2021:Starke Schmerzen bei schwerer Varusgonarthrose li. mehr als re.

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand:

gut

Ernährungszustand:

gut

Größe: 177,00 cm Gewicht: 75,00 kg Blutdruck: -/

Klinischer Status - Fachstatus:

Caput unauffällig,Collum o.B., WS im Lot, HWS in R 50-0-50, F 15-0-15, KJA 1 cm, Reklination 14 cm. BWS-drehung 30-0-30, normale Lendenlordose, FKBA 25 cm, Seitneigung bis 5 cm ober Patella. Kein Beckenschiefstand. Thorax symmetrisch, Abdomen unauffällig.

Schultern in S rechts 40-0-155 zu links 40-0-170, F rechts 145-0-50 zu links 170-0-50, R bei F90 70-0-70, Ellbögen 0-0-130, Handgelenke 50-0-55, Faustschluß beidseits frei. Nacken- und Kreuzgriff möglich. Hüftgelenke in S 0-0-105, F 30-0-25, R 30-0-10, Kniegelenke rechts 0-5-120 zu links 0-3-125, Sprunggelenke 15-0-45. Die Knie schlank, nicht relevant verdickt.

Gesamtmobilität - Gangbild:

Gang in Strassenschuhen mit 2 Krücken, aber auch ohne Gehbehelfe möglich. Zehenspitzen- und Fersenstand möglich.

Status Psychicus:

Normale Vigilanz, regulärer Ductus.

Ausgeglichene Stimmungslage.

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

Lfd.

Nr.

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

1

Varusgonarthrose beidseits

2

Degenerative Veränderungen der Wirbelsäule.

3

Depressive Verstimmung – Dysthymia (F34.1)

4

Rotatorenmanschettenschaden rechts.

5

Hypertonie

Stellungnahme zu gesundheitlichen Änderungen im Vergleich zum Vorgutachten:

unverändert

[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?

Eine wesentliche Mobilitätseinschränkung besteht nicht. Die Gehstrecke ist ausreichend, das sichere Ein-und Aussteigen und der sichere Transport sind gewährleistet.

2. Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel - Liegt ein Immundefekt vor im Rahmen dessen trotz Therapie erhöhte Infektanfälligkeit und wiederholt außergewöhnliche Infekte wie atypische Pneumonien auftreten?

nein

Gutachterliche Stellungnahme:

Im Vordergrund stehen belastungsabhängige Kniebeschwerden, die die Mobilität einschränken. Die Gesamtmobilität ist aber ausreichend, um kurze Wegstrecken, allenfalls unter Verwendung einer einfachen Gehhilfe, zu

bewältigen.Kraft und Koordination sind ausreichend.Es bestehen keine dauerhaften erheblichen Einschränkungen der Funktionen der unteren Extremitäten oder gleichzusetzende neurologische Ausfälle. Ein Aktionsradius von 10 Minuten ist ihm möglich.

Die therapeutische Option durch Knieoperation besteht und wird demnächst wahrgenommen.

..."

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 14.09.2021, dieses adressiert an den Beschwerdeführer selbst, nicht jedoch an seinen Rechtsvertreter, wurde der Beschwerdeführer über das Ergebnis der Beweisaufnahme in Kenntnis gesetzt, ihm das eingeholte Gutachten übermittelt und ihm die Gelegenheit eingeräumt, binnen zwei Wochen ab Zustellung des Schreibens eine Stellungnahme abzugeben. Eine Adressierung und Zustellung an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers erfolgte ausgehend vom Inhalt des von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsaktes nicht. Es kann daher auch nicht von einer rechtswirksamen Zustellung dieses Parteiengehörsschreibens an den rechtlich vertretenen Beschwerdeführer ausgegangen werden.

Eine Stellungnahme des Beschwerdeführers langte innerhalb der gesetzten Frist nicht ein.

Die belangte Behörde erließ keine Beschwerdevorentscheidung, sondern legte am 20.10.2021 dem Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde und den Bezug habenden Verwaltungsakt zur Entscheidung vor und führte dazu begleitend Folgendes aus: „Da bei der Entscheidung die Einwendungen zum Parteiengehör nicht berücksichtigt worden waren, ist zunächst eine Beschwerdevorentscheidung eingeleitet worden. Die Zustellung konnte nicht innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Frist von 12 Wochen erfolgen. Der Beschwerdeführer ist beim Ärztlichen Dienst des Sozialministeriumservice einer neuerlichen Untersuchung unterzogen worden. Es ist Parteiengehör erteilt worden. Es wurden keine Einwendungen eingebracht."

