

# TE Bvwg Erkenntnis 2023/7/31 L501 2273626-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.07.2023

## Entscheidungsdatum

31.07.2023

## Norm

BBG §40

BBG §41

BBG §45

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz2

1. BBG § 40 heute
  2. BBG § 40 gültig ab 01.01.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2002
  3. BBG § 40 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
  4. BBG § 40 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 26/1994
  5. BBG § 40 gültig von 01.07.1990 bis 31.12.1993
- 
1. BBG § 41 heute
  2. BBG § 41 gültig ab 01.09.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2026
  3. BBG § 41 gültig von 12.08.2014 bis 31.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2014
  4. BBG § 41 gültig von 01.09.2010 bis 11.08.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2010
  5. BBG § 41 gültig von 01.01.2005 bis 31.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2004
  6. BBG § 41 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2002
  7. BBG § 41 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
  8. BBG § 41 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 26/1994
  9. BBG § 41 gültig von 01.07.1990 bis 31.12.1993
- 
1. BBG § 45 heute
  2. BBG § 45 gültig ab 19.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2024
  3. BBG § 45 gültig von 12.08.2014 bis 18.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2014
  4. BBG § 45 gültig von 01.06.2014 bis 11.08.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2013
  5. BBG § 45 gültig von 01.01.2014 bis 31.05.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2013
  6. BBG § 45 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
  7. BBG § 45 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
  8. BBG § 45 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2002
  9. BBG § 45 gültig von 01.09.1999 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 177/1999

10. BBG § 45 gültig von 01.07.1994 bis 31.08.1999 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
  11. BBG § 45 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 26/1994
  12. BBG § 45 gültig von 01.07.1990 bis 31.12.1993
1. B-VG Art. 133 heute
  2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
  3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
  4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
  5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
  6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
  7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
  8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
  9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
  10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
  11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. VwGVG § 28 heute
  2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
  3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

## Spruch

,

L501 2273626-1/5E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Irene ALTENDORFER als Vorsitzende und den Richter Mag. Hermann LEITNER sowie den fachkundigen Laienrichter Reg. Rat. Johann PHILIPP als Beisitzer über die Beschwerde von Frau XXXX , geboren XXXX , gegen den Bescheid des Sozialministeriumservice vom 13.04.2023, XXXX , beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Irene ALTENDORFER als Vorsitzende und den Richter Mag. Hermann LEITNER sowie den fachkundigen Laienrichter Reg. Rat. Johann PHILIPP als Beisitzer über die Beschwerde von Frau römisch 40 , geboren römisch 40 , gegen den Bescheid des Sozialministeriumservice vom 13.04.2023, römisch 40 , beschlossen:

A)

In Erledigung der Beschwerde wird der bekämpfte Bescheid behoben und die Angelegenheit gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz zur Erlassung eines neuen Bescheides an das Sozialministeriumservice zurückverwiesen. In Erledigung der Beschwerde wird der bekämpfte Bescheid behoben und die Angelegenheit gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz zur Erlassung eines neuen Bescheides an das Sozialministeriumservice zurückverwiesen.

B)

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

, ,

## Text

Begründung; Begründung:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

Mit dem am 12.09.2022 beim Sozialministeriumservice (in der Folge belangte Behörde) eingebrachten Schreiben beantragte die beschwerdeführende Partei (in der Folge bP) unter Beifügung eines Befundkonvolutes die Ausstellung eines Behindertenpasses.

In dem hierauf seitens der belangten Behörde eingeholten medizinischen Sachverständigengutachten aus dem Bereich der Chirurgie wird auszugsweise wie folgt ausgeführt:

Status Psychicus: Klare Bewusstseinslage, räumlich, örtlich, zeitlich, zur Person und situativ orientiert.

Aufmerksamkeit, Konzentration und formales Denken sind unauffällig. Es besteht keine Angstsymptomatik, keine Halluzinationen vorhanden. Affektivität und Antrieb ebenfalls unauffällig.

Lfd. Nr.

Funktionseinschränkung

Position

GdB

01

Seronegative rheumatoide Arthritis und Sakroiliitis, Bizepssehnentendinopathie und Tendovaginitis;

Laufende Biologika-Therapie, Morgensteifigkeit, wiederkehrende Schmerzen mit mäßiggradiger Funktionseinschränkung, Kombinationsschmerztherapie;

02.02.02

30

02

Abnützungserscheinungen der Lendenwirbelsäule mit Bandscheibenvorwölbungen L3-L5;

Pseudoradikuläre Symptomatik rechts ohne Wurzelsymptomatik, geringgradige Funktionseinschränkung, belastungsabhängige Beschwerden;

02.01.02

30

03

Rezidivierende depressive Episode;

Laufende medikamentöse Therapie, kein Nachweis über Psychotherapie, psychiatrische Kontakte;

03.06.01

20

04

Chronische Bronchitis;

Symptomatisch behandelt;

06.06.01

10

05

Hypothyreose;

Medikamentös behandelt

09.01.01

10

Gesamtgrad der Behinderung

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung: Führend ist das Leiden Nummer 1 mit 30°. Das Leiden Nummer 2 steigert verschlechternd um eine Stufe. Die weiteren Leiden steigern aufgrund von Geringfügigkeit nicht weiter. Somit ergibt sich ein Gesamtgrad der Behinderung von 40 %.

