OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-351396/2/Py/PP

Datum:
Linz, 25. Jänner 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde der A W, vertreten durch Mag. (FH) S W, X, P, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 29. Juni 2023, GZ: BHUUSO-2019-338862/43-Ti, betreffend Zuerkennung einer Leistung nach dem Oö. Chancengleichheitsgesetz (Oö. ChG)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung (in der Folge: belangte Behörde) vom 29. Juni 2023, GZ: BHUUSO-2019-338862/43-Ti, wurde der Antrag der Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) vom 28. Dezember 2022 auf Änderung des Leistungsumfangs für die Hauptleistung Mobile Betreuung und Hilfe nach dem Oö. ChG (Neubemessung der Hauptleistung, Erhöhung der Hauptleistung auf ein Stundenausmaß von 75 Monatsstunden sowie die Durchführung durch ausschließlich diplomierte Gesundheits- und Krankenpflegepersonen) gemäß § 8 Abs. 2 und § 14 Abs. 1 iVm § 13 Abs. 1 Oö. ChG als unbegründet abgewiesen.

Begründend führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass mit Bescheid vom 23. Februar 2021, GZ: BHUUSO-2019-338862/17-NI, der Antragstellerin die Hauptleistung Mobile Betreuung und Hilfe im Ausmaß von 28 Monatsstunden bewilligt wurde. Aus dem eingeholten Sachverständigengutachten habe sich ergeben, dass aus Sachverständigensicht die Verfügbarkeit von Betreuungspersonal mit der erforderlichen Qualifikation von diplomiertem Betreuungspersonal im Rahmen der Leistung „Mobile Betreuung und Hilfe“ des Oö. ChG nicht gegeben bzw. nicht möglich ist. Dem Gutachten ist weiters zu entnehmen, dass die ChG-Leistung der Mobile Betreuung und Hilfe auch bei einer Ausweitung der derzeit bestehenden Betreuungsleistung von 26 auf 75 Monatsstunden aufgrund der fehlenden Qualifikation des Betreuungspersonals als nicht geeignet angesehen wird, um potentielle Gefährdungsmomente bei der Antragstellerin zu verhindern und die Eltern in deren Betreuungsleistung in ausreichender Form zu entlasten. Aus Sicht des Sachverständigendienstes könne daher die Ausweitung der Betreuungsstunden nicht befürwortet werden.

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens, insbesondere des Sachverständigengutachtens, welches schlüssig und fachlich fundiert ausgeführt wurde, sowie aufgrund der zitierten gesetzlichen Bestimmungen war der Antrag daher abzuweisen.

2. In der dagegen rechtzeitig von der Bf im Wege ihrer gesetzlichen Vertretung erhobenen Beschwerde wird zusammengefasst vorgebracht, dass die Behörde den Gleichheitsgrundsatz sowie eine der UN-Behindertenrechtskonvention widersprechende Norm angewandt habe.

Die Bf leide an einer genetisch bedingten Erkrankung, der sogenannten Pontocerebellären Hypoplasie (PCH) Typ 2, welche durch eine Fehlentwicklung des Gehirns geprägt ist. Daraus ergebe sich folglich eine Microcephalie, eine hochgradige Einschränkung in allen Entwicklungsbereichen, der Mobilität, Wahr-

nehmung, Saug-Schluck Koordination, psychomotorische Retardierung, kognitiv-sozial-sprachlicher Entwicklung sowie eine erhöhte Infektanfälligkeit vor allem der Atemwege.

Die Bf erfülle die Voraussetzungen für die Gewährung einer Leistung nach dem Oö. ChG und wurde zuletzt mit Bescheid vom 23. Februar 2021 die Hauptleistung der Mobile Betreuung und Hilfe im Ausmaß von 28 Monatsstunden bewilligt.

Aufgrund der erheblichen Verschlechterung des Gesundheitszustandes der Bf ist eine Neubemessung sowohl der Stundenanzahl der Leistung als auch eine qualitative Neubewertung des leistungserbringenden Personals notwendig. Diese Leistungen können von der Diakonie als Leistungsanbieter so nicht ausgeführt werden, da ein komplexes Komplikationsmanagement und entsprechendes pflegerisches/medizinisches Fachwissen erforderlich ist. Es werden daher für die Betreuung ausschließlich diplomierte Gesundheits- und Krankenpflegepersonen benötigt, wozu auch auf die Ausführungen von Fr. Dr. K S verwiesen wird.