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Zu Spruchteil 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, 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.

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 (Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren 2013, § 28 VwGVG, Anm. 11.)

§ 28 Abs. 3 zweiter 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 zweiter Satz ausgeführt hat, wird eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen 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).

Die im Beschwerdefall relevanten Bestimmungen des Bundesbehindertengesetzes (BBG) lauten auszugsweise:

„§ 42. (1) Der Behindertenpass hat den Vornamen sowie den Familien- oder Nachnamen, das Geburtsdatum, eine allfällige Versicherungsnummer, den Wohnort und einen festgestellten Grad der Behinderung oder der Minderung der Erwerbsfähigkeit zu enthalten und ist mit einem Lichtbild auszustatten. Zusätzliche Eintragungen, die dem Nachweis von Rechten und Vergünstigungen dienen, sind auf Antrag des behinderten Menschen zulässig. Die Eintragung ist vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen vorzunehmen.

...

§ 45. (1) Anträge auf Ausstellung eines Behindertenpasses, auf Vornahme einer Zusatzeintragung oder auf Einschätzung des Grades der Behinderung sind unter Anschluss der erforderlichen Nachweise bei dem Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen einzubringen.

(2) Ein Bescheid ist nur dann zu erteilen, wenn einem Antrag gemäß Abs. 1 nicht stattgegeben, das Verfahren eingestellt (§ 41 Abs. 3) oder der Pass eingezogen wird. Dem ausgestellten Behindertenpass kommt Bescheidcharakter zu.

(3) In Verfahren auf Ausstellung eines Behindertenpasses, auf Vornahme von Zusatzeintragungen oder auf Einschätzung des Grades der Behinderung hat die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts durch den Senat zu erfolgen.

(4) Bei Senatsentscheidungen in Verfahren gemäß Abs. 3 hat eine Vertreterin oder ein Vertreter der Interessenvertretung der Menschen mit Behinderung als fachkundige Laienrichterin oder fachkundiger Laienrichter mitzuwirken. Die fachkundigen Laienrichterinnen oder Laienrichter (Ersatzmitglieder) haben für die jeweiligen Agenden die erforderliche Qualifikation (insbesondere Fachkunde im Bereich des Sozialrechts) aufzuweisen.

...

§ 46. Die Beschwerdefrist beträgt abweichend von den Vorschriften des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes, 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.

§ 47. Der Bundesminister für Arbeit und Soziales ist ermächtigt, mit Verordnung die näheren Bestimmungen über den nach § 40 auszustellenden Behindertenpaß und damit verbundene Berechtigungen festzusetzen."

§ 1 Abs. 4 der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen, BGBl. II Nr. 495/2013 in der Fassung des BGBl. II Nr. 263/2016, lautet – soweit im gegenständlichen Fall relevant – auszugsweise:

„§ 1 ...

(4) Auf Antrag des Menschen mit Behinderung ist jedenfalls einzutragen:

1. die Art der Behinderung, etwa dass der Inhaber/die Inhaberin des Passes

a)...

b)...

...

2. ...

3. die Feststellung, dass dem Inhaber/der Inhaberin des Passes die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung nicht zumutbar ist; die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel ist insbesondere dann nicht zumutbar, wenn das 36. Lebensmonat vollendet ist und

- erhebliche Einschränkungen der Funktionen der unteren Extremitäten oder
- erhebliche Einschränkungen der körperlichen Belastbarkeit oder
- erhebliche Einschränkungen psychischer, neurologischer oder intellektueller Fähigkeiten, Funktionen oder
- eine schwere anhaltende Erkrankung des Immunsystems oder
- eine hochgradige Sehbehinderung, Blindheit oder Taubblindheit nach Abs. 4 Z 1 lit. b oder d vorliegen.

(5) Grundlage für die Beurteilung, ob die Voraussetzungen für die in Abs. 4 genannten Eintragungen erfüllt sind, bildet ein Gutachten eines ärztlichen Sachverständigen des Sozialministeriumservice. Soweit es zur ganzheitlichen Beurteilung der Funktionsbeeinträchtigungen erforderlich erscheint, können Experten/Expertinnen aus anderen Fachbereichen beigezogen werden. Bei der Ermittlung der Funktionsbeeinträchtigungen sind alle zumutbaren therapeutischen Optionen, wechselseitigen Beeinflussungen und Kompensationsmöglichkeiten zu berücksichtigen.

