

Verwaltungsgerichtshof

Zl. 2013/11/0034-5

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. Waldstätten und die Hofräte Dr. Schick, Dr. Grünstäudl und Mag. Samm sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Krawarik, über die Beschwerde der A Speditions GmbH & Co KG in I, vertreten durch Dr. Herbert Kofler und Dr. Edgar Pinzger, Rechtsanwälte in 6500 Landeck, Innstraße 1, gegen den Bescheid der Bundesberufungskommission für Sozialentschädigungs- und Behindertenangelegenheiten beim Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 6. Dezember 2012, Zl. 41.550/1116-9/12, betreffend Ausgleichstaxe nach dem Behinderteneinstellungsgesetz, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von € 610,60 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 dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführerin gemäß § 9 Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG) für das Jahr 2011 eine Ausgleichstaxe von € 4.520,-- vorgeschrieben.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dem in der Berufung erstatteten Vorbringen, die Beschwerdeführerin beschäftige seit 1. April 2011 Herrn L, geboren am 13. Juli 1941, welcher laut Behindertenpass vom 28. März 2011 einen Grad der Behinderung von 60 % aufweise, sei zu erwidern, dass für die Erfüllung der Beschäftigungspflicht nur solche Behinderte angerechnet würden, welche über einen in § 14 BEinstG genannten Nachweis für ihre

(14. Dezember 2015)

Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten verfügten. Ein Behindertenpass iSd §§ 40 ff des Bundesbehindertengesetzes (BBG) stelle keinen derartigen Nachweis dar.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, zu der die belangte Behörde die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde erstattet hat.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde erwogen:

1. Da die vorliegende Beschwerde mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof bereits anhängig war, sind gemäß § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG, BGBl. I Nr. 122/2013, darauf die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen des VwGG in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 33/2013 weiter anzuwenden.

2. Die maßgebenden Bestimmungen des BEinstG, BGBl. Nr. 22/1970, idF BGBl. I Nr. 51/2012, lauten auszugsweise:

"Beschäftigungspflicht

§ 1. (1) Alle Dienstgeber, die im Bundesgebiet 25 oder mehr Dienstnehmer (§ 4 Abs. 1) beschäftigen, sind verpflichtet, auf je 25 Dienstnehmer mindestens einen begünstigten Behinderten (§ 2) einzustellen. ...

...

Begünstigte Behinderte

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

...

(2) Nicht als begünstigte Behinderte im Sinne des Abs. 1 gelten behinderte Personen, die

- a) sich in Schul- oder Berufsausbildung befinden oder
- b) das 65. Lebensjahr überschritten haben und nicht in Beschäftigung stehen oder
- c) nach bundes- oder landesgesetzlichen Vorschriften Geldleistungen wegen dauernder Erwerbsunfähigkeit (dauernder Berufsunfähigkeit) bzw. Ruhegelder oder

Pensionen aus dem Versicherungsfall des Alters beziehen und nicht in Beschäftigung stehen oder

d) nicht in einem aufrechten sozialversicherungspflichtigen Dienstverhältnis stehen und infolge des Ausmaßes ihrer Funktionsbeeinträchtigungen zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit auch auf einem geschützten Arbeitsplatz oder in einem Integrativen Betrieb (§ 11) nicht in der Lage sind.

(3) Die Ausschlussbestimmungen des Abs. 2 lit. a gelten nicht für behinderte Personen, die ...

...

Erfüllung der Beschäftigungspflicht

§ 5. (1) Auf die Pflichtzahl sind die beschäftigten und nach § 7 entlohten begünstigten Behinderten, begünstigte Personen nach § 2 Abs. 3 und Dienstgeber anzurechnen, bei denen die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 zutreffen.

(2) Auf die Pflichtzahl werden mit dem Doppelten ihrer Zahl angerechnet:

a) Blinde;

b) die im Abs. 1 angeführten Behinderten vor Vollendung des 19. Lebensjahres;

c) die im Abs. 1 angeführten Behinderten über den in lit. b angeführten Zeitpunkt hinaus für die Dauer des Ausbildungsverhältnisses;

d) die im Abs. 1 angeführten Behinderten nach Vollendung des 50. Lebensjahres, wenn und insoweit der Grad ihrer Behinderung mindestens 70 vH beträgt;

e) die im Abs. 1 angeführten Behinderten nach Vollendung des 55. Lebensjahres;

f) die im Abs. 1 angeführten Behinderten, die überwiegend auf den Gebrauch eines Krankenfahrstuhles (Rollstuhles) angewiesen sind.

(3) ...

...

Ausgleichstaxe

§ 9. (1) Vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen ist die Entrichtung einer Ausgleichstaxe alljährlich für das jeweils abgelaufene Kalenderjahr mittels Bescheides vorzuschreiben, wenn die Beschäftigungspflicht nicht erfüllt ist.

(2) Die Ausgleichstaxe beträgt für jede einzelne Person, die zu beschäftigen wäre, ab 1. Jänner 2011 monatlich 226 Euro. ...

...

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 Monats, 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 Menschen mit Behinderung das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen unter Mitwirkung von ärztlichen Sachverständigen den Grad der Behinderung nach den Bestimmungen der Einschätzungsverordnung (BGBl. II Nr. 261/2010) 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 festzustellen. Hinsichtlich der ärztlichen Sachverständigen ist § 90 des Kriegsoferversorgungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 152, anzuwenden. Die Begünstigungen nach diesem Bundesgesetz werden mit dem Zutreffen der Voraussetzungen, frühestens mit dem Tag des Einlangens des Antrages beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen wirksam. Sie werden jedoch mit dem Ersten des Monats wirksam, in dem der Antrag eingelangt ist, wenn dieser unverzüglich nach dem Eintritt der Behinderung (Abs. 3) gestellt wird. 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.

