

TE Bvwg Erkenntnis 2017/3/1 W156 2142994-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.03.2017

Entscheidungsdatum

01.03.2017

Norm

AIVG §7

ASVG §18b

B-VG Art.133 Abs4

1. AIVG Art. 2 § 7 heute
 2. AIVG Art. 2 § 7 gültig ab 16.03.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2020
 3. AIVG Art. 2 § 7 gültig von 01.01.2014 bis 15.03.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2013
 4. AIVG Art. 2 § 7 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2013
 5. AIVG Art. 2 § 7 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2013
 6. AIVG Art. 2 § 7 gültig von 01.06.2012 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
 7. AIVG Art. 2 § 7 gültig von 01.05.2011 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
 8. AIVG Art. 2 § 7 gültig von 01.07.2008 bis 30.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2008
 9. AIVG Art. 2 § 7 gültig von 01.01.2008 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2007
 10. AIVG Art. 2 § 7 gültig von 01.08.2005 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2005
 11. AIVG Art. 2 § 7 gültig von 01.05.2004 bis 31.07.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
 12. AIVG Art. 2 § 7 gültig von 01.07.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2003
 13. AIVG Art. 2 § 7 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2001
 14. AIVG Art. 2 § 7 gültig von 01.08.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 179/1999
 15. AIVG Art. 2 § 7 gültig von 01.01.1998 bis 31.07.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
 16. AIVG Art. 2 § 7 gültig von 01.05.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
 17. AIVG Art. 2 § 7 gültig von 01.07.1990 bis 30.04.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 412/1990
-
1. ASVG § 18b heute
 2. ASVG § 18b gültig ab 01.01.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 217/2022
 3. ASVG § 18b gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2013
 4. ASVG § 18b gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
-
1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Spruch

W156 2142994-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Alexandra KREBITZ als Einzelrichterin über die Beschwerde der JXXXX KXXXX, geb. XXXX, gegen den Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt, Hauptstelle Wien, vom 19.04.2016, Aktenzeichen: HVBA-XXXX, betreffend die Berechtigung zur Selbstversicherung in der Pensionsversicherung für Zeiten der Pflege naher Angehöriger gemäß § 18b ASVG zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Alexandra KREBITZ als Einzelrichterin über die Beschwerde der JXXXX KXXXX, geb. römisch 40, gegen den Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt, Hauptstelle Wien, vom 19.04.2016, Aktenzeichen: HVBA-XXXX, betreffend die Berechtigung zur Selbstversicherung in der Pensionsversicherung für Zeiten der Pflege naher Angehöriger gemäß Paragraph 18 b, ASVG zu Recht erkannt:

A) Der Beschwerde wird Folge gegeben und es wird in Abänderung des

angefochtenen Bescheides festgestellt, dass Frau JXXXX KXXXX ab 01.02.2016 zur Selbstversicherung in der Pensionsversicherung für Zeiten der Pflege naher Angehöriger gemäß § 18b ASVG berechtigt ist. angefochtenen Bescheides festgestellt, dass Frau JXXXX KXXXX ab 01.02.2016 zur Selbstversicherung in der Pensionsversicherung für Zeiten der Pflege naher Angehöriger gemäß Paragraph 18 b, ASVG berechtigt ist.

B) Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. B) Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit Antrag vom 12.01.2016 beehrte Frau JXXXX KXXXX (in weiterer Folge: Beschwerdeführerin) die Selbstversicherung für Zeiten der Pflege naher Angehöriger nach

§ 18b ASVG ab 01.02.2016. Zur Begründung führte sie aus, dass sie gemeinsam mit einer 24-Stunden-Hilfe ihre Mutter, die seit 01.06.2015 Pflegegeld der Pflegestufe 3 erhalte, betreut. Paragraph 18 b, ASVG ab 01.02.2016. Zur Begründung führte sie aus, dass sie gemeinsam mit einer 24-Stunden-Hilfe ihre Mutter, die seit 01.06.2015 Pflegegeld der Pflegestufe 3 erhalte, betreut.

2. Mit Bescheid vom 19.04.2016 hat die Pensionsversicherungsanstalt (in weiterer Folge: belangte Behörde) den Antrag der Beschwerdeführerin abgewiesen, weil ihre Arbeitskraft durch die Betreuung nicht erheblich in Anspruch genommen werde.

3. Dagegen hat die Beschwerdeführerin rechtzeitig das Rechtsmittel der Beschwerde erhoben.

Im März 2016 habe sich der Gesundheitszustand ihrer Mutter drastisch verschlechtert. Sie sei nunmehr mindestens 5 Stunden täglich mit der Pflege beschäftigt. Die Beschwerdeführerin habe in ihrer ersten Berechnung vor allem die vielen Stunden, in denen sie ihre Mutter tröstete und sie beruhige, nicht mitgerechnet. Diese Erstberechnung hat damals einen monatlichen Stundenaufwand von 96 Stunden ergeben (Anm.).

