

TE Bvwg Beschluss 2015/6/15 W162 2106630-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.06.2015

Entscheidungsdatum

15.06.2015

Norm

BBG §40

BBG §41

BBG §43

B-VG Art.133 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 § 43 heute
 2. BBG § 43 gültig ab 19.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2024
 3. BBG § 43 gültig von 01.07.1994 bis 18.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
 4. BBG § 43 gültig von 01.07.1990 bis 30.06.1994
-
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

W162 2106630-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Ulrike LECHNER, LL.M. als Vorsitzende und die Richterin Mag. Julia STIEFELMEYER sowie die fachkundige Laienrichterin Dr. Julia JUNGWIRTH als Beisitzerin über die Beschwerde von XXXX, gegen den Bescheid des Sozialministeriumservice, Landesstelle Wien, Passnummer: XXXX, vom 10.03.2015 wegen Einziehung des Behindertenpasses beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Ulrike LECHNER, LL.M. als Vorsitzende und die Richterin Mag. Julia STIEFELMEYER sowie die fachkundige Laienrichterin Dr. Julia JUNGWIRTH als Beisitzerin über die Beschwerde von römisch 40, gegen den Bescheid des Sozialministeriumservice, Landesstelle Wien, Passnummer: römisch 40, vom 10.03.2015 wegen Einziehung des Behindertenpasses beschlossen:

A)

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

I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

1. Dem Beschwerdeführer wurde am 10.11.2009 ein Behindertenpass mit der Nummer XXXX ausgestellt. Darin wurde ein Grad der Behinderung (GdB) von 50 von Hundert (v.H.) eingetragen. Diesem lag das Sachverständigengutachten vom 10.09.2009 zugrunde, wonach das Leiden 1 "Zustand nach mechanischem Aortenklappenersatz" mit einem GdB von 50 v.H., und das Leiden 2 "Chronisch obstruktive Atemwegserkrankung" mit einem GdB von 10 v.H. bewertet wurden; der Gesamtgrad der Behinderung wurde mit 50 v.H. eingestuft. 1. Dem Beschwerdeführer wurde am 10.11.2009 ein Behindertenpass mit der Nummer römisch 40 ausgestellt. Darin wurde ein Grad der Behinderung (GdB) von 50 von Hundert (v.H.) eingetragen. Diesem lag das Sachverständigengutachten vom 10.09.2009 zugrunde, wonach das Leiden 1 "Zustand nach mechanischem Aortenklappenersatz" mit einem GdB von 50 v.H., und das Leiden 2 "Chronisch obstruktive Atemwegserkrankung" mit einem GdB von 10 v.H. bewertet wurden; der Gesamtgrad der Behinderung wurde mit 50 v.H. eingestuft.

2. Am 03.12.2014 beantragte der Beschwerdeführer beim Sozialministerium die Neufestsetzung des Grades seiner Behinderung im Behindertenpass. Er legte dabei einen ambulanten Patientenbrief des AKH vom 22.04.2014 sowie einen Befundbericht des Diagnosezentrums Favoriten vor.

Im ambulanten Patientenbrief des AKH vom 22.04.2014 wird festgehalten: "... Klinisch neurologisch findet sich derzeit

kein Hinweis auf ein sensomotorisches Defizit. Im Bereich der OE sehen wir auslösbare MERs bei insgesamt abgeschwächtem Reflexstatus. Zeichen nach Lhermitte negativ, Kopf weitgehend frei beweglich, Druckschmerzhaftigkeit über den Ansatzpunkten der Muskulatur am Occiput. Im Bereich der UE ebenfalls kein sensomotorisches Defizit, ebenfalls abgeschwächte MERs, Zeichen nach Lasegue bds. Negativ. Nach Beurteilung der vorliegenden MRT der HWS und LKW sehen wir hier derzeit keine OP-Indikation gegeben. Ein Zusammenhang mit den degenerativen Veränderungen im Bereich der HWS und dem Schwindel halten wir für unwahrscheinlich. Bezüglich des bewegungsabhängigen Schwindels empfehlen wir eine weiterführende HNO-ärztliche Abklärung sowie eine neuerliche Abklärung der Halsgefäße inkl. der cerebralen Gefäße mittels CTA."

3. Am 10.01.2015 erfolgte die Begutachtung beim Ärztlichen Dienst der belangten Behörde durch einen Arzt für Allgemeinmedizin. Im Sachverständigengutachten wurde wegen der Leiden 1 "Zustand nach mechanischem Aortenklappenersatz", bewertet mit einem GdB von 30 v. H., sowie Leiden 2 "Degenerative Wirbelsäulenveränderungen - oberer Rahmensatz, da endlagige Funktionseinschränkung", bewertet mit GdB von 20 v.H., ein Gesamtgrad der Behinderung von 30 v.H. festgestellt.

