

TE Bvwg Erkenntnis 2016/6/6 W178 2123131-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.06.2016

Entscheidungsdatum

06.06.2016

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

W178 2123131-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Drin Maria PARZER als Einzelrichterin über die Beschwerde der Frau XXXX gegen den Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt vom 07.01.2016, Zl. 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 Drin Maria PARZER als Einzelrichterin über die Beschwerde der Frau römisch 40 gegen den Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt vom 07.01.2016, Zl. römisch 40, 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 festgestellt, dass Frau XXXX ab 01.10.2014 zur Selbstversicherung in der

Pensionsversicherung für Zeiten der Pflege naher Angehöriger gemäß § 18b ASVG berechtigt ist. Der Beschwerde wird Folge gegeben und festgestellt, dass Frau römisch 40 ab 01.10.2014 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 zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit Antrag vom 20.10.2015 beehrte Frau XXXX die Selbstversicherung für Zeiten der Pflege naher Angehöriger nach § 18b ASVG ab 01.10.2014. Zur Begründung führte sie aus, dass sie gemeinsam mit einer 24-Stunden-Hilfe ihren Mann, der bis einschließlich Oktober 2015 Pflegegeld der Pflegestufe 6, ab November 2015 Pflegestufe der Stufe 7 erhalte, betreut. 1. Mit Antrag vom 20.10.2015 beehrte Frau römisch 40 die Selbstversicherung für Zeiten der Pflege naher Angehöriger nach Paragraph 18 b, ASVG ab 01.10.2014. Zur Begründung führte sie aus, dass sie gemeinsam mit einer 24-Stunden-Hilfe ihren Mann, der bis einschließlich Oktober 2015 Pflegegeld der Pflegestufe 6, ab November 2015 Pflegestufe der Stufe 7 erhalte, betreut.

2. Mit Bescheid vom 07.01.2016 hat die Pensionsversicherungsanstalt 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 und darin vorgebracht, dass ihr Antrag zu Unrecht abgelehnt worden sei. Sie verweist auf den Vermittlungsvertrag der Agentur XXXX, der zeige, dass die Betreuungskräfte jeden Tag von Montag bis Sonntag jeweils 2 Stunden Freizeit hätten. In dem Schreiben an die PVA vom 23. 11. 2015 habe sie ihre Pflgetätigkeiten genauestens geschildert d.h. die Behörde könne ersehen dass sie jeden Tag gute 3 Stunden mit ihrem Gatten allein sei, ohne die Hilfe einer 24-Stunden- Kraft. Weiters habe sie zwei Kinder im Alter von 10 und 14 Jahren zu betreuen und sie erledige den Haushalt selbst, neben einer Halbtagsstätigkeit beim Finanzamt Bregenz. Vor dem Unfall ihres Ehegatten sei geplant gewesen, von einer 20-Stunden Woche auf eine 40-Stundenwoche aufzustocken, dies sei leider nun nicht möglich, obwohl eine Vollzeitarbeit finanziell mehr als von Nöten wäre. Die vertragliche Regelung mit der 2-Stunden- Freizeit pro Tag für die 24 Stunden-Betreuungskräfte lasse es nicht zu. 3. Dagegen hat die Beschwerdeführerin rechtzeitig das Rechtsmittel der Beschwerde erhoben und darin vorgebracht, dass ihr Antrag zu Unrecht abgelehnt worden sei. Sie verweist auf den Vermittlungsvertrag der Agentur römisch 40, der zeige, dass die Betreuungskräfte jeden Tag von Montag bis Sonntag jeweils 2 Stunden Freizeit hätten. In dem Schreiben an die PVA vom 23. 11. 2015 habe sie ihre Pflgetätigkeiten genauestens geschildert d.h. die Behörde könne ersehen dass sie jeden Tag gute 3 Stunden mit ihrem Gatten allein sei, ohne die Hilfe einer 24-Stunden- Kraft. Weiters habe sie zwei Kinder im Alter von 10 und 14 Jahren zu betreuen und sie erledige den Haushalt selbst, neben einer Halbtagsstätigkeit beim Finanzamt Bregenz. Vor dem Unfall ihres Ehegatten sei geplant gewesen, von einer 20-Stunden Woche auf eine 40-Stundenwoche aufzustocken, dies sei leider nun nicht möglich, obwohl eine Vollzeitarbeit finanziell mehr als von Nöten wäre. Die vertragliche Regelung mit der 2-Stunden-Freizeit pro Tag für die 24 Stunden-Betreuungskräfte lasse es nicht zu.

