

TE Bvwg Erkenntnis 2016/10/25 W198 2132709-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.10.2016

Entscheidungsdatum

25.10.2016

Norm

ASVG §18b

B-VG Art.133 Abs4

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

W198 2132709-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Karl SATTLER als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX, XXXX, XXXX, gegen den Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt, Hauptstelle Wien, vom 07.04.2016, Aktenzeichen HVBA-XXXX, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Karl SATTLER als Einzelrichter über die Beschwerde von römisch 40, römisch 40, römisch 40, gegen den Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt, Hauptstelle Wien, vom 07.04.2016, Aktenzeichen HVBA-XXXX, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG), idgF. als

unbegründet abgewiesen. Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG), idgF. als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit dem angefochtenen Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt; Hauptstelle Wien, (im Folgenden belangte Behörde genannt) vom 07.04.2016, Aktenzeichen HVBA-XXXX, wurde XXXX (im Folgenden Beschwerdeführerin genannt) beschieden, dass ihre Selbstversicherung in der Pensionsversicherung für Zeiten der Pflege naher Angehöriger gemäß § 18b ASVG mit 30.09.2015 ende, da ihre Arbeitskraft nicht mehr erheblich für die Pflege einer nahen Angehörigen beansprucht werde und daher die Voraussetzungen für die Selbstversicherung nicht mehr gegeben seien. 1. Mit dem angefochtenen Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt; Hauptstelle Wien, (im Folgenden belangte Behörde genannt) vom 07.04.2016, Aktenzeichen HVBA-XXXX, wurde römisch 40 (im Folgenden Beschwerdeführerin genannt) beschieden, dass ihre Selbstversicherung in der Pensionsversicherung für Zeiten der Pflege naher Angehöriger gemäß Paragraph 18 b, ASVG mit 30.09.2015 ende, da ihre Arbeitskraft nicht mehr erheblich für die Pflege einer nahen Angehörigen beansprucht werde und daher die Voraussetzungen für die Selbstversicherung nicht mehr gegeben seien.

2. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin fristgerecht die gegenständliche Beschwerde. Begründend führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, dass ihre Schwiegermutter 92 Jahre alt sei, einen Oberschenkelhalsbruch gehabt hätte und daher bettlägerig sei. Sie fahre täglich ca. zweimal nach XXXX, das sei ca. 5 km von ihrem Wohnort entfernt, um der 24 Stunden-Betreuung beim Aufstehen beziehungsweise Waschen ihrer Schwiegermutter zu helfen. Es sei für die 24 Stunden Betreuung unzumutbar, dies alleine zu tun, da die Pflegeperson sehr viele Schmerzen hätte und in diesem Alter - laut Aussage vom Arzt - auf eine selbstständige Fortbewegung wenig Hoffnung bestünde. Dass auch der rechte Arm aufgrund eines Sturzes und einer Operation vor zwei Jahren noch immer Schmerzen bereite, mache den jetzigen Zustand noch schwieriger. Die Schwiegermutter sei auch mit ständigem Durchfall und Erbrechen belastet, was eine öftere Ganzkörperpflege zur Folge hätte. Sie bitte daher, den Bescheid noch einmal zu überdenken. 2. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin fristgerecht die gegenständliche Beschwerde. Begründend führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, dass ihre Schwiegermutter 92 Jahre alt sei, einen Oberschenkelhalsbruch gehabt hätte und daher bettlägerig sei. Sie fahre täglich ca. zweimal nach römisch 40, das sei ca. 5 km von ihrem Wohnort entfernt, um der 24 Stunden-Betreuung beim Aufstehen beziehungsweise Waschen ihrer Schwiegermutter zu helfen. Es sei für die 24 Stunden Betreuung unzumutbar, dies alleine zu tun, da die Pflegeperson sehr viele Schmerzen hätte und in diesem Alter - laut Aussage vom Arzt - auf eine selbstständige Fortbewegung wenig Hoffnung bestünde. Dass auch der rechte Arm aufgrund eines Sturzes und einer Operation vor zwei Jahren noch immer Schmerzen bereite, mache den jetzigen Zustand noch schwieriger. Die Schwiegermutter sei auch mit ständigem Durchfall und Erbrechen belastet, was eine öftere Ganzkörperpflege zur Folge hätte. Sie bitte daher, den Bescheid noch einmal zu überdenken.

3. Die belangte Behörde legte - nach einem erfolgten Verbesserungsauftrag - die Beschwerde und den bezughabenden Verwaltungsakt mit einem mit 11.08.2016 datierten Schriftsatz, beim Bundesverwaltungsgericht am 18.08.2016 einlangend, vor. Es wurde der Antrag gestellt, der vorliegenden Beschwerde keine Folge zu geben und den Bescheid vom 07.04.2016 zu bestätigen.

4. Am 29.08.2016 forderte das Bundesverwaltungsgericht das Sozialministerium Service, Landesstelle Oberösterreich, zur Bekanntgabe auf, aufgrund welches angenommenen Sachverhalts und aufgrund welcher Rechtsgrundlage der mit Schreiben vom 16.12.2015 gewährte Zuschuss zur 24 - Stunden - Betreuung erfolgt sei.

Es wurde insbesondere auch um die Übermittlung des Ansuchens/ Antrages der Schwiegermutter der Beschwerdeführerin für einen Zuschuss zur 24 - Stunden - Betreuung vom 28.09.2015 sowie sämtlicher sonstiger Bestandteile des Verwaltungsaktes (Aktenteile) ersucht, die für die Prüfung der Voraussetzungen und nachfolgenden Gewährung eines Zuschusses nach § 21 b Bundespflegegeldgesetzes an die Schwiegermutter der Beschwerdeführerin

ausschlaggebend waren. Es wurde insbesondere auch um die Übermittlung des Ansuchens/ Antrages der Schwiegermutter der Beschwerdeführerin für einen Zuschuss zur 24 - Stunden - Betreuung vom 28.09.2015 sowie sämtlicher sonstiger Bestandteile des Verwaltungsaktes (Aktenteile) ersucht, die für die Prüfung der Voraussetzungen und nachfolgenden Gewährung eines Zuschusses nach Paragraph 21, b Bundespflegegeldgesetzes an die Schwiegermutter der Beschwerdeführerin ausschlaggebend waren.

5. Am 09.09.2016 übermittelte das Sozialministerium Service, Landesstelle Oberösterreich, die auftragene Bekanntgabe/ Stellungnahme an das Bundesverwaltungsgericht. Demnach beantragte die Schwiegermutter der Beschwerdeführerin den Zuschuss zur Unterstützung der 24-Stunden- Betreuung gemäß § 21b des Bundespflegegeldgesetzes am 28.09.2015. Am 09.09.2016 übermittelte das Sozialministerium Service, Landesstelle Oberösterreich, die auftragene Bekanntgabe/ Stellungnahme an das Bundesverwaltungsgericht. Demnach beantragte die Schwiegermutter der Beschwerdeführerin den Zuschuss zur Unterstützung der 24-Stunden- Betreuung gemäß Paragraph 21 b, des Bundespflegegeldgesetzes am 28.09.2015.

