

TE Bvwg Beschluss 2014/9/19 W131 2002669-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.09.2014

Entscheidungsdatum

19.09.2014

Norm

ASVG §18b

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs3

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
1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W131 2002669-1/9E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch Mag Reinhard GRASBÖCK als Einzelrichter über den als Beschwerde zu behandelnden Einspruch des XXXX gegen den Bescheid der belangten Behörde Pensionsversicherungsanstalt (= PVA), Hauptstelle Wien, vom 10.09.2013 Aktenzeichen XXXX, beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch Mag

Reinhard GRASBÖCK als Einzelrichter über den als Beschwerde zu behandelnden Einspruch des römisch 40 gegen den Bescheid der belangten Behörde Pensionsversicherungsanstalt (= PVA), Hauptstelle Wien, vom 10.09.2013 Aktenzeichen römisch 40, beschlossen:

A)

In Erledigung der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid betreffend das Ende der Selbstversicherung gemäß 18b ASVG per 28.02.2013 aufgehoben und gemäß § 28 Abs 3 VwGVG an die belangte Behörde zur Erlassung eines neuen Bescheids zurückverwiesen. In Erledigung der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid betreffend das Ende der Selbstversicherung gemäß Paragraph 18 b, ASVG per 28.02.2013 aufgehoben und gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG an die belangte Behörde zur Erlassung eines neuen Bescheids zurückverwiesen.

B)

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

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer (=Bf) lebt mit seiner Mutter in gemeinsamer häuslicher Umgebung und war gemäß 18b ASVG iZm der Pflege seiner Mutter selbstversichert. 1. Der Beschwerdeführer (=Bf) lebt mit seiner Mutter in gemeinsamer häuslicher Umgebung und war gemäß Paragraph 18 b, ASVG iZm der Pflege seiner Mutter selbstversichert.

Die PVA sprach mit dem angefochtenen Bescheid das Ende dieser Selbstversicherung per 28.2.2013 aus, weil die Arbeitskraft nicht erheblich für die Pflege seiner Mutter beansprucht würde.

Die Mutter bezieht nach letztgültigem Vorbringen Pflegegeld der Stufe 5.

2. Der Bf erhob gegen den bekämpften Bescheid 2013 einen unstrittig rechtzeitigen Einspruch, weil seine Arbeitskraft iZm der Pflege seiner Mutter sehr wohl erheblich beansprucht würde.

3. Nach dem Aktenstand dürfte die Mutter des Bf aktuell - jedenfalls auch - von einer aus Rumänien stammenden, werkvertraglich gebundenen Pflegerin gepflegt werden.

4. Die PVA legte den Einspruchsakt 2014 als Beschwerdeakt an das Bundesverwaltungsgericht (= BVwG) vor und wies darauf hin, dass der Bf mit 24 Wochenstunden beschäftigt wäre und zudem auch als selbständiger Landwirt erwerbstätig wäre.

5. Nach Manuduktion des Bf durch das BVwG konkretisierte der Bf seinen Einspruch im Punkte eines bestimmten Begehrens mit der OZ 6 des Verwaltungsakts per mail dahin, dass er anstrebt, dass der angefochtene Bescheid betreffend Beendigung der Selbstversicherung aufgehoben wird, wobei die PVA betreffend den bei ihr eingebrachten Einspruch selbst kein Verbesserungsverfahren durchgeführt hatte, obwohl in der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Bescheids zuvor auf das Erfordernis eines Entscheidungsantrags hingewiesen worden war.

Die Begehrenskonkretisierung, wie erwähnt, langte am 19.09.2014 postalisch bei BVwG ein.

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

1. Feststellungen:

1.1. Strittig in diesem Rechtsmittelverfahren ist die Beanspruchung der Arbeitskraft des Bf in erheblichem Ausmaß durch die von ihm erbrachte Pflege seiner Mutter, maW der Pflegebedürftigen.