Begründend wurde ausgeführt, dass das führende Leiden 1 durch Leiden 2 nicht weiter erhöht werde, da keine ausreichend relevante ungünstige Leidensbeeinflussung vorliege. Die vorgebrachte COPD sei durch aktuelle, aussagekräftige Facharztbefunde nicht ausreichend untermauert worden und erreiche keinen GdB. Bezugnehmend auf das Vorgutachten wurde festgehalten, dass somit eine Ersteinstufung nach der Einschätzungsverordnung erfolgt sei, Leiden 2 neu aufgenommen worden sei und Leiden 1 erfolgreich operiert und dementsprechend in der dafür vorgesehenen Position eingestuft worden sei.

4. Mit Schreiben des Sozialministeriumservice vom 11.02.2015 wurde dem Beschwerdeführer im Rahmen des Parteiengehörs das Ergebnis des ärztlichen Beweisverfahrens übermittelt und ihm darin ausdrücklich die Möglichkeit eingeräumt, bis zum 06.03.2015 eine schriftliche Stellungnahme einzubringen, sofern er Einwendungen zum Ergebnis des Sachverständigengutachtens habe.

5. Der Beschwerdeführer erhob dagegen "Einspruch" (wird als Parteiengehör gem. § 45 AVG gewertet) und brachte vor, dass vor Ausstellung des Schreibens des Sozialministeriumservice vom 11.02.2015 einige Untersuchungen durch Fachärzte erforderlich gewesen wären. 5. Der Beschwerdeführer erhob dagegen "Einspruch" (wird als Parteiengehör gem. Paragraph 45, AVG gewertet) und brachte vor, dass vor Ausstellung des Schreibens des Sozialministeriumservice vom 11.02.2015 einige Untersuchungen durch Fachärzte erforderlich gewesen wären.

Er habe zwischenzeitlich zwei Termine für zukünftige Untersuchungen erhalten, die er konkret anführte und deren Belege er beilegte (Untersuchung für Hals- und Lendenwirbelsäule in einem Diagnosezentrum; Ergometrie bei einem Facharzt). Darüber hinaus legte er die Kopie des Befundes eines Lungenfacharztes bei.

Dieses Schreiben des Beschwerdeführers im Rahmen des Parteiengehörs ist mit 05.03.2015 datiert und langte nachweislich am 06.03.2015 beim Sozialministeriumservice, Landesstelle Wien, ein.

6. Mit Bescheid des Sozialministeriumservice vom 10.03.2015 wurde ausgesprochen, dass der Beschwerdeführer mit einem festgestellten Grad der Behinderung von 30% die Voraussetzungen für den Besitz eines Behindertenpasses nicht mehr erfülle. Begründend wurde auf das ärztliche Begutachtungsverfahren verwiesen und dazu ausgeführt, dass dem Beschwerdeführer gem. § 45 Abs. 3 AVG die Gelegenheit gegeben worden sei, zum Ergebnis dieses Ermittlungsverfahrens Stellung zu nehmen. Da eine Stellungnahme seinerseits binnen der gesetzten Frist nicht eingelangt sei, habe vom Ergebnis des Ermittlungsverfahrens nicht abgegangen werden können. 6. Mit Bescheid des Sozialministeriumservice vom 10.03.2015 wurde ausgesprochen, dass der Beschwerdeführer mit einem festgestellten Grad der Behinderung von 30% die Voraussetzungen für den Besitz eines Behindertenpasses nicht mehr erfülle. Begründend wurde auf das ärztliche Begutachtungsverfahren verwiesen und dazu ausgeführt, dass dem Beschwerdeführer gem. Paragraph 45, Absatz 3, AVG die Gelegenheit gegeben worden sei, zum Ergebnis dieses Ermittlungsverfahrens Stellung zu nehmen. Da eine Stellungnahme seinerseits binnen der gesetzten Frist nicht eingelangt sei, habe vom Ergebnis des Ermittlungsverfahrens nicht abgegangen werden können.

Ein Zustellnachweis findet sich nicht im Verwaltungsakt.

7. Gegen diesen Bescheid beschwerte sich der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 30.03.2015 und legte im Zuge dessen weitere Befunde vor.

