

# TE Bvgw Beschluss 2021/12/16 W200 2247109-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.12.2021

## Entscheidungsdatum

16.12.2021

## Norm

BBG §42

BBG §45

B-VG Art133 Abs4

VwG VG §28 Abs3 Satz2

## Spruch

W200 2247109-1/3E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Scherz als Vorsitzende und durch den Richter Dr. Kuzminski sowie den fachkundigen Laienrichter Mag. Halbauer als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , gegen den Bescheid des Sozialministeriumservice, Landesstelle Wien (SMS) vom 24.08.2021, Zl. 61565829700042 beschlossen:

- A) In Erledigung der Beschwerde 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:

Vorverfahren:

Die Beschwerdeführerin ist seit 2012 im Besitz eines Behindertenpasses (50%). Ein Antrag auf Vornahme der Zusatzeintragung „Unzumutbarkeit der Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel“ wurde mangels Vorliegen der Voraussetzungen mit Bescheid vom 30.03.2017 rechtskräftig abgewiesen.

Ein Antrag auf Vornahme der Zusatzeintragung „Unzumutbarkeit der Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel“ wurde mangels Vorliegen der Voraussetzungen mit Bescheid vom 30.03.2017 rechtskräftig abgewiesen.

Ein weiterer Antrag auf Vornahme der Zusatzeintragung „Unzumutbarkeit der Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel“ wurde mangels Vorliegen der Voraussetzungen mit Bescheid vom 16.03.2020 rechtskräftig abgewiesen.

Gegenständliches Verfahren:

Die Beschwerdeführerin stellte am 31.05.2021 einen Antrag auf Vornahme der Zusatzeintragungen „Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauernder Mobilitätseinschränkung“ unter Anschluss sowohl radiologischer Befunde als auch eines orthopädischen Befundberichts aus 2021.

Das auf einer Untersuchung basierende unfallchirurgische Gutachten vom 06.07.2021 ergab folgende Funktionseinschränkungen

- 1 Hüfttotalendoprothese beidseits
- 2 Kniestotalendoprothese links, Kniegelenksarthrose rechts
- 3 Omarthrose beidseits
- 4 Degenerative Veränderungen der Wirbelsäule
- 5 Fingerpolyarthrosen

und zur Fragestellung, welche der festgestellten Funktionsbeeinträchtigungen das Zurücklegen einer kurzen Wegstrecke, das Ein- und Aussteigen sowie den sicheren Transport in einem öffentlichen Verkehrsmittel nicht zulassen würden und warum, Folgendes:

„Keine. Es bestehen weder erhebliche Einschränkungen der Funktionen der unteren Extremitäten noch erhebliche Einschränkungen der körperlichen Belastbarkeit.“

Eine kurze Wegstrecke mit einem Aktionsradius von rund 10 Minuten, entsprechend einer Entfernung von rund 300 bis 400 m ist mit Walkingstöcken oder einer Gehhilfe zumutbar und möglich. Niveauunterschiede können überwunden werden. Es besteht ausreichend Kraft und Beweglichkeit an den oberen Extremitäten. Greifformen sind erhalten.

Eine wesentliche Verbesserung der allgemeinen Mobilität und der körperlichen Wendigkeit ist durch eine Gewichtsreduktion als zumutbare therapeutische Option zu erzielen.“

In einer Stellungnahme im gewährten Parteiengehör machte die Beschwerdeführerin Schmerzen in den Schultern bei längerer Abstützung auf den Gehhilfen sowie starke Schmerzen im rechten Knie (hochgradige Arthrose) geltend. Ein längeres Stehen in aufrechter sogar auch in gebeugter Stellung sei aufgrund der degenerativen Veränderung der Wirbelsäule nur unter Schmerzmedikation möglich. Wegen chronischer Schmerzen nehme sie täglich in der Früh 100mg Tramal sowie 75mg Deflamat und abends wieder 100mg Tramal ein.

Der Stellungnahme angeschlossen waren ein orthopädischer Entlassungsbericht aus 2019 sowie ein bereits vorgelegter Befundbericht.