Es seien ab September 2015 mit einer selbständigen Betreuungskraft, ab Oktober 2015 mit einer zusätzlichen selbständigen Betreuungskraft Pflegeverhältnisse eingegangen worden.

Beide Betreuungskräfte seien im Haushalt der Pflegebedürftigen (Anmerkung des Gerichts: Schwiegermutter der Beschwerdeführerin) wohnsitzgemeldet (ab 21.09.2015 und ab 27.10.2015). Beide Betreuungskräfte seien auch bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft ordnungsgemäß versichert (ab 23.09.2015 und ab 10.04.2014).

Der Schwiegermutter der Beschwerdeführerin sei seitens der Sozialversicherungsanstalt der Bauern ab 01.08.2014 Pflegegeld der Stufe 4 und ab 01.11.2015 Pflegegeld der Stufe 5 zuerkannt worden.

Durch die eigens getätigte Unterschrift im Antrag hätte die Schwiegermutter der Beschwerdeführerin ausdrücklich erklärt, dass im Falle einer Beschäftigung von zwei Betreuungskräften für den Zuwendungszeitraum keine begünstigte sozialversicherungsrechtliche Absicherung pflegender Angehöriger im Sinne der §§ 77 Abs 9 ASVG; 33 Abs 10 GSVG oder 28 Abs 7 BSVG in Anspruch genommen wird (Punkt 4c des Antrages). Durch die eigens getätigte Unterschrift im Antrag hätte die Schwiegermutter der Beschwerdeführerin ausdrücklich erklärt, dass im Falle einer Beschäftigung von zwei Betreuungskräften für den Zuwendungszeitraum keine begünstigte sozialversicherungsrechtliche Absicherung pflegender Angehöriger im Sinne der Paragraphen 77, Absatz 9, ASVG; 33 Absatz 10, GSVG oder 28 Absatz 7, BSVG in Anspruch genommen wird (Punkt 4c des Antrages).

Überdies hätte sich die Schwiegermutter der Beschwerdeführerin verpflichtet, die Zuwendung zurückzuzahlen, wenn wesentliche Umstände verschwiegen oder unwahre Angaben gemacht werden, die Zuwendung widmungswidrig verwendet werde oder die Überprüfung der widmungswidrigen Verwendung vereitelt werde (es werde auf Punkt 2 des Antrages verwiesen).

Unter Punkt 3 des Antrages hätte sich die Schwiegermutter der Beschwerdeführerin verpflichtet, jederzeit die Überprüfung der widmungsgemäßen Verwendung zu ermöglichen und alle Umstände, die Auswirkungen auf die Zuwendungen haben könnten, unverzüglich zu melden.

Der Zuschuss zur 24-Stunden-Betreuung wurde gemäß § 21b des Bundespflegegeldgesetzes für die Schwiegermutter der Beschwerdeführerin ab September 2015 für eine Betreuungskraft und ab Oktober 2015 für zwei Betreuungskräfte genehmigt. Es wurde auch der Antrag gestellt, nach Abschluss des ho. Verfahrens "das Ergebnis" zu übermitteln. Der Zuschuss zur 24-Stunden-Betreuung wurde gemäß Paragraph 21 b, des Bundespflegegeldgesetzes für die Schwiegermutter der Beschwerdeführerin ab September 2015 für eine Betreuungskraft und ab Oktober 2015 für zwei Betreuungskräfte genehmigt. Es wurde auch der Antrag gestellt, nach Abschluss des ho. Verfahrens "das Ergebnis" zu übermitteln.

6. Am 28.09.2016 verständigte das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdeführerin vom Ergebnis der Beweisaufnahme und forderte sie insbesondere auf, sich zur Stellungnahme/ Bekanntgabe des Sozialministerium Service, Landesstelle Oberösterreich, vom 09.09.2016 zu äußern.

7. Am 14.10.2016 langte beim Bundesverwaltungsgericht eine Stellungnahme der Beschwerdeführerin ein. Sie führt aus, dass "sie (so wörtlich) keine wesentlichen Umstände verschwiegen hätte, da "sie" das Sozialministeriumservice, Landesstelle Oberösterreich, telefonisch sowie auch schriftlich von der Einstellung einer Betreuungskraft informiert hätte." Zu Punkt 4c "ihres" (so wörtlich) Antrages, läge vermutlich ein Missverständnis vor. Sie hätte zwar zwei

Betreuungskräfte eingestellt, jedoch wechselten sich diese Personen bei der Pflege alle zwei Monate ab. Es sei somit immer nur eine Betreuungskraft bei ihrer Schwiegermutter. Die von ihr in den Beilagen angeführten Tätigkeiten seien von ihr trotz Betreuungskraft bis Ende Mai 2016 durchgeführt worden. Nachdem der Oberschenkelhalsbruch einigermaßen verheilt gewesen sei und ihre Schwiegermutter zumindest ab und zu das Bett verlassen hätte können, seien von ihr die im E-Mail vom 05.03.2016 angeführten Tätigkeiten durchgeführt worden.

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

1. Feststellungen:

Aufgrund des vorgelegten Verwaltungsaktes, sowie aufgrund der Ergebnisse des eigenen Ermittlungsverfahrens werden folgende Feststellungen getroffen:

Am 27.10.2014 beantragte die Beschwerdeführerin bei der belangten Behörde eine Selbstversicherung für Zeiten der Pflege eines nahen Angehörigen. Bei der zu pflegenden Person handelt es sich um die Schwiegermutter der Beschwerdeführerin, Frau XXXX. Die Schwiegermutter der Beschwerdeführerin ist am XXXX geboren und erfolgt ihre Pflege unter der Adresse XXXX, XXXX an ihrem Wohnsitz. Der Wohnsitz der Beschwerdeführerin befindet sich in XXXX, XXXX. Geboren ist die Beschwerdeführerin am XXXX. Am 27.10.2014 beantragte die Beschwerdeführerin bei der belangten Behörde eine Selbstversicherung für Zeiten der Pflege eines nahen Angehörigen. Bei der zu pflegenden Person handelt es sich um die Schwiegermutter der Beschwerdeführerin, Frau römisch 40 . Die Schwiegermutter der Beschwerdeführerin ist am römisch 40 geboren und erfolgt ihre Pflege unter der Adresse römisch 40 , römisch 40 an ihrem Wohnsitz. Der Wohnsitz der Beschwerdeführerin befindet sich in römisch 40 , römisch 40 . Geboren ist die Beschwerdeführerin am römisch 40 .

Mit Bescheid der Sozialversicherungsanstalt der Bauern vom 07.10.2014 wurde das Pflegegeld der zu pflegenden Person (die Schwiegermutter der Beschwerdeführerin) ab 01.08.2014 auf die Stufe 4 erhöht.

Mit Bescheid vom 04.11.2014 wurde der Beschwerdeführerin beschieden, dass der Anspruch auf Selbstversicherung in der Pensionsversicherung für Zeiten der Pflege der nahen Angehörigen (die Schwiegermutter der Beschwerdeführerin) ab 01.08.2014 anerkannt wird.