Es ließe sich nicht alles in Stunden umrechnen. Es ergebe sich ein wöchentlicher Mindestgesamtaufwand von nunmehr 35 Stunden, der wohl als erhebliche Beanspruchung anzusehen sei.

4. In der Stellungnahme zur Beschwerde vom 21.12.2016 argumentiert die belangte Behörde, dass die Mutter der

Beschwerdeführerin über eine 24-h-Pflege verfüge. Daher sei aktenkundig, dass die Arbeitskraft der Beschwerdeführer jedenfalls nicht erheblich beansprucht werde. Zudem würde ab dem 01.01.2016 der Umstand des § 7 Abs. 1 Z 1 AIVG dieser Bestimmung widersprechen.⁴ In der Stellungnahme zur Beschwerde vom 21.12.2016 argumentiert die belangte Behörde, dass die Mutter der Beschwerdeführerin über eine 24-h-Pflege verfüge. Daher sei aktenkundig, dass die Arbeitskraft der Beschwerdeführer jedenfalls nicht erheblich beansprucht werde. Zudem würde ab dem 01.01.2016 der Umstand des Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, AIVG dieser Bestimmung widersprechen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die Beschwerdeführerin ist die Tochter der Pflegebedürftigen, lebt mit ihr im gemeinsamen Haushalt und erbringt dort ihre Pflegeleistungen. Die Pflegebedürftige bezieht ein Pflegegeld der Pflegestufe 3.

Die Beschwerdeführerin bezieht seit dem 01.01.2016 eine Leistung gemäß § 7 AIVG vom AMS Die Beschwerdeführerin bezieht seit dem 01.01.2016 eine Leistung gemäß Paragraph 7, AIVG vom AMS.

Es liegt eine Betreuung im Rahmen der 24-h-Pflege durch eine vollversicherte Betreuungskraft vor. Für die Aufgaben für die "24-Stunden-Betreuungskraft" erhält die Mutter der Beschwerdeführerin eine Förderung nach dem Bundespflegegeldgesetz (BPGG) durch das Bundessozialamt.

Nach der Aufstellung der Pflgetätigkeiten, die der PVA im Rahmen des behördlichen Verfahrens übermittelt wurden, übernimmt die Beschwerdeführerin die Geldgebarung, Arztbesuche, das Einordnen der Medikamente, Einkauf, teilweise Essensverabreichung, Körperpflege, Spaziergänge und die Pflege in den Pausenzeiten der Pflegekraft. Sie ist gemäß dieser Aufstellung monatlich mindestens 96 Stunden mit Betreuungstätigkeiten beschäftigt (=24 Stunden pro Woche).

Eine neuerliche Berechnung der Betreuungszeiten der Beschwerdeführerin ergibt aufgrund der Verschlechterung des Gesundheitszustandes der Mutter einen nunmehrigen Pflegeaufwand von 35 Stunden pro Woche.

2. Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt ist durch die im Akt befindlichen Dokumente belegt.

Seitens der belangten Behörde wurde schwerpunktmäßig nicht die Tatsache der ergänzenden Betreuung durch die Beschwerdeführerin bestritten, sondern die Auffassung vertreten, dass neben einer – geförderten - 24 Stunden-Betreuungskraft generell keine weitere Pflegeperson erheblich beansprucht sein kann und daher die Beschwerdeführerin die Selbstversicherung in der Pensionsversicherung nach 18b ASVG - ohne Ansehung der speziellen Verhältnisse - nicht in Anspruch nehmen könne.

Daneben hält die belangte Behörde das Vorliegen des Umstandes nach § 7 Abs. 1 Z 1 AIVG für einen Widerspruch zur Gewährung der Möglichkeit der Selbstversicherung. Daneben hält die belangte Behörde das Vorliegen des Umstandes nach Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, AIVG für einen Widerspruch zur Gewährung der Möglichkeit der Selbstversicherung.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gegenstand des Verfahrens

Im angefochtenen Bescheid ist kein zeitraumbezogener Abspruch enthalten. Aus der Zusammenschau des Antrags der Beschwerdeführerin, des Beschwerdevorbringens und des Akteninhalts sowie der kursorischen Begründung kann der Gegenstand des Verfahrens zeitlich als von 01.02.2016 bis laufend festgelegt werden.