(6)..."

Um die Frage der Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel beurteilen zu können, hat die Behörde nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu ermitteln, ob der Antragsteller dauernd an seiner Gesundheit geschädigt ist und wie sich diese Gesundheitsschädigung nach ihrer Art und ihrer Schwere auf die Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel auswirkt. Sofern nicht die Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel auf Grund der Art und der Schwere der Gesundheitsschädigung auf der Hand liegt, bedarf es in einem Verfahren über einen Antrag auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauernder Gesundheitsschädigung" regelmäßig eines ärztlichen Sachverständigengutachtens, in dem die dauernde Gesundheitsschädigung und ihre Auswirkungen auf die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel in nachvollziehbarer Weise dargestellt werden. Nur dadurch wird die Behörde in die Lage versetzt, zu beurteilen, ob dem Betreffenden die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauernder Gesundheitsschädigung unzumutbar ist (vgl. VwGH 23.02.2011, 2007/11/0142, und die dort zitierten Erkenntnisse vom 18.12.2006, 2006/11/0211, und vom 17.11.2009, 2006/11/0178, jeweils mwN.).

Ein solches Sachverständigengutachten muss sich mit der Frage befassen, ob der Antragsteller dauernd an seiner Gesundheit geschädigt ist und wie sich diese Gesundheitsschädigung nach ihrer Art und ihrer Schwere auf die Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel auswirkt (VwGH 20.03.2001, 2000/11/0321). Dabei ist auf die konkrete Fähigkeit des Beschwerdeführers zur Benützung öffentlicher Verkehrsmittel einzugehen, dies unter Berücksichtigung der hiebei zurückzulegenden größeren Entfernungen, der zu überwindenden Niveauunterschiede beim Aus- und Einsteigen, der Schwierigkeiten beim Stehen, bei der Sitzplatzsuche, bei notwendig werdender Fortbewegung im Verkehrsmittel während der Fahrt etc. (VwGH 22.10.2002, 2001/11/0242; VwGH 14.05.2009, 2007/11/0080).

Aus dem Akteninhalt des von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsaktes kann erschlossen werden, dass der Grad der Behinderung des Beschwerdeführers offenbar seit 24.10.2016 wiederkehrend – vor dem gegenständlichen Antrag auf Neuausstellung vom 22.05.2020 zuletzt seit 24.06.2019 – mit 50 v.H. festgestellt und ihm zuletzt ein Parkausweis für Behinderte befristet bis zum 30.09.2020 ausgestellt worden war. Der Beschwerdeführer ist aktuell Inhaber eines nunmehr unbefristet ausgestellten Behindertenpasses mit einem festgestellten Grad der Behinderung von nach wie vor 50 v.H.

Dem gegenständlichen Verfahren liegt nun ein Antrag auf Vornahme der Zusatzeintragung „Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung“ in den Behindertenpass zu Grunde. Dem Wortlaut des angefochtenen Bescheids sowie dem Akteninhalt des Verwaltungsaktes der belangten Behörde (vgl. die Auflistung Abl. 1 mit dem Eintrag „Antrag Parkausweis ohne Antragsformblatt“, Eingangsdatum 22.05.2020; weiters das Schreiben der belangten Behörde vom 30.04.2021) nach zu schließen, wertete die belangte Behörde das dem Antrag auf Neuausstellung des Behindertenpasses nebst (u.a.) einer Kopie des Parkausweises beiliegende, am 22.05.2020 bei ihr eingelangte handschriftliche Schreiben, in welchem der Beschwerdeführer im Wesentlichen sein Unverständnis über die bisher stets befristete Ausstellung des Behindertenpasses sowie des Parkausweises zum Ausdruck brachte und um eine „objektive unbefristete Lösung“ ersuchte, nicht unvertretbar als den gegenständlichen Antrag auf Vornahme der Zusatzeintragung „Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung“

(auch wenn der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 19.05.2021 ausdrücklich die Vornahme der Zusatzeintragung in den mittlerweile unbefristet ausgestellten Behindertenpass sowie die Ausstellung eines Parkausweises für Behinderte beantragte und in der Beschwerde – trotz eindeutiger und korrekter Bezeichnung des Bescheids – offenbar irrigerweise durchwegs von einer Abweisung des Antrags vom 19.05.2021 spricht).