Mit Bescheid der Sozialversicherungsanstalt der Bauern vom 22.10.2015 wurde das Pflegegeld der Schwiegermutter der Beschwerdeführerin ab 01.11.2015 auf die Stufe 5 erhöht.

Mit Schreiben vom Sozialministerium Service, Landesstelle Oberösterreich, datiert mit 16.12.2015, an die Schwiegermutter der Beschwerdeführerin, wurde ein Zuschuss zur Unterstützung der erforderlichen 24-Stunden-Betreuung gemäß § 21b Bundespflegegeldgesetz gewährt. Dieser betrug für den Monat September 2015 € 275,00 und ab 01.10.2015 monatlich € 550,00. Mit Schreiben vom Sozialministerium Service, Landesstelle Oberösterreich, datiert mit 16.12.2015, an die Schwiegermutter der Beschwerdeführerin, wurde ein Zuschuss zur Unterstützung der erforderlichen 24-Stunden-Betreuung gemäß Paragraph 21 b, Bundespflegegeldgesetz gewährt. Dieser betrug für den Monat September 2015 € 275,00 und ab 01.10.2015 monatlich € 550,00.

Mit Mail vom 05.03.2016 teilte die Beschwerdeführerin der belangten Behörde mit, dass sie nach wie vor folgende Tätigkeiten bei ihrer Schwiegermutter verrichtet: "Holz für Heizung einbringen und einräumen, Medikamente besorgen, Medikamente vorbereiten, Hilfs- und Heilmittel besorgen, Wunden reinigen und wieder neu verbinden, Mithilfe bei der Körperpflege z. B. Baden oder Duschen, Mithilfe bei Bewegungstherapie, Einkäufe tätigen ec, gesamten organisatorischen Aufwand mit 24-Stunden-Hilfe erledigen."

Mit Bescheid vom 07.04.2016 wurde sodann der Beschwerdeführerin beschieden, dass die Selbstversicherung in der Pensionsversicherung für Zeiten der Pflege naher Angehöriger gemäß § 18b ASVG mit 30.09.2015 endet. Mit Bescheid vom 07.04.2016 wurde sodann der Beschwerdeführerin beschieden, dass die Selbstversicherung in der Pensionsversicherung für Zeiten der Pflege naher Angehöriger gemäß Paragraph 18 b, ASVG mit 30.09.2015 endet.

Die Beschwerdeführerin hat zwei Personenbetreuungsverträge gemäß § 159 Gewerbeordnung abgeschlossen, die zum Inhalt haben, dass die Schwiegermutter der Beschwerdeführerin von einer 24-Stunden-Pflegekraft/ 24 Stunden Betreuung gepflegt bzw. betreut wird. Ein Vertrag wurde schon im September 2015 abgeschlossen, der zweite ab 01.03.2016 abgeschlossen. Gemäß diesem Vertrag ist die Pflegerin (Auftragnehmerin im Vertrag) für haushaltsnahe Dienstleistungen, wie insbesondere Zubereitung von Mahlzeiten, Reinigungstätigkeiten, Durchführung von Hausarbeiten, Sorgetragung für ein gesundes Raumklima, Wäscheversorgung (Waschen, bügeln, ausbessern) zur

Unterstützung bei der Lebensführung, was die Gestaltung des Tagesablaufs sowie die Hilfestellung bei alltäglichen Verrichtungen umfasst, verpflichtet. Die Pflegerin schuldet gemäß Vertrag auch eine Gesellschafterfunktion, was insbesondere Gesellschaftleuten und Aufrechterhaltung gesellschaftlicher Kontakte hinsichtlich der zu pflegenden Person umfasst. Weiters ist sie zur Führung des Haushaltsbuches mit Aufzeichnungen über für die betreuende Person getätigte Ausgaben (zwingender Vertragsbestandteil gemäß § 160 Abs. 2 Z 22 GewO idgF.), zur praktischen Vorbereitung der betreuungsbedürftigen Person auf einen Ortswechsel sowie der Organisation von Personenbetreuung vertraglich verpflichtet. Die Beschwerdeführerin hat zwei Personenbetreuungsverträge gemäß Paragraph 159, Gewerbeordnung abgeschlossen, die zum Inhalt haben, dass die Schwiegermutter der Beschwerdeführerin von einer 24-Stunden-Pflegekraft/ 24 Stunden Betreuung gepflegt bzw. betreut wird. Ein Vertrag wurde schon im September 2015 abgeschlossen, der zweite ab 01.03.2016 abgeschlossen. Gemäß diesem Vertrag ist die Pflegerin (Auftragnehmerin im Vertrag) für haushaltsnahe Dienstleistungen, wie insbesondere Zubereitung von Mahlzeiten, Reinigungstätigkeiten, Durchführung von Hausarbeiten, Sorgetragung für ein gesundes Raumklima, Wäscheversorgung (Waschen, bügeln, ausbessern) zur Unterstützung bei der Lebensführung, was die Gestaltung des Tagesablaufs sowie die Hilfestellung bei alltäglichen Verrichtungen umfasst, verpflichtet. Die Pflegerin schuldet gemäß Vertrag auch eine Gesellschafterfunktion, was insbesondere Gesellschaftleuten und Aufrechterhaltung gesellschaftlicher Kontakte hinsichtlich der zu pflegenden Person umfasst. Weiters ist sie zur Führung des Haushaltsbuches mit Aufzeichnungen über für die betreuende Person getätigte Ausgaben (zwingender Vertragsbestandteil gemäß Paragraph 160, Absatz 2, Z 22 GewO idgF.), zur praktischen Vorbereitung der betreuungsbedürftigen Person auf einen Ortswechsel sowie der Organisation von Personenbetreuung vertraglich verpflichtet.

Der Vertrag enthält weiters, unter Punkt 2. Vertragsgegenstand, folgenden Vertragstext:

"Sonstige (nicht oben angeführte) Dienstleistungen, wozu auch einzelne Tätigkeiten wie z.B. die Unterstützung bei der oralen Nahrungs- und Flüssigkeitsaufnahme sowie bei der Arzneimittelaufnahme, die Unterstützung bei der Körperpflege, die Unterstützung beim An- und Auskleiden, die Unterstützung bei der Benützung von Toilette oder Leibstuhl einschließlich der Hilfestellung beim Wechsel von Inkontinenzprodukten und die Unterstützung beim Aufstehen, Niederlegen, Niedersetzen und Gehen zählen."

Die vertraglich bestimmten pflegeleistenden Personen (24 Stunden Pflegekräfte/24 Stunden Betreuungen) sind zur Führung einer ausreichenden und regelmäßigen Dokumentation über die erbrachten Leistungen verpflichtet. Diese Dokumentation haben sie der Auftraggeberin sowie allenfalls jenen Angehörigen von Gesundheitsberufen, in deren Behandlung oder Pflege die betreute Person (Schwiegermutter der Beschwerdeführerin) steht, zugänglich zu machen.

