

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

21.05.2012

Geschäftszahl

2008/10/0056

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Mizner und die Hofräte Dr. Rigler, Mag. Nussbaumer-Hinterauer, Dr. Lukasser und Dr. Hofbauer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Uhlir, über die Beschwerde des AM in Wien, vertreten durch die Gassauer-Fleissner Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Wallnerstraße 4, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 21. Jänner 2008, Zl. GS5-SH-15470/001-2007, betreffend Nachsicht vom Erfordernis der österreichischen Staatsbürgerschaft nach dem NÖ Pflegegeldgesetz, zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Der Beschwerdeführer hat dem Land Niederösterreich Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 21. Jänner 2008 gab die Niederösterreichische Landesregierung dem Antrag des Beschwerdeführers vom 2. Februar 2007 auf Nachsicht vom Erfordernis der österreichischen Staatsbürgerschaft als Voraussetzung für die Gewährung von Pflegegeld gemäß § 3 Abs. 4 iVm § 20 Abs. 1 Z. 2 NÖ Pflegegeldgesetz 1993, LGBl. Nr. 9220 (NÖ PGG), keine Folge.

Begründend führte die belangte Behörde aus, der Beschwerdeführer sei armenischer Staatsbürger, verfüge über eine befristete Aufenthaltsberechtigung gemäß § 15 Asylgesetz und sei subsidiär Schutzberechtigter gemäß § 52 Asylgesetz. Er habe von 5. April 2006 bis 6. April 2007 seinen Hauptwohnsitz an einer bestimmten Adresse in Niederösterreich gehabt und mit seiner Ehefrau, welche ihn betreut und gepflegt habe, im gemeinsamen Haushalt gelebt. Seit 6. April 2007 sei er nach Wien verzogen. Dort lebe er mit seiner Freundin in einem Flüchtlingsheim des Samariterbundes und werde überwiegend von seiner Freundin betreut.

Der Beschwerdeführer habe den Pflegegeldantrag am 2. Februar 2007 bei der Bezirkshauptmannschaft B (im Folgenden: BH) eingebracht und sei mit 6. April 2007 nach Wien verzogen. Es könne daher nur der für die Pflegegeldbeurteilung maßgebliche Zeitraum vom 1. März 2007 bis 30. April 2007 beurteilt werden.

Mit Bescheid des Magistrates Wien vom 7. November 2007 habe das Land Wien dem Beschwerdeführer Pflegegeld der Stufe 2 ab 1. Mai 2007 zuerkannt.

Vom Amtssachverständigen des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 15, Gesundheitswesen und Soziales, Referat VI/4, sei bei der ärztlichen Untersuchung am 12. September 2007 ein Pflegebedarf von insgesamt 84 Stunden festgestellt worden. Dies entspreche einem Pflegebedarf der Stufe 2. Dieser resultiere aus Betreuungsmaßnahmen (Zubereiten von Mahlzeiten, Teilhilfe beim An- und Auskleiden sowie bei der gründlichen Körperpflege) und der ständigen Hilfe (Herbeischaffen von Nahrungsmitteln, Reinigung der Wohnung, Pflege der Leib- und Bettwäsche und Mobilitätshilfe im weiteren Sinn, etc.). Laut dem vorliegenden Gutachten sei der Pflegeaufwand großteils auf Tätigkeiten reduziert, die im Rahmen der täglichen Haushaltsführung im Familienverband miterledigt werden könnten. Im maßgeblichen Zeitraum der Nachsichtsbeurteilung sei die notwendige Betreuung und Pflege durch die Ehefrau des Beschwerdeführers erfolgt. Die erforderlichen Tätigkeiten seien zwar mit einem Mehraufwand verbunden, allerdings nicht mit einem Aufwand, der eine soziale Härte begründen würde. So müssten etwa beim Einkauf für die Familie Lebensmittel für weitere Personen mitberücksichtigt und zubereitet sowie die Wohnung ohnehin gereinigt werden. Unterstützung bei der Pflege und Betreuung durch fachlich qualifiziertes Pflegepersonal sei nicht notwendig gewesen, Pflege- und Betreuungsleistungen hätten daher nicht zugekauft werden müssen. Der

Pflegebedarf, wie er vom medizinischen Amtssachverständigen festgestellt worden sei, erreiche daher mit Stufe 2 nicht ein Ausmaß, das eine soziale Härte begründete.