Der Bescheid der belangten Behörde vom 07.06.2021, mit dem der Antrag des Beschwerdeführers vom 22.05.2020 auf die Vornahme der Zusatzeintragung „Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung“ in den Behindertenpass abgewiesen wurde, erweist sich nun in Bezug auf ein ordnungsgemäß durchgeführtes Ermittlungsverfahren aus den folgenden Gründen als grob mangelhaft:

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass dieser Bescheid vom 07.06.2021 nur an den zu diesem Zeitpunkt bereits rechtlich vertreten gewesenen Beschwerdeführer adressiert war und laut Akteninhalt nur an diesen selbst, nicht aber an den bevollmächtigten Vertreter des Beschwerdeführers adressiert und übermittelt wurde, dies im Übrigen ohne Zustellnachweis. Die belangte Behörde stellte den mit 07.06.2021 datierten Bescheid daher offenkundig nicht dem Zustellbevollmächtigten zu, sondern sie versandte diesen Bescheid lediglich an die Adresse des Beschwerdeführers als Normadressaten. Insofern würde die Zustellung gemäß § 9 Abs. 3 zweiter Satz ZustellG erst als in dem Zeitpunkt bewirkt gelten, in dem der Bescheid der Rechtsvertretung "tatsächlich zugekommen" ist.

Im Hinblick auf das "tatsächliche Zukommen" ist allerdings die restriktive Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu beachten, wonach für den Tatbestand des "tatsächlichen Zukommens" maßgeblich ist, dass der Bescheid im Original vom Vertreter tatsächlich (körperlich) in Empfang genommen wird (vgl. etwa VwGH vom 16.07.2014, Zl. 2013/01/0173 und vom 11.11.2013, Zl. 2012/22/0120). Auch in der Entscheidung vom 22.11.2011, Zl. 2007/04/0082, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, dass der Umstand, dass die Erledigung, die im Original nicht dem Vertreter, sondern lediglich der Partei selbst zugestellt wurde, dem Rechtsvertreter der Partei mittels Telefax zugekommen und ihm somit in dieser Form zur Kenntnis gekommen ist, den in der unterlassenen Zustellung an den Parteienvertreter gelegenen Verfahrensmangel nicht heilen kann. Die Kenntnis des Vertreters vom Erledigungsinhalt durch Übermittlung einer Telekopie (bzw. Telefax) wie die Kenntnis durch Übergabe einer Fotokopie stellt kein "tatsächliches Zukommen" der Erledigung gegenüber dem Vertreter dar, ebensowenig wie eine mündliche Information über den Inhalt der Erledigung.

Da aber seitens des anwaltlich vertretenen Beschwerdeführers in der Beschwerde nicht vorgebracht wurde, dass der mit 07.06.2021 datierte Bescheid vom Beschwerdeführer seiner Rechtsvertretung nicht „im Original“, also in Form der dem Beschwerdeführer physisch zugegangenen Fassung, übermittelt worden sei – in der Beschwerde wird lediglich ausgeführt, dass der angefochtene Bescheid dem Beschwerdeführer am 11.06.2021 „direkt“ zugestellt worden sei -, kann mangels diesbezüglichen Vorbringens auch nicht davon ausgegangen werden, dass der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers der Bescheid nicht im Original zugegangen wäre.

Es ist daher von einem tatsächlichen Zukommen des mit 07.06.2021 datierten Bescheides an die Rechtsvertretung des Beschwerdeführers und somit von einer Sanierung des Zustellmangels iSd § 9 Abs. 3 ZustellG und daher vom Vorliegen eines rechtswirksam erlassenen und damit anfechtbaren Bescheides auszugehen (andernfalls die Beschwerde mangels Vorliegens eines bekämpfbaren Bescheides zurückzuweisen wäre).

Was nun die weiteren Mängel betrifft, so informierte die belangte Behörde den Beschwerdeführer (ohne Zustellnachweis) mit Schreiben vom 30.04.2021 zwar über das Ergebnis der Beweisaufnahme, übermittelte diesem das Aktengutachten vom 29.04.2021 und räumte ihm eine Frist zur Stellungnahme ein, doch ging die belangte Behörde in der Folge im nunmehr angefochtenen Bescheid vom 07.06.2021 nicht nur inhaltlich nicht auf die (nunmehr in Form eines Anwaltsschriftsatzes eingebrachte) Stellungnahme vom 19.05.2021 ein, sondern verneinte im Bescheid sogar ausdrücklich das Einlangen einer Stellungnahme. Dem Akteninhalt ist zwar nicht zu entnehmen, wann die (fristauslösende) Zustellung dieses Schreibens an den Beschwerdeführer erfolgt ist (entsprechend der Bestimmung des § 26 Abs. 2 ZustellG wäre dies jedenfalls der 05.05.2021 gewesen), doch kann es dahinstehen, ob die Stellungnahme innerhalb der Frist eingelangt ist, da sie sich jedenfalls im Zeitpunkt der Erlassung des Erkenntnisses bereits in der Sphäre der belangten Behörde befunden hat und daher zu berücksichtigen war (vgl. VwGH 01.02.2017, Ra 2016/04/0033, mwN).