Der Leistungsausschluss durch die Bestimmungen des Oö. ChG, wonach medizinische Pflegedienstleistungen bzw. Leistungen durch diplomiertes Personal nicht unter die Leistung Mobile Betreuung und Hilfe fallen, widerspreche dem Gleichheitsgrundsatz, der UN-Kinderrechtskonvention sowie den Normen der UN-Behindertenrechtskonvention. Es ist sachlich nicht gerechtfertigt, dass in § 8 Abs. 2 Oö. ChG eine Differenzierung der Leistungen vorgenommen wird und werden dadurch Menschen, die eine medizinische Betreuung und Versorgung durch diplomiertes Fachpersonal benötigen, aus dem Leistungsbezug exkludiert.

Es stelle sich hier auch die Problematik der behördlichen-administrativen Zuständigkeiten für Leistungen für Menschen mit Beeinträchtigung. Es erscheine den Normunterworfenen nicht zumutbar, dass von Seiten der Behörden keine umfassende Darlegung der Zuständigkeiten erfolgt. Durch die Limitierung des Leistungsangebotes im Rahmen des Oö. ChG aufgrund der vorhandenen Ressourcen liege eine Diskriminierung vor.

3. Mit Schreiben vom 26. Juli 2023, beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eingelangt am 27. Juli 2023, legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 entfallen, da in der vorliegenden Beschwerde nur Rechtsfragen aufgeworfen werden, der entscheidungswesentliche Sachverhalt

ausreichend geklärt ist und zudem keine der Verfahrensparteien die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt hat.

4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Die Bf, geb. x, leidet an einer Pontocerebellären Hypoplasie Typ 2 mit Intelligenzminderung, dyskinetisch-spastischer Bewegungsstörung, einer sehr seltenen angeborenen Gehirnerkrankung, die durch schwerste Beeinträchtigungen gekennzeichnet ist: Neben einer schweren Entwicklungsstörung mit progredienter Mikrozephalie, machen die ausgeprägte Bewegungsunruhe und extreme Irritabilität sowie die ständige Gefahr von lebensbedrohlichen Komplikationen, die PCH2, zu einer der pflegeintensivsten neurologischen Erkrankungen. Zudem liegt symptomatische Epilepsie, gastrointestinale Symptome (episodische Bauchschmerzen mit Bewegungsunruhe Schluckstörung, Erbrechen, Reflux, Verluftung, Obstipation), Ernährungsstörung, PFAPA Syndrom, Unruhezustände und dystone Krisen.

Die durch das Krankheitsbild hervorgerufenen unsteuerbaren Bewegungen der Bf stellen ein dauerhaftes und hohes Selbstverletzungsrisiko dar. Bedingt durch die symptomatische Epilepsie kommt es zu komplexen Krampfanfällen, die Bf muss zu Tages- und Nachtzeit beaufsichtigt werden, das Anfallsgeschehen erkannt und eingeordnet werden und fachlich adäquate Gegenmaßnahmen und Nachsorgemaßnahmen ergriffen werden. Infolge der Grunderkrankung und Verkümmerung des Bewegungsapparates leidet die Bf an Muskelverkürzungen, Gelenkfehlstellungen und beginnende Skoliose, wodurch ein täglicher Pflegebedarf für Lagern, Dehnen, Mobilisieren, An- und Abnahme der Hilfsmittel (Beinorthesen, Steckschienen, orthopädische Schuhe, Korsett) unter ständiger Aufsicht bedingt ist. Sie benötigt eine aufwendig zusammengestellte Spezialdiät. Gastroösophagealer Reflux als Teil der Grunderkrankung äußert sich in besonders heftig empfundenen Schmerzen im Magen-Darm Trakt. Die Zubereitung und Gabe der Nahrung ist zeitlich aufwendig und fachlich anspruchsvoll. Die Atmung wird mittels Sauerstofftherapie unterstützt, die Sauerstoffsättigung bedarf einer ständigen Überwachung mittels eines Pulsoximeters.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 23. Februar 2021, GZ: BHUUSO-2019-338862/17-NI, wurde der Bf nach dem Oö. ChG gewährte Hauptleistung Mobile Betreuung und Hilfe zuletzt in folgendem Ausmaß festgesetzt:
„durchschnittlich 28,00 Stunden im Monat für den Zeitraum von 14.02.2021 bis 13.02.2024 durch die X - mobile Begleitung.“