Voraussetzung für die Nachsichtserteilung gemäß § 3 Abs. 4 NÖ PGG sei weiters ein rechtmäßiger Aufenthalt nach den Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG). Der Beschwerdeführer verfüge derzeit über keinen Aufenthaltstitel mit Niederlassungsrecht gemäß den Bestimmungen des NAG. Auf Grund des zuerkannten subsidiären Schutzstatus nach dem Asylgesetz verfüge er derzeit lediglich über eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung nach den Bestimmungen des Asylgesetzes.

Weiters lebe der Beschwerdeführer erst seit 5. April 2006 in Österreich. Der in der Vollziehung geforderte dreijährige, rechtmäßige Mindestaufenthalt in Österreich sei zum Zeitpunkt der Nichterteilung der Nachsicht nicht vorgelegen.

Auf Grund des subsidiären Schutzstatus nach dem Asylgesetz habe der Beschwerdeführer grundsätzlich einen Anspruch auf Grundversorgung zur Deckung seines Lebensunterhaltes einschließlich seines pflegebedingten Mehraufwandes. Zum Leistungsumfang der Grundversorgung zählten auch "Maßnahmen für pflegebedürftige Personen" gemäß § 5 Abs. 1 Z. 9 NÖ Grundversorgungsgesetz, LGBl. 9240. Diese Leistung sei primär bei der zuständigen Grundversorgungsbehörde vor Inanspruchnahme von Pflegegeld geltend zu machen (Subsidiarität des Pflegegeldes). Der Beschwerdeführer habe derartige Leistungen für pflegebedürftige Menschen jedoch nicht bei der Grundversorgungsbehörde in Niederösterreich geltend gemacht, weshalb ihm auch aus diesem Grunde keine Nachsicht habe erteilt werden können.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag, diesen wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie beantragte, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die hier maßgeblichen Bestimmungen des NÖ PGG, LGBl. Nr. 9220, haben folgenden Wortlaut:

"§ 1

Zweck des Pflegegelds

Das Pflegegeld hat den Zweck, in Form eines Beitrages pflegebedingte Mehraufwendungen pauschaliert abzugelten, um pflegebedürftigen Menschen soweit wie möglich die notwendige Betreuung und Hilfe zu sichern sowie die Möglichkeit zu verbessern, ein selbstbestimmtes, bedürfnisorientiertes Leben zu führen.

...

§ 3

Personenkreis

(1) Voraussetzung für die Leistung eines Pflegegeldes ist, dass der Antragsteller

1. die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt und
2. seinen Hauptwohnsitz oder mangels eines solchen seinen Aufenthalt in Niederösterreich hat und

...

(3) Den österreichischen Staatsbürgern sind gleichgestellt:

1. Fremde, insoweit sich eine Gleichstellung aus Staatsverträgen ergibt, oder
2. Fremde, wenn mit ihrem Heimatstaat aufgrund

tatsächlicher Übung Gegenseitigkeit besteht, insoweit sie dadurch nicht besser gestellt sind als Staatsangehörige in dem betreffenden Staat, oder

3. Fremde, denen gemäß § 3 AsylG 2005 Asyl gewährt wurde, oder
4. Staatsangehörige einer Vertragspartei des Abkommens

über den Europäischen Wirtschaftsraum,

a) die im Sinne des § 51 oder § 52 NAG Sichtvermerks- und Niederlassungsfreiheit genießen, soweit es sich um Arbeitnehmer oder Selbstständige, und Personen, denen dieser Status erhalten bleibt oder um ihre Familienangehörigen handelt oder

b) die im Sinne des § 51 NAG niederlassungsberechtigt sind und sich rechtmäßig länger als drei Monate in Österreich aufgehalten haben, oder

5. Fremde, die über einen Aufenthaltstitel mit

Niederlassungsrecht gemäß §§ 45, 48, 49, 50 oder 81 Abs. 2 NAG verfügen.