3.2 Gesetzliche Grundlagen

"Selbstversicherung in der Pensionsversicherung für Zeiten der Pflege naher Angehöriger

§ 18b. (1) Personen, die einen nahen Angehörigen oder eine nahe Angehörige mit Anspruch auf Pflegegeld zumindest in Höhe der Stufe 3 nach § 5 des Bundespflegegeldgesetzes oder nach den Bestimmungen der Landespflegegeldgesetze unter erheblicher Beanspruchung ihrer Arbeitskraft in häuslicher Umgebung pflegen, können sich, solange sie während des Zeitraumes dieser Pflgetätigkeit ihren Wohnsitz im Inland haben, in der Pensionsversicherung selbstversichern. Je Pflegefall kann nur eine Person selbstversichert sein. Die Pflege in häuslicher Umgebung wird durch einen zeitweiligen stationären Pflegeaufenthalt der pflegebedürftigen Person nicht

unterbrochen.Paragraph 18 b, (1) Personen, die einen nahen Angehörigen oder eine nahe Angehörige mit Anspruch auf Pflegegeld zumindest in Höhe der Stufe 3 nach Paragraph 5, des Bundespflegegeldgesetzes oder nach den Bestimmungen der Landespflegegeldgesetze unter erheblicher Beanspruchung ihrer Arbeitskraft in häuslicher Umgebung pflegen, können sich, solange sie während des Zeitraumes dieser Pfl egetätigkeit ihren Wohnsitz im Inland haben, in der Pensionsversicherung selbstversichern. Je Pflegefall kann nur eine Person selbstversichert sein. Die Pflege in häuslicher Umgebung wird durch einen zeitweiligen stationären Pflegeaufenthalt der pflegebedürftigen Person nicht unterbrochen.

(1a) ()

(3) Die Selbstversicherung endet mit dem Ende des Kalendermonats,

1. in dem die Pfl egetätigkeit oder eine sonstige Voraussetzung nach Abs. 1 weggefallen ist oder in dem die Pfl egetätigkeit oder eine sonstige Voraussetzung nach Absatz eins, weggefallen ist oder
2. in dem die pflegende Person den Austritt aus dieser Versicherung erklärt hat.

(4) – (6) ()."

§ 7 AVVG lautet:Paragraph 7, AVVG lautet:

(1) Anspruch auf Arbeitslosengeld hat, wer 1. der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht,

2. die Anwartschaft erfüllt und

3. die Bezugsdauer noch nicht erschöpft hat.

(2) Der Arbeitsvermittlung steht zur Verfügung, wer eine Beschäftigung aufnehmen kann und darf (Abs. 3) und arbeitsfähig (§ 8), arbeitswillig (§ 9) und arbeitslos (§ 12) ist.(2) Der Arbeitsvermittlung steht zur Verfügung, wer eine Beschäftigung aufnehmen kann und darf (Absatz 3,) und arbeitsfähig (Paragraph 8,), arbeitswillig (Paragraph 9,) und arbeitslos (Paragraph 12,) ist.

(3) Eine Beschäftigung aufnehmen kann und darf eine Person, 1. die sich zur Aufnahme und Ausübung einer auf dem Arbeitsmarkt üblicherweise angebotenen, den gesetzlichen und kollektivvertraglichen Vorschriften entsprechenden zumutbaren versicherungspflichtigen Beschäftigung bereithält,

2. die sich berechtigt im Bundesgebiet aufhält, um eine unselbständige Beschäftigung aufzunehmen und auszuüben sowie, wenn ihr eine unselbständige Beschäftigung nur nach Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung gestattet ist, keine dieser gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975, entgegenstehenden wichtigen Gründe wie insbesondere wiederholte Verstöße infolge Ausübung einer Beschäftigung ohne Beschäftigungsbewilligung während der letzten zwölf Monate vorliegen.2. die sich berechtigt im Bundesgebiet aufhält, um eine unselbständige Beschäftigung aufzunehmen und auszuüben sowie, wenn ihr eine unselbständige Beschäftigung nur nach Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung gestattet ist, keine dieser gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975,, entgegenstehenden wichtigen Gründe wie insbesondere wiederholte Verstöße infolge Ausübung einer Beschäftigung ohne Beschäftigungsbewilligung während der letzten zwölf Monate vorliegen.

(Anm.: Z 3 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 25/2011)Anmerkung, Ziffer 3, aufgehoben durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 25 aus 2011,)

(4) Von der Voraussetzung der Arbeitsfähigkeit ist für eine Bezugsdauer von längstens 78 Wochen abzusehen, wenn Arbeitslose berufliche Maßnahmen der Rehabilitation beendet haben und die Anwartschaft danach ohne Berücksichtigung von Zeiten, die vor Ende dieser Maßnahmen liegen, erfüllen sowie weder eine Leistung aus dem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit oder der Erwerbsunfähigkeit beziehen noch die Anspruchsvoraussetzungen für eine derartige Leistung erfüllen.

