

Verwaltungsgerichtshof

Zl. 2009/11/0009-5

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gall und die Hofräte Dr. Schick, Dr. Grünstäudl und Mag. Samm sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Henk, über die Beschwerde des R B in W, vertreten durch Mag. Daniela Karollus-Bruner, Rechtsanwältin in 1010 Wien, Ebendorferstraße 3, gegen den Bescheid der Bundesberufungskommission für Sozialentschädigungs- und Behindertenangelegenheiten vom 18. September 2008, Zl. 41.550/424-9/08, betreffend eine Angelegenheit des Behinderteneinstellungsgesetzes (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Mit Bescheid des Bundessozialamtes Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 1. Juni 2001 war aufgrund eines Antrags des Beschwerdeführers gemäß § 14 Abs. 2 Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG) festgestellt worden, dass der Beschwerdeführer mit einem Grad der Behinderung von 70 v. H. dem Kreis der begünstigten Behinderten angehört.

Am 4. September 2007 begehrte der Beschwerdeführer unter Verwendung des Formulars "Antrag auf Feststellung der Zugehörigkeit zum Personenkreis der begünstigten Behinderten" die "Streichung aus dem Kreis der ‚begünstigten‘ Personen". In weiterer Folge ließ das Bundessozialamt, Landesstelle Wien, ärztliche

(30. September 2011)

Untersuchungen durchführen, welche zu dem Ergebnis kamen, es sei weiterhin eine Behinderung in der Höhe von 70 v. H. gegeben. In seinen Stellungnahmen im Rahmen des Parteiengehörs zu diesen Ermittlungsergebnissen bekräftigte der Beschwerdeführer, auf seiner Streichung aus dem Kreis der begünstigten Behinderten zu bestehen. Ein daraufhin eingeholtes weiteres ärztliches Sachverständigengutachten bestätigte den Behinderungsgrad des Beschwerdeführers von 70 v. H. Mit Bescheid vom 25. Februar 2008 wurde der Antrag vom 4. September 2007 abgewiesen.

In der dagegen erhobenen selbstverfassten Berufung wiederholte der Beschwerdeführer sein Begehren, er möge aus dem Kreis der begünstigten Behinderten "gestrichen werden". Begründend erläuterte er ausführlich, dass die Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten seine Arbeitssuche erheblich erschweren würde. Auch wünsche er keine Neufestsetzung. Die belangte Behörde ließ weitere ärztliche Untersuchungen durchführen, welche zu keinem anderen Ergebnis kamen. Erneut wiederholte der Beschwerdeführer in seinen Stellungnahmen zu diesen Untersuchungen sein bisher vorgetragenes Begehren.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 18. September 2008 wies die belangte Behörde die Berufung ab. Nach teilweiser Wiedergabe der eingeholten ärztlichen Gutachten kam die belangte Behörde zum Ergebnis, dass diesen zu folgen gewesen sei. Weiters führte sie wörtlich aus:

"Da das Behinderteneinstellungsgesetz keinen Verzicht auf die Begünstigteneigenschaft vorsieht, ist es der Behörde verwehrt, dem Verlangen des Berufungswerbers, ihm die Zugehörigkeit zum Personenkreis der begünstigten Behinderten abzuerkennen, nachzukommen, wenn die für die Zugehörigkeit erforderlichen Voraussetzungen weiterhin gegeben sind. ... Da ein Grad der Behinderung von siebenzig (70) vH objektiviert werden konnte, war spruchgemäß zu entscheiden."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der eine Verletzung im Recht "auf Feststellung, dass der [Beschwerdeführer] nicht zum Kreis der begünstigten Behinderten zählt gem § 14 BEinstG", geltend gemacht und vorgebracht wird, entgegen der Ansicht der belangten Behörde bestehe die

"Möglichkeit des Verzichts auf die Begünstigteneigenschaft". Die belangte Behörde hat dazu die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970 (BEinstG) in der Fassung BGBl. I Nr. 67/2008, lauten auszugsweise:

"Begünstigte Behinderte

§ 2. (1) Begünstigte Behinderte im Sinne dieses Bundesgesetzes sind österreichische Staatsbürger mit einem Grad der Behinderung von mindestens 50 vH...