(4) Die Voraussetzung des Abs. 1 Z. 1 kann nachgesehen werden, wenn das auf Grund der persönlichen, familiären oder wirtschaftlichen Verhältnisse des Fremden zur Vermeidung einer sozialen Härte geboten ist und der Fremde sich rechtmäßig in Österreich aufhält.

..."

Die Beschwerde macht zunächst geltend, gemäß § 52 Abs. 1 AVG habe die Behörde die ihr beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständigen) beizuziehen, sofern die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig sei. Von der Bestellung eines Amtssachverständigen dürfe nur unter den Voraussetzungen des § 52 Abs. 2, allenfalls Abs. 3, AVG abgegangen werden, und zwar nur unter Beachtung der dort genannten verfahrensrechtlichen Bestimmungen (förmliche Bestellung und Beedigung des nichtamtlichen Sachverständigen). Im vorliegenden Fall habe die belangte Behörde für die Feststellung des Pflegebedarfes gar keinen Sachverständigen, weder einen Amtssachverständigen noch einen nichtamtlichen Sachverständigen beigezogen. Sie habe sich für die Feststellung des Pflegeaufwandes lediglich auf ein Gutachten der Magistratsabteilung 15 der Stadt Wien gestützt. Diese erfülle jedoch für die Niederösterreichische Landesregierung nicht die Voraussetzungen des § 52 Abs. 1 AVG, weil sie dieser weder beigegeben sei, noch ihr mangels organisatorischen Verbundes der Niederösterreichischen Landesverwaltung mit der Wiener Landesverwaltung zur Verfügung stehe. Es sei aber auch kein Bediensteter der Magistratsabteilung 15 zum nichtamtlichen Sachverständigen bestellt worden.

Hätte die belangte Behörde einen eigenen medizinischen Sachverständigen bestellt, wäre sie zum Ergebnis gelangt, dass der Beschwerdeführer auf Grund seiner kombinierten Nieren- /Pankreastransplantation, die am 25. Mai 2007 durchgeführt worden sei, und auf Grund seiner hochgradigen Sehbehinderung sowie seiner Diabetes ständiger Betreuung in einem höheren Ausmaß bedürfe, als es der Stufe 2 des Pflegegeldgesetzes entspreche. Gemäß § 4a Abs. 4 NÖ PGG sei bei hochgradig sehbehinderten Personen mindestens ein Pflegebedarf entsprechend der Stufe 3 anzunehmen. Nach dem Befund des AKH vom 6. Juni 2007 sei der Beschwerdeführer im Sinne dieses Absatzes hochgradig sehbehindert.

Mit diesem Vorbringen wird eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufgezeigt.

Der belangten Behörde kann keine Verletzung von Verfahrensvorschriften vorgeworfen werden, wenn sie das im Zuge des zur Beurteilung des Anspruches des Beschwerdeführers auf Pflegegeld nach dem Wiener Pflegegeldgesetz erstattete Gutachten des medizinischen Amtssachverständigen ihrer Entscheidung zu Grunde gelegt hat, weil dies einerseits mit dem sich aus § 46 AVG ergebenden Grundsatz der Unbeschränktheit der Beweismittel vereinbar ist und andererseits auch mit der Regelung des § 52 Abs. 1 AVG nicht im Widerspruch steht, zumal die belangte Behörde diesen gerichtlichen Sachverständigen nicht "herangezogen", sondern lediglich dessen in einem anderen Verfahren erstattetes Gutachten verwertet hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 13. September 1989, Zl. 89/18/0075, mwN). Gutachten anderer Behörden können nämlich grundsätzlich herangezogen werden, wenn die Aufgabenstellung für den Gutachter in beiden Verfahren die gleiche ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Mai 1998, Zl. 96/06/0217).