(5) Die Voraussetzungen des Abs. 3 Z 1 liegen 1. während der Teilnahme am Freiwilligen Sozialjahr, am Freiwilligen Umweltschutzjahr, am Gedenkdienst und am Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach dem Freiwilligengesetz nicht vor;(5) Die Voraussetzungen des Absatz 3, Ziffer eins, liegen 1. während der Teilnahme am Freiwilligen Sozialjahr, am Freiwilligen Umweltschutzjahr, am Gedenkdienst und am Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach dem Freiwilligengesetz nicht vor;

2. während des Bezuges von Kinderbetreuungsgeld nur dann vor, wenn das Kind von einer anderen geeigneten Person oder in einer geeigneten Einrichtung betreut wird.

(6) Personen, die gemäß § 5 AuslBG befristet beschäftigt sind, halten sich nach Beendigung ihrer Beschäftigung nicht berechtigt im Bundesgebiet auf, um eine unselbständige Beschäftigung aufzunehmen und auszuüben. (6) Personen, die gemäß Paragraph 5, AuslBG befristet beschäftigt sind, halten sich nach Beendigung ihrer Beschäftigung nicht berechtigt im Bundesgebiet auf, um eine unselbständige Beschäftigung aufzunehmen und auszuüben.

(7) Als auf dem Arbeitsmarkt üblicherweise angebotene, den gesetzlichen und kollektivvertraglichen Voraussetzungen entsprechende Beschäftigung gilt ein Arbeitsverhältnis mit einer wöchentlichen Normalarbeitszeit von mindestens 20 Stunden. Personen mit Betreuungsverpflichtungen für Kinder bis zum vollendeten zehnten Lebensjahr oder behinderte Kinder, für die nachweislich keine längere Betreuungsmöglichkeit besteht, erfüllen die Voraussetzung des Abs. 3 Z 1 auch dann, wenn sie sich für ein Arbeitsverhältnis mit einer wöchentlichen Normalarbeitszeit von mindestens 16 Stunden bereithalten. (7) Als auf dem Arbeitsmarkt üblicherweise angebotene, den gesetzlichen und kollektivvertraglichen Voraussetzungen entsprechende Beschäftigung gilt ein Arbeitsverhältnis mit einer wöchentlichen Normalarbeitszeit von mindestens 20 Stunden. Personen mit Betreuungsverpflichtungen für Kinder bis zum vollendeten zehnten Lebensjahr oder behinderte Kinder, für die nachweislich keine längere Betreuungsmöglichkeit besteht, erfüllen die Voraussetzung des Absatz 3, Ziffer eins, auch dann, wenn sie sich für ein Arbeitsverhältnis mit einer wöchentlichen Normalarbeitszeit von mindestens 16 Stunden bereithalten.

(8) Eine Person, die eine die Gesamtdauer von drei Monaten nicht überschreitende Ausbildung gemäß § 12 Abs. 4 macht oder an Maßnahmen der Nach- und Umschulung sowie zur Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt im Auftrag des Arbeitsmarktservice gemäß § 12 Abs. 5 teilnimmt, erfüllt die Voraussetzung des Abs. 3 Z 1 auch dann, wenn sie sich auf Grund der Ausbildung nur in einem geringeren als dem im Abs. 7 festgelegten zeitlichen Ausmaß für ein Arbeitsverhältnis bereithält. Die übrigen Voraussetzungen, insbesondere auch die Arbeitswilligkeit, müssen jedenfalls gegeben sein. (8) Eine Person, die eine die Gesamtdauer von drei Monaten nicht überschreitende Ausbildung gemäß Paragraph 12, Absatz 4, macht oder an Maßnahmen der Nach- und Umschulung sowie zur Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt im Auftrag des Arbeitsmarktservice gemäß Paragraph 12, Absatz 5, teilnimmt, erfüllt die Voraussetzung des Absatz 3, Ziffer eins, auch dann, wenn sie sich auf Grund der Ausbildung nur in einem geringeren als dem im Absatz 7, festgelegten zeitlichen Ausmaß für ein Arbeitsverhältnis bereithält. Die übrigen Voraussetzungen, insbesondere auch die Arbeitswilligkeit, müssen jedenfalls gegeben sein.