Feststellung der Begünstigung

§ 14. (1) Als Nachweis für die Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten gilt der letzte rechtskräftige Bescheid über die Einschätzung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit mit mindestens 50 vH

a) eines Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (der Schiedskommission) bzw. des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen oder der Bundesberufungskommission im Sinne des Bundesberufungskommissionsgesetzes, BGBl. I Nr. 150/2002;

b) eines Trägers der gesetzlichen Unfallversicherung bzw. das Urteil eines nach dem Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, BGBl. Nr. 104/1985, zuständigen Gerichtes;

c) eines Landeshauptmannes (des Bundesministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales) in Verbindung mit der Amtsbescheinigung gemäß § 4 des Opferfürsorgegesetzes;

d) in Vollziehung der landesgesetzlichen Unfallfürsorge (§ 3 Z 2 Beamten- Kranken- und Unfallversicherungsgesetz, BGBl. Nr. 200/1967).

Die Feststellung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit im Nachweis gilt zugleich als Feststellung des Grades der Behinderung. Die Zugehörigkeit zum Personenkreis der begünstigten Behinderten (§ 2) auf Grund der in lit. a bis d genannten Nachweise erlischt mit Ablauf des dritten Monates, der dem Eintritt der Rechtskraft des jeweiligen Bescheides bzw. Urteiles folgt, sofern nicht der begünstigte Behinderte innerhalb dieser Frist gegenüber dem Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen erklärt, weiterhin dem Personenkreis der nach diesem Bundesgesetz begünstigten Behinderten angehören zu wollen.

(2) Liegt ein Nachweis im Sinne des Abs. 1 nicht vor, hat auf Antrag des Behinderten das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen unter Mitwirkung

von ärztlichen Sachverständigen den Grad der Behinderung einzuschätzen und bei Zutreffen der im § 2 Abs. 1 angeführten sonstigen Voraussetzungen die Zugehörigkeit zum Kreis der nach diesem Bundesgesetz begünstigten Behinderten (§ 2) sowie den Grad der Behinderung (Abs. 3) festzustellen. ... Die Begünstigungen erlöschen mit Ablauf des Monats, der auf die Zustellung des Bescheides folgt, mit dem der Wegfall der Voraussetzungen für die Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten rechtskräftig ausgesprochen wird.

...

(6) Wenn ein begünstigter Behinderter oder ein Antragswerber ohne triftigen Grund einer schriftlichen Aufforderung zum Erscheinen zu einer zumutbaren ärztlichen Untersuchung nicht entspricht oder sich weigert, die zur Durchführung des Verfahrens unerlässlichen Angaben zu machen, ist das Verfahren einzustellen oder das Erlöschen der Zugehörigkeit zum Kreis der nach diesem Bundesgesetz begünstigten Behinderten (§ 2 Abs. 1 und 3) auszusprechen. Er ist nachweislich auf die Folgen seines Verhaltens hinzuweisen."

2. Die Beschwerde ist begründet.

2.1. Weder aus der Aktenlage noch aus dem Beschwerdevorbringen ergeben sich konkrete Anhaltspunkte dafür, dass für den Beschwerdeführer ein Sachwalter bestellt worden oder seine Prozessfähigkeit beeinträchtigt gewesen wäre. Die belangte Behörde hatte ihrer Entscheidung daher den Antrag des Beschwerdeführers vom 4. September 2007 und seine im Verfahren mehrfach erfolgten Präzisierungen und Erläuterungen zugrunde zu legen. Daraus ist eindeutig und unmissverständlich zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer mit seiner Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten nicht (mehr) einverstanden war und auf seine Begünstigungen nach dem BEinstG verzichten wollte, weil er die Begünstigteneigenschaft als Hindernis bei der Arbeitssuche empfand.

Die belangte Behörde vertrat die Ansicht, mangels einer entsprechenden Bestimmung im BEinstG sei es ihr verwehrt, dem Verlangen auf Aberkennung der Begünstigteneigenschaft nachzukommen, wenn ein Grad der Behinderung von mindestens 50 vH vorliege.

2.2. Der Verwaltungsgerichtshof teilt diese Rechtsansicht der belangten Behörde nicht.

Die Aufnahme in den Kreis der begünstigten Behinderten erfolgt aus dem Blickwinkel der öffentlichen Interessen, vor allem unter Berücksichtigung der persönlichen Betroffenheit, sohin der persönlichen Interessen des Behinderten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Jänner 2002, Zl. 96/08/0313, und das Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 8. Juli 1998, Zl. 9ObA104/98d, beide unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 13. Dezember 1988, VfSlg. 11.934). Das Recht, dem Kreis der begünstigten Behinderten anzugehören, ist ein subjektiv-öffentliches Recht des Behinderten. Nur er ist Partei des - auf seinen Antrag zu führenden - Feststellungsverfahrens nach § 14 Abs. 2 BEinstG; einem Arbeitgeber etwa kommt in diesem Verfahren (da ihm in der Sache kein subjektiv-öffentliches Recht eingeräumt ist) keine Parteistellung zu (VfSlg. 11.934).