8. Am 30.03.2015 wurde vom Sozialministeriumservice ein Aktenvermerk vorgenommen. Darin wird darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer die Möglichkeit gehabt hätte, bis zum 06.03.2015 eine Stellungnahme zum Parteiengehör abzugeben. Da diese jedoch noch nicht in der Abteilung eingelangt sei, sei der Bescheid erstellt worden. Die Stellungnahme sei erst nach Bescheiderstellung, jedoch mit Datumstempel des 06.03.2015, in der Abteilung eingelangt. In der Folge wird auf weitere Befunde, die in den nächsten zwei Wochen folgen würden, hingewiesen.

9. Ein Befund eines Facharztes für Innere Medizin, vom 10.03.2015, sowie ein Befund eines Diagnosezentrums vom 13.04.2015 finden sich im Akt.

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

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 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 § 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 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.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, 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 nichts anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, 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.

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, 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,

1. wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. 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. Liegen die Voraussetzungen des Absatz 2, nicht vor, hat gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG 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 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.) Das Modell der Aufhebung des Bescheides und Zurückverweisung der Angelegenheit an die Behörde folgt konzeptionell jenem des Paragraph 66, Absatz 2, AVG, allerdings mit dem Unterschied, dass die Notwendigkeit der Durchführung einer mündlichen Verhandlung nach Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG nicht erforderlich ist (Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren 2013, Paragraph 28, VwGVG, Anmerkung 11.)

§ 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG bildet damit die Rechtsgrundlage für eine kassatorische Entscheidung des Verwaltungsgerichtes, wenn "die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen" hat. Paragraph 28, Absatz 3, 2. 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). Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, zur Auslegung des Paragraph 28, Absatz 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 (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, vergleiche 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 BBG, BGBl. Nr. 283/1990 idgF, ergänzt durch die VOBGBl. II Nr. 59/2014, lauten: Die im Beschwerdefall relevanten Bestimmungen des BBG, Bundesgesetzblatt Nr. 283 aus 1990, idgF, ergänzt durch die VO Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 59 aus 2014,, lauten:

"§ 1. (2) Unter Behinderung im Sinne dieses Bundesgesetzes ist die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden körperlichen, geistigen oder psychischen Funktionsbeeinträchtigung oder Beeinträchtigung der Sinnesfunktionen zu verstehen, die geeignet ist, die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu erschweren. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von mehr als voraussichtlich sechs Monaten."

§ 40. (1) Behinderten Menschen mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt im Inland und einem Grad der Behinderung oder einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von mindestens 50% ist auf Antrag vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (§ 45) ein Behindertenpass auszustellen, wenn Paragraph 40, (1) Behinderten Menschen mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt im Inland und einem Grad der Behinderung oder einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von mindestens 50% ist auf Antrag vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (Paragraph 45,) ein Behindertenpass auszustellen, wenn

1. ihr Grad der Behinderung (ihre Minderung der Erwerbsfähigkeit) nach bundesgesetzlichen Vorschriften durch Bescheid oder Urteil festgestellt ist oder

2. sie nach bundesgesetzlichen Vorschriften wegen Invalidität, Berufsunfähigkeit, Dienstunfähigkeit oder dauernder Erwerbsunfähigkeit Geldleistungen beziehen oder

3. sie nach bundesgesetzlichen Vorschriften ein Pflegegeld, eine Pflegezulage, eine Blindenzulage oder eine gleichartige Leistung erhalten oder

...

5. sie dem Personenkreis der begünstigten Behinderten im Sinne des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970, angehören. 5. sie dem Personenkreis der begünstigten Behinderten im Sinne des Behinderteneinstellungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 22 aus 1970,, angehören.

(2) Behinderten Menschen, die nicht dem im Abs. 1 angeführten Personenkreis angehören, ist ein Behindertenpaß auszustellen, wenn und insoweit das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen auf Grund von Vereinbarungen des Bundes mit dem jeweiligen Land oder auf Grund anderer Rechtsvorschriften hiezu ermächtigt ist. (2) Behinderten Menschen, die nicht dem im Absatz eins, angeführten Personenkreis angehören, ist ein Behindertenpaß auszustellen, wenn und insoweit das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen auf Grund von Vereinbarungen des Bundes mit dem jeweiligen Land oder auf Grund anderer Rechtsvorschriften hiezu ermächtigt ist.