In der gegen den abschlägigen Bescheid erhobenen Beschwerde wurden Kommunikationsprobleme aufgrund mangelnder Deutschkenntnisse der bP vorgebracht und darauf hingewiesen, dass der belangten Behörde diese Problematik bereits mit E-Mails vom 1.3.2023 und 10.04.2023 mitgeteilt worden sei. Der anwesende Sohn sei nicht als Übersetzer herangezogen worden, vielmehr habe die Sachverständige bereits die erste Dolmetschertätigkeit in einem autoritären Ton unterbrochen und gemeint, dass sie sehr viele türkische Patientinnen habe und diese ohnehin gut deutsch sprechen würden. Der Sohn solle sich zurückhalten und nur übersetzen, wenn sie es als notwendig erachte. Die bP habe in der Folge gewisse Fragen nicht ganz verstanden und sich nicht getraut nachzufragen bzw. konnte sie während der körperlichen Untersuchung nicht ihre starken Kreuzschmerzen zum Ausdruck bringen. Das Gutachten würde daher nicht die wahren gesundheitlichen Verhältnisse widerspiegeln.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:römisches zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

II.1. Feststellungen:römisches zwei.1. Feststellungen:

Im gegenständlichen Verfahren wurden die notwendigen Ermittlungen bzw. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes unterlassen.

II.2. Beweiswürdigung:römisches zwei.2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang und die Feststellungen ergeben sich zweifelsfrei aus dem zur gegenständlichen Rechtssache vorliegenden Verfahrensakt der belangten Behörde sowie des Bundesverwaltungsgerichtes.

II.3. Rechtliche Beurteilung:römisches zwei.3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 des Bundesgesetzes über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichtes (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz – BVwGG) entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. 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. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor. Gemäß Paragraph 6, des Bundesgesetzes über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichtes (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz – BVwGG) entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 45, Absatz 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. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römischen vier. Teiles und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen. 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 Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen

oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen. Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, 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.

Gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG hat, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 leg. cit nicht vorliegen, 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 hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgeht. Gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG hat, wenn die Voraussetzungen des Absatz 2, leg. cit nicht vorliegen, das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, 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 hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgeht.

#### Zu A) Aufhebung und Zurückverweisung

##### II.3.1 zu ermittelnder Sachverhalt römisch zwei.3.1 zu ermittelnder Sachverhalt

Gemäß § 40 Abs. 1 BBG ist (unter den dort näher geregelten Voraussetzungen) behinderten Menschen mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt im Inland und einem Grad der Behinderung oder einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von mindestens 50% auf Antrag vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (§ 45) ein Behindertenpass auszustellen. Als Nachweis für das Vorliegen der im § 40 BBG genannten Voraussetzungen gelten der letzte rechtskräftige Bescheid eines Rehabilitationsträgers, ein rechtskräftiges Urteil eines Gerichtes nach dem ASGG, ein rechtskräftiges Erkenntnis des BVwG oder die Mitteilung über die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe gemäß § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz (§ 41 Abs. 1 BBG). In anderen Fällen (siehe dazu näher die Z 1 bis 3 des § 41 Abs. 1 BBG) hat das Sozialministeriumservice den Grad der Behinderung nach der Einschätzungsverordnung, BGBl. II 261/2010, unter Mitwirkung von ärztlichen Sachverständigen einzuschätzen. Gemäß Paragraph 40, Absatz eins, BBG ist (unter den dort näher geregelten Voraussetzungen) behinderten Menschen mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt im Inland und einem Grad der Behinderung oder einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von mindestens 50% auf Antrag vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (Paragraph 45,) ein Behindertenpass auszustellen. Als Nachweis für das Vorliegen der im Paragraph 40, BBG genannten Voraussetzungen gelten der letzte rechtskräftige Bescheid eines Rehabilitationsträgers, ein rechtskräftiges Urteil eines Gerichtes nach dem ASGG, ein rechtskräftiges Erkenntnis des BVwG oder die Mitteilung über die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe gemäß Paragraph 8, Absatz 5, Familienlastenausgleichsgesetz (Paragraph 41, Absatz eins, BBG). In anderen Fällen (siehe dazu näher die Ziffer eins bis 3 des Paragraph 41, Absatz eins, BBG) hat das Sozialministeriumservice den Grad der Behinderung nach der Einschätzungsverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, 261 aus 2010,, unter Mitwirkung von ärztlichen Sachverständigen einzuschätzen.