5. In der Stellungnahme zur Beschwerde vom 08.03.2016 argumentiert die belangte Behörde, dass die Beschwerdeführerin beim Finanzamt Bregenz unselbstständig erwerbstätig sei und zudem einen 24-Stunden-Pflegevertrag für die Pflege ihres Ehegatten abgeschlossen habe, der vom Bundessozialamt mit einem monatlichen Zuschuss von Euro 550 gefördert werde. Eine Betreuung des zu Pflegenden durch Dritte im Rahmen eines 24- Stunden-Pflegevertrages schließe die Erheblichkeit der Beanspruchung der Arbeitskraft einer Person als Pflegerin aus. Der Sinn einer solchen 24-Stunden-Pflege-Vereinbarung sei gerade darin zu sehen, dass die Pflegerin rund um die Uhr (arg: 24 Stunden-Pflege) sämtliche pflegerischen Tätigkeiten übernehme. Wenn nun die Beschwerdeführerin vermeine, weitere pflegerischen Hilfsstellungen ihrerseits seien nötig, vermag dieses Argument nicht zu überzeugen, da es im Widerspruch zum Zweck eines 24- Stunden-Vertrages stehe. Die Genannte betreue ihren Ehemann XXXX nach ihren eigenen Angaben ab 14:00 Uhr für jeweils 2 1/4 Stunden. Die Pflgetätigkeit für den Ehegatten werde sohin im beträchtlichen Zeitausmaß von einer 24-StundenKraft übernommen. Es liege somit keine erhebliche Beanspruchung der Arbeitskraft der Beschwerdeführerin vor. 5. In der Stellungnahme zur Beschwerde vom 08.03.2016 argumentiert die belangte Behörde, dass die Beschwerdeführerin beim Finanzamt Bregenz unselbstständig erwerbstätig sei und zudem einen 24-Stunden-Pflegevertrag für die Pflege ihres Ehegatten abgeschlossen habe, der vom Bundessozialamt

mit einem monatlichen Zuschuss von Euro 550 gefördert werde. Eine Betreuung des zu Pflegenden durch Dritte im Rahmen eines 24-Stunden-Pflegevertrages schließe die Erheblichkeit der Beanspruchung der Arbeitskraft einer Person als Pflegerin aus. Der Sinn einer solchen 24-Stunden-Pflege-Vereinbarung sei gerade darin zu sehen, dass die Pflegerin rund um die Uhr (arg: 24 Stunden-Pflege) sämtliche pflegerischen Tätigkeiten übernehme. Wenn nun die Beschwerdeführerin verneine, weitere pflegerischen Hilfsstellungen ihrerseits seien nötig, vermag dieses Argument nicht zu überzeugen, da es im Widerspruch zum Zweck eines 24-Stunden-Vertrages stehe. Die Genannte betreue ihren Ehemann römisch 40 nach ihren eigenen Angaben ab 14:00 Uhr für jeweils 2 1/4 Stunden. Die Pflegetätigkeit für den Ehegatten werde sohin im beträchtlichen Zeitausmaß von einer 24-Stundenkraft übernommen. Es liege somit keine erhebliche Beanspruchung der Arbeitskraft der Beschwerdeführerin vor.

5. Mit Schreiben vom 16.05.2016 hat die Bf auf Anfrage des BVwG mitgeteilt, dass die Pausenregelung zwar nicht in den Verträgen mit den PersonenbetreuerInnen aufgenommen worden sei, aber diese Pausen vereinbart worden seien und gehandhabt wurden. Auf Anraten der Vermittlungsagentur hat sie die derzeit bei ihrem Mann befindliche Pflegekraft die Vereinbarung unterschreiben lassen.