§ 41. (1) Als Nachweis für das Vorliegen der im § 40 genannten Voraussetzungen gilt der letzte rechtskräftige Bescheid eines Rehabilitationsträgers (§ 3) oder ein rechtskräftiges Urteil eines Gerichtes nach dem Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, BGBl. Nr. 104/1985. Das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen hat den Grad der Behinderung nach der Einschätzungsverordnung (BGBl. II Nr. 261/2010) unter Mitwirkung von ärztlichen Sachverständigen einzuschätzen, wenn Paragraph 41, (1) Als Nachweis für das Vorliegen der im Paragraph 40, genannten Voraussetzungen gilt der letzte rechtskräftige Bescheid eines Rehabilitationsträgers (Paragraph 3,) oder ein rechtskräftiges Urteil eines Gerichtes nach dem Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 104 aus 1985,. Das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen hat den Grad der Behinderung nach der Einschätzungsverordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 261 aus 2010,) unter Mitwirkung von ärztlichen Sachverständigen einzuschätzen, wenn

1. nach bundesgesetzlichen Vorschriften Leistungen wegen einer Behinderung erbracht werden und die hiefür maßgebenden Vorschriften keine Einschätzung vorsehen oder

2. zwei oder mehr Einschätzungen nach bundesgesetzlichen Vorschriften vorliegen und keine Gesamteinschätzung vorgenommen wurde oder

3. ein Fall des § 40 Abs. 2 vorliegt 3. ein Fall des Paragraph 40, Absatz 2, vorliegt.

(2) Anträge auf Ausstellung eines Behindertenpasses, auf Vornahme von Zusatzeintragungen oder auf Einschätzung des Grades der Behinderung sind ohne Durchführung eines Ermittlungsverfahrens zurückzuweisen, wenn seit der letzten rechtskräftigen Entscheidung noch kein Jahr vergangen ist. Dies gilt nicht, wenn eine offenkundige Änderung

einer Funktionsbeeinträchtigung glaubhaft geltend gemacht wird.

§ 42. (1) Der Behindertenpaß hat den Vor- und Familiennamen, 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. Paragraph 42, (1) Der Behindertenpaß hat den Vor- und Familiennamen, 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.

(2) Der Behindertenpaß ist unbefristet auszustellen, wenn keine Änderung in den Voraussetzungen zu erwarten ist.

§ 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. Paragraph 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 oder der Pass eingezogen wird. (2) Ein Bescheid ist nur dann zu erteilen, wenn einem Antrag gemäß Absatz eins, nicht stattgegeben oder der Pass eingezogen wird.

[...]

§ 54...Paragraph 54 Punkt „,

(12) § 1, § 13 Abs. 5a, § 41 Abs. 1 und 2, § 55 Abs. 4 und 5 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 81/2010 treten mit 1. September 2010 in Kraft. (12) Paragraph eins,, Paragraph 13, Absatz 5 a,, Paragraph 41, Absatz eins und 2, Paragraph 55, Absatz 4 und 5 in der Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 81 aus 2010, treten mit 1. September 2010 in Kraft.

§ 55. ...Paragraph 55, ...

(4) Die Bestimmung des § 41 Abs. 1 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 81/2010 ist auf zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes anhängige Verfahren nicht anzuwenden. Diese Verfahren sind unter Zugrundelegung der bis zum 31. August 2010 geltenden Vorschriften zu Ende zu führen. Dies gilt bis 31. August 2013 auch für Verfahren nach §§ 40ff, sofern zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes ein rechtskräftiger Bescheid nach §§ 40ff oder auf Grund der Bestimmungen des § 14 des Behinderteneinstellungsgesetzes vorliegt". (4) Die Bestimmung des Paragraph 41, Absatz eins, in der Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 81 aus 2010, ist auf zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes anhängige Verfahren nicht anzuwenden. Diese Verfahren sind unter Zugrundelegung der bis zum 31. August 2010 geltenden Vorschriften zu Ende zu führen. Dies gilt bis 31. August 2013 auch für Verfahren nach Paragraphen 40 f, f,, sofern zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes ein rechtskräftiger Bescheid nach Paragraphen 40 f, f, oder auf Grund der Bestimmungen des Paragraph 14, des Behinderteneinstellungsgesetzes vorliegt".

Dem gegenständlichen Verfahren liegt ein Antrag auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung zu Grunde.

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

Das Sozialministeriumservice hat den Grad der Behinderung grundsätzlich unter Mitwirkung von ärztlichen Sachverständigen einzuschätzen; grundsätzlich ist daher eine Einschätzung auf Grundlage eines medizinischen Sachverständigengutachtens geboten.

