

# TE Bvwg Beschluss 2019/12/9 W126 2154975-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.12.2019

## Entscheidungsdatum

09.12.2019

## Norm

ASVG §18a

B-VG Art. 133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz 2

## Spruch

W126 2154975-1/9E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch die Richterin Dr. Sabine FILZWIESER-HAT als Einzelrichterin über die Beschwerde der XXXX gegen den Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt vom 16.02.2017, Zl. HVBA- XXXX :

A)

In Erledigung der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Pensionsversicherungsanstalt zurückverwiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

### BEGRÜNDUNG:

#### I. Verfahrensgang:

1. Am 05.01.2017 beantragte die Beschwerdeführerin die rückwirkende Selbstversicherung in der Pensionsversicherung für die Zeiten der Pflege eines behinderten Kindes ab 01.01.2011. Im Beiblatt gab die Beschwerdeführerin an, dass ihr Sohn unter dem Dravet-Syndrom, an einer Epilepsie, einer Schilddrüsenunterfunktion, an Autismus und Muskelschwäche, einer Intelligenzminderung, einer Entwicklungsstörung, Diplegie, Atesie sowie einer Glutenintoleranz leide.

2. Mit dem angefochtenem Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt vom 16.02.2017 wurde dem Antrag der Beschwerdeführerin von 01.10.2011 bis 31.12.2012 und von 01.01.2016 bis 28.02.2017 stattgegeben. Begründend wurde ausgeführt, dass für die Zeit von 24.01.2006 bis 30.09.2011 und ab 01.03.2017 die Berechtigung zur

Selbstversicherung in der Pensionsversicherung nicht gegeben sei, da in diesem Zeitraum kein Bezug einer erhöhten Familienbeihilfe vorliege bzw. der gemeinsame Wohnsitz nicht in Österreich gelegen sei.

3. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin rechtzeitig Beschwerde und führte im Wesentlichen aus, dass ihr Sohn in Deutschland geboren sei und sie gemeinsam mit ihrem Sohn seit 02.05.2005 in Österreich leben würde. Ihr Sohn erhalte seit Jänner 2009 erhöhte Familienbeihilfe.

4. Am 24.04.2017 legte die Pensionsversicherungsanstalt dem Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde samt Verwaltungsakt vor. Zusammengefasst wurde in der Vorlage angeführt, dass der Beschwerde zu entnehmen sei, dass für das Kind der Beschwerdeführerin seit Jänner 2009 erhöhte Familienbeihilfe bezogen werde. Der Mitteilung des Finanzamts über den Bezug der Familienbeihilfe vom 01.02.2017 sei zu entnehmen, dass für das Kind für den Zeitraum Jänner 2009 bis Februar 2017 erhöhte Familienbeihilfe gewährt worden sei. Daraus folge, dass für den Zeitraum vom XXXX bis 31.12.2008 sowie ab 01.03.2017 die Voraussetzung des Bezuges einer erhöhten Familienbeihilfe nicht vorliegen. Aus § 18a ASVG ergebe sich zudem, dass die begünstigte Selbstversicherung nur für die Zeiten möglich sei, in jenen die Pflegeperson den Wohnsitz im Inland habe. Diese Voraussetzung sei im vorliegenden Fall nicht gegeben. Wie sich aus dem ZPV-Ausdruck ergebe, habe die Beschwerdeführerin von 09.05.2005 bis 15.01.2017 ihren Hauptwohnsitz nicht in Österreich gehabt. Das Kind der Beschwerdeführerin habe von 02.05.2005 bis 01.03.2010 den Hauptwohnsitz in Österreich gehabt. Das Kriterium des gemeinsamen Wohnsitzes in Österreich sei sohin seitens der Beschwerdeführerin keinesfalls erfüllt.

5. Am 08.05.2017 langte beim Bundesverwaltungsgericht die von der Pensionsversicherungsanstalt übermittelte Beschwerde im Original ein.

6. Mit Eingabe der Pensionsversicherungsanstalt an das Bundesverwaltungsgericht vom 21.06.2017 wurden aufgrund einer telefonischen Aufforderung durch das Bundesverwaltungsgericht der Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt vom 27.02.2015 sowie der Befundbericht der Universitätsklinik für Pädiatrie IV vom 24.01.2012 sowie vom 27.08.2010 nunmehr vollständig übermittelt und dargelegt, dass hinsichtlich des Befundes vom 20.12.2016 beim Einscannen der Unterlagen ein Fehler passiert sein dürfte, weshalb Seite 2 nicht mehr vorhanden sei.