##### II.3.2. Ermessen bei Ausübung der Befugnis zur Kassation römisch zwei.3.2. Ermessen bei Ausübung der Befugnis zur Kassation

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, ausgesprochen, dass angesichts des in § 28 VwGVG insgesamt verankerten Systems die nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte darstellt. Nach dem damit gebotenen Verständnis steht diese Möglichkeit bezüglich ihrer Voraussetzungen nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des § 28 Abs. 3 VwGVG verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlangt das im § 28 VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der

Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (etwa im Sinn einer "Delegierung" der Entscheidung an das Verwaltungsgericht). Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, ausgesprochen, dass angesichts des in Paragraph 28, VwGVG insgesamt verankerten Systems die nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte darstellt. Nach dem damit gebotenen Verständnis steht diese Möglichkeit bezüglich ihrer Voraussetzungen nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlangt das im Paragraph 28, VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts vergleiche Paragraph 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).

Im vorliegenden Fall war das Sozialministeriumservice dazu verhalten, den Grad der Behinderung nach der Einschätzungsverordnung, BGBl. II 261/2010, unter Mitwirkung von ärztlichen Sachverständigen zu ermitteln. Die bP spricht laut ihrem Beschwerdevorbringen nur gebrochen Deutsch und wurden die von ihr zur Untersuchung durch die Sachverständigen in der Beschwerde vorgebrachten Umstände bereits 2 x per E-Mail der belangten Behörde mitgeteilt. Im vorliegenden Fall war das Sozialministeriumservice dazu verhalten, den Grad der Behinderung nach der Einschätzungsverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, 261 aus 2010,, unter Mitwirkung von ärztlichen Sachverständigen zu ermitteln. Die bP spricht laut ihrem Beschwerdevorbringen nur gebrochen Deutsch und wurden die von ihr zur Untersuchung durch die Sachverständigen in der Beschwerde vorgebrachten Umstände bereits 2 x per E-Mail der belangten Behörde mitgeteilt.

Die Auswirkungen der vorgebrachten Sprachbarriere auf die Befunderstellung hinsichtlich der fraglichen psychischen Störung bzw. der monierten Kreuzschmerzen ist aus dem Blickwinkel der allgemeinen Lebenserfahrung eines medizinischen Laien nachvollziehbar, zumal die korrekte Verständigung zwischen Untersuchtem und Gutachter von Relevanz für die Vollständigkeit und Richtigkeit des Befundes ist (s. auch Diemath/Zerlauth, Die Schmerzeinschätzung aus medizinischer Sicht, in: Emberger/Zahr/Diemath/Grabner [Hrsg.], Das ärztliche Gutachten, 2. Aufl. [2002], 199 [201], wo es heißt: "4. Die Schmerzeinschätzung ... Sehr wesentlich sind die persönliche Befragung und die Angaben über die jetzigen Beschwerden. Eine solche Befragung kann mitunter große Geduld erfordern und sollte möglichst emotionslos und unter Vermeidung von Suggestivfragen erfolgen...."). Das Sachverständigengutachten ist sohin hinsichtlich der Befundaufnahme als unvollständig anzusehen, als sie auf einer persönlichen Untersuchung der bP aufbaut, die mangels Heranziehung eines Dolmetschers oder einer sprachkundigen Person offenbar durch sprachliche Schwierigkeiten gekennzeichnet waren.

§ 39a Abs. 1 AVG lautet auszugsweise: "Ist eine Partei oder eine zu vernehmende Person der deutschen Sprache nicht hinreichend kundig ..., so ist erforderlichenfalls der der Behörde beigegebene oder zur Verfügung stehende Dolmetscher (Amtdolmetscher) beizuziehen. Die §§ 52 Abs. 2 bis 4 und 53 sind anzuwenden". Bei Vernehmungen einer Partei, die der deutschen Sprache nicht mächtig ist, hat die Behörde daher einen Dolmetscher beizuziehen. Dabei ist die Vorschrift des § 52 Abs. 2 AVG zu beachten, wonach grundsätzlich auf einen Amtdolmetscher zurückzugreifen ist und für den Fall, dass ein solcher nicht zur Verfügung steht oder es mit Rücksicht auf die