Die vertraglich bestimmten pflegeleistenden Personen (24 Stunden Pflegekräfte/24 Stunden Betreuungen) wohnen - wenn sie ihre vertragliche Leistung erbringen - an derselben Adresse (Wohnsitz) bzw. im gleichen Haushalt wie die pflegebedürftige Person (Schwiegermutter der Beschwerdeführerin). Die beiden vertraglich bestimmten pflegeleistenden Personen (24 Stunden Pflegekräfte/24 Stunden Betreuungen) wechseln sich im 2 Monats-Rhythmus ab.

Die Beschwerdeführerin wohnt nicht an derselben Adresse bzw. im gleichen Haushalt wie die pflegebedürftige Person, beide haben sohin getrennte Wohnsitze.

Der Wohnsitz der Beschwerdeführerin und der Wohnsitz der pflegebedürftigen Person liegen ca. 5 km voneinander entfernt. Die Beschwerdeführerin fährt täglich ca. zweimal von ihrem Wohnsitz zur pflegebedürftigen Person (Schwiegermutter der Beschwerdeführerin) um der 24 Stunden Pflegekraft/24 Stunden Betreuung zu helfen.

Es konnte nicht festgestellt werden, in welchem Stundenausmaß (pro Woche und/oder pro Monat) die Arbeitskraft der Beschwerdeführerin zur Pflege ihrer nahen Angehörigen beansprucht wird.

Es wird aber festgestellt, dass eine erhebliche Beanspruchung ihrer Arbeitskraft für die Pflege eines nahen Angehörigen nicht gegeben ist und zwar weder bis Ende Mai 2016 und auch nicht danach.

2. Beweiswürdigung:

Die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin zwei Personenbetreuungsverträge gemäß § 159 Gewerbeordnung abgeschlossen hat sowie der Inhalt des zweiten Vertrages ergeben sich aus den Aktenseiten 9-13 des vorgelegten Verwaltungsaktes. Dass zwei Personenbetreuungsverträge abgeschlossen wurden, ergibt sich aus dem Schreiben des Sozialministerium Service, Landesstelle Oberösterreich, datiert mit 16.12.2015, an die Schwiegermutter der

Beschwerdeführerin, mit dem ein Zuschuss zur Unterstützung der erforderlichen 24-Stunden-Betreuung gemäß § 21b Bundespflegegeldgesetz gewährt wird und zwar beginnend mit dem Monat September 2015 in der Höhe € 275,00 und ab 01.10.2015 mit monatlich € 550,00. Es wird dies auch nicht bestritten (unstrittig), was sich insbesondere aus der Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 14.10.2016 ergibt, wo sie ausführt, dass sie "zwei Betreuungskräfte eingestellt hätte, die sich jedoch bei der Pflege alle zwei Monate abwechseln". Die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin zwei Personenbetreuungsverträge gemäß Paragraph 159, Gewerbeordnung abgeschlossen hat sowie der Inhalt des zweiten Vertrages ergeben sich aus den Aktenseiten 9-13 des vorgelegten Verwaltungsaktes. Dass zwei Personenbetreuungsverträge abgeschlossen wurden, ergibt sich aus dem Schreiben des Sozialministerium Service, Landesstelle Oberösterreich, datiert mit 16.12.2015, an die Schwiegermutter der Beschwerdeführerin, mit dem ein Zuschuss zur Unterstützung der erforderlichen 24-Stunden-Betreuung gemäß Paragraph 21 b, Bundespflegegeldgesetz gewährt wird und zwar beginnend mit dem Monat September 2015 in der Höhe € 275,00 und ab 01.10.2015 mit monatlich € 550,00. Es wird dies auch nicht bestritten (unstrittig), was sich insbesondere aus der Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 14.10.2016 ergibt, wo sie ausführt, dass sie "zwei Betreuungskräfte eingestellt hätte, die sich jedoch bei der Pflege alle zwei Monate abwechseln".

Eine Würdigung des Vertragsinhaltes des vorgelegten Personenbetreuungsvertrages vom 01.03.2016 ergibt, dass der Inhalt der zu erbringenden Leistung äußerst umfangreich ist, was sich schon daraus ergibt, dass hier eine sogenannte "24-Stunden-Pflege", das heißt eine Rund um die Uhr Betreuung geschuldet ist, was sich ganz zweifelsfrei aus den nachstehend genannten, zu erbringenden Leistungen ableiten lässt. Die im Vertrag konkret geschuldeten Leistungen geben ein sehr umfangreiches Arbeitsspektrum (verschiedenste Tätigkeitbereiche) für die 24 Stunden Pflegekräfte/24 Stunden Betreuungen wieder, da hier haushaltsnahe Dienstleistungen, die Unterstützung bei der Lebensführung, Gesellschafterfunktion, Führung des Haushaltsbuches mit Aufzeichnungen über für die betreute Person getätigte Ausgaben (zwingender Vertragsbestandteil gemäß § 160 Abs. 22 GewO 1994 idgF.), die praktischen Vorbereitung der betreuungsbedürftigen Person auf einen Ortswechsel sowie die Organisation von Personenbetreuung geschuldet sind. Diese verschiedensten Tätigkeitbereiche sind noch teilweise in konkreten "Subleistungen" unterteilt, was auch ein Beleg für das umfangreiche Arbeitsspektrum (verschiedenste Tätigkeitbereiche) der Personenbetreuerin ist. Wesentlich in diesem Zusammenhang ist auch, dass die verschiedensten Tätigkeitbereiche teilweise nicht abschließend festgelegt sind, was sich aus den Formulierungen "insbesondere" ableiten lässt, was auf eine bloß demonstrative Aufzählung hindeutet, sodass auch zusätzlich zu erbringende, notwendige Leistungen, ebenfalls geschuldet sind. Eine Würdigung des Vertragsinhaltes des vorgelegten Personenbetreuungsvertrages vom 01.03.2016 ergibt, dass der Inhalt der zu erbringenden Leistung äußerst umfangreich ist, was sich schon daraus ergibt, dass hier eine sogenannte "24-Stunden-Pflege", das heißt eine Rund um die Uhr Betreuung geschuldet ist, was sich ganz zweifelsfrei aus den nachstehend genannten, zu erbringenden Leistungen ableiten lässt. Die im Vertrag konkret geschuldeten Leistungen geben ein sehr umfangreiches Arbeitsspektrum (verschiedenste Tätigkeitbereiche) für die 24 Stunden Pflegekräfte/24 Stunden Betreuungen wieder, da hier haushaltsnahe Dienstleistungen, die Unterstützung bei der Lebensführung, Gesellschafterfunktion, Führung des Haushaltsbuches mit Aufzeichnungen über für die betreute Person getätigte Ausgaben (zwingender Vertragsbestandteil gemäß Paragraph 160, Abs. 22 GewO 1994 idgF.), die praktischen Vorbereitung der betreuungsbedürftigen Person auf einen Ortswechsel sowie die Organisation von Personenbetreuung geschuldet sind. Diese verschiedensten Tätigkeitbereiche sind noch teilweise in konkreten "Subleistungen" unterteilt, was auch ein Beleg für das umfangreiche Arbeitsspektrum (verschiedenste Tätigkeitbereiche) der Personenbetreuerin ist. Wesentlich in diesem Zusammenhang ist auch, dass die verschiedensten Tätigkeitbereiche teilweise nicht abschließend festgelegt sind, was sich aus den Formulierungen "insbesondere" ableiten lässt, was auf eine bloß demonstrative Aufzählung hindeutet, sodass auch zusätzlich zu erbringende, notwendige Leistungen, ebenfalls geschuldet sind.