Der befasste Unfallchirurg führte dazu in einer Stellungnahme am 26.07.2021 aus, dass der orthopädische Befundbericht von 2019 durch den Befundbericht von 04/2021 überholt sei.

Die eingeschränkte Gehleistung sei weit überwiegend auf das massive Übergewicht und nicht auf ein funktionelles Leiden zurückzuführen.

Bei der Beurteilung bezüglich Zusatzeintrag der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel seien alle möglichen Therapieoptionen zu berücksichtigen.

Wie im Gutachten angeführt, sei eine wesentliche Verbesserung der allgemeinen Mobilität und der körperlichen Wendigkeit durch eine zumutbare Gewichtsreduktion zu erzielen.

Die vorgebrachte Argumentation sei nicht geeignet, die bereits vorhandene Leidensbeurteilung zu entkräften.

Mit Bescheid vom 24.08.2021 wies die belangte Behörde den Antrag auf Vornahme der Zusatzeintragung „Unzumutbarkeit der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung“ ab.

Gegen diesen Bescheid wurde fristgerecht Beschwerde wegen der behaupteten Schmerzen erhoben, weiters behauptete die Beschwerdeführerin nicht ohne Benützung beidseitiger Gehhilfen weitere Strecken als maximal 10m zu gehen im Stande zu sein und verwies auf bereits vorgelegte medizinische Unterlagen sowie Unterlagen aus 2019.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Gemäß § 45 Abs. 3 BBG 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.

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 dürtig 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 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)

Die gegenständlich maßgeblichen Bestimmungen des Bundesbehindertengesetzes, BGBI. 283/1990 idF BGBI. I. 57/2015 (BBG), lauten:

§ 1 Abs. 2 der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen, BGBI. II Nr. 495/2013, lautet auszugsweise:

Gemäß § 1 Abs. 2 Z. 3 ist auf Antrag des Menschen mit Behinderung jedenfalls einzutragen:

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

? (...)

vorliegen.“

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 17.06.2013, 2010/11/0021, und die dort zitierten Erkenntnisse vom 23.02.2011, 2007/11/0142, und vom 25.05.2012, 2008/11/0128, 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).

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

Die belangte Behörde legt dem gegenständlichen Verfahren ein unfallchirurgisches Sachverständigengutachten basierend auf einer Untersuchung zu Grunde.

In diesem Gutachten wird betreffend die beantragte Zusatzeintragung – wie im Verfahrensgang wiedergegeben - auf die vom Beschwerdeführer im Rahmen der Untersuchung geäußerten Schmerzen (Schultern, rechtes Knie, Wirbelsäule) vom Sachverständigen nicht eingegangen.

Zusammenfassend fehlt es im angefochtenen Bescheid an einer nachvollziehbaren und schlüssigen Begründung für die Annahme der belangten Behörde, dem Beschwerdeführer sei die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel zumutbar.

Die Auswirkungen der Gesundheitsschädigungen auf die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wurden nicht in nachvollziehbarer Weise dargestellt. Zu prüfen ist die konkrete Fähigkeit öffentliche Verkehrsmittel zu benutzen. Zu berücksichtigen ist dabei insbesondere die zu überwindenden Niveauunterschiede beim Ein- und Aussteigen, Schwierigkeiten beim Stehen, bei der Sitzplatzsuche sowie bei der Fortbewegung der Verkehrsmittel während der Fahrt. Nicht außer Acht gelassen werden dürfen dabei laut ständiger VwGH-Judikatur die durch die Gesundheitsschädigungen entstehenden Schmerzen.

Die Beschwerdeführerin hat explizit ausgeführt, dass sie an Schmerzen beim Gehen leide. Die belangte Behörde hat sich im gegenständlichen Fall damit nicht bzw. nicht ausreichend auseinandergesetzt.

Die belangte Behörde hat im gegenständlichen Fall notwendige Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen und erweist sich der vorliegende Sachverhalt zur Beurteilung der Voraussetzungen für die Zusatzeintragung „Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitäts einschränkung auf Grund einer Behinderung“ auf Grund der nur zu kurz gegriffenen Ermittlungen im verwaltungsbehördlichen Verfahren als so mangelhaft, dass weitere Ermittlungen bzw. konkretere Sachverhaltsfeststellungen erforderlich sind. Im Beschwerdefall hat das Sozialministeriumservice im Sinne der oben zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes den maßgeblichen Sachverhalt bloß ansatzweise ermittelt.

Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde ein Sachverständigengutachten nach einer neuerlichen Untersuchung zu den unten dargelegten Fragestellungen einzuholen und die Ergebnisse unter Einbeziehung der vorgelegten medizinischen Beweismittel bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen haben.

Die belangte Behörde wird daher insbesondere auch folgende konkrete Fragen an die Gutachterin/den Gutachter zu stellen haben, um die Auswirkungen der festgestellten Gesundheitsschädigungen nach Art und Schwere für die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel einschätzen zu können:

1. 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 vom Beschwerdeführer angegebenen Schmerzen sowie deren Auswirkungen auf die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel zu klären.

2. Mit welchen Schmerzen (Art und Ausmaß) ist die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel, insbesondere das Gehen beim Beschwerdeführer verbunden?
3. Lassen die festgestellten Funktionsbeeinträchtigungen das Zurücklegen einer kurzen Wegstrecke, das Ein- und Aussteigen sowie den sicheren Transport in einem öffentlichen Verkehrsmittel zu oder nicht zu bzw. warum?
4. Im Hinblick auf die Äußerungen von Dr. Knotzer in Gutachten und Stellungnahme betreffend die Gewichtsreduktion als therapeutische Option:

a. Wieviel Gewicht müsste die Beschwerdeführerin abnehmen, um einen therapeutischen Erfolg zu erzielen? Ist diese Therapie unter Zugrundelegung des fortgeschrittenen Alters und des jahrelangen Übergewichtes (vgl. Gutachten aus 2012: 125kg) realistischerweise durchführbar?

b. Hätte eine Gewichtsreduktion einen Einfluss auf die bei der Beschwerdeführerin vorliegenden Schmerzen?

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 – nicht ersichtlich.

Hingewiesen wird in diesem Zusammenhang auch darauf, dass das SMS wiederholt in seinen Entscheidungen betreffend die Zusatzeintragung „Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel“ auf die Frage der Schmerzen nicht eingegangen ist und wiederholt das BVerwG aus diesem Grund Entscheidungen gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG gefällt hat (W200 2234563-1/3E vom 20.10.2020, W200 2234023-1/4E vom 25.08.2020, W200 2225758-1/3E vom 11.02.2020, W200 2224399-1/3E vom 27.01.2020, W200 2239875-1/4E vom 07.04.2021, W200 2242308-1/3E vom 09.06.2021, W200 2240819-1 vom 14.07.2021, W200 2246522-1/3E

vom 02.12.2021). Der erkennende Senat ist daher der Ansicht, dass dem SMS bewusst war, dass es im gegenständlichen Fall unzureichende Ermittlungen getätigt hat.

Von den vollständigen Ergebnissen des weiteren Ermittlungsverfahrens wird die Beschwerdeführerin mit der Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme in Wahrung des Parteiengehörs in Kenntnis zu setzen sein. Anschließend wird sich die belangte Behörde unter Berücksichtigung der oben dargelegten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ausführlicher mit der Rechtsfrage auseinanderzusetzen haben, ob der Beschwerdeführerin 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 der Beschwerdeführerin 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 zweiter Satz VwGVG aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen zurückzuverweisen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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.

In den rechtlichen Ausführungen zu Punkt A) wurde ausführlich unter Bezugnahme auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ausgeführt, dass im Verfahren vor der belangten Behörde gravierende Ermittlungslücken bestehen sowie die Judikatur zu den Anforderungen an ein Sachverständigungsgutachten für die behördliche Beurteilung der Frage der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel im Lichte von § 42 Abs. 1 BBG dargestellt. Zur Anwendung des § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG wurde auf die aktuelle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063) Bezug genommen.

## **Schlagworte**

Behindertenpass Ermittlungspflicht Kassation mangelnde Sachverhaltsfeststellung Sachverständigungsgutachten  
Zusatzeintragung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2021:W200.2247109.1.00

**Im RIS seit**

19.01.2022

**Zuletzt aktualisiert am**

19.01.2022

**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)