Im vorliegenden Fall ist das Begehren des Beschwerdeführers unverkennbar ein Verzicht auf das ihm aus dem BEinstG zukommende subjektiv-öffentliche Recht, dem Kreis der begünstigten Behinderten anzugehören.

Entgegen der Ansicht der belangten Behörde folgt aus dem Fehlen einer einen derartigen Verzicht ausdrücklich zulassenden Bestimmung im Gesetz noch nicht, dass dieser unzulässig wäre (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 30. Mai 1995, Zl. 94/11/0104, oder vom 21. Dezember 2007, Zl. 2007/17/0078, jeweils mwN).

Vielmehr ist ein Verzicht auf subjektive öffentlich-rechtliche Ansprüche im öffentlichen Recht zulässig, wenn nicht eine gesetzliche Bestimmung ausdrücklich etwas anderes anordnet oder öffentliche Interessen entgegenstehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Juni 1977, Zl. 0361/76; zur grundsätzlichen Zulässigkeit eines derartigen Verzichts vgl. etwa auch *Oberndorfer*, Zum Verzicht im öffentlichen Recht, insbesondere im Sozialrecht, JBl. 1967, 68, sowie die hg. Erkenntnisse vom 22. April 1991, Zl. 90/12/0264, oder vom 17. Oktober 2003, Zl. 99/17/0200, jeweils mwN). Die Voraussetzungen, unter welchen ein Verzicht auf solche Ansprüche rechtswirksam wird, richten sich nach der für den bestimmten Anspruch getroffenen gesetzlichen Regelung (vgl. das zitierte Erkenntnis Zl. 90/12/0264).

2.2.1. Eine "Zwangspflicht" der Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten kann dem BEinstG schon deshalb nicht entnommen werden, weil es in der Ingerenz des einzelnen - nicht bereits nach § 14 Abs. 1 leg. cit. ex lege begünstigten - Behinderten liegt, einen Antrag gemäß § 14 Abs. 2 BEinstG zu stellen. Aber auch eine Unzulässigkeit des Verzichts auf die bereits bestehende Begünstigteneigenschaft ergibt sich aus dem Gesetz nicht. Dieses geht vielmehr grundsätzlich von der Dispositionsfreiheit des begünstigten Behinderten aus.

So sollte die in § 14 Abs. 1 BEinstG geregelte ex lege-Begünstigung von Personen, die über einen Nachweis gemäß lit. a bis d leg cit. verfügen, gänzlich abgeschafft werden. In den EB zur RV (1518 BlgNR, 20. GP, 14) heißt es dazu:

"Da aus der Zugehörigkeit zum Personenkreis der begünstigten Behinderten Rechte und Pflichten erwachsen, zB der besondere Kündigungsschutz, soll künftig von der ex-lege Begünstigung abgegangen und die Zugehörigkeit in jedem Fall von einem Antrag des Behinderten abhängig gemacht werden. Es soll somit ausschließlich von der Disposition des Behinderten abhängen, ob die Zugehörigkeit zum begünstigten Personenkreis gewünscht wird."

Durch einen Abänderungsantrag im Ausschuss für Arbeit und Soziales erfuhr dieser Entwurf allerdings eine Abschwächung und es wurde mit der Novelle des BEinstG, BGBl. I Nr. 17/1999, in § 14 Abs. 1 letzter Satz BEinstG die seither geltende Befristung der "ex-lege-Begünstigung", die durch Erklärung des Behinderten in eine unbefristete Zugehörigkeit umgewandelt werden kann, eingeführt. Begründend heißt es dazu im Ausschussbericht (1543 BlgNR, 20. GP, 2):

"Um [...] soziale[...] Härten zu vermeiden, soll die Ex-lege-Begünstigung grundsätzlich beibehalten werden. Um aber den behinderten Menschen die freie Entscheidung darüber zu ermöglichen, ob sie dem Personenkreis der begünstigten Behinderten angehören wollen oder nicht, soll die Ex-lege-Begünstigung nur befristet gelten."

Nach dem Willen des Gesetzgebers soll es somit grundsätzlich der freien Disposition des Behinderten überlassen sein, ob er dem Kreis der begünstigten Behinderten angehören möchte. Während den "ex-lege Begünstigten" schon durch die Befristung der Begünstigteneigenschaft ein "Ausstieg" aus dem Kreis der begünstigten Behinderten explizit ermöglicht wird, ist dies bei Behinderten, deren

Begünstigteneigenschaft auf Antrag festgestellt wurde, zwar nicht der Fall. Es ist jedoch kein Grund ersichtlich, warum letzteren ein Verzicht auf ihre weitere Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten verwehrt sein sollte.