3.3. Zu A) Stattgabe der Beschwerde:

Anspruch auf Selbstversicherung in der Pensionsversicherung für Zeiten der Pflege eines nahen Angehörigen haben gemäß § 18b ASVG Personen, die (1) einen nahen Angehörigen oder eine nahe Angehörige mit (2) Anspruch auf Pflegegeld zumindest in der Höhe der Stufe 3 nach § 5 des Bundespflegegeldgesetzes oder nach den Bestimmungen der Landespflegegeldgesetze unter (3) erheblicher Beanspruchung der Arbeitskraft (4) in häuslicher Umgebung von der antragstellenden Person pflegt, solange sie (5) während des Zeitraumes dieser Pflegetätigkeit ihren Wohnsitz im Inland haben. Anspruch auf Selbstversicherung in der Pensionsversicherung für Zeiten der Pflege eines nahen Angehörigen haben gemäß Paragraph 18 b, ASVG Personen, die (1) einen nahen Angehörigen oder eine nahe Angehörige mit (2) Anspruch auf Pflegegeld zumindest in der Höhe der Stufe 3 nach Paragraph 5, des Bundespflegegeldgesetzes oder nach den Bestimmungen der Landespflegegeldgesetze unter (3) erheblicher Beanspruchung der Arbeitskraft (4) in häuslicher Umgebung von der antragstellenden Person pflegt, solange sie (5) während des Zeitraumes dieser Pflegetätigkeit ihren Wohnsitz im Inland haben.

Während alle anderen Voraussetzungen (Pflege eines nahen Angehörigen in häuslicher Umgebung, Anspruch des zu pflegenden Angehörigen auf Pflegegeld von zumindest Stufe 3 nach § 5 Bundespflegegesetz und Wohnsitz der Antragstellerin im Inland während der Pflegetätigkeit) unstrittig vorliegen, ging die belangte Behörde davon aus, dass der Tatbestand der Pflege unter erheblicher Beanspruchung der Arbeitskraft der Beschwerdeführerin nicht erfüllt war und auch eine Leistung gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 AIVG dem entgegensteht. Während alle anderen Voraussetzungen (Pflege eines nahen Angehörigen in häuslicher Umgebung, Anspruch des zu pflegenden Angehörigen auf Pflegegeld von zumindest Stufe 3 nach Paragraph 5, Bundespflegegesetz und Wohnsitz der Antragstellerin im Inland während der

Pflegeetätigkeit) unstrittig vorliegen, ging die belangte Behörde davon aus, dass der Tatbestand der Pflege unter erheblicher Beanspruchung der Arbeitskraft der Beschwerdeführerin nicht erfüllt war und auch eine Leistung gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, AIVG dem entgegensteht.

Vorauszuschicken ist, dass die Selbstversicherung nach § 18b ASVG auch neben einer die Pflichtversicherung begründenden Erwerbstätigkeit bestehen kann, da sie lediglich eine "erhebliche" Beanspruchung der Arbeitskraft voraussetzt und darf kein gesetzlicher Ausschlussgrund vorliegen. Vorauszuschicken ist, dass die Selbstversicherung nach Paragraph 18 b, ASVG auch neben einer die Pflichtversicherung begründenden Erwerbstätigkeit bestehen kann, da sie lediglich eine "erhebliche" Beanspruchung der Arbeitskraft voraussetzt und darf kein gesetzlicher Ausschlussgrund vorliegen.

Was unter einer "erheblichen" Beanspruchung der Arbeitskraft durch die Pflege zu verstehen ist, wurde vom Verwaltungsgerichtshof nunmehr im Erkenntnis vom 19.01.2017 (Ro 2014/08/0084), klargestellt.

Demnach kommt es auf die Anzahl der von der pflegenden Person für den pflegebedürftigen nahen Angehörigen durchschnittlich zu leistenden Pflegestunden an, wobei eine "erhebliche" Beanspruchung der Arbeitskraft bei einem durchschnittlichen Pflegeaufwand ab 14 Stunden wöchentlich bzw. ab 60 Stunden monatlich anzunehmen ist.

3.3.5. Der Gesetzgeber hat die Selbstversicherung nach § 18b ASVG nicht davon abhängig gemacht hat, dass die pflegende Person anderweitig zusätzlich im Erwerbsleben steht, zumal der VwGH zB zu ZI 2011/08/0050 die Vermittelbarkeit durch das AMS nach § 7 Abs. 3 Z 1 AIVG auch iZm einer Pflege iSd § 18b ASVG nicht verneint hat. 3.3.5. Der Gesetzgeber hat die Selbstversicherung nach Paragraph 18 b, ASVG nicht davon abhängig gemacht hat, dass die pflegende Person anderweitig zusätzlich im Erwerbsleben steht, zumal der VwGH zB zu ZI 2011/08/0050 die Vermittelbarkeit durch das AMS nach Paragraph 7, Absatz 3, Ziffer eins, AIVG auch iZm einer Pflege iSd Paragraph 18 b, ASVG nicht verneint hat.

Das bedeutet für den vorliegenden Fall:

Wie oben festgestellt, benötigt die Mutter der Beschwerdeführerin ununterbrochene Pflege, d.h. jedenfalls Hilfe und Beaufsichtigung bei Tag und Nacht (24 Stunden).

Das Ausmaß der Pflege wurde von der Beschwerdeführerin im Antrag mit durchschnittlich 24 Stunden wöchentlich angegeben, im fortgesetzten Verfahren mit 35 Stunden pro Woche.