Im gegenständlichen Fall legte der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Antragstellung auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung medizinische Unterlagen vor, mit denen er eine Veränderung des Gesundheitszustandes im Vergleich zur am 10.11.2009 erfolgten Ausstellung eines Behindertenpasses mit einem damals festgestellten Grad der Behinderung von 50 v.H. behauptete. Die belangte Behörde hielt es im gegenständlichen Fall (zutreffender Weise) für

erforderlich, ein Ermittlungsverfahren durchzuführen und richtete eine Anfrage an den Ärztlichen Dienst. Seitens des Ärztlichen Dienstes wurde am 10.01.2015 durch einen Arzt für Allgemeinmedizin ein Sachverständigengutachten aufgrund persönlicher Untersuchung erstellt. Während das Sachverständigengutachten vom 10.09.2009 noch mit Leiden 1 "Zustand nach mechanischem Aortenklappenersatz", bewertet mit einem (Einzel)Grad der Behinderung von 50 v.H., und Leiden 2 "Chronisch obstruktive Atemwegserkrankung", bewertet mit einem (Einzel)Grad der Behinderung von 10 v.H. einen Gesamtgrad der Behinderung von 50 v.H. festgestellt hat, wird im Sachverständigengutachten vom 10.01.2012 mit Leiden 1 "Zustand nach mechanischem Aortenklappenersatz", bewertet mit einem (Einzel)Grad der Behinderung von 30 v.H., und Leiden 2 "Degenerative Wirbelsäulenveränderungen - oberer Rahmensatz, da endlagige Funktionseinschränkung", bewertet mit einem (Einzel)Grad der Behinderung von 20 v.H. ein Gesamtgrad der Behinderung von 50 v.H. festgestellt. In seiner Antragstellung legte der Beschwerdeführer einen Befund hinsichtlich seines neu dazu gekommenen Leidens (MRT der LWS und HWS) sowie einen ambulanten Patientenbrief vor. Darin wird ausgeführt: "Ein Zusammenhang mit den degenerativen Veränderungen im Bereich der HWS und dem Schwindel halten wir für unwahrscheinlich. Bezüglich des bewegungsabhängigen Schwindels empfehlen wir eine weiterführende HNO-ärztliche Abklärung sowie eine neuerliche Abklärung der Halsgefäße inkl. Der cerebralen Gefäße mittels CTA." Zu seinem bisherigen Leiden 2 "Chronisch obstruktive Atemwegserkrankung" brachte der Beschwerdeführer keinerlei Befunde in Vorlage.

Die Behörde hat ein Gutachten nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auf seine Vollständigkeit - d.h. ob es Befund und Gutachten im engeren Sinn enthält - und Schlüssigkeit zu überprüfen. Nun ist zwar einzuräumen, dass im gegenständlichen Fall die vom Beschwerdeführer seiner Antragstellung auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung beigelegten medizinischen Unterlagen das bisherige Leiden 2 der Atemwegserkrankung nicht umfassen; dennoch findet sich im Sachverständigengutachten vom 10.01.2015 keine nachvollziehbare Begründung für das komplette Weglassen dieser Position. Angegeben wird, dass COPD "durch aktuelle aussagekräftige Facharztbefunde nicht mehr ausreichend untermauert" sei und keinen GdB erreiche. Dem Akteninhalt sind vielmehr keinerlei Befunde des Beschwerdeführers bezüglich einer Atemwegserkrankung beigelegt und das Gutachten beschränkt sich auf die Untersuchung der Lunge zum Untersuchungszeitpunkt. Während im Vorgutachten zu dem damaligen Leiden 2 noch angeführt ist "Eine Stufe über unterem Rahmensatz, da leichte Obstruktion spirometrisch nachweisbar", lässt das Gutachten vom 10.01.2015 diesen Aspekt außer Betracht. Es ist deshalb für den erkennenden Senat nicht nachvollziehbar, wie im Unterschied zum Vorgutachten diese Erkrankung nun völlig weggelassen wird. Dies wird den Anforderungen an die Schlüssigkeit und Vollständigkeit eines Sachverständigengutachtens aber jedenfalls nicht gerecht. Die Behörde wiederum wird der Anforderung, ihre Beurteilung (auch um den Anforderungen an eine nachvollziehbare Bescheidbegründung gerecht zu werden, vorgelegt; vgl. § 60 AVG) auf ein schlüssiges und widerspruchsfreies Sachverständigengutachten zu stützen, nicht gerecht, wenn sie dann, wenn sie sich nicht auf ein schlüssiges und vollständiges Sachverständigengutachten stützt oder zu stützen vermag, ihre fachliche Beurteilung an die Stelle der Sachverständigenbeurteilung setzt. Die Behörde hat ein Gutachten nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auf seine Vollständigkeit - d.h. ob es Befund und Gutachten im engeren Sinn enthält - und Schlüssigkeit zu überprüfen. Nun ist zwar einzuräumen, dass im gegenständlichen Fall die vom Beschwerdeführer seiner Antragstellung auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung beigelegten medizinischen Unterlagen das bisherige Leiden 2 der Atemwegserkrankung nicht umfassen; dennoch findet sich im Sachverständigengutachten vom 10.01.2015 keine nachvollziehbare Begründung für das komplette Weglassen dieser Position. Angegeben wird, dass COPD "durch aktuelle aussagekräftige Facharztbefunde nicht mehr ausreichend untermauert" sei und keinen GdB erreiche. Dem Akteninhalt sind vielmehr keinerlei Befunde des Beschwerdeführers bezüglich einer Atemwegserkrankung beigelegt und das Gutachten beschränkt sich auf die Untersuchung der Lunge zum Untersuchungszeitpunkt. Während im Vorgutachten zu dem damaligen Leiden 2 noch angeführt ist "Eine Stufe über unterem Rahmensatz, da leichte Obstruktion spirometrisch nachweisbar", lässt das Gutachten vom 10.01.2015 diesen Aspekt außer Betracht. Es ist deshalb für den erkennenden Senat nicht nachvollziehbar, wie im Unterschied zum Vorgutachten diese Erkrankung nun völlig weggelassen wird. Dies wird den Anforderungen an die Schlüssigkeit und Vollständigkeit eines Sachverständigengutachtens aber jedenfalls nicht gerecht. Die Behörde wiederum wird der Anforderung, ihre Beurteilung (auch um den Anforderungen an eine nachvollziehbare Bescheidbegründung gerecht zu werden, vorgelegt; vergleiche Paragraph 60, AVG) auf ein schlüssiges

