

# TE Vwgh Erkenntnis 1993/11/16 92/08/0167

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.11.1993

## Index

L92106 Behindertenhilfe Rehabilitation Steiermark;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §52;

AVG §58 Abs2;

AVG §60;

BehindertenG Stmk 1964 §27 Abs1;

BehindertenG Stmk 1964 §27 Abs2;

BehindertenG Stmk 1964 §41 Abs4;

BehindertenG Stmk 1964 §41 Abs5;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Liska und die Hofräte Dr. Knell, Dr. Müller, Dr. Novak und Dr. Sulyok als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Schwächter, über die Beschwerde der B in W, vertreten durch Dr. P, Rechtsanwalt in H, gegen den Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung vom 19. Juni 1992, Zl. 9-22 Hu 65/1992-1, betreffend Pflegegeld nach dem Steiermärkischen Behindertengesetz, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Das Land Steiermark hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 11.540,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Kostenmehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Die Beschwerdeführerin beantragte am 9. Dezember 1991 bei der Bezirkshauptmannschaft Hartberg die Zuerkennung von Pflegegeld nach dem Steiermärkischen Behindertengesetz, LGBI. Nr. 316/1964, in der anzuwendenden Fassung der Novelle LGBI. Nr. 70/1984 (BehG). Als "Art des Leidens oder Gebrechens" gab sie an: "Radialis Lähmung der rechten Hand (Fallhand)".

Am 5. März 1992 erstattete der Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie Dr. E über Auftrag der Bezirkshauptmannschaft ein Gutachten, in dem er ausführte, es bestehe nach einer Operation im Jahre 1969 eine

komplette Lähmung des Speichennerves rechts, zufolge der wegen völliger Aufhebung der Kraft eine brauchbare Funktion mit der rechten Hand nicht erzielbar sei. Die Beschwerdeführerin sei nunmehr auf die linke Hand angepaßt. Infolgedessen liege seines Erachtens aus nachstehenden Gründen eine Behinderung im Sinne des Gesetzes vor:

"Die Untersuchte ist aufgrund ihrer Behinderung wohl in der Lage sich mit Mühe ohne Fremdhilfe an- und auszukleiden. Die große Körperreinigung kann sie jedoch nur mit Fremdhilfe durchführen. Die Toilette kann sie ohne Fremdhilfe aufsuchen. Die Untersuchte kann einkaufen gehen, aber es ist ihr nicht möglich, den Einkaufskorb selbst zu tragen, kurzzeitig mit der linken Hand, aber nicht wechselweise mit der rechten Hand. Die Untersuchte ist mit herbeigeschafften Lebensmitteln und mit Hilfe in der Lage Speisen zuzubereiten. Die Untersuchte kann selbst nicht Wäsche waschen, auch nicht die kleine Wäsche, da hiebei 2 Hände benötigt werden. Insbesondere kann sie auch die gewaschene Wäsche nicht selbst aufhängen. Sie kann zwar eine Waschmaschine einhändig beschicken, die gewaschene Wäsche mit Mühe herausnehmen, aber nicht abtragen und zum Trocknen aufhängen. Die Wohnung wird wechselweise mit ölbetriebener Zentralheizung, aber auch mit einem Ofen für feste Brennstoffe beheizt, wobei die Untersuchte nicht in der Lage ist, den Brennstoff beizuschaffen. Sie kann wohl das brennende Feuer unterhalten, ist aber nicht in der Lage, den Ofen auszuräumen und die anfallende Asche abzutragen."

Das nach § 41 Abs. 4 BehG zusammengesetzte Sachverständigenteam erstattete am 25. Mai 1992 nach Anhörung der Beschwerdeführerin folgendes Gutachten:

"Vorgeschichte des Falles:

Im Jahre 1969 erfolgte eine Neronomoperation; als Folge danach kam es durch die Nervenverletzung zu einer Fallhand re. sowie zu einer Unbrauchbarkeit der re. Hand und des re. Armes; siehe Gutachten Dr. E vom 5.3.1992.

Befund:

(Die Beschwerdeführerin) kann sich allein An- und Auskleiden, die Körperreinigung kann selbst durchgeführt werden, allenfalls unter Zuhilfenahme einer Stielbürste. Sie kann sich selbst die Nahrung zubereiten und aufnehmen, selbst die Notdurft verrichten, in der Wohnung besteht eine Ölzentralheizung, die sie bedienen kann, die kleine Wohnungsreinigung kann durchgeführt werden; das Herbeischaffen der Nahrungsmittel ist ihr möglich, die Manipulation mit Geld bereitet keine Schwierigkeiten, das Waschen der kl. Wäsche ist möglich. (Die Beschwerdeführerin) bedarf der fremden Hilfe für die gründliche Wohnungsreinigung, sowie der großen Wäsche.