Zwar war die belangte Behörde dieses Fehlers in der Folge einsichtig (siehe den Aktenvermerk vom 12.07.2021) und leitete infolgedessen ein Verfahren zur Beschwerdevorentscheidung ein, doch beschränkt sich dieses – nach dem

Aktenvermerk vom 12.10.2021 aufgrund Ablaufs der gesetzlichen Entscheidungsfrist – auf die Einholung des orthopädischen Gutachtens vom 10.09.2021. Eine rechtswirksame Gewährung von Parteiengehör gemäß § 45 AVG zu diesem Sachverständigengutachten erfolgte hingegen - aufgrund der Zustellung eines mit 14.09.2021 datierten Parteiengehörsschreibens abermals allein an den (anwaltlich vertretenen) Beschwerdeführer selbst - allerdings nicht. Dieses Parteiengehörsschreiben der belangten Behörde vom 14.09.2021 ist abermals nur an den Beschwerdeführer selbst adressiert und nicht an seinen Rechtsvertreter. Dass aber dieses – ohne Zustellnachweis ergangene - Schreiben der belangten Behörde vom 14.09.2021 dem zustellbevollmächtigten Rechtsvertreter iSd § 9 Abs. 3 zweiter Satz ZustG tatsächlich – also im Original - zugegangen und der vorliegende Zustellmangel damit geheilt wäre, ist in der gegenständlichen Konstellation nicht ersichtlich, zumal eine Stellungnahme des Beschwerdeführers bzw. seines Rechtsvertreters zu diesem Parteiengehörsschreiben vom 14.09.2021 nicht eingegangen ist.

Die belangte Behörde erließ in der Folge auch keine Beschwerdevorentscheidung, sondern legte die Beschwerde und den – im Übrigen lückenhaften - Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

Der angefochtene Bescheid – der nunmehrige Beschwerdegegenstand - vom 07.06.2021 lässt daher wesentliche Ermittlungsergebnisse, die dem Beschwerdeführer zudem bisher auch nicht rechtswirksam zur Kenntnis gebracht wurden, unberücksichtigt. Eine Auseinandersetzung mit dem Parteienvorbringen ist gänzlich unterblieben. Einerseits überging die Behörde in der Bescheidbegründung die anwaltliche Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 19.05.2021 zum neuropsychiatrischen Aktengutachten vom 29.04.2021 völlig, andererseits verabsäumte sie es mangels rechtswirksamer Zustellung, dem rechtlich vertretenen Beschwerdeführer zum in der Folge eingeholten orthopädischen Sachverständigengutachten vom 10.09.2021 rechtswirksam Parteiengehör einzuräumen.

Dazu kommt, dass die Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel im Fall des Beschwerdeführers in (einem) vorangegangenen Verfahren offenbar verneint worden ist und – soweit aus der (lückenhaften) Aktenlage ersichtlich – eine maßgebliche Verbesserung des Gesundheitszustands aktuell bei gleichbleibendem Grad der Behinderung offenbar nicht eingetreten ist. Vor dem Hintergrund der Befundlage, derzufolge der Zustand der Kniegelenke sich laufend verschlechtert habe, bedarf es aber einer nachvollziehbaren gutachterlichen Auseinandersetzung mit der Frage, inwiefern die aktuell vorliegenden Funktionseinschränkungen eine Veränderung erfahren haben in Bezug auf die Frage der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel im Vergleich zum Zustand zum Zeitpunkt vormaliger Begutachtungen, die offenbar zur Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel geführt haben. Diesbezüglich lassen sich aber weder dem Gutachten vom 29.04.2021 noch dem Gutachten vom 10.09.2021 ausreichend schlüssige Ausführungen entnehmen.