und widerspruchsfreies Sachverständigengutachten zu stützen, nicht gerecht, wenn sie dann, wenn sie sich nicht auf ein schlüssiges und vollständiges Sachverständigengutachten stützt oder zu stützen vermag, ihre fachliche Beurteilung an die Stelle der Sachverständigenbeurteilung setzt.

In diesem Zusammenhang wird weiters auf den vom Beschwerdeführer im Rahmen seines Neuantrags auf Festsetzung seines Grades der Behinderung vorgelegten ambulanten Patientenbrief des AKH verwiesen.

Darin wird ausgeführt: "Ein Zusammenhang mit den degenerativen Veränderungen im Bereich der HWS und dem Schwindel halten wir für unwahrscheinlich. Bezüglich des bewegungsabhängigen Schwindels empfehlen wir eine weiterführende HNO-ärztliche Abklärung sowie eine neuerliche Abklärung der Halsgefäße inkl. Der cerebralen Gefäße mittels CTA." Das Sachverständigengutachten vom 10.01.2015 wurde von einem Arzt für Allgemeinmedizin aufgrund einer persönlichen Untersuchung erstellt. In Hinblick auf die vorgelegten Befunde wäre entsprechend der Ausführungen in dem ambulanten Patientenbrief eine allfällige Begutachtung durch einen Facharzt für HNO bzw. durch einen Facharzt für Innere Medizin - das Vorgutachten vom 10.09.2009, das die Atemwegserkrankungen als Leiden 2 umfasst hatte, war von einem Facharzt für Innere Medizin erstellt worden - zu veranlassen gewesen.

Im gegenständlichen Fall ist daher schon aus diesem Grund davon auszugehen, dass die belangte Behörde im Sinne der oben zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes den Sachverhalt nur ansatzweise ermittelt hat.