Auch die historische Entwicklung des Behinderteneinstellungsrechts, das mit der ex lege-Begünstigung von Kriegsinvaliden 1920 (Invalidenbeschäftigungsgesetz, StGBI. Nr. 459/1920) seinen Anfang nahm, in der Folge eine sukzessive Erweiterung des Kreises der gesetzlich Begünstigten auf Zivilinvalide vorsah (Invalideneinstellungsgesetz-InvEG, BGBl. Nr. 163/1946) und schließlich ein Antragsrecht und im gegebenen Zusammenhang die völlige Gleichstellung aller Behinderten normierte (Novelle zum InvEG, BGBl. Nr. 329/1973; vgl. auch die EB zur RV, 730 BlgNR, 13. GP, 6), spricht gegen eine unterschiedliche Beurteilung der Dispositionsmöglichkeiten von ex lege-Begünstigten und jenen Behinderten, deren Begünstigteneigenschaft auf Antrag festgestellt wurde.

Schließlich deutet auch § 14 Abs. 6 BEinstG in diese Richtung. Diese Bestimmung sieht unterschiedslos für alle begünstigten Behinderten vor, dass das ungerechtfertigte Fernbleiben von zumutbaren ärztlichen Untersuchungen oder deren Verweigerung die Einstellung des Verfahrens oder "das Erlöschen der Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten" nach sich zieht. Auch diese - vorrangig eine Sanktion für fehlendes Mitwirken am Verfahren darstellende - Bestimmung eröffnet dem (auf Antrag oder ex lege) Begünstigten im Effekt eine Dispositionsmöglichkeit über seine weitere Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten.

2.2.2. Auch sprechen keine öffentlichen Interessen gegen einen Verzicht des Begünstigten auf seine Begünstigung nach dem BEinstG, da die Aufnahme in den Kreis der begünstigten Behinderten "vor allem unter Berücksichtigung der persönlichen Betroffenheit, sohin der persönlichen Interessen des Behinderten" (vgl. das bereits zitierte Erkenntnis, Zl. 96/08/0313) erfolgt. In erster Linie geht es um Leistungen an den und Berechtigungen des Behinderten sowie dessen bestmögliche Eingliederung in den Arbeitsmarkt (VfSlg. 11.934) durch verschiedene

Anreize und Förderungen. Wenn nun - wie im Beschwerdefall - der einzelne Begünstigte der subjektiven Ansicht ist, seine Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten sei ihm bei der Arbeitssuche hinderlich, widerspräche es dem Zweck des Gesetzes, dem Behinderten die Möglichkeit des freiwilligen Verzichts auf seine Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten zu verweigern.

2.2.3. Der Verzicht des Beschwerdeführers auf seine Begünstigteneigenschaft erweist sich somit entgegen der Ansicht der belangten Behörde als zulässig. Die Voraussetzungen, unter welchen ein Verzicht auf solche Ansprüche rechtswirksam wird, richten sich nach der für den bestimmten Anspruch getroffenen gesetzlichen Regelung (vgl. das zitierte Erkenntnis Zl. 90/12/0264). Unter der Überschrift "Feststellung der Begünstigung" regelt § 14 Abs. 2 BEinstG, dass die Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten mit Bescheid festzustellen ist. Davon ausgehend ist es folgerichtig, wenn der Beschwerdeführer - wie aus seinen selbstverfassten Eingaben erkennbar und in der Beschwerde klargestellt - eine bescheidmäßige Feststellung, dass er "nicht zum Kreis der begünstigten Behinderten zählt", begehrt, stellt diese doch den "contrarius actus" zur früher erfolgten Feststellung der Zugehörigkeit dar (zum Gültigkeitserfordernis einer bescheidmäßigen Reaktion der Verwaltungsbehörde auf einen Verzicht vgl. Oberndorfer, aaO, 71). Überdies ist im konkreten Fall im Hinblick auf die zwischen der Behörde und dem Beschwerdeführer strittige Frage der Wirksamkeit der Verzichtserklärung die Erlassung eines Feststellungsbescheides sowohl im Interesse des Beschwerdeführers als auch im öffentlichen Interesse zur Klarstellung, dass der Beschwerdeführer nicht mehr anspruchsberechtigt ist, notwendiges Mittel der Rechtsverfolgung (vgl. die bei Hengstschläger/Leeb, AVG § 56 Rz 68 ff, referierte hg. Judikatur).

3. Da die belangte Behörde somit die Rechtslage verkannt hat, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben.

Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich, auf das weitere Beschwerdevorbringen, der Grad der Behinderung des Beschwerdeführers sei zu hoch angesetzt worden, noch einzugehen.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

W i e n , am 30. September 2011