..."

Die maßgeblichen Bestimmungen des BBG, BGBl. Nr. 283/1990, idF BGBl. I Nr. 51/2012, lauten auszugsweise:

"BEHINDERTENPAß

§ 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

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

4. für sie erhöhte Familienbeihilfe bezogen wird oder sie selbst erhöhte Familienbeihilfe beziehen oder

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

§ 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

1. nach bundesgesetzlichen Vorschriften Leistungen wegen einer Behinderung erbracht werden und die hierfür 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.

(2) ...

..."

3. Die Beschwerde ist unbegründet.

3.1. Aus dem unstrittigen Akteninhalt ergibt sich, dass Herr L vor dem 1. April 2011, als er bei der Beschwerdeführerin als geringfügig beschäftigter Arbeiter eingestellt wurde, im 70. Lebensjahr stand, eine Alterspension bezog und keiner beruflichen Tätigkeit nachging. Weiters ist daraus ersichtlich, dass Herrn L am 28. März 2011 aufgrund eines vom Bundessozialamt in Auftrag gegebenen Sachverständigengutachtens vom 16. März 2011 ein Behindertenpass nach § 40 BBG ausgestellt wurde, nach dem Herr L einen Grad der Behinderung von 60 % aufweist.

3.2. In der Beschwerde wird im Wesentlichen vorgebracht, der Behindertenpass des Herrn L hätte ausgereicht, um dessen Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten nachzuweisen. Eines Bescheides iSd § 14 BEinstG hätte es daher als Nachweis im Hinblick auf die Anrechnung auf die Beschäftigungspflicht nicht bedurft, was die belangte Behörde verkannt habe.

Wie sich aus den zitierten Bestimmungen des BEinstG, insbesondere aus dessen § 2 Abs. 2, ergibt, kann ein behinderter Mensch, der das 65. Lebensjahr überschritten hat, nur dann als begünstigter Behinderter iSd § 2 Abs. 1 BEinstG qualifiziert werden, wenn er in Beschäftigung steht. Diese Voraussetzung, die Herr L vor dem 1. April 2011 nicht erfüllte (vielmehr traf auf ihn § 2 Abs. 2 lit. b und c BEinstG zu), stellt § 40 BBG für die Erlangung eines Behindertenpasses nicht auf.

Die Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten ergibt sich aber auch bei behinderten Personen, die in Beschäftigung stehen, nicht schon aus der Tatsache des Vorliegens eines Grades der Behinderung von mindestens 50 vH, sondern es bedarf eines Nachweises durch einen rechtskräftigen Bescheid im Sinne des § 14 Abs. 1 BEinstG oder, wenn ein solcher nicht vorliegt, eines Bescheides des Bundessozialamtes nach § 14 Abs. 2 leg. cit., mit dem die Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten und der Grad der Behinderung festgestellt wird.

§ 14 BEinstG lässt somit nur die dort genannten Belege als Nachweis für die Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten zu, nicht aber den Behindertenpass nach § 40 BBG. Dies ist auch konsequent, weil begünstigte Behinderte nur eine von mehreren in § 40 BBG genannten Personengruppen sind, die Anspruch auf einen Behindertenpass haben.

Wenn - wie im Beschwerdefall - ein Nachweis nach § 14 BEinstG fehlt, gehört ein Behinderter nicht zum Kreis der begünstigten Behinderten im Sinne des BEinstG, sodass er nicht auf die Pflichtzahl (§ 5 BEinstG) angerechnet werden kann (siehe dazu das hg. Erkenntnis vom 21. November 2000, Zl. 2000/11/0267).

Der belangten Behörde ist somit nicht entgegenzutreten, wenn sie den Behindertenpass des Herrn L nicht als Nachweis der Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten wertete und daher der Beschwerdeführerin die entsprechende Ausgleichstaxe vorschrieb.

3.3. Schließlich bringt die Beschwerdeführerin vor, Herr L habe bereits am 9. Februar 2011 und am 19. Mai 2011 beim Bundessozialamt Anträge nach § 14 Abs. 2 BehEinstG gestellt, über die jedoch nicht entschieden worden sei; dies hätten die Behörden im Verfahren, insbesondere aber in der am 14. August 2012 iSd § 14 leg. cit. erfolgten bescheidmäßigen Feststellung der Zugehörigkeit des Herrn L zum Kreis der begünstigten Behinderten, zu berücksichtigen gehabt. Dabei übersieht die Beschwerdeführerin, dass es Herrn L offen gestanden wäre, die Verletzung der Entscheidungspflicht des Bundessozialamtes mit Devolutionsantrag nach § 73 AVG zu bekämpfen. Auch wenn sich dieses Versäumnis des Herrn L zum Nachteil der Beschwerdeführerin auswirkt, ist ihr entgegenzuhalten, dass dies von der belangten Behörde im gegenständlichen, lediglich die Ausgleichstaxe betreffenden Verfahren nicht zu prüfen war, sondern ausschließlich das Vorliegen des Nachweises iSd § 14 leg. cit. (vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. Juni 1997, Zl. 96/08/0374, sowie das bereits zitierte Erkenntnis, Zl. 2000/11/0267).

4. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

5. Die Kostenentscheidung beruht (gemäß § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG sowie § 3 Z 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 518/2013 idF BGBl. II Nr. 8/2014) auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

W i e n , am 14. Dezember 2015