1.2. Weder im Bescheid noch im vorgelegten Verwaltungsakt sind entsprechend genaue Ermittlungen dahin ersichtlich, welcher konkreten Pflegeleistungen die Pflegebedürftige täglich bzw wöchentlich wann, zu welcher Tageszeit und wie - in einer Durchschnittsbetrachtung - bedarf;

welche Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten eine pflegende Person für diese erforderlichen Pflegetätigkeiten benötigt;

ob der Bf hinsichtlich seiner persönlichen Fähigkeiten und Fertigkeiten bzw rücksichtlich seiner unselbständigen

Erwerbstätigkeit und zusätzlich seiner landwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit zeitlich dazu in der Lage ist, die für die Pflegebedürftige insoweit notwendigen Pflegetätigkeiten im rechtlich erforderlichen Ausmaß von durchschnittlich 20 Wochenstunden zweckentsprechend zu leisten;

und ob er diese Pflegetätigkeiten auch tatsächlich durchschnittlich leistet bzw bisher geleistet hat.

2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang und Sachverhalt ergeben sich aus dem gemäß § 12 VwGVG vorgelegten Verwaltungsakt und der nach Manuduktion durch das BVwG erfolgten Einspruchskonkretisierung im Punkte eines bestimmten Begehrens. Der Verfahrensgang und Sachverhalt ergeben sich aus dem gemäß Paragraph 12, VwGVG vorgelegten Verwaltungsakt und der nach Manuduktion durch das BVwG erfolgten Einspruchskonkretisierung im Punkte eines bestimmten Begehrens.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. 3.1. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Da gegenständlich unter Berücksichtigung des § 414 ASVG keine Senatsentscheidung vorgesehen ist, hatte der Einzelrichter zu entscheiden. Da gegenständlich unter Berücksichtigung des Paragraph 414, ASVG keine Senatsentscheidung vorgesehen ist, hatte der Einzelrichter zu entscheiden.

Mag auch das seit 1.1.2014 historische Rechtsmittel des Einspruchs in Verwaltungssachen des Sozialversicherungsrechts keine ausdrückliche Erwähnung im VwGbk - ÜG gefunden haben, so sieht das erkennende Gericht seine Zuständigkeit zur Rechtsmittelerledigung gegenständlich in Art 151 Abs 51 Z 8 B-VG iZm dem Umstand begründet, dass der Landeshauptmann bis 31.12.2013 im Instanzenzug der SVA übergeordnete Behörde war; und daher das BVwG in diese Rechtsmittelzuständigkeit eintritt. Mag auch das seit 1.1.2014 historische Rechtsmittel des Einspruchs in Verwaltungssachen des Sozialversicherungsrechts keine ausdrückliche Erwähnung im VwGbk - ÜG gefunden haben, so sieht das erkennende Gericht seine Zuständigkeit zur Rechtsmittelerledigung gegenständlich in Artikel 151, Absatz 51, Ziffer 8, B-VG iZm dem Umstand begründet, dass der Landeshauptmann bis 31.12.2013 im Instanzenzug der SVA übergeordnete Behörde war; und daher das BVwG in diese Rechtsmittelzuständigkeit eintritt.

Einsprüche iSd Diktion bis 31.12.2013 sind damit verfassungskonform teleologisch als Beschwerden nach dem VwGVG zu werten, da dem Gesetzgeber nicht zuzusinnen ist, dass er in Übergangsverfahren wie dem vorliegenden weiterhin einen Rechtsmittelzug abseits der Verwaltungsgerichte beibehalten wollte.

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 [...] 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 [...] 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.

§ 28 VwGVG lautet in den hier interessierenden Teilen:

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das

Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn (2) Über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist. (3) Liegen die Voraussetzungen des Absatz 2, nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

[...]

Der bis 31.12.2013 geltende und gemäß § 17 VwGVG als subsidiär anwendbare Verfahrensvorschrift weiterhin beachtliche § 417a ASVG lautet (-e): Der bis 31.12.2013 geltende und gemäß Paragraph 17, VwGVG als subsidiär anwendbare Verfahrensvorschrift weiterhin beachtliche Paragraph 417 a, ASVG lautet (-e):

Ist der dem Landeshauptmann bzw. dem Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales vorliegende entscheidungsrelevante Sachverhalt mangelhaft erhoben und sind aus diesem Grund umfangreiche Ermittlungen notwendig oder ist die Begründung des angefochtenen Bescheides in wesentlichen Punkten unvollständig, so kann der Landeshauptmann bzw. das Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales den angefochtenen Bescheid beheben und die Angelegenheit zur Ergänzung der Ermittlungen oder der Begründung und zur Erlassung eines neuen Bescheides an den Versicherungsträger oder den Landeshauptmann zurückverweisen.