6. Diese ergänzende Erhebung des Gerichts wurde der PVA zum Parteiengehör zugeführt.

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

1. Feststellungen:

Die Beschwerdeführerin ist mit HerrnXXXX, geboren am XXXX verheiratet und lebt mit ihm im gemeinsamen Haushalt und erbringt dort ihre Pflegeleistungen. Dieser ist nach einem Unfall im April 2013 schwer behindert, es liegt nach dem ärztlichen Gutachten vom 18.06.2015 von Dr. XXXX, gerichtlich beeedete Sachverständige (vgl Akt betreffend Pflegegeldhöhung des Sozialgerichtes zu 34 Cgs100/15p) ein Zustand nach einem schweren Schädelhirntrauma (u.a. Bettlägrigkeit, Desorientierung, Harn- und Stuhlinkontinenz), Epilepsie und Kachexie vor. Er bezieht Pflegegeld der Stufe 7 (seit November 2015), vorher Pflegestufe 6.Die Beschwerdeführerin ist mit HerrnXXXX, geboren am römisch 40 verheiratet und lebt mit ihm im gemeinsamen Haushalt und erbringt dort ihre Pflegeleistungen. Dieser ist nach einem Unfall im April 2013 schwer behindert, es liegt nach dem ärztlichen Gutachten vom 18.06.2015 von Dr. römisch 40 , gerichtlich beeedete Sachverständige vergleiche Akt betreffend Pflegegeldhöhung des Sozialgerichtes zu 34 Cgs100/15p) ein Zustand nach einem schweren Schädelhirntrauma (u.a. Bettlägrigkeit, Desorientierung, Harn- und Stuhlinkontinenz), Epilepsie und Kachexie vor. Er bezieht Pflegegeld der Stufe 7 (seit November 2015), vorher Pflegestufe 6.

Der zu pflegende Ehemann braucht laut Pflegebeurteilung im genannten Gutachten Hilfe und Beaufsichtigung über 24 Stunden, dies vor allem aufgrund der eingeschränkten Kognition und der Unfähigkeit, gezielt Hilfe herbeizuholen.

Die Beschwerdeführerin ist mit 20 Wochenstunden beim Finanzamt Bregenz unselbstständig erwerbstätig.

Mit der Pflegeagentur XXXX, wurde die Zurverfügungstellung einer selbstständigen Personenbetreuerin an einen Privathaushalt, d.h. einer sogenannten 24- Stunden- Betreuungskraft vereinbart. In dieser Vereinbarung zw der Betreuungsperson und ihr in Vertretung ihres Gatten wurde mündlich vereinbart festgelegt, dass die Pflegekraft 2 Stunden Freizeit täglich haben muss. Für die Aufgaben für die "24-Stunden-Betreuungskraft" erhält die Bf eine Förderung nach § 21b Bundespflegegeldgesetz (BPGG).Mit der Pflegeagentur römisch 40 , wurde die Zurverfügungstellung einer selbstständigen Personenbetreuerin an einen Privathaushalt, d.h. einer sogenannten 24-Stunden- Betreuungskraft vereinbart. In dieser Vereinbarung zw der Betreuungsperson und ihr in Vertretung ihres Gatten wurde mündlich vereinbart festgelegt, dass die Pflegekraft 2 Stunden Freizeit täglich haben muss. Für die Aufgaben für die "24-Stunden-Betreuungskraft" erhält die Bf eine Förderung nach Paragraph 21 b, Bundespflegegeldgesetz (BPGG).

Nach der Aufstellung der Pflgetätigkeiten, die der PVA im Rahmen des behördlichen Verfahrens übermittelt wurden, übernimmt die Bf die gesamte Pflege während der Ruhepausen der Betreuungskraft. Daneben erledigt sie als vertretungsbefugte nahe Angehörige, (vgl. Registrierung im Vertretungsverzeichnis im ASG-Akt) die Alltagsgeschäfte und die Rechtsgeschäfte zur Deckung des Pflegebedarfes und die Geldendmachung der sozialen Ansprüche ihres Mannes und unterstützt ihren Mann psychisch (Geschichten erzählen, Fotoalben anschauen); sie hält den Kontakt mit dem praktischen Arzt und der Hauskrankenpflege (zur Injektionsverabreichung). Sie ist täglich mindestens 3 Stunden mit Betreuungstätigkeiten beschäftigt.Nach der Aufstellung der Pflgetätigkeiten, die der PVA im Rahmen des behördlichen Verfahrens übermittelt wurden, übernimmt die Bf die gesamte Pflege während der Ruhepausen der Betreuungskraft. Daneben erledigt sie als vertretungsbefugte nahe Angehörige, vergleiche Registrierung im

Vertretungsverzeichnis im ASG-Akt) die Alltagsgeschäfte und die Rechtsgeschäfte zur Deckung des Pflegebedarfes und die Geldendmachung der sozialen Ansprüche ihres Mannes und unterstützt ihren Mann psychisch (Geschichten erzählen, Fotoalben anschauen); sie hält den Kontakt mit dem praktischen Arzt und der Hauskrankenpflege (zur Injektionsverabreichung). Sie ist täglich mindestens 3 Stunden mit Betreuungstätigkeiten beschäftigt.

2. Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt ist durch die im Akt befindlichen Dokumente gelegt.

Das Ausmaß der notwendigen Pflege ergibt sich aus dem oben genannten Gutachten, das unbedenklich und nachvollziehbar ist.