Das Hauptargument der belangten Behörde für die Ablehnung ist, dass neben einer 24-Std. Kraft keine erhebliche Beanspruchung durch die Beschwerdeführerin vorliegt.

Der Begriff "24 Stunden Betreuung, 24 Stunden Pflege" ist insofern irreführend, als trotz der Bezeichnung der Tätigkeit die Arbeitszeit dieser Betreuungskräfte bzw. Personenbetreuer (so der gesetzliche Terminus für selbstständige Kräfte nach § 159 GewO idF des HausbetreuungsG, BGBl. I 33/2007) weder in der Form der unselbstständigen Ausübung aufgrund gesetzlicher ArbeitnehmerInnenschutzbestimmungen noch in der selbstständigen Ausübung aus Gründen der Pflegequalität - selbst bei Tätigwerden von 2 Pflegekräften - 24 Stunden betragen kann. Der Begriff "24 Stunden Betreuung, 24 Stunden Pflege" ist insofern irreführend, als trotz der Bezeichnung der Tätigkeit die Arbeitszeit dieser Betreuungskräfte bzw. Personenbetreuer (so der gesetzliche Terminus für selbstständige Kräfte nach Paragraph 159, GewO in der Fassung des HausbetreuungsG, Bundesgesetzblatt Teil eins, 33 aus 2007,) weder in der Form der unselbstständigen Ausübung aufgrund gesetzlicher ArbeitnehmerInnenschutzbestimmungen noch in der selbstständigen Ausübung aus Gründen der Pflegequalität - selbst bei Tätigwerden von 2 Pflegekräften - 24 Stunden betragen kann.

Bei einem Ausmaß der Pflegeleistungen durch die Beschwerdeführerin von zumindest 24 Stunden (bzw. 35 Stunden bei Annahme der Neuberechnung), d.h. einschließlich der sonstigen Betreuungstätigkeiten - wöchentlich, die sie regelmäßig und durch die Krankheit der Mutter bedingt erbringt, ist nach Auffassung des Gerichts unter Beachtung der diesbezüglichen Judikatur des VwGH zu schließen, dass die Beschwerdeführerin die Pflege der nahen Angehörigen unter erheblicher Beanspruchung ihrer Arbeitskraft vornimmt.

Zum von der Behörde begründend angeführten Widerspruch des § 7 Abs. 1 Z 1 AIVG zum Zum von der Behörde begründend angeführten Widerspruch des Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, AIVG zum

§ 18b ASVG: Paragraph 18 b, ASVG:

In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum Sozialversicherungs-Änderungsgesetz 2005, BGBl. I Nr. 132/2005, mit welchem die Selbstversicherung in der Pensionsversicherung für Zeiten der Pflege naher Angehöriger geschaffen wurde, wurde u. a. ausgeführt (1111 BlgNR 22. GP, 4), die neue Selbstversicherung solle - anders als die bereits mögliche Weiterversicherung nach § 17 iVm § 77 Abs. 6 ASVG oder die Selbstversicherung nach § 18a iVm § 77 Abs. 7 ASVG, welche jeweils eine gänzliche Beanspruchung der Arbeitskraft voraussetzten - auch neben einer die Pflichtversicherung begründenden Erwerbstätigkeit bestehen können. In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur Abänderung des § 77 Abs. 8 ASVG mit BGBl. I Nr. 83/2009 (179 BlgNR 24. GP, 8) wurde angemerkt, dass für die Inanspruchnahme der freiwilligen Versicherungen nach den §§ 18a und 77 Abs. 6 ASVG weiterhin auf die gänzliche Beanspruchung der Arbeitskraft durch die Pflege abgestellt werde, zumal darin zum einen der subsidiäre Charakter dieser Versicherungen zum Ausdruck komme und zum anderen dem Umstand Rechnung getragen werde, dass die Pflegetätigkeit über reine Pflegeleistungen hinaus die Arbeitskraft der Pflegeperson durch Aufsichts- und Versorgungsleistungen umfassend binde. Im Unterschied dazu solle die freiwillige Selbstversicherung nach § 18b ASVG (die bloß eine "erhebliche" Beanspruchung der Arbeitskraft verlange) Versicherungsschutz auch neben einer bestehenden Pflichtversicherung ermöglichen. In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum Sozialversicherungs-Änderungsgesetz 2005, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 132 aus 2005,, mit welchem die Selbstversicherung in der Pensionsversicherung für Zeiten der Pflege naher Angehöriger geschaffen wurde, wurde u. a. ausgeführt (1111 BlgNR 22. GP, 4), die neue Selbstversicherung solle - anders als die bereits mögliche Weiterversicherung nach Paragraph 17, in Verbindung mit Paragraph 77, Absatz 6, ASVG oder die Selbstversicherung nach Paragraph 18 a, in Verbindung mit Paragraph 77, Absatz 7, ASVG, welche jeweils eine gänzliche Beanspruchung der Arbeitskraft voraussetzten - auch neben einer die Pflichtversicherung begründenden Erwerbstätigkeit bestehen können. In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur Abänderung des Paragraph 77, Absatz 8, ASVG mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 83 aus 2009, (179 BlgNR 24. GP, 8) wurde angemerkt, dass für die Inanspruchnahme der freiwilligen Versicherungen nach den Paragraphen 18 a und 77 Absatz 6, ASVG weiterhin auf die gänzliche Beanspruchung der Arbeitskraft durch die Pflege abgestellt werde, zumal darin zum einen der subsidiäre Charakter dieser Versicherungen zum Ausdruck komme und zum anderen dem Umstand Rechnung getragen werde, dass die Pflegetätigkeit über reine Pflegeleistungen hinaus die Arbeitskraft der Pflegeperson durch Aufsichts- und Versorgungsleistungen umfassend binde. Im Unterschied dazu solle die freiwillige Selbstversicherung nach Paragraph 18 b, ASVG (die bloß eine "erhebliche" Beanspruchung der Arbeitskraft verlange) Versicherungsschutz auch neben einer bestehenden Pflichtversicherung ermöglichen.