Zu A)

3.2. § 18b Abs 1 ASVG, der die fragliche Selbstversicherung grundlegend ermöglicht und auch neben anderen Erwerbstätigkeiten des Pflgenden zulässt, siehe idZ Pfeil in Mosler et al, SV -Kommentar § 18b Rzz 10f (2. Lfg), lautet: 3.2. Paragraph 18 b, Absatz eins, ASVG, der die fragliche Selbstversicherung grundlegend ermöglicht und auch neben anderen Erwerbstätigkeiten des Pflgenden zulässt, siehe idZ Pfeil in Mosler et al, SV -Kommentar Paragraph 18 b, Rzz 10f (2. Lfg), lautet:

§ 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.

3.2.1. Zu dem in diesem Rechtsmittelverfahren strittigen Passaus aus dieser Bestimmung, der im Sinne von VfGHG 113/08 auslegbar erscheint,

"unter erheblicher Beanspruchung ihrer Arbeitskraft in häuslicher Umgebung pflegen"

wird in von Pfeil aaO, Rz 7, ausgeführt, dass rücksichtlich der gesetzlich genannten Pflegestufe 3 (insb nach dem BPGG) eine Pflegeleistung von mehr als 120 Stunden pro Monat bzw von mehr als 30 Stunden pro Woche schon mehr als erheblich anzusehen wäre. MaW ist nach dieser Auffassung keine pflegekausale Inanspruchnahme des Pflegenden von mehr als 30 Stunden wöchentlich erforderlich, um das hier erörterte Tatbestandselement zu erfüllen, dass eine erhebliche Inanspruchnahme vorliegt.

3.2.2. Wenn der Gesetzgeber im Rahmen seiner rechtspolitischen Gestaltungsfreiheit in § 123 Abs 7b ASVG Krankenversicherungsansprüche von Angehörigen ua in Abhängigkeit von der ganz überwiegenden Beanspruchung der Arbeitskraft durch diese Pflege regelt, wird man unter Berücksichtigung der für die dortigen Leistungsansprüche gleichfalls zumindest erforderlichen Pflegestufe 3 nach dem BPGG mit Windisch-Graetz in Mosler et al, SV - Kommentar § 123 ASVG Rz 33 (20. Lfg), davon auszugehen haben, dass in etwa 30 Stunden zu einer ganz überwiegenden Beanspruchung der Arbeitskraft iSd § 123 Abs 7b führen.3.2.2. Wenn der Gesetzgeber im Rahmen seiner rechtspolitischen Gestaltungsfreiheit in Paragraph 123, Absatz 7 b, ASVG Krankenversicherungsansprüche von Angehörigen ua in Abhängigkeit von der ganz überwiegenden Beanspruchung der Arbeitskraft durch diese Pflege regelt, wird man unter Berücksichtigung der für die dortigen Leistungsansprüche gleichfalls zumindest erforderlichen Pflegestufe 3 nach dem BPGG mit Windisch-Graetz in Mosler et al, SV - Kommentar Paragraph 123, ASVG Rz 33 (20. Lfg), davon auszugehen haben, dass in etwa 30 Stunden zu einer ganz überwiegenden Beanspruchung der Arbeitskraft iSd Paragraph 123, Absatz 7 b, führen.

3.2.3. Der Begriff der Erheblichkeit wird im allgemeinen Sprachgebrauch dahin verwendet, dass darunter synonym zB zu verstehen ist:

beträchtlich; ins Gewicht fallend; ansehnlich; beachtenswert; beachtlich; bedeutend; bedeutsam; bemerkenswert; nennenswert; nicht unbeträchtlich; wesentlich; respektierlich.