Vorschlag:

Aus medizinischer Sicht ist die Gewährung des Pflegegeldes der Stufe I nicht gerechtfertigt, weil (die Beschwerdeführerin) keiner persönl. Hilfe an ihrer Person bedarf, wiewohl ihr für einzelne Verrichtungen für die Verrichtungen des tägl. Lebens zur Verfügung stehen."

Mit dem angefochtenen Bescheid lehnte die belangte Behörde den Antrag der Beschwerdeführerin vom 9. Dezember 1991 gemäß § 27 Abs. 2 und 3 BehG ab. In der Bescheidbegründung wird nach Zitierung der eben genannten gesetzlichen Bestimmungen ausgeführt, es habe das Sachverständigenteam, das am 25. Mai 1992 in Hartberg zusammengetreten sei, festgestellt, daß die Beschwerdeführerin in der Lage sei, alle täglich wiederkehrenden lebenswichtigen Verrichtungen, wie An- und Ausziehen, die Körperreinigung, Essen sowie die Notdurft verrichten, allein und ohne fremde Hilfe durchzuführen. Mit diesem der Beschwerdeführerin zur Kenntnis gebrachten Gutachten sei somit festgestellt, daß eine Pflegebedürftigkeit im Sinne des § 27 Abs. 2 und 3 BehG nicht gegeben sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, nach der sich die Beschwerdeführerin in ihrem Recht auf Gewährung des Pflegegeldes der Stufe I nach § 27 Abs. 2 BehG verletzt erachtet. In Ausführung dieses Beschwerdepunktes macht die Beschwerdeführerin geltend, daß das Gutachten des Sachverständigenteams vom 25. Mai 1992, auf das sich die belangte Behörde gestützt habe, im eklatanten Widerspruch nicht nur mit dem Gutachten Drs. E, sondern auch mit anderen Beweisergebnissen stehe. So habe die Beschwerdeführerin zugleich mit ihrer Antragstellung ein ärztliches Attest Drs. X vom 6. Dezember 1991 vorgelegt, wonach es ihr nicht möglich sei, ohne Hilfe die tägliche Körperpflege sowie andere haushaltliche Verrichtungen durchzuführen. Die (nach dem Aufenthaltsort der Beschwerdeführerin zuständige) Sozialarbeiterin habe am 7. Jänner 1992 der Bezirkshauptmannschaft Hartberg berichtet, daß sich die zufolge der Nervendurchtrennung eingestellten Beschwerden der Beschwerdeführerin verschlechtert hätten und sie dadurch beim Frisieren, Haarewaschen (große Körperreinigung), fallweise auch beim Baden und Ankleiden, der Hilfe anderer Personen bedürfe. Im Hinblick auf diese

Widersprüche hätte die belangte Behörde das Gutachten des Sachverständigenteams nicht ohne Einholung eines weiteren Gutachtens (Obergutachtens) zur Grundlage ihrer Entscheidung heranziehen dürfen. Jedenfalls hätte sie aber nicht über die genannten anderen Beweisergebnisse "kommentarlos" hinweggehen dürfen.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die im Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen des BehG

lauten:

"Pflegegeld

§ 27

Anspruch

(1) Einem Behinderten, der wegen eines anderen Leidens oder Gebrechens als dem der Funktionsstörung des Sehorgans pflegebedürftig ist und das 6. Lebensjahr vollendet hat, ist, nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen, ein Pflegegeld zu gewähren.

(2) Auf Pflegegeld der Stufe I haben Behinderte Anspruch, die für mindestens eine täglich wiederkehrende lebenswichtige Verrichtung der fremden Hilfe oder besonderen Aufsicht bedürfen.

(3) Auf das Pflegegeld der Stufe II haben Personen Anspruch, die vorwiegend bettlägerig sind oder ständiger persönlicher Hilfe bedürfen.

...

§ 41

Verfahren

(1) Anträge auf Leistungen nach diesem Gesetz sind über die Wohnsitzgemeinde bei der Bezirksverwaltungsbehörde des Aufenthaltsortes des Antragstellers einzubringen.

(2) Der Bezirksverwaltungsbehörde obliegt die Entscheidung bei allen Arten der Hilfeleistung, ausgenommen bei Anträgen ... auf Gewährung von Pflegegeld.