Mit diesen Erläuterungen übereinstimmend setzt eine Selbstversicherung nach § 18a Abs. 1 ASVG voraus, dass die Arbeitskraft für die Pflege eines im gemeinsamen Haushalt lebenden behinderten Kindes "gänzlich" beansprucht wird; ebenso setzt die Tragung der Beiträge aus Mitteln des Bundes nach § 77 Abs. 6 ASVG (im Rahmen der Weiterversicherung nach § 17 ASVG) voraus, dass die Pflege eines nahen Angehörigen unter "gänzlicher" Beanspruchung ihrer Arbeitskraft erfolgt. Hingegen setzt die Selbstversicherung nach § 18b Abs. 1 ASVG lediglich eine "erhebliche" Beanspruchung der Arbeitskraft voraus. Entsprechend den Erläuterungen soll damit eine freiwillige Selbstversicherung gerade eben neben einer bestehenden Pflichtversicherung ermöglicht werden. Mit diesen Erläuterungen übereinstimmend setzt eine Selbstversicherung nach Paragraph 18 a, Absatz eins, ASVG voraus, dass die Arbeitskraft für die Pflege eines im gemeinsamen Haushalt lebenden behinderten Kindes "gänzlich" beansprucht wird; ebenso setzt die Tragung der Beiträge aus Mitteln des Bundes nach Paragraph 77, Absatz 6, ASVG (im Rahmen der Weiterversicherung nach Paragraph 17, ASVG) voraus, dass die Pflege eines nahen Angehörigen unter "gänzlicher" Beanspruchung ihrer Arbeitskraft erfolgt. Hingegen setzt die Selbstversicherung nach Paragraph 18 b, Absatz eins, ASVG lediglich eine "erhebliche" Beanspruchung der Arbeitskraft voraus. Entsprechend den Erläuterungen soll damit eine freiwillige Selbstversicherung gerade eben neben einer bestehenden Pflichtversicherung ermöglicht werden.

Steht aber eine bestehende Pflichtversicherung aufgrund einer Beschäftigung der Selbstversicherung in der Pensionsversicherung gemäß § 18b ASVG schon nicht entgegen, kann der Umstand der Verfügbarkeit iSd § 7 Abs. 3 Z 1 AIVG einer Selbstversicherung nachsteht aber eine bestehende Pflichtversicherung aufgrund einer Beschäftigung der Selbstversicherung in der Pensionsversicherung gemäß Paragraph 18 b, ASVG schon nicht entgegen, kann der Umstand der Verfügbarkeit iSd Paragraph 7, Absatz 3, Ziffer eins, AIVG einer Selbstversicherung nach

§ 18b ASVG noch weniger entgegenstehen (Vgl auch VwGH 2011/08/0050 vom 22.02.2012). Paragraph 18 b, ASVG noch weniger entgegenstehen (Vgl auch VwGH 2011/08/0050 vom 22.02.2012).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

3. 5. Absehen von einer mündlichen Verhandlung

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht hat auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß Paragraph 24, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht hat auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Nach Abs 3 dieser Bestimmung hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden. Nach Absatz 3, dieser Bestimmung hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden.

Nach Abs 4 kann das Verwaltungsgericht, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nichts anderes bestimmt ist, ungeachtet eines Parteienantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl Nr 210/1958, noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Abl Nr C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen. Nach Absatz 4, kann das Verwaltungsgericht, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nichts anderes bestimmt ist, ungeachtet eines Parteienantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr 210 aus 1958,, noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Abl Nr C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen.