3.2.4. Wenn nach dem allgemeinen Sprachgebrauch weiters etwas "Erhebliches" weniger als etwas "ganz Überwiegendes" ist, ergibt eine zu § 123 Abs 7b ASVG vergleichende Auslegung des § 18b Abs 1 ASVG im hier interessierenden Bereich, in Bestätigung von Pfeil, aaO, dass eine 30 - stündige Pflgetätigkeit pro Woche für den Selbstversicherungsanspruch nach § 18b ASVG nicht erforderlich ist. "Erheblich" drückt nach dem allgemeinen Sprachgebrauch eben eine geringere Intensität als "ganz überwiegend" aus.3.2.4. Wenn nach dem allgemeinen Sprachgebrauch weiters etwas "Erhebliches" weniger als etwas "ganz Überwiegendes" ist, ergibt eine zu Paragraph 123, Absatz 7 b, ASVG vergleichende Auslegung des Paragraph 18 b, Absatz eins, ASVG im hier interessierenden Bereich, in Bestätigung von Pfeil, aaO, dass eine 30 - stündige Pflgetätigkeit pro Woche für den Selbstversicherungsanspruch nach Paragraph 18 b, ASVG nicht erforderlich ist. "Erheblich" drückt nach dem allgemeinen Sprachgebrauch eben eine geringere Intensität als "ganz überwiegend" aus.

3.2.5. Unter Berücksichtigung des Gebots der sachlich - verfassungskonformen Auslegung gemäß Art 2 StGG wird sohin hier iSd Einheit der Rechtsordnung auf § 3 AZG abgestellt, wo eine Vollzeitbeschäftigung grundsätzlich bei einem Beschäftigungsumfang von 40 Wochenstunden anzusetzen ist.3.2.5. Unter Berücksichtigung des Gebots der sachlich - verfassungskonformen Auslegung gemäß Artikel 2, StGG wird sohin hier iSd Einheit der Rechtsordnung auf Paragraph 3, AZG abgestellt, wo eine Vollzeitbeschäftigung grundsätzlich bei einem Beschäftigungsumfang von 40 Wochenstunden anzusetzen ist.

Wenn nach Windisch-Graetz, aaO bei 30 Wochenstunden von einer ganz überwiegenden Beschäftigung auszugehen ist, erscheint es nunmehr bei einer Arbeitsleistung des Pflegenden von rund 20 Wochenstunden sachgerecht, insoweit von einer erheblichen Inanspruchnahme einer Arbeitskraft auszugehen.

Bei einer derartigen Sichtweise werden einerseits die Selbstversicherungsmöglichkeiten nach § 18b ASVG nicht inflationär sehr leicht - zu Lasten des beitragszahlenden Bunds - ermöglicht, andererseits wird aber diese

Selbstversicherungsmöglichkeit, die der Gesetzgeber im Rahmen seines sozialpolitischen Gestaltungswillens geschaffen hat, nicht nur für jene eröffnet, die ihre bisherige Berufstätigkeit ganz überwiegend zur Pflege naher Angehöriger einschränken bzw aufgeben. Bei einer derartigen Sichtweise werden einerseits die Selbstversicherungsmöglichkeiten nach Paragraph 18 b, ASVG nicht inflationär sehr leicht - zu Lasten des beitragszahlenden Bunds - ermöglicht, andererseits wird aber diese Selbstversicherungsmöglichkeit, die der Gesetzgeber im Rahmen seines sozialpolitischen Gestaltungswillens geschaffen hat, nicht nur für jene eröffnet, die ihre bisherige Berufstätigkeit ganz überwiegend zur Pflege naher Angehöriger einschränken bzw aufgeben.