Zur bloß ansatzweisen Ermittlungstätigkeit der belangten Behörde kommt hinzu, dass die Aktenvorlage an das Bundesverwaltungsgericht derart unvollständig erfolgte, dass eine umfassende Beurteilung des Beschwerdefalls nicht möglich ist: Dem gegenständlichen Antrag vom 22.05.2020 folgt unmittelbar das Aktengutachten vom 29.04.2021 – sohin besteht eine Lücke von knapp einem Jahr, die sich nur mithilfe der Darstellung der Befundlage im genannten Gutachten erahnen lässt. Aus dieser Auflistung von Gutachten und Befunden ergibt sich jedoch auch, dass – obschon offenbar im Verfahren über den Antrag vom 22.05.2020 auf Neuausstellung des Behindertenpasses eingeholte – für die Ermittlung des Sachverhalts bzw. die Bewertung der Schlüssigkeit und Vollständigkeit des orthopädischen Gutachtens vom 10.09.2021 potentiell relevante Dokumente in das gegenständliche Verfahren keinen Eingang gefunden haben. Insbesondere beruht das neuropsychiatrische Aktengutachten vom 29.04.2021 maßgeblich auf dieser Befundlage und bezieht sich das – auf Basis einer persönlichen Untersuchung erstellte – orthopädische Gutachten vom 10.09.2021 wiederum auf das erstgenannte.

Im gegenständlichen Fall ist daher davon auszugehen, dass die belangte Behörde im Sinne der oben zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes den Sachverhalt – bezogen auf den konkreten Verfahrensgegenstand der Frage der (Un-)Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel – nur ansatzweise ermittelt hat bzw. die Ermittlung des Sachverhaltes in entscheidungswesentlichen Fragen an das Bundesverwaltungsgericht delegiert hat.

Die unmittelbare weitere Beweisaufnahme durch das Bundesverwaltungsgericht läge angesichts des gegenständlichen auch nach Ansicht der belangten Behörde mangelhaft geführten verwaltungsbehördlichen Ermittlungsverfahrens nicht im Interesse der Raschheit und wäre auch nicht mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden. Insbesondere

widerspricht eine Zurückverweisung auch im Hinblick auf den in wesentlichen Teilen unvollständig vorgelegten Akt nicht dem Grundsatz der Verfahrensökonomie (vgl. VwGH 24.06.2015, Ra 2015/04/0019). Zu berücksichtigen ist auch, dass mit dem verwaltungsgerichtlichen Mehrparteienverfahren ein höherer Aufwand verbunden ist.

Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde dem Beschwerdeführer zunächst rechtswirksam – unter Beachtung vorliegender Vertretungsverhältnisse - Parteiengehör gemäß 45 AVG einzuräumen und sich in der Folge unter Berücksichtigung von allfälligem Parteienvorbringen sowie von Vorgutachten und Befunden bzw. – je nach Erforderlichkeit - nach allfälliger Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens oder einer ergänzenden medizinischen Stellungnahme mit der Frage der Schlüssigkeit und Vollständigkeit der gutachterlichen Schlussfolgerungen, insbesondere im Hinblick auf die Frage einer Verbesserung der vorliegenden Funktionseinschränkungen im Hinblick auf deren Auswirkungen auf die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel im Vergleich zu den Ergebnissen vorangegangener Verfahren auseinanderzusetzen haben. Dabei wird aber insbesondere auch dem Umstand Beachtung zu schenken sein, dass der Beschwerdeführer Knieoperationen in Aussicht hatte oder sich diesen allenfalls bereits unterzogen hat, was zu einer Veränderung der Sachlage zu führen geeignet sein kann. Anschließend hat die belangte Behörde die Rechtsfrage zu klären, ob dem Beschwerdeführer die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel zumutbar ist.

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 der belangten Behörde gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG zu beheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an das Sozialministeriumservice zurückzuverweisen.

Zu Spruchteil 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. Dieser 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 solchen Rechtsprechung, des Weiteren ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

In den rechtlichen Ausführungen zu Spruchteil A wurde ausführlich unter Bezugnahme auf die oben zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und des Verfassungsgerichtshofes ausgeführt, dass im verwaltungsbehördlichen Verfahren notwendige Ermittlungen unterlassen wurden. Betreffend die Anwendbarkeit des § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG im gegenständlichen Fall liegt in Anbetracht des oben zitierten Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, zur Auslegung des § 28 Abs. 3 zweiter Satz keine grundsätzliche Rechtsfrage vor.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

**Schlagworte**

Behindertenpass Ermittlungspflicht Kassation mangelnde Sachverhaltsfeststellung Parteiengehör Sachverständigengutachten Zusatzeintragung Zustellung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2021:W207.2247503.1.00

**Im RIS seit**

15.12.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

15.12.2021

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at