7. Im Parteiengehör des Bundesverwaltungsgerichts an die Pensionsversicherungsanstalt vom 18.01.2018 wurde zusammengefasst ausgeführt, dass in der Beschwerde ausgeführt werde, dass die Beschwerdeführerin seit 02.05.2005 gemeinsam mit ihrem Sohn in Österreich lebe. Diese Auskunft stimme mit den Auszügen aus dem Zentralen Melderegister überein. Daher sei nicht nachvollziehbar, weshalb dem Antrag der Beschwerdeführerin im Zeitraum 01.01.2011 bis 30.09.2011 und 01.01.2013 bis 31.12.2015 mit der Begründung, dass in diesem Zeitraum kein Bezug einer erhöhten Familienbeihilfe vorgelegen wäre bzw. der gemeinsame Wohnsitz nicht in Österreich gelegen sei, nicht stattgegeben worden sei, obwohl die genannten Voraussetzungen dem Akteninhalt nach erfüllt gewesen wären.

8. Mit der Äußerung der Pensionsversicherungsanstalt vom 26.01.2018 wurde dazu Stellung genommen, dass zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung gemäß § 669 Abs. 3 ASVG idF BGBl. I Nr. 2/2015 lediglich eine Selbstversicherung rückwirkend für den Zeitraum bis 31.12.2012 möglich gewesen sei. Daher ende die Selbstversicherung mit 31.12.2012. Aufgrund von Kindererziehungszeiten der Beschwerdeführerin sei eine Selbstversicherung für den Zeitraum 01.01.2011 bis 30.09.2011 ausgeschlossen. Da erhöhte Familienbeihilfe bis einschließlich Feber 2017 ersichtlich sei, sei dem Antrag nur bis 28.02.2017 stattgegeben worden.

9. Im Schreiben des Bundesverwaltungsgerichts an die Pensionsversicherungsanstalt vom 05.02.2019 wurde dargelegt, dass aus dem Schriftsatz der Pensionsversicherungsanstalt vom 26.01.2018 zu schließen sei, dass dem Antrag der Beschwerdeführerin im Zeitraum 01.01.2013 bis 31.12.2015 aufgrund der zu diesem Zeitpunkt noch fehlenden Möglichkeit der rückwirkenden Selbstversicherung in diesem Zeitraum nach § 669 Abs. 3 ASVG idF BGBl. I Nr. 2/2015 nicht stattgegeben worden sei und das Bundesverwaltungsgericht davon ausgehe, dass dem Antrag in diesem Zeitraum aufgrund der nunmehrigen Möglichkeit der rückwirkenden Selbstversicherung stattzugeben wäre.

10. Mit Schriftsatz vom 07.03.2019 führte die Pensionsversicherungsanstalt zusammengefasst aus, dass im Zeitraum 01.01.2013 bis 31.12.2015 grundsätzlich die Voraussetzungen für eine rückwirkende Selbstversicherung gemäß § 18a ASVG erfüllt wären. Eine tatsächliche Prüfung der Voraussetzungen und etwaige Zuerkennung einer Selbstversicherung gemäß § 18a ASVG für diesen Zeitraum wäre allerdings lediglich durch eine neue Antragstellung möglich. Aus prozessualer Vorsicht werde in Ergänzung der Stellungnahme vom 26.01.2018 weiters für den Zeitraum ab 01.03.2017 bekannt gegeben, dass im Zuge der jetzigen Prüfung ersichtlich geworden sei, dass sich nach

Bescheiderlassung das Beschäftigungsverhältnis der Beschwerdeführerin geändert habe und seit 20.02.2017 eine Pflichtversicherung nach dem ASVG vorliege. Daher sei für den Zeitraum ab 01.03.2017 neben der nicht nachgewiesenen erhöhten Familienbeihilfe eine überwiegende Beanspruchung der Arbeitskraft infolge der Pflege eines behinderten Kindes ebenfalls nicht gegeben. Diesbezüglich wären weitere Informationen, insbesondere über Ausmaß und Organisation des Beschäftigungsverhältnisses notwendig. Eine diesbezügliche Bekanntgabe oder neuerliche Antragstellung der Beschwerdeführerin sei nicht erfolgt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