Weiters macht die Beschwerde geltend, gemäß § 39 Abs. 2 AVG habe die Behörde bei der Gestaltung des Verfahrens auf möglichste Zweckmäßigkeit zu achten. Im Lichte des genannten Zwecks des Ermittlungsverfahrens wäre es auf Grund des Gebots der Zweckmäßigkeit unumgänglich gewesen, in einem Verfahren, das dazu diene, die persönlichen, familiären und wirtschaftlichen Verhältnisse des Fremden im Sinne des § 3 Abs. 4 NÖ PGG zu ermitteln, den Antragsteller entweder persönlich zu hören oder ihn zumindest durch einen Sachverständigen persönlich untersuchen zu lassen. Die Feststellung des Pflegebedarfs sowie der persönlichen, familiären und wirtschaftlichen Verhältnisse des Fremden auf Grund eines reinen Aktenverfahrens scheine geradezu ausgeschlossen. Hätte die belangte Behörde - oder doch zumindest ein medizinischer Sachverständiger - den Beschwerdeführer vor der Erlassung des angefochtenen Bescheides gehört/untersucht, wäre es ihm möglich gewesen darzutun, dass sein Pflegebedarf deutlich höher sei als festgestellt und dass er im entscheidungsrelevanten Zeitraum sich von der kurz zuvor durchgeführten Nierentransplantation habe erholen müssen. Die belangte Behörde hätte auch feststellen können, dass die Lebensgefährtin des Beschwerdeführers auf Grund der Unregelmäßigkeit des Anfalls der Betreuungsbedürftigkeit (Behördenwege, Wege zum Arzt und ins Krankenhaus) keiner Vollzeitbeschäftigung nachgehen könne. Dies sei für das Tatbestandsmerkmal der sozialen Härte relevant.

Wie bereits oben dargestellt, war die Verwertung des vorliegenden Gutachtens des Amtssachverständigen des Magistrats der Stadt Wien zulässig. Im Übrigen wird die Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels nicht ausreichend dargetan, wenn behauptet wird, dass ein weiteres Gutachten zu dem Ergebnis gelangt wäre, dass ein deutlich höherer Pflegebedarf vorgelegen sei. Dazu hätte es konkreter Behauptungen über den gegebenen, aber im Gutachten nicht berücksichtigten Pflegebedarf bedurft. Im eingeholten Gutachten zur Beurteilung des Pflegebedarfes nach dem Wiener Pflegegeldgesetz wurde vom Amtssachverständigen auch berücksichtigt, dass beim Beschwerdeführer eine Nieren- /Pankreastransplantation durchgeführt worden war, er an Diabetes leide und ein sehbehinderter Brillenträger mit einem wirtschaftlich verwertbaren Sehrest sei. Soweit in der vorliegenden Beschwerde behauptet wird, die Sehbehinderung des Beschwerdeführers sei im maßgeblichen Zeitraum eine größere gewesen, ergibt sich dies weder aus dem vorgelegten ophthalmologischen Befund vom 4. Juni 2007 noch liegen irgendwelche andere Beweisergebnisse vor, die in diese Richtung weisen.