Mit Schreiben des Sozialministeriumservice vom 11.02.2015 wurde dem Beschwerdeführer im Rahmen des Parteiengehörs das Ergebnis des ärztlichen Beweisverfahrens übermittelt und ihm darin ausdrücklich die Möglichkeit eingeräumt, bis zum 06.03.2015 eine schriftliche Stellungnahme einzubringen, sofern er Einwendungen zum Ergebnis des Sachverständigengutachtens habe. Der Beschwerdeführer erhob dagegen "Einspruch" (wird als Parteiengehör gem. § 45 AVG gewertet) und brachte vor, dass vor Ausstellung des Schreibens des Sozialministeriumservice vom 11.02.2015 einige Untersuchungen durch Fachärzte erforderlich gewesen wären. Er habe zwischenzeitlich zwei Termine für zukünftige Untersuchungen erhalten, die er konkret anführte und deren Belege er beilegte (Untersuchung für HWS und LWS in einem Diagnosezentrum; Ergometrie bei einem Facharzt). Darüber hinaus legte er die Kopie des Befundes eines Lungenfacharztes bei. Dieses Schreiben des Beschwerdeführers im Rahmen des Parteiengehörs ist mit 05.03.2015 datiert und langte nachweislich am 06.03.2015 beim Sozialministeriumservice, Landesstelle Wien, ein. Im gegenständlichen Fall ist der angefochtene Bescheid mit 10.03.2015 datiert. Wann der Bescheid zugestellt wurde, ist nicht bekannt, da ein Zustellnachweis nicht vorliegt. Am 30.03.2015 wurde vom Sozialministeriumservice ein Aktenvermerk vorgenommen. Darin wird darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer die Möglichkeit gehabt habe, bis zum 06.03.2015 eine Stellungnahme zum Parteiengehör abzugeben. Da diese jedoch noch nicht in der Abteilung eingelangt war, sei der Bescheid erstellt worden. Die Stellungnahme sei erst nach Bescheiderstellung, jedoch mit dem Datumsstempel des 06.03.2015, in der Abteilung eingelangt. In der Folge wird auf weitere Befunde, die in den nächsten zwei Wochen folgen würden, hingewiesen. Ein Befund eines Facharztes für Innere Medizin, vom 10.03.2015, sowie ein Befund eines Diagnosezentrums vom 13.04.2015 finden sich im Akt. Mit Schreiben des Sozialministeriumservice vom 11.02.2015 wurde dem Beschwerdeführer im Rahmen des Parteiengehörs das Ergebnis des ärztlichen Beweisverfahrens übermittelt und ihm darin ausdrücklich die Möglichkeit eingeräumt, bis zum 06.03.2015 eine schriftliche Stellungnahme einzubringen, sofern er Einwendungen zum Ergebnis des Sachverständigengutachtens habe. Der Beschwerdeführer erhob dagegen "Einspruch" (wird als Parteiengehör gem. Paragraph 45, AVG gewertet) und brachte vor, dass vor Ausstellung des Schreibens des Sozialministeriumservice vom 11.02.2015 einige Untersuchungen durch Fachärzte erforderlich gewesen wären. Er habe zwischenzeitlich zwei Termine für zukünftige Untersuchungen erhalten, die er konkret anführte und deren Belege er beilegte (Untersuchung für HWS und LWS in einem Diagnosezentrum; Ergometrie bei einem Facharzt). Darüber hinaus legte er die Kopie des Befundes eines Lungenfacharztes bei. Dieses Schreiben des Beschwerdeführers im Rahmen des Parteiengehörs ist mit 05.03.2015 datiert und langte nachweislich am 06.03.2015 beim Sozialministeriumservice, Landesstelle Wien, ein. Im gegenständlichen Fall ist der angefochtene Bescheid mit 10.03.2015 datiert. Wann der Bescheid zugestellt wurde, ist nicht bekannt, da ein Zustellnachweis nicht vorliegt. Am 30.03.2015 wurde vom Sozialministeriumservice ein Aktenvermerk vorgenommen. Darin wird darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer die Möglichkeit gehabt habe, bis zum 06.03.2015 eine Stellungnahme zum Parteiengehör abzugeben. Da diese jedoch noch nicht in der Abteilung eingelangt war, sei der Bescheid erstellt worden. Die Stellungnahme sei erst nach Bescheiderstellung, jedoch mit dem

Datumsstempel des 06.03.2015, in der Abteilung eingelangt. In der Folge wird auf weitere Befunde, die in den nächsten zwei Wochen folgen würden, hingewiesen. Ein Befund eines Facharztes für Innere Medizin, vom 10.03.2015, sowie ein Befund eines Diagnosezentrums vom 13.04.2015 finden sich im Akt.

Bereits vor dem Datum der Bescheiderstellung legte der Beschwerdeführer, wie soeben ausgeführt wurde, weitere medizinische Unterlagen, die fristgerecht am 06.03.2015 bei der belangten Behörde einlangten, vor, was auch durch den Aktenvermerk der belangten Behörde vom 30.03.2015 bestätigt wird. Diese medizinischen Unterlagen blieben von der belangten Behörde jedoch in inhaltlicher Hinsicht gänzlich unberücksichtigt. Insofern ist auch das Begründungselement im angefochtenen Bescheid, dass "eine Stellungnahme innerhalb der gesetzten Frist nicht eingelangt ist" und deshalb vom Ergebnis des Ermittlungsverfahrens nicht abgegangen werden könne, unzutreffend. Vielmehr kann die Tatsache, dass die Stellungnahme zum Parteiengehör zwar rechtzeitig bei der belangten Behörde einlangte, jedoch nicht vor Bescheiderstellung der richtigen Abteilung zugewiesen wurde, nicht zu Lasten des Beschwerdeführers gehen. Im konkreten Fall wurden die Stellungnahme des Beschwerdeführers sowie seine vorgelegten Befunde bei Bescheiderstellung nicht berücksichtigt.