### 1. Feststellungen

1.1. Am 05.01.2017 beantragte die Beschwerdeführerin eine Selbstversicherung in der Pensionsversicherung für Zeiten der Pflege ihres behinderten Kindes XXXX, geboren am XXXX, ab 01.01.2011. Im Beiblatt gab die Beschwerdeführerin an, dass sie ihrem Sohn beim Essen, beim Anziehen, auf der Toilette helfen muss und dieser beim Gehen unsicher ist. Als täglichen Zeitaufwand gab sie "ganztägig" an, wenn sie zu Hause ist.

Die Beschwerdeführerin lebt seit 02.05.2005 im Inland im gemeinsamen Haushalt mit ihrem Sohn.

Von 01.01.2005 bis zumindest 28.02.2017 erhielt die Beschwerdeführerin erhöhte Familienbeihilfe für ihren Sohn.

Von 01.10.2007 bis 30.09.2011 erwarb die Beschwerdeführerin für ihr zweites Kind, geboren am XXXX, Versicherungszeiten in der Pensionsversicherung (Kindererziehungszeiten).

Mit Bescheid der Tiroler Landesregierung vom XXXX wurde dem Sohn der Beschwerdeführerin ein Pflegegeld der Stufe 2 gewährt. Der ermittelte Pflegebedarf wurde mit mehr als 75 Stunden monatlich festgesetzt.

Mit Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt vom 27.02.2015 wurde das Pflegegeld neu bemessen und ausgesprochen, dass ein Pflegegeld aufgrund des festgestellten Pflegebedarfes in der Höhe der Stufe 3 gebührt. Begründend wurde ausgeführt, dass der festgestellte Pflegebedarf durchschnittlich 138 Stunden monatlich beträgt.

Laut Zusammenfassung des entwicklungspsychologischen Befunds vom 27.08.2010 wurde eine nicht näher bezeichnete Verhaltens- und emotionale Störung mit Beginn in der Kindheit und Jugend, eine umschriebene Entwicklungsstörung des Sprechens und der Sprache und eine Intelligenzminderung diagnostiziert.

Im entwicklungspsychologischen Befund vom 24.01.2012 wurde erneut eine umschriebene Entwicklungsstörung des Sprechens und der Sprache und eine Intelligenzminderung diagnostiziert.

Laut neuropsychologischem Gutachten vom 04.04.2013 leidet der Sohn der Beschwerdeführerin unter der tiefgreifenden Entwicklungsstörung frühkindlicher Autismus, einer Sprachentwicklungsstörung, einer kombinierten umschriebenen Entwicklungsstörung, einer Intelligenzminderung, einer Hypothyreose und dem Dravet Syndrom.

Im neuropädiatrischem Befundbericht vom 20.12.2016 wurden als Diagnosen eine generalisierte Epilepsie mit generalisierten Anfällen provozierbar durch Fieber und heißes Wetter, Intelligenzminderung mit über das Maß der Intelligenzminderung hinausgehender Entwicklungsstörung der Sprache sowie schulischer Fertigkeiten, Verhaltensstörung, motorische Koordinationsschwäche und muskuläre Hypotonie sowie Hypothyreose angeführt.

1.2. Ob von 01.10.2011 bis 31.12.2014 eine gänzliche bzw. von 01.01.2015 bis 28.02.2017 eine überwiegende Beanspruchung der Arbeitskraft durch die Beschwerdeführerin vorgelegen ist, steht nicht fest.

Im Tatsachenbereich hat die belangte Behörde hinsichtlich der Voraussetzungen für die Berechtigung zur Selbstversicherung in der Pensionsversicherung nach § 18a ASVG im verfahrensrelevanten Zeitraum keine bzw. keine ausreichenden Ermittlungen gepflogen und insbesondere auch kein ärztliches Gutachten zu den gegenständlich entscheidungsrelevanten Fragen eingeholt.