Aus den Aufzeichnungen über die erbrachten Stundenleistungen durch den Träger, beginnend mit Februar 2020 geht hervor, dass das bewilligte Stundenausmaß oftmals nicht in Anspruch genommen wurde, was laut den Angaben der Eltern der

Bf dem Fehlen von geeigneten bzw. kurzfristigen Ausfällen von Betreuungspersonal geschuldet ist. Oftmaliger Personalwechsel führe zu zeitintensiven Einschulungen neuer Mitarbeiter in die Betreuungsleistung der Bf und zu keiner Entlastung der Eltern, sondern habe einen gegenteiligen Effekt. Als hauptsächliches Problem bei der Inanspruchnahme der Leistung der Mobile Betreuung und Hilfe wird von den Eltern die nicht in ausreichendem Maße bestehende Qualifikation als diplomierte Pflegekraft beim Betreuungspersonal angeführt.

Des Weiteren erhielt die Bf und ihre Familie zum Antragszeitpunkt Unterstützung durch die mobile Kinderkrankenpflege des Vereins X mittels diplomierten Krankenpflegepersonal in einem Stundenausmaß von 30 Monatsstunden.

Anlässlich der gegenständlichen Antragstellung fand am 30. März 2023 im Beisein der Eltern der Bf, einer Mitarbeiterin des Vereins X sowie den Amtssachverständigen für den Bereich Pflege des Amtes der Oö. Landesregierung ein Abklärungsgespräch statt.

In dem daraufhin erstellten Gutachten vom 9. Juni 2023 gelangte der pflegerische Amtssachverständige zur Schlussfolgerung, dass die fachärztliche Einschätzung betreffend der erforderlichen Qualifikation von diplomierten Betreuungspersonal in der Betreuungsleistung der Bf geteilt werde. Betreuungspersonal mit der genannten Qualifikation ist jedoch im Rahmen der Leistung „Mobile Betreuung und Hilfe“ des Oö. ChG nicht vorliegend. Eine Erhöhung der derzeit bestehenden Betreuungsstunden von 28 auf 75 Monatsstunden wird daher als nicht geeignet angesehen, um potentielle Gefährdungsmomente bei der Bf zu verhindern und die Eltern in deren Betreuungsleistung in ausreichender Form zu entlasten und könne daher aus Sicht des Amtssachverständigen nicht befürwortet werden.

Des Weiteren führt der Amtssachverständige aus, dass aus Sachverständigensicht langfristig zur Sicherstellung einer adäquaten Pflege und Betreuung der Bf eine Wohnversorgung in einer vollbetreuten Wohnform der Behindertenhilfe/Pflegewohngruppe und zur Sicherstellung der Pflege und Betreuung und Entlastung der Familie zu Haus der Einsatz einer mobilen Hauskrankenpflege empfohlen wird.

4.2. Dieser für die vorliegende Entscheidung wesentliche Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt, insbesondere der fachärztlichen Einschätzung der Kinderärztin Dr. S und den Ausführungen des Amtssachverständigen im Gutachten vom 9. Juni 2023 und ist in dieser Hinsicht unbestritten. Er kann daher der vorliegenden Entscheidung zugrunde gelegt werden.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Oö. Chancengleichheitsgesetzes (Oö. ChG), LGBl. Nr. 41/2008 idF LGBl. Nr. 82/2020, lauten:

„§ 1
Ziel und Geltungsbereich

(1) Ziel dieses Landesgesetzes ist es, Menschen mit Beeinträchtigungen insbesondere durch die Vermeidung des Entstehens von Beeinträchtigungen und von Behinderungen und durch die Verringerung von Beeinträchtigungen nachhaltig zu fördern sowie ihnen ein normales Leben und eine umfassende Eingliederung in die Gesellschaft zu ermöglichen, um die Chancengleichheit von Menschen mit Beeinträchtigungen zu erreichen.

(2) Soweit durch Bestimmungen dieses Landesgesetzes der Zuständigkeitsbereich des Bundes berührt wird, sind sie so auszulegen, dass sich keine über die Zuständigkeit des Landes hinausgehende rechtliche Wirkung ergibt.