Dem Bescheid einer monokratischen Behörde ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die entscheidungsrelevante Sachlage im Zeitpunkt der Erlassung (Zustellung bzw. Ausfolgung oder mündliche Verkündung) ihres Bescheides zugrunde zu legen. Bis zu diesem Zeitpunkt (auch nach Abfertigung des Bescheides) eingelangte Schriftsätze einer Partei sind noch zu berücksichtigen (Hengstschläger/Leeb, AVG § 39, RZ 42). Dem Bescheid einer monokratischen Behörde ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die entscheidungsrelevante Sachlage im Zeitpunkt der Erlassung (Zustellung bzw. Ausfolgung oder mündliche Verkündung) ihres Bescheides zugrunde zu legen. Bis zu diesem Zeitpunkt (auch nach Abfertigung des Bescheides) eingelangte Schriftsätze einer Partei sind noch zu berücksichtigen (Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraph 39,, RZ 42).

Durch die Nichtberücksichtigung dieser vom Beschwerdeführer vor Erlassung des Bescheides der belangten Behörde eingebrachte Stellungnahme sowie die medizinischen Unterlagen, die nicht ausgeschlossener Weise geeignet sein könnten, einen anders lautenden Bescheid herbeizuführen, wurden im gegenständlichen Fall wesentliche Ermittlungen unterlassen. Eine Nachholung des durchzuführenden Ermittlungsverfahrens durch das Bundesverwaltungsgericht kann im Lichte obiger rechtlicher Ausführungen nicht im Sinne des Gesetzes liegen. 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, zumal diesfalls die inhaltlich nachvollziehbare Mitwirkung eines ärztlichen Sachverständigen erstmals durch das Bundesverwaltungsgericht erfolgen würde, und der Beschwerdeführer damit um eine Instanz verkürzt wäre.

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 Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen zurückzuverweisen. Dieses wird im fortgesetzten Verfahren darüber hinaus auch die weiteren im Beschwerdeverfahren vom Beschwerdeführer vorgelegten medizinischen Unterlagen, darunter auch solche, die auf das Vorliegen eines Herz- und Kreislaufleidens hindeuten, zu berücksichtigen haben. Die Voraussetzungen des Paragraph 28, Absatz 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 Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG zu beheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen zurückzuverweisen. Dieses wird im fortgesetzten Verfahren darüber hinaus auch die weiteren im Beschwerdeverfahren vom Beschwerdeführer vorgelegten medizinischen Unterlagen, darunter auch solche, die auf das Vorliegen eines Herz- und Kreislaufleidens hindeuten, zu berücksichtigen haben.

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. 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. 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. 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 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 ausgeführt, dass im verwaltungsbehördlichen Verfahren notwendige Ermittlungen unterlassen wurden. Betreffend die Anwendbarkeit des § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG im gegenständlichen Fall liegt keine grundsätzliche Rechtsfrage vor, weil § 28 Abs. 3 2. Satz inhaltlich § 66 Abs. 2 AVG (mit Ausnahme des Wegfalls des Erfordernisses der Durchführung einer mündlichen Verhandlung) entspricht und die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes betreffend die Zurückverweisung wegen mangelhafter Sachverhaltsermittlungen heranzuziehen ist. In den rechtlichen Ausführungen zu Spruchteil A wurde ausführlich unter Bezugnahme auf die oben zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ausgeführt, dass im verwaltungsbehördlichen Verfahren notwendige Ermittlungen unterlassen wurden. Betreffend die Anwendbarkeit des Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG im gegenständlichen Fall liegt keine grundsätzliche Rechtsfrage vor, weil Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz inhaltlich Paragraph 66, Absatz 2, AVG (mit Ausnahme des Wegfalls des Erfordernisses der Durchführung einer mündlichen Verhandlung) entspricht und die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes betreffend die Zurückverweisung wegen mangelhafter Sachverhaltsermittlungen heranzuziehen ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Behindertenpass, Ermittlungspflicht, Grad der Behinderung,
Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W162.2106630.1.00

Zuletzt aktualisiert am

07.07.2015

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at