Die schriftliche Vereinbarung der Pausenregelung wurde zwar erst im Beschwerdeverfahren im Vertrag mit den PersonenbetreuerInnen vorgelegt, aber nach den glaubhaften Angaben der Bf war diese mündlich vereinbart und wurde und wird auch so praktiziert. Die Bf selbst war der Meinung, die Pausenregelung sei im Vertrag enthalten, weil dies von der Agentur so vermittelt wurde. Das ist nach dem Akteninhalt nicht der Fall. Es gilt für das Gericht aber als erwiesen, dass eine tägliche Pause von 2 Stunden vereinbart wurde.

Dies auch aus folgenden Gründen:

Wie die Internetrecherche des Gerichts ergeben hat, ist selbst im vom BMASK empfohlenen Mustervertrag eine schriftliche Pausenregelung nicht enthalten. -

https://www.wko.at/Content.Node/branchen/vbg/Personenberatung_Personenbetreuung/Personenbetreuungs_Vertrag2008.pdf

-

Nach Auffassung des Gerichts ist das auf dem Bestreben begründet, die Tätigkeit der PersonenbetreuerInnen als die eines Selbstständigen darzustellen.

Bei der unselbstständigen Beschäftigung einer BetreuerIn regelt das genannte Gesetz die Arbeitszeit, bei der selbstständigen Ausübung wäre das systemwidrig, da sie formal von einer Unternehmerin mit Gewerbeschein erbracht wird. Es steht Auftraggeber (die Bf im Namen ihres Mannes) und der AuftragnehmerIn (Betreuungskraft) grundsätzlich frei, die Arbeitszeiten frei zu vereinbaren. Die Bf ist aber - auch in ihrer Funktion als vertretungsbefugte Angehörige - verpflichtet, eine Pflege zu organisieren, die lege artis erbracht wird, d.h. für ausreichende Qualität der Pflege zu sorgen.

Es ist daher für das Gericht nachvollziehbar, dass die Pausenregelung tatsächlich vereinbart und praktiziert wurde. Ein Maßstab für die Angemessenheit der vertraglichen Vereinbarung mit der Betreuungsperson über die notwendigen Ruhepausen kann die Regelung für angestellte Personenbetreuer entsprechend dem Hausbetreuungsgesetz sein.

Nach § 3 Abs 2, Abs 3 und Abs 4 4 Hausbetreuungsgesetz, BGBl. I 33/2007, ist die tägliche Arbeitszeit durch Ruhepausen von insgesamt mindestens drei Stunden zu unterbrechen, die auch frei von Arbeitsbereitschaft nach Abs. 2 bleiben müssen. Davon sind mindestens zwei Ruhepausen von 30 Minuten ununterbrochen zu gewähren. Darüber hinaus dürfen Arbeitnehmer/innen während jedes Zeitraumes von 24 Stunden insgesamt weitere zehn Stunden nicht in Anspruch genommen werden. Nach Paragraph 3, Absatz 2,, Absatz 3 und Absatz 4, 4 Hausbetreuungsgesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, 33 aus 2007,, ist die tägliche Arbeitszeit durch Ruhepausen von insgesamt mindestens drei Stunden zu unterbrechen, die auch frei von Arbeitsbereitschaft nach Absatz 2, bleiben müssen. Davon sind mindestens zwei Ruhepausen von 30 Minuten ununterbrochen zu gewähren. Darüber hinaus dürfen Arbeitnehmer/innen während jedes Zeitraumes von 24 Stunden insgesamt weitere zehn Stunden nicht in Anspruch genommen werden.

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 Bf die Selbstversicherung in der Pensionsversicherung nach 18b ASVG - ohne Ansehung der speziellen Verhältnisse - nicht in Anspruch nehmen könne.

Es ist vor allem die Frage der Erheblichkeit der Beanspruchung der Arbeitskraft strittig.

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 01.10.2014 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 Pflegetätigkeit 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 Pflegetätigkeit 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 Pflegetätigkeit oder eine sonstige Voraussetzung nach Abs. 1 weggefallen ist oder 1. in dem die Pflegetätigkeit 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) (...)."

3.3. Zu A) Stattgabe der Beschwerde:

3.3.1 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 Pflegetätigkeit ihren Wohnsitz im Inland haben. 3.3.1 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 Pflegetätigkeit ihren Wohnsitz im Inland haben.