Nach hier angelegter Auffassung erscheint es idZ auch lebensnah und denkmöglich, dass man bei einer durchschnittlichen 24 - Stunden - Woche als Angestellter und zusätzlich als selbständiger Landwirt dennoch weitere durchschnittlich 20 Stunden zur Pflege im Privatbereich aufwenden kann, wobei der Gesetzgeber die Selbstversicherung nach § 18b ASVG gerade nicht davon abhängig gemacht hat, dass die pflegende Person anderweitig (nicht) zusätzlich im Erwerbsleben steht, zumal der VwGH zB zu ZI 2011/08/0050 die Vermittelbarkeit durch das AMS nach § 7 Abs 3 Z 1 AIVG auch iZm einer Pflege iSd § 18b ASVG nicht verneint hat. Nach hier angelegter Auffassung erscheint es idZ auch lebensnah und denkmöglich, dass man bei einer durchschnittlichen 24 - Stunden - Woche als Angestellter und zusätzlich als selbständiger Landwirt dennoch weitere durchschnittlich 20 Stunden zur Pflege im Privatbereich aufwenden kann, wobei der Gesetzgeber die Selbstversicherung nach Paragraph 18 b, ASVG gerade nicht davon abhängig gemacht hat, dass die pflegende Person anderweitig (nicht) zusätzlich im Erwerbsleben steht, zumal der VwGH zB zu ZI 2011/08/0050 die Vermittelbarkeit durch das AMS nach Paragraph 7, Absatz 3, Ziffer eins, AIVG auch iZm einer Pflege iSd Paragraph 18 b, ASVG nicht verneint hat.

Zusätzliche 20 Stunden (häusliche) zweckentsprechende Pflegearbeit zu Gunsten eines nahen Angehörigen erfordern wie gesagt bei lebensnaher Betrachtung insoweit auch nicht zwingend eine Reduktion sonst im Raum stehender zusätzlicher Erwerbstätigkeiten des Pflegenden, insb wenn die von der Gepflegten benötigten und vom Pflegenden erbachten Pflegeleistungen zeitlich flexibel denkmöglich auch außerhalb der für die sonstigen Erwerbstätigkeiten aufgewendeten Zeiten erbracht werden können.

Das Abstellen auf eine zweckentsprechende Pfl egetätigkeit erscheint dabei insoweit in Auslegung des Pflegebegriffs in § 18b Abs 1 ASVG sachlich geboten, als sachgerecht sicherzustellen ist, dass nicht jedwede irgendwie von einer pflegenden Person für den Gepflegten länger als erforderlich aufgewendete Zeit für das Vorliegen des Versicherungsanspruchs angesetzt werden kann. Das Abstellen auf eine zweckentsprechende Pfl egetätigkeit erscheint dabei insoweit in Auslegung des Pflegebegriffs in Paragraph 18 b, Absatz eins, ASVG sachlich geboten, als sachgerecht sicherzustellen ist, dass nicht jedwede irgendwie von einer pflegenden Person für den Gepflegten länger als erforderlich aufgewendete Zeit für das Vorliegen des Versicherungsanspruchs angesetzt werden kann.

3.2.6. Die belangte Behörde wird daher im fortgesetzten Verfahren in gemäß § 28 Abs 3 VwGVG gegebener Bindung an die vorstehend ersichtlichen rechtlichen Auslegungen des § 18b Abs 1 ASVG zur Frage der erheblichen Beanspruchung der Arbeitskraft des Bf unter Heranziehung von medizinischem und pflegeberuflichem Sachverstand unter gleichzeitiger entsprechender Einvernahme des Bf und der vom Bf für dieses Verfahren rechtserheblich gepflegten Person zu ermitteln und danach als letzter Teil des Vorgangs der Sachverhaltsermittlungen festzustellen haben, 3.2.6. Die belangte Behörde wird daher im fortgesetzten Verfahren in gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG gegebener Bindung an die vorstehend ersichtlichen rechtlichen Auslegungen des Paragraph 18 b, Absatz eins, ASVG zur Frage der erheblichen Beanspruchung der Arbeitskraft des Bf unter Heranziehung von medizinischem und pflegeberuflichem Sachverstand unter gleichzeitiger entsprechender Einvernahme des Bf und der vom Bf für dieses Verfahren rechtserheblich gepflegten Person zu ermitteln und danach als letzter Teil des Vorgangs der Sachverhaltsermittlungen festzustellen haben,

welcher konkreten Pflegeleistungen in häuslicher Umgebung die Pflegebedürftige täglich bzw wöchentlich wann, zu welcher Tageszeit und wie - in einer Durchschnittsbetrachtung - bedarf;