### 2. Beweiswürdigung

#### 2.1. Die Feststellungen ergeben sich aus dem Verwaltungsakt.

Der gemeinsame Wohnsitz im Inland der Beschwerdeführerin und ihres Sohnes geht aus den vom Bundesverwaltungsgericht eingeholten Auszügen aus dem Zentralen Melderegister hervor. Diese stimmen mit den Angaben der Beschwerdeführerin im Verfahren und in der Beschwerde überein. Auch wenn in der behördlichen Stellungnahme vom 24.04.2017 die Pensionsversicherungsanstalt aufgrund von Auszügen aus der Zentralen

Partnerverwaltung keinen Hauptwohnsitz und auch keinen gemeinsamen Wohnsitz der Beschwerdeführerin annimmt, wird aufgrund der Auszüge aus dem Zentralen Melderegister, der Angaben der Beschwerdeführerin und den fehlenden gegenteiligen Hinweisen im Verwaltungsakt davon ausgegangen, dass im gesamten verfahrensrelevanten Zeitraum (also zumindest seit 01.01.2011) ein gemeinsamer Wohnsitz der Beschwerdeführerin mit ihrem Sohn im Inland vorgelegen ist. Aus den im Verwaltungsakt befindlichen Auszügen der Zentralen Partnerverwaltung lässt sich nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts nichts Gegenteiliges erkennen. Im Schreiben des Bundesverwaltungsgerichts an die Pensionsversicherungsanstalt vom 18.01.2018 wird darauf hingewiesen, dass nicht ersichtlich ist, weshalb nicht von einem gemeinsamen Wohnsitz im Inland ausgegangen worden ist. Die Pensionsversicherungsanstalt hat sich dazu weder in der Antwort vom 26.01.2018 noch in der Stellungnahme vom 07.03.2019 geäußert.

2.2. Die Feststellung, dass die Behörde (ausreichende) Feststellungen und Ermittlungen zu den Voraussetzungen für die Berechtigung zur Selbstversicherung in der Pensionsversicherung unterlassen und auch kein medizinisches Gutachten in gegenständlicher Rechtssache eingeholt hat, konnte ebenso aufgrund des (übrigen) Akteninhalts getroffen werden, der keine entsprechenden Ermittlungen bzw. Ermittlungsergebnisse enthält.

### 3. Rechtliche Beurteilung

Zu A) Behebung des angefochtenen Bescheides und Zurückverweisung:

3.1. Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

In seinem Erkenntnis vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, hat der VwGH ausgesprochen, dass - im Hinblick auf den prinzipiellen Vorrang der meritorischen Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte - von der Möglichkeit der Zurückverweisung nach § 28 Abs 3 VwGVG nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht werden kann und eine Zurückverweisung zur Durchführung notwendiger Ermittlungen nur dann in Betracht kommt, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat (vgl. dazu auch VwGH 16.10.2015, Ra 2015/08/0042, VwGH 12.01.2016, Ra 2014/08/0028; zur vertretbaren Rechtsansicht der nur ansatzweisen Ermittlung siehe auch VwGH 25.01.2017, Ra 2016/12/0109).

Im vorliegenden Verfahren ergibt sich, dass die bisher getätigten Ermittlungen nicht bzw. nur ansatzweise zur Entscheidung ausreichen:

#### 3.2. Maßgebliche Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG):

Gemäß § 669 Abs. 3 ASVG kann die Selbstversicherung in der Pensionsversicherung nach § 18a auf Antrag von Personen, die irgendwann in der Zeit seit dem 1. Jänner 1988 die zum Zeitpunkt der Antragstellung geltenden Voraussetzungen für diese Selbstversicherung erfüllt haben, nachträglich beansprucht werden, und zwar für alle oder einzelne Monate, längstens jedoch für 120 Monate, in denen die genannten Voraussetzungen vorlagen. § 18 Abs. 2 ist sinngemäß anzuwenden.

Die zum Zeitpunkt der Antragstellung der Beschwerdeführerin geltende Fassung des § 18a ASVG (BGBl. I Nr. 2/2015) lautet:

"§ 18a (1) Personen, die ein behindertes Kind, für das erhöhte Familienbeihilfe im Sinne des § 8 Abs. 4 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967, BGBl. Nr. 376, gewährt wird, unter überwiegender Beanspruchung ihrer Arbeitskraft in häuslicher Umgebung pflegen, können sich, solange sie während dieses Zeitraumes ihren Wohnsitz im Inland haben, längstens jedoch bis zur Vollendung des 40. Lebensjahres des Kindes, in der Pensionsversicherung selbstversichern. Der gemeinsame Haushalt besteht weiter, wenn sich das behinderte Kind nur zeitweilig wegen Heilbehandlung außerhalb der Hausgemeinschaft aufhält. Eine Selbstversicherung in der Pensionsversicherung für Zeiten der Pflege eines behinderten Kindes kann jeweils nur für eine Person bestehen.