Besonderheit des Falles geboten ist, ein nichtamtlicher Dolmetscher beigezogen werden darf bzw. muss (vgl. Erkenntnis VwSlg. 12.492 A/1987 sowie VwGH 28.10.1993, 93/18/0458). Paragraph 39 a, Absatz eins, AVG lautet auszugsweise: "Ist eine Partei oder eine zu vernehmende Person der deutschen Sprache nicht hinreichend kundig ..., so ist erforderlichenfalls der der Behörde beigegebene oder zur Verfügung stehende Dolmetscher (Amtdolmetscher) beizuziehen. Die Paragraphen 52, Absatz 2 bis 4 und 53 sind anzuwenden". Bei Vernehmungen einer Partei, die der deutschen Sprache nicht mächtig ist, hat die Behörde daher einen Dolmetscher beizuziehen. Dabei ist die Vorschrift des Paragraph 52, Absatz 2, AVG zu beachten, wonach grundsätzlich auf einen Amtdolmetscher zurückzugreifen ist und für den Fall, dass ein solcher nicht zur Verfügung steht oder es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist, ein nichtamtlicher Dolmetscher beigezogen werden darf bzw. muss (vergleiche Erkenntnis VwSlg. 12.492 A/1987 sowie VwGH 28.10.1993, 93/18/0458).

Die in § 39a AVG vorgesehene Verpflichtung zur Bestellung eines Dolmetschers ist nicht auf den unmittelbaren mündlichen Verkehr mit der Behörde beschränkt, sondern muss ebenso auf den - hier vorliegenden - Fall Anwendung finden, in dem dieser "mündliche Verkehr" durch einen als behördliches Hilfsorgan einschreitenden Sachverständigen vermittelt ist, der im behördlichen Auftrag durch ärztliche Untersuchung der Partei seinen Befund aufnimmt. Die in Paragraph 39 a, AVG vorgesehene Verpflichtung zur Bestellung eines Dolmetschers ist nicht auf den unmittelbaren mündlichen Verkehr mit der Behörde beschränkt, sondern muss ebenso auf den - hier vorliegenden - Fall Anwendung finden, in dem dieser "mündliche Verkehr" durch einen als behördliches Hilfsorgan einschreitenden Sachverständigen vermittelt ist, der im behördlichen Auftrag durch ärztliche Untersuchung der Partei seinen Befund aufnimmt.

Lässt sich eine Verständigung zwischen der Partei und dem mit ihrer Untersuchung beauftragten Sachverständigen nicht anders bewerkstelligen, ist daher prinzipiell die behördliche Bestellung eines Dolmetschers als Hilfe zur Vorbereitung des Befunds durch den beauftragten ärztlichen Sachverständigen geboten. In einem Fall wie dem vorliegenden muss die Heranziehung eines behördlich beauftragten Dolmetschers oder Übersetzers mit Rücksicht auf die Notwendigkeit der Vollständigkeit und Richtigkeit des Befunds als Voraussetzung für die Verwertbarkeit des Gutachtens angesehen werden, sofern bei der Befunderstellung - wie im Beschwerdefall offenbar der Fall - nicht auf die anwesende Übersetzungshilfe zurückgegriffen wird.

Die Ermittlungsschritte, die die belangte Behörde zur Beurteilung des verfahrenseinleitenden Antrags gesetzt hat, waren daher zur rechtlich einwandfreien Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes ungeeignet. Das Verwaltungsgericht wurde durch diese Vorgangsweise in eine Lage gebracht, in der es nicht bloß Ergänzungen eines bereits im behördlichen Verfahren - wenn auch unvollständig - erhobenen Sachverhalts vorzunehmen oder die bloße Ergänzung eines in einzelnen Teilen unvollständigen Sachverständigengutachten zu veranlassen gehabt hätte (im Unterschied etwa zu der dem Erkenntnis VwGH 17.02.2015, Ra 2014/09/0037 zugrundeliegenden Konstellation), sondern das Ermittlungsverfahren erst von Anfang an hätte führen müssen.

Ausgehend von diesen Überlegungen ist daher im gegenständlichen Fall das dem Bundesverwaltungsgericht gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG eingeräumte Ermessen im Sinne einer kassatorischen Entscheidung auszuüben und das Verfahren spruchgemäß an das Sozialministeriumservice zur Durchführung eines Ermittlungsverfahrens und zur neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen. Ausgehend von diesen Überlegungen ist daher im gegenständlichen Fall das dem Bundesverwaltungsgericht gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG eingeräumte Ermessen im Sinne einer kassatorischen Entscheidung auszuüben und das Verfahren spruchgemäß an das Sozialministeriumservice zur Durchführung eines Ermittlungsverfahrens und zur neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen.

#### Zu B) Unzulässigkeit der Revision

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß

Artikel 133, Absatz 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.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 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**

Behindertenpass Dolmetscher Ermittlungspflicht Grad der Behinderung Kassation mangelnde Sachverhaltsfeststellung Sachverständigengutachten

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

ECLI:AT:BVWG:2023:L501.2273626.1.00

#### **Im RIS seit**

28.09.2023

#### **Zuletzt aktualisiert am**

28.09.2023

**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)