welche Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten eine pflegende Person für diese erforderlichen Pfl egetätigkeiten benötigt;

ob der Bf hinsichtlich seiner persönlichen Fähigkeiten und Fertigkeiten bzw rücksichtlich seiner sonstigen Erwerbstätigkeiten ab 01.03.2013 auch zeitlich dazu in der Lage (gewesen) ist, für die gepflegte Mutter die insoweit notwendigen zweckentsprechenden Pfl egetätigkeiten im rechtlich erforderlichen Ausmaß von durchschnittlich

zumindest 20 Wochenstunden ab 28.2.2013 zweckentsprechend zu leisten;

bzw ob der Bf - rücksichtlich der zeitlichen Teilbarkeit des Versicherungsanspruchs nach § 18b ASVG - historisch im rechtserheblichen Zeitraum solche Pflegeleistungen im konkretisierten Ausmaß erbracht hat; bzw ob solcherart konkretisierte Pflegeleistungen auch pro futuro naheliegend zu erwarten sind, bzw ob der Bf - rücksichtlich der zeitlichen Teilbarkeit des Versicherungsanspruchs nach Paragraph 18 b, ASVG - historisch im rechtserheblichen Zeitraum solche Pflegeleistungen im konkretisierten Ausmaß erbracht hat; bzw ob solcherart konkretisierte Pflegeleistungen auch pro futuro naheliegend zu erwarten sind,

wobei allfällig vom Bf bzw dessen Mutter zusätzlich beigezogene Pflegekräfte jedenfalls als taugliches Beweismittel zur Befragung zur Verfügung stehen, welche Pflegeleistungen der Bf tatsächlich selbst erbracht hat bzw erbringt.

3.2.7. Die vorstehend aufgezeigten für die inhaltliche Entscheidung dieses Streitfalls erforderlichen Ermittlungen wurden von der PVA bislang noch nicht entsprechend durchgeführt, der (rechtserhebliche) Sachverhalt steht also rücksichtlich des § 28 Abs 2 Z 1 VwGVG noch nicht fest. 3.2.7. Die vorstehend aufgezeigten für die inhaltliche Entscheidung dieses Streitfalls erforderlichen Ermittlungen wurden von der PVA bislang noch nicht entsprechend durchgeführt, der (rechtserhebliche) Sachverhalt steht also rücksichtlich des Paragraph 28, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG noch nicht fest.

Eigene Ermittlungen durch das BVwG wären weder im Interesse der Raschheit gelegen, noch wären sie mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden, da die aufgezeigten teilweise mit Sachverständigen durchzuführenden notwendigen Ermittlungen beim BVwG im Vergleich zur Durchführung durch die Verwaltungsbehörde zumindest einmal den gleichen Zeit- und Kostenaufwand iZm den erforderlichen umfangreichen und schwierigen, weil die Privatsphäre von Personen betreffenden Ermittlungen bedeuten würden, welche die Verwaltungsbehörde bislang teilweise nicht einmal ansatzweise durchgeführt hat, siehe idZ zur Frage der unterlassenen schwierigen bzw sonst sehr lückenhaften Ermittlungen VwGH Ro 2014/03/0063. Sihin bestand für das BVwG auch gemäß § 28 Abs 2 Z 2 VwGVG keine Sachentscheidungspflicht. Eigene Ermittlungen durch das BVwG wären weder im Interesse der Raschheit gelegen, noch wären sie mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden, da die aufgezeigten teilweise mit Sachverständigen durchzuführenden notwendigen Ermittlungen beim BVwG im Vergleich zur Durchführung durch die Verwaltungsbehörde zumindest einmal den gleichen Zeit- und Kostenaufwand iZm den erforderlichen umfangreichen und schwierigen, weil die Privatsphäre von Personen betreffenden Ermittlungen bedeuten würden, welche die Verwaltungsbehörde bislang teilweise nicht einmal ansatzweise durchgeführt hat, siehe idZ zur Frage der unterlassenen schwierigen bzw sonst sehr lückenhaften Ermittlungen VwGH Ro 2014/03/0063. Sihin bestand für das BVwG auch gemäß Paragraph 28, Absatz 2, Ziffer 2, VwGVG keine Sachentscheidungspflicht.