(4) Die Entscheidung der Bezirksverwaltungsbehörde nach Abs. 2 hat nach Einholung der Stellungnahme der Wohnsitzgemeinde und nach Einholung des Gutachtens eines Sachverständigenteams zu erfolgen, dem der zuständige Sozialhilfereferent als Verhandlungsleiter, der Amtsarzt, der nach dem Aufenthaltsort des Antragstellers zuständige Sozialarbeiter ... angehören müssen. Vor Abhaltung der

Teamsitzung ist, soweit erforderlich, von einem für die Art des Leidens oder Gebrechens zuständigen ärztlichen Sachverständigen ein schriftliches Gutachten einzuholen, wobei der ärztliche Sachverständige von der Bezirksverwaltungsbehörde bestellt wird. Nach Bedarf können den Beratungen des Sachverständigenteams noch weitere Sachverständige zugezogen werden ...

(5) Ergibt das Ermittlungsverfahren, daß als

Hilfeleistung ... die Gewährung von Pflegegeld in Betracht

kommt, so legt die Bezirksverwaltungsbehörde den Antrag mit dem Gutachten des Sachverständigenteams der Landesregierung vor, die hierüber entscheidet."

Wie der Verwaltungsgerichtshof unter anderem in seinem Erkenntnis vom 17. April 1985, Zl. 83/11/0221, Slg. Nr. 11.748/A, ausgeführt hat, ist aus § 41 Abs. 5 BehG zu schließen, daß das in Abs. 4 genannte Sachverständigenteam auch in jenen Verfahren tätig werden muß, in denen über Anträge auf Leistungen zu entscheiden ist, die nur von der Landesregierung zugesprochen werden können. Dies trifft, wie sich aus § 41 Abs. 5 leg. cit. ergibt, auf den Antrag auf Gewährung von Pflegegeld zu. Es wurde daher im Beschwerdefall vor der Entscheidung der belangten Behörde mit Recht das Gutachten eines (nach der Aktenlage entsprechend dem § 41 Abs. 4 BehG zusammengesetzten) Sachverständigenteams eingeholt.

Bei diesem Sachverständigenteam handelt es sich aber

- entsprechend dem klaren Wortlaut des § 41 Abs. 4 BehG - um Sachverständige im Sinne des § 52 AVG, denen daher keine Entscheidungsbefugnis zukommt (vgl. dazu zu ähnlichen Bestimmungen in anderen Behindertengesetzen u.a. das Erkenntnis vom 2. Juli 1974, Slg. Nr. 8.648/A). Seine Aufgabe besteht vielmehr ausschließlich darin, aus ermittelten Tatsachen (über die Art des behaupteten Leidens oder Gebrechens) unter Bedachtnahme auf die im Einzelfall bestehenden konkreten Gegebenheiten Schlüsse auf weitere entscheidungswichtige Tatsachen (nämlich das Angewiesensein auf Hilfe bei der Verrichtung täglich wiederkehrender Verrichtungen) zu ziehen. Die Behörde hat sodann zu prüfen, ob das Gutachten den für eine mängelfreie Entscheidung notwendigen Anforderungen hinsichtlich Vollständigkeit und Schlüssigkeit entspricht (vgl. dazu u.a. das Erkenntnis vom 22. Dezember 1982, Slg. Nr. 10.939/A), und im Falle einer solchen Eignung des Gutachtens die Rechtsfrage zu lösen, ob die im Gutachten festgestellte Hilfsbedürftigkeit eine Pflegebedürftigkeit im Sinne des Gesetzes bewirkt, d.h.

- im Falle eines Antrages auf Gewährung des Pflegegeldes der Stufe I - ob der Antragsteller (die Antragstellerin) für mindestens eine täglich wiederkehrende, lebenswichtige Verrichtung der fremden Hilfe oder besonderen Aufsicht bedarf. Hiebei hat sie - unter Zugrundelegung der im Einzelfall bestehenden konkreten Gegebenheiten - insbesondere die Lebensnotwendigkeit der jeweiligen Verrichtung (d.h. die Existenzbedrohung des Behinderten bei ihrer Unterlassung; vgl. u. a. die Erkenntnisse vom 18. Februar 1991, Zl. 90/19/0534, und vom 29. Juni 1993, Zl. 92/08/0049) zu beurteilen und die Frage zu beantworten, ob die Hilfe einer anderen Person die einzige Möglichkeit zur Vornahme dieser Verrichtung darstellt oder ob nicht die (zumutbare) Möglichkeit besteht, durch Erwerb bestimmter Fertigkeiten oder durch den Einsatz technischer Hilfsmittel diese Verrichtung vornehmen zu können bzw. ob diese Verrichtung durch andere Verhaltensweisen ersetzt werden kann, wodurch die Unabhängigkeit von fremder Hilfe erzielbar wäre (vgl. dazu die insofern beachtlichen Ausführungen in den Erkenntnissen vom 13. Dezember 1988, Zl. 88/11/0034, und vom 18. Februar 1991, Zl. 90/19/0534).