Ganz wesentlich erscheint, dass der Personenbetreuungsvertrag unter Punkt 2. Vertragsgegenstand (auf Seite 2 letzter Absatz des Vertrages) noch einmal eine Erweiterung der geschuldeten Leistungen enthält, da hier von "Sonstige (nicht oben angeführte) Dienstleistungen" die Rede ist. Diese "sonstigen Dienstleistungen", werden konkret, sehr detailliert und umfangreich, genannt (siehe dazu unter Punkt 1. Feststellungen), sind allerdings ebenfalls wiederum nur demonstrativ aufgezählt, was sich aus der Formulierung "wie zB." ableiten lässt, sodass auch aufgrund dieses Vertragspunktes 2. zusätzlich zu erbringende, notwendige Leistungen, ebenfalls geschuldet sind.

Gemäß dem vorgelegten Personenbetreuungsvertrag vom 01.03.2016 schuldet die 24 Stunden Pflegekraft/24 Stunden

Betreuung auch die "Führung des Haushaltsbuches mit Aufzeichnungen über für die betreuende Person getätigte Ausgaben (laut Vertrag Punkt 2., lit. d) "zwingender Vertragsbestandteil gemäß § 160 Abs. 2 Z2 GewO idgF"). Daraus kann abgeleitet werden, dass die 24 Stunden Pflegekraft/24 Stunden Betreuung durchaus auch berechtigt ist, Ausgaben für die betreuende Person zu machen, was auch jegliche Art von Einkauf mit einschließen würde und was in weiterer Folge die Beschwerdeführerin vom Einkaufen für ihre Schwiegermutter entlasten würde. Bislang hat die Beschwerdeführerin im gesamten bisherigen Verfahren ein Haushaltsbuch über allenfalls getätigte Ausgaben der 24 Stunden Pflegekräfte/24 Stunden Betreuungen nicht vorgelegt, woraus allerdings weder abgeleitet werden kann, dass die 24 Stunden Pflegekräfte/24 Stunden Betreuungen Ausgaben für die betreuende Person getätigt haben, noch, dass sie das nicht getan haben. Eine gewisse Indizwirkung hat allerdings diese Vertragsformulierung dahingehend, dass die 24 Stunden Pflegekräfte/24 Stunden Betreuungen nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht haben - falls notwendig - Ausgaben für die betreuende Person zu tätigen. Sie haben diesfalls "nur" die Pflicht darüber Aufzeichnungen im Haushaltsbuch zu führen. Die Beschwerdeführerin wäre diesfalls von diesen Tätigkeiten entlastet. Gemäß dem vorgelegten Personenbetreuungsvertrag vom 01.03.2016 schuldet die 24 Stunden Pflegekraft/24 Stunden Betreuung auch die "Führung des Haushaltsbuches mit Aufzeichnungen über für die betreuende Person getätigte Ausgaben (laut Vertrag Punkt 2., Litera d,) "zwingender Vertragsbestandteil gemäß Paragraph 160, Absatz 2, Z2 GewO idgF"). Daraus kann abgeleitet werden, dass die 24 Stunden Pflegekraft/24 Stunden Betreuung durchaus auch berechtigt ist, Ausgaben für die betreuende Person zu machen, was auch jegliche Art von Einkauf mit einschließen würde und was in weiterer Folge die Beschwerdeführerin vom Einkaufen für ihre Schwiegermutter entlasten würde. Bislang hat die Beschwerdeführerin im gesamten bisherigen Verfahren ein Haushaltsbuch über allenfalls getätigte Ausgaben der 24 Stunden Pflegekräfte/24 Stunden Betreuungen nicht vorgelegt, woraus allerdings weder abgeleitet werden kann, dass die 24 Stunden Pflegekräfte/24 Stunden Betreuungen Ausgaben für die betreuende Person getätigt haben, noch, dass sie das nicht getan haben. Eine gewisse Indizwirkung hat allerdings diese Vertragsformulierung dahingehend, dass die 24 Stunden Pflegekräfte/24 Stunden Betreuungen nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht haben - falls notwendig - Ausgaben für die betreuende Person zu tätigen. Sie haben diesfalls "nur" die Pflicht darüber Aufzeichnungen im Haushaltsbuch zu führen. Die Beschwerdeführerin wäre diesfalls von diesen Tätigkeiten entlastet.

Weiters ergibt sich aus der von den 24 Stunden Pflegekräften/ 24 Stunden Betreuungen vertraglich geschuldeten Führung einer ausreichenden und regelmäßigen Dokumentation (in Punkt 11. des Vertrages festgelegt) über die erbrachten Leistungen und dass diese Dokumentation der Auftraggeberin sowie allenfalls jenen Angehörigen von Gesundheitsberufen, in deren Behandlung oder Pflege die betreute Person (Schwiegermutter der Beschwerdeführerin) steht, zugänglich zu machen ist, dass sich die Beschwerdeführerin vertraglich das Recht gesichert hat, dass sie diese Tätigkeiten überbinden kann, sie sich somit vertraglich von diesen Tätigkeiten /Aufgaben entlasten kann.

Zusammenfassend gefasst ergibt sich für das Gericht aus den Personenbetreuungsverträgen, dass die 24 Stunden Pflegekräfte/24 Stunden Betreuungen und die von ihnen geschuldeten Tätigkeiten kaum denkbar erscheinen lassen, dass daneben noch eine erhebliche Beanspruchung der Arbeitskraft der Beschwerdeführerin zur Pflege ihrer nahen Angehörigen gegeben ist, zumal diese in ihrer Beschwerde behauptet, dass sie "täglich ca. zweimal - zu ihrer Schwiegermutter fährt, die ca. 5 km von ihrem Wohnsitz entfernt wohnt, "um der 24 Stunden Betreuung beim Aufstehen bzw. Waschen ihrer Schwiegermutter zu helfen.", was belegt, dass die Beschwerdeführerin in der Früh zur Schwiegermutter fährt und beim Aufstehen lediglich mithilft und auch bei den "Wascheinsätzen" der Schwiegermutter ca. zweimal am Tag wiederum lediglich mithilft.

Schon in Mail vom 05.03.2016 bestätigt die Beschwerdeführerin, dass sie lediglich eine Mithilfe bei der Körperpflege und eine Mithilfe bei Bewegungstherapie macht und das auch lediglich ca. zweimal am Tag (so die Beschwerdeführerin selbst in der Beschwerde), was nicht als sehr viel erscheint, insbesondere, wenn es zutrifft, was die Beschwerdeführerin in der Beschwerde ausführt, dass "die Schwiegermutter auch mit ständigem Durchfall und Erbrechen belastet sei, was eine öftere Ganzkörperpflege - mitunter auch in der Nacht - zur Folge hätte."