Wenn nunmehr der beitragsfreie Selbstversicherungsanspruch nach § 18b ASVG ein Anspruch ist, der die künftige pensionsversicherungsrechtliche Situation der Bf materiell determiniert und insoweit ein civil right nach Art 6 MRK darstellt; und die Rechte aus der MRK materiellrechtlich nach Art 6 Abs 3 EUV Unionsrecht darstellen, ist die gegenständliche Rechtsmittelsache zusätzlich durch Art 47 GRC determiniert. Letztere Bestimmung der GRC erfordert für materielles Unionsrecht die Gewährleistung eines Rechtsmittels an ein Gericht mit voller Kognitionsbefugnis in Tat- und Rechtsfragen - dies iSd gebotenen effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes. Unter Berücksichtigung der eingeschränkten Rechtsbehelfsmöglichkeiten an den VfGH und VwGH, siehe idZ nur VfGH 12.12.2012, B 450/11, war daher gegenständlich das in § 28 Abs 3 Satz 2 eingeräumte Kassationsermessen dahin auszuüben, dass die Rechtssache zur neuerlichen Sachverhaltsermittlung an die Verwaltungsbehörde zurückverwiesen wurde, um der Bf ein effektives, also "volles" Rechtsmittel an ein Gericht zu gewährleisten, zumal die Verwaltungsbehörde ausweislich des bis 31.12.2013 geltenden § 417a ASVG bereits im Jahre 2013 bestrebt zu sein hatte, bei sonst wohl häufiger Aufhebung und Zurückverweisung die erforderlichen Tatsachen selbst zu ermitteln. Wenn nunmehr der beitragsfreie Selbstversicherungsanspruch nach Paragraph 18 b, ASVG ein Anspruch ist, der die künftige pensionsversicherungsrechtliche Situation der Bf materiell determiniert und insoweit ein civil right nach Artikel 6, MRK darstellt; und die Rechte aus der MRK materiellrechtlich nach Artikel 6, Absatz 3, EUV Unionsrecht darstellen, ist die gegenständliche Rechtsmittelsache zusätzlich durch Artikel 47, GRC determiniert. Letztere Bestimmung der GRC erfordert für materielles Unionsrecht die Gewährleistung eines Rechtsmittels an ein Gericht mit voller Kognitionsbefugnis in Tat- und Rechtsfragen - dies iSd gebotenen effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes. Unter Berücksichtigung der eingeschränkten Rechtsbehelfsmöglichkeiten an den VfGH und VwGH, siehe idZ nur VfGH 12.12.2012, B 450/11, war daher gegenständlich das in Paragraph 28, Absatz 3, Satz 2 eingeräumte

Kassationsermessen dahin auszuüben, dass die Rechtssache zur neuerlichen Sachverhaltsermittlung an die Verwaltungsbehörde zurückverwiesen wurde, um der Bf ein effektives, also "volles" Rechtsmittel an ein Gericht zu gewährleisten, zumal die Verwaltungsbehörde ausweislich des bis 31.12.2013 geltenden Paragraph 417 a, ASVG bereits im Jahre 2013 bestrebt zu sein hatte, bei sonst wohl häufiger Aufhebung und Zurückverweisung die erforderlichen Tatsachen selbst zu ermitteln.

3.2.8. Wenn die belangte Behörde bei der Aktenvorlage darauf hinweist, dass eine vom Bf vorgelegte Aufstellung keinen Schluss über die Aufteilung der Pflege zwischen einer externen Pflegebetreuung und dem Bf zulassen würde, ist die Behörde darauf hinzuweisen, dass eine weitere Sachverhaltsermittlung der Behörde in nach dem AVG strukturierten Verfahren zur Findung der materiellen Wahrheit erst dann unterbleiben kann, wenn ohne Parteienmitwirkung der Sachverhalt nicht feststellbar wäre, so zB Thienel/Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahren⁵, 185.