(2) Die Selbstversicherung ist für eine Zeit ausgeschlossen, während der

1. (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 2/2015)

2. eine Ausnahme von der Vollversicherung gemäß § 5 Abs. 1 Z 3 besteht oder auf Grund eines der dort genannten Dienstverhältnisse ein Ruhegenuß bezogen wird oder

3. eine Ersatzzeit gemäß § 227 Abs. 1 Z 3 bis 6 oder § 227a vorliegt.

(3) Eine überwiegende Beanspruchung der Arbeitskraft im Sinne des Abs. 1 wird jedenfalls dann angenommen, wenn und so lange das behinderte Kind

1. das Alter für den Beginn der allgemeinen Schulpflicht (§ 2 des Schulpflichtgesetzes 1985, BGBl. Nr. 76/1985) noch nicht erreicht hat und ständiger persönlicher Hilfe und besonderer Pflege bedarf,

2. während der Dauer der allgemeinen Schulpflicht wegen Schulunfähigkeit (§ 15 des Schulpflichtgesetzes 1985) entweder von der allgemeinen Schulpflicht befreit ist oder ständiger persönlicher Hilfe und besonderer Pflege bedarf,

3. nach Vollendung der allgemeinen Schulpflicht und vor Vollendung des 40. Lebensjahres dauernd bettlägrig ist oder ständiger persönlicher Hilfe und besonderer Pflege bedarf.

(4) Die Selbstversicherung ist in dem Zweig der Pensionsversicherung nach diesem Bundesgesetz zulässig, in dem der (die) Versicherungsberechtigte zuletzt Versicherungszeiten erworben hat. Werden keine Versicherungszeiten in der Pensionsversicherung nach diesem Bundesgesetz nachgewiesen oder richtet sich deren Zuordnung nach der ersten nachfolgenden Versicherungszeit, so ist die Selbstversicherung in der Pensionsversicherung der Angestellten zulässig.

(5) Die Selbstversicherung beginnt mit dem Zeitpunkt, den der (die) Versicherte wählt, frühestens mit dem Monatsersten, ab dem die erhöhte Familienbeihilfe (Abs. 1) gewährt wird, spätestens jedoch mit dem Monatsersten, der auf die Antragstellung folgt.

(6) Die Selbstversicherung endet mit dem Ende des Kalendermonates,

1. in dem die erhöhte Familienbeihilfe oder eine sonstige Voraussetzung (Abs. 1) weggefallen ist,

2. in dem der (die) Versicherte seinen (ihren) Austritt erklärt hat.

Ab dem erstmaligen Beginn der Selbstversicherung (Abs. 5) gelten die Voraussetzungen bis zum Ablauf des nächstfolgenden Kalenderjahres als erfüllt; in weiterer Folge hat der Versicherungsträger jeweils jährlich einmal festzustellen, ob die Voraussetzungen für die Selbstversicherung nach Abs. 1 gegeben sind. Der Versicherte ist verpflichtet, den Wegfall der erhöhten Familienbeihilfe dem Träger der Pensionsversicherung binnen zwei Wochen anzuzeigen.

(7) Das Ende der Selbstversicherung steht hinsichtlich der Berechtigung zur Weiterversicherung in der Pensionsversicherung dem Ausscheiden aus der Pflichtversicherung im Sinne des § 17 Abs. 1 Z 1 lit. a gleich."

Der Verwaltungsgerichtshof stellte mit Erkenntnis vom 05.06.2019, Ra 2019/08/0051, klar, dass das Verwaltungsgericht das zum Zeitpunkt der Erlassung seines Erkenntnisses geltende Recht anzuwenden hat und eine andere Betrachtungsweise nur geboten wäre, wenn der Gesetzgeber in einer Übergangsbestimmung zum Ausdruck bringt, dass auf anhängige Verfahren noch das bisher geltende Gesetz anzuwenden ist, oder wenn darüber abzusprechen ist, was an einem bestimmten Stichtag oder in einem konkreten Zeitraum rechtens gewesen ist. § 707a ASVG sieht das Inkrafttreten des § 669 Abs. 3 ASVG in der Fassung BGBl. I Nr. 125/2017 mit 1. Jänner 2018 ohne Übergangsregelung vor. Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass eine solche aus anderen Bestimmungen abzuleiten wäre bzw. dass diesbezüglich eine Rechtslücke bestünde. (VwGH 05.06.2019, Ra 2019/08/0051, mwN)