Mit diesen Grundsätzen scheint die Begründung des angefochtenen Bescheides schon deshalb nicht vereinbar zu sein, weil die belangte Behörde ihre rechtliche Beurteilung lapidar in dem Satz zusammenfaßt, es sei "mit diesem Gutachten ... somit festgestellt, daß eine Pflegebedürftigkeit im Sinne des § 27 Abs. 2 und 3 des Behindertengesetzes nicht gegeben ist", und daher die Rechtsauffassung zu vertreten scheint, es stehe die rechtliche Beurteilung dem Sachverständigenteam zu. Diese Deutung ist aber nicht zwingend. Der eben genannte Satz kann auch so verstanden werden, daß die belangte Behörde meinte, es sei für sie "festgestellt", d.h. sie bewerte das Gutachten dahin, daß eine Pflegebedürftigkeit im Sinne der genannten Bestimmungen nicht bestehe.

Der Beschwerdeführerin ist aber darin beizupflichten, daß das Gutachten des Sachverständigenteams hinsichtlich seiner Schlüssigkeit und Vollständigkeit nicht den Anforderungen entspricht, die für eine abschließende Beurteilung der Pflegebedürftigkeit der Beschwerdeführerin im Sinne des § 27 Abs. 2 BehG erforderlich ist. Denn das Sachverständigenteam bezieht sich zwar in seinem Gutachten auf das von der Bezirkshauptmannschaft Hartberg eingeholte Gutachten Drs. E vom 5. März 1992, gelangt aber - ohne jegliche Begründung - zu einem teilweise anderen Befund hinsichtlich jener Verrichtungen, die die Beschwerdeführerin nur mit fremder Hilfe vornehmen könne: Während der Sachverständige Dr. E konstatiert, die Beschwerdeführerin könne zwar einkaufen gehen, es sei ihr aber nicht möglich, "den Einkaufskorb selbst zu tragen, kurzzeitig mit der linken Hand, aber nicht wechselweise mit der rechten Hand", heißt es im Gutachten des Sachverständigenteams, es sei der Beschwerdeführerin "das Herbeischaffen der

Nahrungsmittel ... möglich". Dr. E kommt zum Ergebnis, daß die

Beschwerdeführerin "mit herbeigeschafften Lebensmitteln und mit Hilfe in der Lage (ist), Speisen zuzubereiten"; nach dem Sachverständigenteam kann sie sich selbst die Nahrung zubereiten. Nach dem Gutachten des Sachverständigen Dr. E kann die Beschwerdeführerin auch nicht die kleine Wäsche waschen, da hiebei 2 Hände benötigt werden; nach dem Gutachten des Sachverständigenteams ist der Beschwerdeführerin hingegen auch das Waschen der kleinen Wäsche möglich. Im Gutachten des Sachverständigen Dr. E heißt es, es werde die Wohnung wechselweise mit ölbetriebener Zentralheizung und mit einem Ofen für feste Brennstoffe beheizt; die Beschwerdeführerin sei nicht in der Lage, den Brennstoff herbeizuschaffen sowie den Ofen auszuräumen und die anfallende Asche abzutragen. Im

Gutachten des Sachverständigenteams ist hingegen die Rede davon, es bestehe in der Wohnung (nur) eine Ölzentralheizung, die die Beschwerdeführerin bedienen könne. Von einem Ofen wird nicht mehr gesprochen und demnach auch eine Feststellung zu den damit im Zusammenhang stehenden Verrichtungen unterlassen. Aus welchen Erwägungen das Sachverständigenteam zu diesen anderen Ergebnissen als der Sachverständige Dr. E gelangt ist, ist aus dem Gutachten selbst nicht erkennbar. Die belangte Behörde hätte daher entweder eine entsprechende Ergänzung des Gutachtens veranlassen oder darlegen müssen, daß ihrer Auffassung nach die Beschwerdeführerin schon nach dem Gutachten Drs. E keinen Anspruch auf Pflegegeld der Stufe I hat. Letzteres hat sie aber nicht getan und ist - unter Bedachtnahme auf die obigen rechtlichen Grundsätze - auch nicht ohne weiteres anzunehmen.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 104/1991. Das Kostenmehrbegehren auf Ersatz weiterer Stempelgebühren war abzuweisen, da es nur der Vorlage der Beschwerde samt Beilagen in zweifacher Ausfertigung bedurfte.

### **Schlagworte**

Gutachten Beweiswürdigung der Behörde Begründungspflicht und Verfahren vor dem VwGH Begründungsmangel als wesentlicher Verfahrensmangel Sachverständiger Erfordernis der Beiziehung Arztanforderung an ein Gutachten Gutachten rechtliche Beurteilung

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

ECLI:AT:VWGH:1993:1992080167.X00

### **Im RIS seit**

01.02.2002

### **Zuletzt aktualisiert am**

03.12.2010

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)