3.3.2 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 Pflegetätigkeit) unstrittig vorliegen, ging die belangte Behörde davon aus, dass der Tatbestand der Pflege unter erheblicher Beanspruchung der Arbeitskraft der Beschwerdeführerin nicht erfüllt war. 3.3.2 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 Pflegetätigkeit) unstrittig vorliegen, ging die belangte Behörde davon aus, dass der Tatbestand der Pflege unter erheblicher Beanspruchung der Arbeitskraft der Beschwerdeführerin nicht erfüllt war.

3.3.3 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 kein gesetzlicher Ausschlussgrund vorliegt. 3.3.3 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 kein gesetzlicher Ausschlussgrund vorliegt.

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 Das bedeutet für den vorliegenden Fall:

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

Dieses Ausmaß kann von einer einzigen Person nicht geleistet werden. Die Bf hat daher die "24-Stunden-Kraft" während der Ruhepausen der PflegerInnen ersetzt und auch die Pflegerinnen bei deren Tätigkeit unterstützt und ihrem Mann Beistand geleistet. Das Ausmaß der Pflege wurde von der Beschwerdeführerin mit durchschnittlich zwei Stunden täglich angegeben. Dies ist vereinbar mit der Erwerbstätigkeit im Ausmaß von 20 Wochenstunden.

3.4.1 Zum Hauptargument für die Ablehnung durch die PVA, dass neben einer 24-Std. Kraft keine erhebliche Beanspruchung 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 HausbetreuungsgG, BGBl. I 33/2007) weder in der Form der unselbstständigen Ausübung

aufgrund gesetzlicher ArbeitnehmerInnenschutzbestimmungen noch in der selbstständigen Ausübung aus Gründen der Pflegequalität 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 24 Stunden betragen kann.

Mit der mündlich bzw. seit Mai 2016 auch schriftlich vereinbarten Pausenregelung ist die Bf ihrer Verpflichtung zur Qualitätssicherung nachgekommen; um der Betreuungsperson die Einhaltung der Pausen auch tatsächlich zu ermöglichen, ist sie verpflichtet, aufgrund des konkreten Pflegebedarfes für ihren Mann für diese Zeit einen Ersatz zu organisieren, diese Funktion nimmt sie selbst wahr. Daher ist sie für mindestens 2 Stunden täglich verpflichtet, diese Pflegetätigkeit auszuüben. Nur so ist die häusliche Betreuung ihres Mannes im Gegensatz zur Betreuung in einem Heim gewährleistet.

Es ist im Ermittlungsverfahren nach den Verträgen nicht hervorgekommen und auch nicht üblich, dass sich die selbstständige Personenbetreuerin einer Hilfskraft bedient, um die eigene Erholung und Erhaltung der Arbeitsfähigkeit zu sichern.

Bei einem Ausmaß ihrer Pflegeleistungen von ca. 2-3 Stunden, d.h. einschließlich der sonstigen Betreuungstätigkeiten - täglich, die sie regelmäßig und krankheitsbedingt erbringt, ist nach Auffassung des Gerichts zu schließen, dass sie die Pflege des nahen Angehörigen unter erheblicher Beanspruchung ihrer Arbeitskraft vornimmt.

Mit dieser Verpflichtung kann sie - unter Beachtung der Notwendigkeit der eigenen Erholung und der Betreuung der Kinder - nur eine Beschäftigung mit reduzierter Wochenarbeitszeit ausüben. Daraus ergibt sich wegen der niedrigeren Beitragsgrundlage ein Nachteil in ihren pensionsversicherungsrechtlichen Verhältnissen, der durch eine Selbstversicherung in der Pensionsversicherung nach § 18b ASVG ausgeglichen werden soll, vgl. ErläutRV 1111 BlgNr 22.GP 2 ff.) Mit dieser Verpflichtung kann sie - unter Beachtung der Notwendigkeit der eigenen Erholung und der Betreuung der Kinder - nur eine Beschäftigung mit reduzierter Wochenarbeitszeit ausüben. Daraus ergibt sich wegen der niedrigeren Beitragsgrundlage ein Nachteil in ihren pensionsversicherungsrechtlichen Verhältnissen, der durch eine Selbstversicherung in der Pensionsversicherung nach Paragraph 18 b, ASVG ausgeglichen werden soll, vergleiche ErläutRV 1111 BlgNr 22.Gesetzgebungsperiode 2 ff.)

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 Parteiantrags 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 Parteiantrags 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 Parteienvorbringen 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) 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, Pensionsversicherung, Revision zulässig,
Selbstversicherung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W178.2123131.1.00

Zuletzt aktualisiert am

23.06.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at