§ 669 Abs. 3 ASVG in der aktuellen Fassung bewirkt somit, dass die Voraussetzungen des § 18a ASVG nicht mehr (wie bisher und auch im angefochtenen Bescheid) zeitraumbezogen zu prüfen sind. Die Voraussetzungen des § 18a ASVG sind nun rückwirkend unter Anwendung jener Rechtslage zu beurteilen, die zum Zeitpunkt des gemäß § 669 Abs. 3 ASVG gestellten Antrags galt. Auf die im zu erwerbenden Zeitraum der betreffenden Selbstversicherung früher in Geltung gestandenen Voraussetzungen für eine Selbstversicherung kommt es gemäß § 669 Abs. 3 ASVG nicht (mehr) an. (siehe dazu VwGH 05.06.2019, Ra 2019/08/0051)

Die Beschwerdeführerin stellte den gegenständlichen Antrag am 05.01.2017. § 18a ASVG ist daher in der am 05.01.2017 geltenden Fassung (BGBl. I Nr. 2/2015) anzuwenden.

3.3. Im vorliegenden Verfahren sind die Anspruchsvoraussetzungen für eine Berechtigung der Beschwerdeführerin zur Selbstversicherung in der Pensionsversicherung gemäß § 18a ASVG für den von der Beschwerdeführerin beantragten Zeitraum ab 01.01.2011 zu prüfen:

Der im Bescheid umfasste (und abgewiesene) Zeitraum 24.01.2006 bis 31.12.2010 wurde von der Beschwerdeführerin nicht beantragt, weshalb die Prüfung der Voraussetzungen erst ab 01.01.2011 erfolgt.

Die Beschwerdeführerin und ihr Sohn haben ihren gemeinsamen (Haupt-)Wohnsitz seit 02.05.2005 in Österreich.

Von 01.01.2009 bis (zumindest) 28.02.2017 wurde für den Sohn der Beschwerdeführerin erhöhte Familienbeihilfe im Sinne des § 8 Abs. 4 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) bezogen.

Die Anspruchsvoraussetzungen erhöhte Familienbeihilfe und Wohnsitz der Beschwerdeführerin im Inland für die Gewährung der Selbstversicherung gemäß § 18a ASVG lagen daher von 01.01.2011 bis (zumindest) 28.02.2017 nach dem Akteninhalt vor.

Wie von der belangten Behörde im Schreiben vom 26.01.2018 dargelegt, sind von XXXX bis 30.09.2011 Kindererziehungszeiten der Beschwerdeführerin vorhanden, weshalb in diesem Zeitraum ein Ausschlussgrund nach § 18a Abs. 2 Z 3 vorliegt.

Im Zeitraum 01.10.2011 ist unter Berücksichtigung des jeweiligen Alters des behinderten Kindes zusätzlich zu den oben aufgezählten und im gegenständlichen Fall grundsätzlich vorliegenden Voraussetzungen zu klären, ob und wann ein Bedarf des behinderten Kindes nach ständiger persönlicher Hilfe und besonderen Pflege vorgelegen hat.

Die Klärung dieser Voraussetzung ist nach dem Verwaltungsgerichtshof in erster Linie eine medizinische Frage, die nicht ohne Zuhilfenahme von Gutachten einschlägiger Sachverständiger gelöst werden darf. In diesem Gutachten ist insbesondere zu klären, in welchen Belangen das behinderte Kind der persönlichen Hilfe und Wartung bedarf und ob bei Unterbleiben der Betreuung durch die pflegenden Elternteile das Kind im Verhältnis zu einem ähnlich behinderten Kind, dem diese Zuwendung zu Teil wurde, in seiner Entwicklung benachteiligt und gefährdet wäre. (vgl. VwGH 16.11.2005, 2003/08/0261)