§ 358 ASVG ermöglichte idZ schon bis 31.12.2013 die Einvernahme von Beweispersonen. Seit 01.01.2014 hat die PVA nunmehr gemäß Art I Abs 2 Z 1 EGVG nunmehr bereits auf Basis dieser Bestimmung sämtliche AVG - Mittel zur Erforschung der materiellen Wahrheit. Die PVA hätte also 2013 und umso mehr 2014 den Sachverhalt zB im Wege einer Einspruchsvorentscheidung noch genauer - im kassationstragenden Umfang - ermitteln können. Paragraph 358, ASVG ermöglichte idZ schon bis 31.12.2013 die Einvernahme von Beweispersonen. Seit 01.01.2014 hat die PVA nunmehr gemäß Artikel römisch eins, Absatz 2, Ziffer eins, EGVG nunmehr bereits auf Basis dieser Bestimmung sämtliche AVG - Mittel zur Erforschung der materiellen Wahrheit. Die PVA hätte also 2013 und umso mehr 2014 den Sachverhalt zB im Wege einer Einspruchsvorentscheidung noch genauer - im kassationstragenden Umfang - ermitteln können.

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. 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 Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, weil es an einer gefestigten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur Auslegung des § 18b Abs 1 ASVG, insb auch dahin fehlt, welchen Zeitaufwand ein naher Angehöriger zur Pflege des/der pflegebedürftigen Angehörigen aufwenden muss, damit eine erhebliche Beanspruchung der Arbeitskraft des/der Pflegenden iSv § 18b Abs 1 ASVG vorliegt; bzw ob der Selbstversicherungsanspruch nach § 18b ASVG zB zwingend eine umfängliche Reduktion einer bisher ausgeübten Erwerbstätigkeit voraussetzt, wobei dann Erwerbstätige allenfalls unsachlich gegenüber nicht erwerbstätigen Pflegenden benachteiligt werden könnten. 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 es an einer gefestigten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur Auslegung des Paragraph 18 b, Absatz eins, ASVG, insb auch dahin fehlt, welchen Zeitaufwand ein naher Angehöriger zur Pflege des/der pflegebedürftigen Angehörigen aufwenden muss, damit eine erhebliche Beanspruchung der Arbeitskraft des/der Pflegenden iSv Paragraph 18 b, Absatz eins, ASVG vorliegt; bzw ob der Selbstversicherungsanspruch nach Paragraph 18 b, ASVG zB zwingend eine umfängliche Reduktion einer bisher ausgeübten Erwerbstätigkeit voraussetzt, wobei dann Erwerbstätige allenfalls unsachlich gegenüber nicht erwerbstätigen Pflegenden benachteiligt werden könnten.

Zudem erschiene es abseits der rein zeitlichen Komponente iZm der "erheblichen Beanspruchung der Arbeitskraft" mangels bisherigen Vorliegens einer VwGH - Rsp vertretbar, nicht nur rein auf den zeitlichen Umfang einer insoweit relevanten Pflgetätigkeit abzustellen, sondern eine "erhebliche Beanspruchung" zB auch darin zu sehen, dass ein Pflegender zB körperlich (maW:

energieverbrauchsmäßig entsprechend den Wertungen der § 1 Abs 1 Z 4 Schwerarbeitsverordnung, BGBl II 2006/104) uU sehr anstrengende Pflgetätigkeiten verrichten muss, womit insoweit auch bei zeitlich kürzer als 20 Stunden ausgeübter Pflege vertretbar von einer erheblichen Beanspruchung der Arbeitskraft auszugehen sein könnte. energieverbrauchsmäßig entsprechend den Wertungen der Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 4,

Schwerarbeitsverordnung, BGBl. römisch zwei 2006/104) uU sehr anstrengende Pflēgetätigkeiten verrichten muss, womit insoweit auch bei zeitlich kürzer als 20 Stunden ausgeübter Pflēge vertretbar von einer erheblichen Beanspruchung der Arbeitskraft auszugehen sein könnte.

Schlagworte

Ermittlungspflicht, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung,
naher Angehöriger, Selbstversicherung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W131.2002669.1.00

Zuletzt aktualisiert am

24.10.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at