Es ergibt sich weiters die Tatsache, dass der Wohnsitz der Beschwerdeführerin und der Wohnsitz der pflegebedürftigen Person ca. 5 km voneinander entfernt liegen und die Beschwerdeführerin täglich ca. zweimal von ihrem Wohnsitz zur pflegebedürftigen Person (Schwiegermutter der Beschwerdeführerin) fährt, um der 24 Stunden Pflegekraft "zu helfen" aus dem Beschwerdevorbringen selbst und ist dies daher unstrittig. Aus den Worten "täglich ca. zweimal" "um der 24 Stunden Betreuung" zu helfen" ist zudem ableitbar, dass die Beschwerdeführerin die 24 Stunden Pflegekräfte/24 Stunden Betreuungen lediglich unterstützt, diese allerdings den weitaus überwiegenden Teil der

Pflegeleistung und sonstigen Leistung gemäß dem Personenbetreuungsvertrag machen, zumal die 24 Stunden Pflegekräfte/24 Stunden Betreuungen, die immer - abwechselnd - vor Ort bei der Schwiegermutter sind und daher auch bei spontan und augenblicklich notwendigen Leistungen, die auch in der Nacht notwendig werden können, alleine sind. Die 24 Stunden Pflegekräfte/24 Stunden Betreuungen können lediglich auf die Mithilfe der Beschwerdeführerin beim Aufstehen, Waschen/ Körperpflege, Bewegungstherapie der Schwiegermutter der Beschwerdeführerin "bauen".

Auch daraus kann daher geschlossen werden, dass eine erhebliche Beanspruchung der Arbeitskraft der Beschwerdeführerin für die Pflege eines nahen Angehörigen nicht gegeben ist.

Die Beschwerdeführerin legte schon im Verwaltungsverfahren (am. 05.03.2016) als auch verwaltungsgerichtlichen Verfahren (OZ 5 des Gerichtsaktes) eine Beschreibung jener Tätigkeiten vor, die sie trotz der zwei 24 Stunden Pflegekräfte weiterhin verrichten würde. Unter anderem führte sie dabei an, dass sie "Medikamente besorgen" und "Hilfs- und Heilmittel besorgen" müsse. Da der Begriffe Medikamente und Heilmittel (Heilmittel sind Medikamente) ident sind, drängt sich der Vermutung auf, dass die Beschwerdeführerin ihre Tätigkeiten als besonders umfangreich beschreiben wollte, damit weiter eine erhebliche Beanspruchung ihrer Arbeitskraft für die Pflege ihrer Schwiegermutter "dokumentiert" werden sollte. Darüber hinaus wird auch "Einkäufe (Lebensmittel ec) tätigen" genannt. Es ist dies als Überbegriff zu werten, da sich die Tätigkeiten "Medikamente besorgen, Hilfs- und Heilmittel besorgen" unter dem Begriff "Einkäufe tätigen ec" subsumieren lassen. Das Gericht wertet daher die vorgelegte Tätigkeitsliste als teilweise konstruiert, da bestimmte Tätigkeiten überhaupt doppelt genannt wurden, weil nur jeweils andere Begriffe für dieselbe Tätigkeit verwendet wurden und manche Tätigkeiten im Verhältnis Überbegriff/ Unterbegriff zueinander stehen.

Die vorgelegte Tätigkeitsliste, wird daher vom Gericht als unglaubwürdig gewertet, da mit ihr beabsichtigt wurde, den Eindruck zu verstärken, dass hier besonders viele Tätigkeiten geleistet werden.

Dass die vertraglich bestimmten pflegeleistenden Personen (24 Stunden Pflegekräfte/24 Stunden Betreuungen) -wenn sie ihre vertragliche Leistung erbringen - an derselben Adresse (Wohnsitz) bzw. im gleichen Haushalt wie die pflegebedürftige Person (Schwiegermutter der Beschwerdeführerin) wohnen, ergibt sich aus dem ZMR und wird von der Beschwerdeführerin nicht bestritten.

Dass die Beschwerdeführerin nicht an derselben Adresse bzw. im gleichen Haushalt wie die pflegebedürftige Person wohnt, beide sohin getrennte Wohnsitze haben, ergibt sich ebenfalls aus dem ZMR und wird dies von der Beschwerdeführerin auch nicht bestritten.

Da die Schwiegermutter der Beschwerdeführerin die 24 Stunden Pflegekraft/24 Stunden Betreuung bereits ab September 2015 und seit 01.03.2016 eine zweite 24 Stunden Pflegekraft/24 Stunden Betreuung hat und davon ausgegangen werden darf, dass die beiden diesbezüglichen Verträge inhaltsgleich sind, macht es keinen Unterschied, wenn die Beschwerdeführerin in ihrem Schriftsatz vom 14.10.2016 vorbringt, dass "sie die in den Beilagen angeführten Tätigkeiten (Anmerkung des Gerichts: was sie bereits mit Mail vom 05.03.2016 vorgebracht hat) trotz Betreuungsbedarf von ihr bis Ende Mai 2016 durchgeführt worden seien und danach die in E-Mail vom 05.03.2016 angeführten Tätigkeiten."

Dass nicht festgestellt werden, in welchem Stundenausmaß (pro Woche und/oder pro Monat) die Arbeitskraft der Beschwerdeführerin zur Pflege ihrer nahen Angehörigen beansprucht wird, ergibt sich daraus, dass die Beschwerdeführerin im gesamten Verfahren bislang keine entsprechenden Angaben gemacht hat, weshalb ihr Vorbringen daher in diesem Punkt als unsubstanziert gewertet wird. Sie hätte mehrfach die Gelegenheit gehabt, genaue Angaben diesbezüglich zu machen um ihre erheblich Beanspruchung zu untermauern. Sie hätte auch die Dokumentation der 24 Stunden Pflegekräfte/24 Stunden Betreuungen, welche diesen gemäß Punkt 11 des Personenbetreuungsvertrages vom 01.03.2016 vertraglich überbunden ist (Pflicht), vorlegen können, zum Beweis ihrer nach wie vor gegebenen erheblichen Beanspruchung der Arbeitskraft für die Pflege eines nahen Angehörigen. Ihr Vorbringen wird daher auch in diesem Punkt als bloße Behauptung gewertet und bleibt sie dafür jegliches Beweismittel schuldig.

Völlig vage und unsubstanziert wird vom Gericht gewertet, dass die Beschwerdeführerin vorbringt, dass sie den "gesamten organisatorischen Aufwand mit 24-Stunden-Hilfe erledige". Weder wird dargelegt, welche konkreten Tätigkeiten hier erbracht werden und wird auch im gesamten Verfahren nicht genannt, in welchen Zeiteinheiten diese

anfallen.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts:

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit. Gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 414 Abs. 2 ASVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht nur in Angelegenheiten nach § 410 Abs. 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 und nur auf Antrag einer Partei durch einen Senat. Die vorliegende Angelegenheit ist nicht von dieser Bestimmung erfasst. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor. Gemäß Paragraph 414, Absatz 2, ASVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht nur in Angelegenheiten nach Paragraph 410, Absatz eins, Ziffer eins, 2 und 6 bis 9 und nur auf Antrag einer Partei durch einen Senat. Die vorliegende Angelegenheit ist nicht von dieser Bestimmung erfasst. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

3.2. Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht:

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 idF BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

3.3. Die im vorliegenden Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) BGBl. 189/1955 in der maßgeblichen Fassung lauten: 3.3. Die im vorliegenden Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) Bundesgesetzblatt 189 aus 1955, in der maßgeblichen Fassung lauten:

"§ 18b ASVG:

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 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.