§ 2
Menschen mit Beeinträchtigungen

(1) Als Menschen mit Beeinträchtigungen im Sinn dieses Landesgesetzes gelten Personen, die auf Grund körperlicher, geistiger, psychischer oder mehrfacher derartiger nicht vorwiegend altersbedingter Beeinträchtigungen in einem lebenswichtigen sozialen Beziehungsfeld, insbesondere im Zusammenhang mit ihrer Erziehung, ihrer Berufsbildung, ihrer Persönlichkeitsentwicklung und Persönlichkeitsentfaltung, ihrer Erwerbstätigkeit sowie ihrer Eingliederung in die Gesellschaft wegen wesentlicher Funktionsausfälle dauernd erheblich behindert sind oder bei denen in absehbarer Zeit mit dem Eintritt einer solchen Beeinträchtigung zu rechnen ist, insbesondere bei Kleinkindern.

(2) Als Menschen mit körperlichen Beeinträchtigungen gelten auch seh- und hörbeeinträchtigte, taubblinde, stumme und gehörlose Menschen und Menschen mit zentralen Störungen der Sinnesverarbeitung und daraus resultierenden erheblichen Behinderungen in der Kommunikation und Orientierung, soweit es sich dabei nicht um Entwicklungsstörungen im Hinblick auf schulische Fertigkeiten handelt.

§ 5
Fachlichkeit

(1) Bei der Erbringung der Leistungen nach diesem Landesgesetz sind die Würde des Menschen mit Beeinträchtigungen und die Selbstgestaltung seines Lebens zu achten. Die Leistungen sind in fachgerechter Weise zu erbringen, wobei anerkannte wissenschaftliche Erkenntnisse der einschlägigen Fachbereiche und die daraus entwickelten Methoden zu berücksichtigen sind.

(2) Die mit der Durchführung von Leistungen nach diesem Landesgesetz betrauten Personen müssen fachlich und persönlich geeignet sein. Als fachlich geeignet gelten Personen, die jedenfalls eine heil- oder sozialpädagogische oder psychosoziale Grundqualifikation aufweisen. Die im Rahmen der Leistungserbringung tätigen Träger haben nach Maßgabe des § 30 Abs. 1 Z 5 für die erforderlichen Fort-, Weiterbildungs- und Reflexionsmöglichkeiten dieser Personen zu sorgen.

(3) Bei der Durchführung von Leistungen nach diesem Landesgesetz können auch andere Personen auf Anleitung des Menschen mit Beeinträchtigungen oder auf Anleitung von Fachpersonal mitwirken, sofern sie sich nach ihrer Persönlichkeit dazu eignen.

§ 8
Arten der Hauptleistungen

(1) Als Hauptleistungen kommen in Betracht:
1. Heilbehandlung (§ 9);
2. Frühförderung (§ 10);
3. Arbeit und fähigkeitsorientierte Aktivität (§ 11);
4. Wohnen (§ 12);
5. Persönliche Assistenz (§ 13);
6. mobile Betreuung und Hilfe (§ 14).

(2) Auf die Hauptleistungen nach Abs. 1 besteht nach Maßgabe der von Einrichtungen, mit denen eine Vereinbarung nach § 26 Abs. 3 besteht, angebotenen und tatsächlich verfügbaren Ressourcen ein Rechtsanspruch. Dies gilt auch für Hauptleistungen, die in Form von Geldleistungen zuerkannt werden. Auf eine bestimmte Maßnahme im Rahmen einer Leistung nach Abs. 1 besteht jedoch kein Rechtsanspruch.

§ 13
Persönliche Assistenz

(1) Persönliche Assistenz ist zu leisten, um Menschen mit Beeinträchtigungen je nach Eigenart der Beeinträchtigung und dem Grad der Selbstbestimmungsfähigkeit die erforderliche persönliche Hilfe für ein selbstbestimmtes Leben in allen Bereichen des täglichen Lebens zu ermöglichen. Zu diesen Bereichen gehören insbesondere die Sicherstellung der Grundversorgung, hauswirtschaftliche Tätigkeiten, Mobilität, Freizeitgestaltung und Unterstützung bei der Kommunikation, insbesondere bei Sprach- oder Sinnesbeeinträchtigungen, nicht jedoch medizinische, therapeutische oder solche der Arbeitsbegleitung.

(2) Persönliche Assistenz nach Abs. 1 kommt für Menschen mit Beeinträchtigungen, die von einer Wohnmöglichkeit nach § 12 Abs. 2 Gebrauch machen, nur in Betracht, wenn sie zur Erlangung einer selbständigen Lebensführung erforderlich ist.