Die Beschwerdeführerin hat die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht nicht beantragt, das Bundesverwaltungsgericht hält eine solche auch nicht für erforderlich:

Das Parteilenvorbringen und der dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegten Akt der belangten Behörde lassen erkennen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Der Sachverhalt ist im vorliegenden Fall unstrittig, strittig ist ausschließlich dessen rechtliche Beurteilung.

Auch im Lichte des Art 6 EMRK und/oder Art 47 GRC erscheint eine mündliche Verhandlung nicht geboten, es wird auch auf die Erk. des VwGH vom 13. Oktober 2015, Zl. 2013/03/0127, und vom 17.03.2016, Ro 2014/11/0012) verweisen: Auch im Lichte des Artikel 6, EMRK und/oder Artikel 47, GRC erscheint eine mündliche Verhandlung nicht geboten, es wird auch auf die Erk. des VwGH vom 13. Oktober 2015, Zl. 2013/03/0127, und vom 17.03.2016, Ro 2014/11/0012) verweisen:

Danach hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in seinen Entscheidungen vom 10. Mai 2007, Nr. 7.401/04 (Hofbauer/Österreich 2) und vom 3. Mai 2007, Nr. 17.912 (Bösch/Österreich) unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung dargelegt, dass der Beschwerdeführer grundsätzlich ein Recht auf eine mündliche Verhandlung vor einem Tribunal hat, außer es lägen außergewöhnliche Umstände vor, die eine Ausnahme davon rechtfertigen (vgl auch EGMR vom 13. März 2012, Nr. 13556/07, Efferl/Österreich, mwH). Der EGMR hat das Vorliegen solcher außergewöhnlicher Umstände angenommen, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche Fragen betrifft (vgl idS EGMR vom 18. Juli 2013, Nr. 56422/09, Schädler-Eberle/Liechtenstein, Rz 97 ff); eine Verhandlung ist dann nicht geboten, wenn etwa keine Fragen der Beweiswürdigung auftreten oder die Tatsachenfeststellungen nicht bestritten sind, sodass eine Verhandlung nicht notwendig ist und das Gericht aufgrund des schriftlichen Vorbringens und der schriftlichen Unterlagen entscheiden kann; die staatlichen Behörden können auch auf Aspekte der Effizienz und Verfahrensökonomie Rücksicht nehmen und auf das Gebot der angemessenen Verfahrensdauer Bedacht nehmen. Die derart zu prüfenden Voraussetzungen für das Absehen von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung liegen hier vor. Danach hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in seinen Entscheidungen vom 10. Mai 2007, Nr. 7.401/04 (Hofbauer/Österreich 2) und vom 3. Mai 2007, Nr. 17.912 (Bösch/Österreich) unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung dargelegt, dass der Beschwerdeführer grundsätzlich ein Recht auf eine mündliche Verhandlung vor einem Tribunal hat, außer es lägen außergewöhnliche Umstände vor, die eine Ausnahme davon

rechtfertigen vergleiche auch EGMR vom 13. März 2012, Nr. 13556/07, Efferl/Österreich, mwH). Der EGMR hat das Vorliegen solcher außergewöhnlicher Umstände angenommen, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche Fragen betrifft vergleiche idS EGMR vom 18. Juli 2013, Nr. 56422/09, Schädler-Eberle/Liechtenstein, Rz 97 ff); eine Verhandlung ist dann nicht geboten, wenn etwa keine Fragen der Beweiswürdigung auftreten oder die Tatsachenfeststellungen nicht bestritten sind, sodass eine Verhandlung nicht notwendig ist und das Gericht aufgrund des schriftlichen Vorbringens und der schriftlichen Unterlagen entscheiden kann; die staatlichen Behörden können auch auf Aspekte der Effizienz und Verfahrensökonomie Rücksicht nehmen und auf das Gebot der angemessenen Verfahrensdauer Bedacht nehmen. Die derart zu prüfenden Voraussetzungen für das Absehen von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung liegen hier vor.

Zu B) (Un-)Zulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Es liegt eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der Frage vor, unter welchen Voraussetzungen eine erhebliche Beanspruchung der Arbeitskraft im Sinne der Bestimmung des § 18b ASVG gegeben ist. Es liegt eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der Frage vor, unter welchen Voraussetzungen eine erhebliche Beanspruchung der Arbeitskraft im Sinne der Bestimmung des Paragraph 18 b, ASVG gegeben ist.

Schlagworte

Arbeitskraft, Arbeitslosengeld, Pensionsversicherung,
Selbstversicherung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W156.2142994.1.00

Zuletzt aktualisiert am

15.03.2017

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at