(1a) [...]

(2) Die Selbstversicherung beginnt mit dem Zeitpunkt, den die pflegende Person wählt, frühestens mit dem ersten Tag des Monats, in dem die Pflege aufgenommen wird, spätestens jedoch mit dem Monatsersten, der dem Tag der Antragstellung folgt.

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

1. in dem die Pflgetätigkeit oder eine sonstige Voraussetzung nach Abs. 1 weggefallen ist oder in dem die Pflgetätigkeit 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) (...)."

3.4. Zu A) Abweisung der Beschwerde:

3.4.1 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 Pflgetätigkeit ihren Wohnsitz im Inland haben.3.4.1 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 Pflgetätigkeit ihren Wohnsitz im Inland haben.

3.4.2 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 Pflgetätigkeit) unstrittig vorliegen, ging die belangte Behörde davon aus, dass der Tatbestand der Pflege unter erheblicher Beanspruchung der Arbeitskraft der Beschwerdeführerin nicht erfüllt war.3.4.2 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 Pflgetätigkeit) unstrittig vorliegen, ging die belangte Behörde davon aus, dass der Tatbestand der Pflege unter erheblicher Beanspruchung der Arbeitskraft der Beschwerdeführerin nicht erfüllt war.

Zur Frage, wann eine erhebliche Beanspruchung der Arbeitskraft vorliegt, kann zunächst ausgeführt werden, dass sich eine gesetzliche Definition weder in Form einer demonstrativen Aufzählung, anhand derer Ableitungen getätigt werden könnten, oder einer definitorischen Vermutung, wie sie etwa in § 18a Abs. 3 ASVG enthalten ist, findet. Einschlägige höchstgerichtliche Judikatur zum Begriff der erheblichen Beanspruchung der Arbeitskraft im Sinne des § 18b Abs. 1 ASVG liegt ebenfalls nicht vor.Zur Frage, wann eine erhebliche Beanspruchung der Arbeitskraft vorliegt, kann zunächst ausgeführt werden, dass sich eine gesetzliche Definition weder in Form einer demonstrativen Aufzählung, anhand

derer Ableitungen getätigt werden könnten, oder einer definitorischen Vermutung, wie sie etwa in Paragraph 18 a, Absatz 3, ASVG enthalten ist, findet. Einschlägige höchstgerichtliche Judikatur zum Begriff der erheblichen Beanspruchung der Arbeitskraft im Sinne des Paragraph 18 b, Absatz eins, ASVG liegt ebenfalls nicht vor.

Wie Pfeil in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm, Verlag Manz, 2. Lfg. RZ 7 zu§ 18b ASVG, ausführt, ist aus dem unbestimmten Begriff der "erheblichen Beanspruchung der Arbeitskraft" zunächst zu schließen, dass weder eine überwiegende oder gar gänzliche Inanspruchnahme gefordert wird, noch erforderlich ist, dass der/die Pflegebedürftige überwiegend von der betreffenden Person betreut wird (§19 Abs 1 Z 1 BPGG). Eine gewisse Konkretisierung der Frage der erheblichen Beanspruchung der Arbeitskraft lässt sich jedoch dadurch erzielen, dass die Regelung des § 18b ASVG als Tatbestandsvoraussetzung die Pflegestufe 3 der zu pflegenden Person voraussetzt. Dies entspricht einem Aufwand von mehr als 120 Stunden im Monat (und damit im Schnitt von ca. 30 Stunden pro Woche). Da dies angesichts des regelmäßigen Höchstausmaßes der wöchentlichen Arbeitszeit schon mehr als erheblich wäre, wird der auf den Antragsteller entfallende Anteil am stundenmäßigen Ausmaß an Pflegeleistung auch darunter liegen können (vgl. Pfeil in Mosler/Müller/Pfeil (Hrsg.), Der SV-Komm § 18b ASVG Rz. 7). Schließlich ergibt sich aus § 18b Abs.1 zweiter Satz, wonach nur eine Person je Pflegefall selbstversichert sein kann, dass der gesamte Pflegeaufwand nicht von einer Person allein getragen werden muss. Vielmehr kann nur eine der pflegenden Personen für denselben Zeitraum die Selbstversicherung in Anspruch nehmen kann (vgl. Pfeil in Mosler/Müller/Pfeil (Hrsg.), Der SV-Komm § 18b ASVG Rz. 8). Wie Pfeil in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm, Verlag Manz, 2. Lfg. RZ 7 zu Paragraph 18 b, ASVG, ausführt, ist aus dem unbestimmten Begriff der "erheblichen Beanspruchung der Arbeitskraft" zunächst zu schließen, dass weder eine überwiegende oder gar gänzliche Inanspruchnahme gefordert wird, noch erforderlich ist, dass der/die Pflegebedürftige überwiegend von der betreffenden Person betreut wird (§19 Absatz eins, Ziffer eins, BPGG). Eine gewisse Konkretisierung der Frage der erheblichen Beanspruchung der Arbeitskraft lässt sich jedoch dadurch erzielen, dass die Regelung des Paragraph 18 b, ASVG als Tatbestandsvoraussetzung die Pflegestufe 3 der zu pflegenden Person voraussetzt. Dies entspricht einem Aufwand von mehr als 120 Stunden im Monat (und damit im Schnitt von ca. 30 Stunden pro Woche). Da dies angesichts des regelmäßigen Höchstausmaßes der wöchentlichen Arbeitszeit schon mehr als erheblich wäre, wird der auf den Antragsteller entfallende Anteil am stundenmäßigen Ausmaß an Pflegeleistung auch darunter liegen können vergleiche Pfeil in Mosler/Müller/Pfeil (Hrsg.), Der SV-Komm Paragraph 18 b, ASVG Rz. 7). Schließlich ergibt sich aus Paragraph 18 b, Absatz eins, zweiter Satz, wonach nur eine Person je Pflegefall selbstversichert sein kann, dass der gesamte Pflegeaufwand nicht von einer Person allein getragen werden muss. Vielmehr kann nur eine der pflegenden Personen für denselben Zeitraum die Selbstversicherung in Anspruch nehmen kann vergleiche Pfeil in Mosler/Müller/Pfeil (Hrsg.), Der SV-Komm Paragraph 18 b, ASVG Rz. 8).