(3) Der Anspruch nach Abs. 1 umfasst die Möglichkeit des Menschen mit Beeinträchtigungen, eine geeignete Person für die Erbringung der Persönlichen Assistenz auszuwählen.

(4) Der Umfang der Ansprüche nach Abs. 1 und 2, insbesondere das Höchstausmaß und die Art (Trägermodell oder Auftraggebermodell) der Persönlichen Assistenz und die zeitliche Befristung deren Inanspruchnahme, können durch Verordnung der Landesregierung festgelegt werden. Dabei ist auf die jeweilige Art der Persönlichen Assistenz Bedacht zu nehmen.

§ 14
Mobile Betreuung und Hilfe

(1) Mobile Betreuung und Hilfe ist zu leisten, wenn Menschen mit Beeinträchtigungen auf Grund der Eigenart der Beeinträchtigung nicht in der Lage sind, Angelegenheiten in Bereichen des täglichen Lebens nach § 13 Abs. 1 ohne fremde Hilfe zu besorgen und dieser Bedarf nur durch fachliches Personal gedeckt werden kann.

(2) Mobile Betreuung und Hilfe nach Abs. 1 kommt für Menschen mit Beeinträchtigungen, die von einer Wohnmöglichkeit nach § 12 Abs. 2 Gebrauch machen, nur in Betracht, wenn sie zur Erlangung einer selbständigen Lebensführung erforderlich ist.

(3) Der Umfang des Anspruchs nach Abs. 1 und 2, insbesondere das Höchstausmaß der mobilen Betreuung und Hilfe und die zeitliche Befristung deren Inanspruchnahme, können durch Verordnung der Landesregierung festgelegt werden. Dabei ist auf die jeweilige Art der mobilen Betreuung und Hilfe Bedacht zu nehmen."

5.1.2. Entsprechend den (verfassungs)rechtlichen Rahmenbestimmungen wurde in einer auf §§ 10 bis 14 Oö. ChG gestützten Verordnung der Oö. Landesregierung der Leistungsumfang der jeweiligen Hauptleistung näher ausgeführt.

Die (Oö. ChG-Hauptleistungsverordnung), LGBl. Nr. 20/2018, legt zur Hauptleistung Mobile Betreuung und Hilfe in § 14 den Leistungsumfang wie folgt fest:

„Mobile Betreuung und Hilfe

(1) Leistungsempfangende Personen für die Hauptleistung mobile Betreuung und Hilfe sind nach Maßgabe der Bestimmungen des Oö. ChG Menschen mit Beeinträchtigungen gemäß § 2 Oö. ChG, die in einem eigenen Haushalt alleine, zu zweit oder in Gemeinschaft leben.

(2) Die mobile Betreuung und Hilfe kann ab der Vollendung des 3. Lebensjahres beantragt werden und endet jedenfalls mit dem Eintritt in eine Wohnform nach § 12 Oö. ChG.

(3) Der individuelle Hilfebedarf des Menschen mit Beeinträchtigungen wird auf Grund des im Rahmen der Assistenzkonferenz jeweils anzuwendenden Erhebungsbogens „Ermittlung des Hilfebedarfs" und nach Maßgabe des vereinbarten Ausmaßes der Inanspruchnahme der Maßnahme ermittelt.

(4) Das maximal mögliche Stundenausmaß beträgt 75 Stunden pro Monat.

(5) Die mobile Betreuung und Hilfe wird befristet längstens für ein Jahr erteilt; ist darüber hinaus die Maßnahme erforderlich, so ist für jede weitere Gewährung neuerlich ein begründeter Antrag zu stellen, wobei die Maßnahme befristet längstens für drei Jahre gewährt werden kann.

(6) Die mobile Betreuung und Hilfe kann von Montag bis Samstag von 6.00 Uhr bis 22.00 Uhr (inkl. An- und Abfahrtszeit der Betreuungsperson) in Anspruch genommen werden, wobei das maximale Ausmaß der Inanspruchnahme pro Person den festgelegten

Gesamtaufwand pro Monat (im Jahresdurchschnitt) nicht überschreiten darf. Leistungen im Freizeitbereich können höchstens in einem Ausmaß von monatlich 20 Stunden in Anspruch genommen werden. Bei gleichzeitiger Inanspruchnahme der Hauptleistung mobile Betreuung und Hilfe mit der Hauptleistung Persönliche Assistenz ist dies in vollem Umfang beim maximal möglichen Stundenausmaß zu berücksichtigen.