Weiters wendet sich die Beschwerde gegen die Beurteilung durch die belangte Behörde im Sinne des § 3 Abs. 4 NÖ PGG, dass die Nachsicht vom Besitz der österreichischen Staatsbürgerschaft als Voraussetzung für die Gewährung von Pflegegeld auf Grund der persönlichen, familiären oder wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers zur Vermeidung einer sozialen Härte nicht geboten sei. Für eine sozial schwache Familie bedeute bereits der festgestellte Pflegeaufwand, dass eine Vollzeit-Erwerbsarbeit nicht möglich sei, da der Betreuungs- und Pflegeaufwand nicht nur regelmäßig und voraussehbar entstehe. Insbesondere sei zu berücksichtigen, dass Zweck des NÖ PGG auch die Ermöglichung eines selbstbestimmten Lebens des Pflegebedürftigen im Sinne des § 1 NÖ PGG sei. Dem werde allein durch den Einkauf und die Reinigung der Wäsche nicht annähernd nahe gekommen. Auch für hochgradig sehbehinderte Menschen stelle Mobilität ein Grundbedürfnis dar. Diese sei für den Beschwerdeführer aber an Begleitpersonen gebunden. Deren Zuziehung koste entweder Geld oder Zeit der Angehörigen. Diese Faktoren würden aber bei der Einstufung in die Pflegestufe nicht berücksichtigt. Daher könne selbst aus dem Umstand, dass Pflegestufe 2 angemessen wäre, im vorliegenden Fall nicht geschlossen werden, dass die Nichtgewährung keine soziale Härte darstelle. Vielmehr bedeute der Aufwand, Mobilität zu sichern, sehr wohl eine soziale Härte im Sinne des § 3 Abs. 4 NÖ PGG.

Auch mit diesem Vorbringen wird eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufgezeigt.

Voraussetzung für die Gewährung eines Pflegegeldes ist gemäß § 3 Abs. 1 Z. 1 NÖ PGG, dass der Anspruchswerber die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt. Der Beschwerdeführer ist weder österreichischer Staatsbürger, noch nach § 3 Abs. 3 NÖ PGG österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt.

Die Voraussetzung der österreichischen Staatsbürgerschaft kann allerdings gemäß § 3 Abs. 4 NÖ PGG nachgesehen werden, wenn das auf Grund der persönlichen, familiären oder wirtschaftlichen Verhältnisse des Fremden zur Vermeidung einer sozialen Härte geboten erscheint.

Der Verwaltungsgerichtshof hatte sich auf Grund von Bestimmungen in den Pflegegeldgesetzen anderer Bundesländer, die dem § 3 Abs. 4 NÖ PGG vergleichbar sind, bereits wiederholt mit der Frage des Vorliegens einer sozialen Härte zu beschäftigen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Jänner 2012, Zl. 2010/10/0100, oder vom 31. März 2011, Zl. 2007/10/0249, oder vom 13. Dezember 2010, Zl. 2008/10/0309 ua). Die dort angestellten Erwägungen sind daher auch zur Entscheidung des vorliegenden Falles heranzuziehen. Unter Bedachtnahme auf den Zweck des Pflegegeldgesetzes (§ 1 NÖ PGG) ist demnach eine soziale Härte im Sinne des Gesetzes dann anzunehmen, wenn der durch das Fehlen der österreichischen Staatsbürgerschaft bedingte Mangel eines Pflegegeldanspruches dazu führen würde, dass der Pflegebedürftige mangels finanzieller Deckung des Pflegeaufwandes die erforderliche Pflege nicht oder nicht im entsprechenden Umfang erhalten könnte.

Die belangte Behörde ist im angefochtenen Bescheid davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer im maßgeblichen Beurteilungszeitraum März und April 2007 von seiner Ehefrau betreut und gepflegt wurde. Dass in diesem Zeitraum zur ordnungsgemäßen Pflege und Betreuung des Beschwerdeführers die Heranziehung Dritter, insbesondere fachlich qualifizierten Personals, erforderlich gewesen wäre, ergibt sich weder aus den Ergebnissen des durchgeführten Verwaltungsverfahrens noch aus den Behauptungen in der vorliegenden Beschwerde.

Die belangte Behörde ist daher zu Recht davon ausgegangen, dass beim Beschwerdeführer das Tatbestandsmerkmal des § 3 Abs. 4 NÖ PGG der sozialen Härte im maßgeblichen Zeitraum März und April 2007 nicht vorlag, weil dem Beschwerdeführer die notwendige Betreuung und Pflege von seiner Ehefrau geleistet wurde. Es war daher auf das weitere Beschwerdevorbringen nicht einzugehen.

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sodass sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Der Spruch über den Aufwandsatz gründet auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455, insbesondere deren § 3 Abs. 2.

Wien, am 21. Mai 2012