3.4.3 Das bedeutet für den vorliegenden Fall:

Wie unter Punkt 1. (Feststellungen) und beweiswürdigend und 2. dargelegt, ist seit dem 01.10.2015 eine erhebliche Beanspruchung der Arbeitskraft der Beschwerdeführerin für die Pflege eines nahen Angehörigen (Schwiegermutter) nicht (mehr) gegeben, da seit September 2015 (und ab 01.03.2016 alternierend eine zweite Person) die Pflege des nahen Angehörigen eine 24 Stunden Pflegekraft/24 Stunden Betreuung übernommen hat und gemäß § 18b Abs 3 die Selbstversicherung mit dem Ende des Kalendermonats endet, in dem die Pfl egetätigkeit oder eine sonstige Voraussetzung nach Abs. 1 weggefallen ist. Wie unter Punkt 1. (Feststellungen) und beweiswürdigend und 2. dargelegt, ist seit dem 01.10.2015 eine erhebliche Beanspruchung der Arbeitskraft der Beschwerdeführerin für die Pflege eines nahen Angehörigen (Schwiegermutter) nicht (mehr) gegeben, da seit September 2015 (und ab 01.03.2016 alternierend eine zweite Person) die Pflege des nahen Angehörigen eine 24 Stunden Pflegekraft/24 Stunden Betreuung übernommen hat und gemäß Paragraph 18 b, Absatz 3, die Selbstversicherung mit dem Ende des Kalendermonats endet, in dem die Pfl egetätigkeit oder eine sonstige Voraussetzung nach Absatz eins, weggefallen ist.

Es ist nicht von einer im Sinne des Gesetzes erheblichen Beanspruchung der Arbeitskraft der Beschwerdeführerin auszugehen, da -wie beweiswürdigend dargelegt- für das Gericht aus dem Personenbetreuungsverträgen abgeleitet wird, dass die 24 Stunden Pflegekräfte/24 Stunden Betreuungen und die von ihnen geschuldeten Tätigkeiten kaum denkbar erscheinen lassen, dass daneben noch eine erhebliche Beanspruchung der Arbeitskraft der Beschwerdeführerin zur Pflege ihrer nahen Angehörigen gegeben ist.

Auch aus der Tatsache, dass der Wohnsitz der Beschwerdeführerin und der Wohnsitz der pflegebedürftigen Person ca. 5 km voneinander entfernt liegen und die Beschwerdeführerin "täglich ca. zweimal" von ihrem Wohnsitz zur pflegebedürftigen Person (Schwiegermutter der Beschwerdeführerin) fährt, "um der 24 Stunden Pflegekraft zu helfen"

ist zudem ableitbar, dass die Beschwerdeführerin die 24 Stunden Pflegekraft/24 Stunden Betreuung lediglich unterstützt, die 24 Stunden Pflegekraft allerdings den weitaus überwiegenden Teil der Pflegeleistung und sonstigen Leistung gemäß dem Personenbetreuungsvertrag macht, sohin diese die Pflegeleistung überwiegend erbringt und die Beschwerdeführerin dabei lediglich mithilft. Auch daraus ergibt sich, dass eine erhebliche Beanspruchung der Arbeitskraft der Beschwerdeführerin für die Pflege eines nahen Angehörigen nicht gegeben ist.

Keinesfalls wird von der Beschwerdeführerin ein Aufwand von mehr als 120 Stunden im Monat und damit im Schnitt von ca. 30 Stunden pro Woche erreicht, so wie im zitierten Kommentar ausgeführt. Wie weit darunter das stundenmäßige Ausmaß an Pflegeleistung liegen kann, wird im Kommentar offen gelassen. Das Gericht geht jedoch davon aus, dass damit gemeint ist, dass die ca. 30 Stunden pro Woche quasi ein Richtwert sind und eine lediglich geringfügige Unterschreitung dieses Richtwertes gerade noch eine erhebliche Beanspruchung der Arbeitskraft rechtfertigbar erscheinen lassen. Das (lediglich geringfügige Unterschreitung dieses Richtwertes) trifft aber auf die Beschwerdeführerin nicht zu, weil -wie bereits dargelegt - den weitaus überwiegenden Teil der Pflegeleistung und sonstigen Leistung die 24 Stunden Pflegekräfte/24 Stunden Betreuungen (alternierend) erbringen.

Wie ebenfalls beweismäßig (siehe Punkt 2.) festgehalten, wird die vorgelegte Tätigkeitliste vom Gericht als unglaubwürdig gewertet und ist es der Beschwerdeführerin auch aus diesem Grund nicht gelungen, ihre erhebliche Beanspruchung der Arbeitskraft für die Pflege eines nahen Angehörigen darzulegen.

Das Vorbringen der Beschwerdeführerin bleibt in wesentlichen Punkten völlig vage und unsubstanziert und bleibt die Beschwerdeführerin auch jegliches Beweismittel schuldig, was ebenfalls beweismäßig unter Punkt 2. Dargelegt ist.

Die Beschwerde war daher abzuweisen.

3.5. Entfall der mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß § 24 Abs. 3 1. Satz VwGVG hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde von der Beschwerdeführerin nicht beantragt. Zwar wird das Unterlassen der Antragstellung im Fall unvertretener oder rechtsunkundiger Parteien nicht als (schlüssiger) Verzicht gewertet (vgl. VwGH vom 14.06.2012, 2011/10/0177). Gemäß Paragraph 24, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß Paragraph 24, Absatz 3, 1. Satz VwGVG hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde von der Beschwerdeführerin nicht beantragt. Zwar wird das Unterlassen der Antragstellung im Fall unvertretener oder rechtsunkundiger Parteien nicht als (schlüssiger) Verzicht gewertet vergleiche VwGH vom 14.06.2012, 2011/10/0177).

Das Bundesverwaltungsgericht erachtet die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG im gegenständlichen Verfahren für nicht erforderlich, da der Sachverhalt zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Bescheides aus der Aktenlage sowie aufgrund der eigenen Ermittlungstätigkeit geklärt erscheint und dem Entfall der Verhandlung auch weder Artikel 6 Absatz 1 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) noch Artikel 47 Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen. Das Bundesverwaltungsgericht erachtet die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG im gegenständlichen Verfahren für nicht erforderlich, da der Sachverhalt zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Bescheides aus der Aktenlage sowie aufgrund der eigenen Ermittlungstätigkeit geklärt erscheint und dem Entfall der Verhandlung auch weder Artikel 6 Absatz 1 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) noch Artikel 47 Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.

Zu B) 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 zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, weil an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt. Die Revision ist im gegenständlichen Fall gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, da die vorliegende Entscheidung von der Lösung einer

Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, und zu der es an einer entsprechenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt. Es liegt bislang keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der Frage vor, unter welchen Voraussetzungen eine erhebliche Beanspruchung der Arbeitskraft im Sinne der Bestimmung des § 18b ASVG gegeben ist. 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 zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, weil an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt. Die Revision ist im gegenständlichen Fall gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig, da die vorliegende Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, und zu der es an einer entsprechenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt. Es liegt bislang keine 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, Pflege, Revision zulässig, Selbstversicherung, Wohnsitz

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W198.2132709.1.00

Zuletzt aktualisiert am

09.11.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at