(7) Die Hauptleistung mobile Betreuung und Hilfe kann nicht gewährt werden, wenn gleichzeitig die Hauptleistung Wohnen nach § 12 Oö. ChG in Anspruch genommen wird, sofern es sich nicht um die Unterstützung eines geplanten Auszugs aus einer solchen Wohneinrichtung handelt."

5.2. Die Bf begründet ihre Beschwerde im Wesentlichen damit, dass ihr durch den in die Beschwerde gezogenen Bescheid rechtswidrig ein Anspruch auf eine Leistungserbringung durch entsprechend medizinisch geschultes/diplomiertes Personal verwehrt wird.

5.2.1. Zu den von der Bf angeführten verfassungsrechtlichen Bedenken ist zunächst auszuführen, dass das „Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen" sowie das „Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen" vom Nationalrat als Staatsvertrag gemäß Art. 50 Abs. 1 Z 1 B-VG genehmigt wurde. Der Nationalrat hat im Sinn des Art. 50 Abs. 2 Z 3 (jetzt: Z 4) B-VG anlässlich der Genehmigung beschlossen, dass der gegenständliche Staatsvertrag „durch Erlassung von Gesetzen zu erfüllen" sei. Nach allgemeiner Ansicht führt ein derartiger Erfüllungsvorbehalt dazu, dass eine Vorschrift eines Staatsvertrages nicht „unmittelbar Grundlage für einen (generellen oder individuellen) Verwaltungsakt oder für ein Urteil sein kann", auch wenn sie im Übrigen hinreichend bestimmt wäre, um unmittelbar angewendet zu werden (*Öhlinger* in Korinek/Holoubek Hg), B-VG (9. Lfg 2009) Art. 50 B-VG Rn 84ff. Ein derartiger Vertrag vermag dementsprechend als solcher keine subjektive Rechte und Pflichten für den Einzelnen zu begründen. Dies bringt auch die Regierungsvorlage zum Übereinkommen zum Ausdruck, wenn sie festhält, dass durch den Beschluss des Nationalrates „ausgeschlossen [sei], dass Einzelpersonen oder Personengruppen unmittelbar aus dem Übereinkommen Rechte geltend machen können". Dies wurde hinsichtlich des Übereinkommens auch bereits von der Rechtsprechung bestätigt (OGH 15.05.2013, 3 OB 97/13 f).

Das Völkerrecht überlässt es grundsätzlich den Staaten zu bestimmen, welche innerstaatliche Wirkungen sie einem völkerrechtlichen Vertrag zuerkennen. Dies schließt namentlich die Entscheidung darüber ein, ob seine Bestimmungen unmittelbar anwendbar sein sollen, d.h. ob sie von innerstaatlichen Gerichten und Verwaltungsbehörden zur unmittelbaren Entscheidungsgrundlage gemacht werden können und/oder Rechtsunterworfenen sich vor Gerichten und Behörden unmittelbar auf Rechte aus einem völkerrechtlichen Vertrag berufen können.

5.2.2. Die Rechte von Menschen mit Behinderungen sind aufgrund der bundesstaatlichen Struktur Österreichs in verschiedenen Kompetenztatbeständen enthalten. Das Bundes-Verfassungsgesetz kennt im Bereich „Angelegenheiten von Menschen mit Beeinträchtigung“ in seinen Kompetenzbestimmungen keinen eigenen Tatbestand. Die Zuständigkeit zu einer derartigen Leistungsregelung ergibt sich als Ausfluss der Kompetenz zur Regelung der einzelnen Sachgebiete, die mit der Hilfe und Unterstützung für behinderte Menschen zusammenhängen. Es können daher sowohl der Bund als auch die Länder entsprechende Maßnahmen vorsehen, wobei dies immer auf jene Sachgebiete eingeschränkt ist, die nach der Kompetenzverteilung der Bundesverfassung in deren Zuständigkeit fallen. Das „Behindertenrecht“ stellt demnach eine Querschnittsmaterie dar, wodurch es zu unterschiedlichen Zuständigkeiten zwischen Bund und Ländern kommt.

Dieser grundsätzliche Rahmen findet in der Bestimmung des § 1 Abs. 1 Oö. ChG Niederschlag, wonach den Bestimmungen dieses Landesgesetzes – soweit der Zuständigkeitsbereich des Bundes berührt wird – keine über die Zuständigkeit des Landes hinausgehende rechtliche Wirkung zukommt.

Die Hilfe zur Pflege im Bereich des Sozialhilferechts der Länder orientiert sich in der Regel am Pflegegeldbereich und umfasst die Betreuung und Hilfe. Aufgrund dieser (verfassungs)rechtlichen Rahmenbedingungen umfasst die Mobile Betreuung und Hilfe für Menschen mit körperlichen, geistigen und/oder mehrfachen Beeinträchtigungen die Unterstützung bei der Grundversorgung, bei hauswirtschaftlichen Tätigkeiten, die Betreuung und Begleitung im Alltag, Freizeitgestaltung sowie die Beratung und Unterstützung von Angehörigen. § 5 Abs. 2 Oö. ChG legt dazu fest, dass die mit der Durchführung von Leistungen nach diesem Landesgesetz betrauten Personen fachlich und persönlich geeignet, etwa durch eine heil- oder sozialpädagogische oder psychosoziale Grundqualifikation, sein müssen.

5.2.3. Der Antrag der Bf ist darauf gerichtet, die ihr bisher nach dem Gesetz zuerkannte Leistung der mobilen Hilfe und Betreuung neu zu bemessen und die Erbringung durch diplomiertes Krankenpflegepersonal zu gewährleisten.

Mobile Betreuung und Hilfe gemäß § 14 Oö. ChG stellt eine Hauptleistung dar, auf die grundsätzlich ein Rechtsanspruch besteht. Dieser wird jedoch gemäß § 8 Abs. 2 Oö. SOHAG insofern relativiert, als die von einer Einrichtung angebotenen Ressourcen vorhanden und tatsächlich verfügbar sind. Auf eine bestimmte Maßnahme im Rahmen einer Hauptleistung besteht jedoch gemäß § 8 Abs. 2 letzter Satz Oö. ChG kein Rechtsanspruch.

Die Gesetzesmaterialen zum Oö. ChG (*Blg. 1434/2008 zum kurzschriftlichen Bericht des Oö. Landtages, XXVI. Gesetzgebungsperiode*) führen zu § 8 Abs. 2 aus wie folgt:

„Abs. 2 normiert einen allgemeinen Rechtsanspruch auf die Hauptleistungen nach Abs. 1. Dieser wird jedoch insofern relativiert, da natürlich Vorsorge getroffen sein muss, dass auch die Einrichtung und die sonstige Infrastruktur tatsächlich vorhanden sind. Auch kommt es darauf an, ob die von einer Einrichtung angebotenen Ressourcen tatsächlich verfügbar sind, nur in diesem Fall besteht ein Rechtsanspruch.“

5.3. Das Landesverwaltungsgericht verkennt nicht, dass sich die Eltern der Bf mit unglaublich hohem persönlichen Einsatz und unter großen Belastungen um eine bestmögliche Betreuungssituation der Bf bemühen. Dazu ist auch unbestritten, dass die erforderliche Hilfe und Unterstützung den Einsatz von diplomiertem Pflegepersonal erfordert, ein solches jedoch im Rahmen des Leistungsumfanges der mobilen Betreuung und Hilfe nach dem Oö. ChG nicht zur Verfügung steht. Aus den von der belangten Behörde eingeholten Gutachten des Amtssachverständigen für den Pflegebereich geht schlüssig und nachvollziehbar hervor, dass eine Ausweitung der derzeit bestehenden Betreuungsleistung von 28 auf 75 Monatsstunden durch das im Rahmen der Leistungen des Oö. ChG zur Verfügung stehenden Personal nicht geeignet ist, um potentielle Gefährdungsmomente bei der Bf zu verhindern und die Eltern in ihrer Betreuungsleistung in ausreichender Form zu entlasten. Er hat in diesem Zusammenhang zur Sicherstellung der Pflege und Betreuung der Bf und zur Entlastung der Familie zu Hause den Einsatz einer mobilen Hauskrankenpflege empfohlen.

Die Entscheidung der belangten Behörde, die wonach ein Rechtsanspruch auf Zuerkennung der Leistung einer mobilen Betreuung und Hilfe in der beantragten Form nach dem ChG zum Entscheidungszeitpunkt nicht vorliegt, kann daher nicht als rechtswidrig angesehen werden. Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

II. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Panny