Für die Frage, ob eine überwiegende Beanspruchung der Arbeitskraft gegeben ist, normiert § 18a Abs. 3 ASVG in der im gegenständlichen Fall anzuwendenden Fassung die Umschreibung des erforderlichen Ausmaßes der Beanspruchung der Arbeitskraft. Darin sind beispielhafte "Mindeststandards" (arg "jedenfalls dann") normiert, die - aber als solche wie bisher - als unwiderlegbare gesetzliche Vermutungen anzusehen sind (vgl. Pfeil in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm, § 18a, Rz 7/1 mHa die ErläutRV zur Stammfassung dieser Bestimmung 324 BlgNR 17. GP 24 f sowie der Judikatur des VwGH zu alten Fassung des § 18a ASVG, 99/08/0353, VwSlg 15.235 A). Im vorliegenden Fall sind unter Berücksichtigung des Alters des Kindes im fraglichen Zeitraum § 18a Abs. 3 Z 1 und 2 ASVG einschlägig. Eine überwiegende Beanspruchung der Arbeitskraft liegt demnach nur vor, wenn und so lange das behinderte Kind 1. das Alter für den Beginn der allgemeinen Schulpflicht (§ 2 des Schulpflichtgesetzes 1985, BGBl. Nr. 76/1985) noch nicht erreicht hat und ständiger persönlicher Hilfe und besonderer Pflege bedarf und 2. während der Dauer der allgemeinen Schulpflicht wegen Schulunfähigkeit (§ 15 des Schulpflichtgesetzes 1985) entweder von der allgemeinen Schulpflicht befreit ist oder ständiger persönlicher Hilfe und besonderer Pflege bedarf.

Die Pflegeleistungen sind als "ständig" zu beurteilen, wenn sie zwar nicht notwendigerweise täglich, aber doch mehrmals in der Woche regelmäßig erforderlich sind.

Für einen allfälligen bestehenden Anspruch der Beschwerdeführerin ist daher gemäß § 18a Abs. 3 Z 1 und 2 ASVG mangels Befreiung von der allgemeinen Schulpflicht des behinderten Kindes entscheidend, ob es in der fraglichen Zeit ständiger persönlicher Hilfe und besonderer Pflege bzw. Wartung durch die Beschwerdeführerin bedurfte.

Es ist aus dem Verwaltungsakt nicht ersichtlich, auf welches Gutachten sich die Beurteilung der Pensionsversicherungsanstalt im angefochtenen Bescheid, wonach die Voraussetzungen für den Zeitraum von 01.10.2011 bis zum 31.12.2012 und von 01.01.2016 bis 28.02.2017 vorliegen, stützt. Weiters ist nicht ersichtlich, dass der Beschwerdeführerin im Rahmen des Parteieingehörs ein solches Gutachten zur Stellungnahme übermittelt wurde.

Im vorgelegten Verwaltungsakt befinden sich entwicklungspsychologische Befunde der Medizinischen Universität Innsbruck vom 27.08.2010 und vom 24.01.2012, ein neuropsychologisches Gutachten von einem allgemein gerichtlich beeideten und zertifizierten Sachverständigen u.a. der Psychologie vom 04.04.2013 sowie ein (unvollständiger)

neuropädiatrischer Befundbericht der Medizinischen Universität Innsbruck vom 20.12.2016. Weiters sind darin der Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 05.05.2011, mit welchem dem Sohn der Beschwerdeführerin ab 01.02.2011 ein Pflegegeld der Stufe 2 (Pflegeaufwand mehr als 75 Pflegestunden monatlich) bewilligt wurde, sowie der Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt vom 27.02.2015, mit welchem ab 01.11.2014 ein Pflegegeld in der Höhe der Stufe 3 (Pflegebedarf durchschnittlich 138 Stunden im Monat) gewährt wurde, enthalten.

Aus den Befundberichten und den im Akt befindlichen Gutachten ist nicht zu entnehmen, ob die Voraussetzung der überwiegenden Beanspruchung der Arbeitskraft der Beschwerdeführerin durch die Pflege ihres behinderten Kindes nach den in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes aufgestellten Kriterien gegeben ist.

Auch die im Akt befindlichen Bescheide der Pensionsversicherungsanstalt hinsichtlich der Einstufung des Pflegegeldes des Sohnes der Beschwerdeführerin können nicht zur Beurteilung herangezogen werden. In § 18a ASVG wird eine "überwiegende" Beanspruchung der Arbeitskraft durch die Pflege eines behinderten Kindes vorgesehen. Die diesbezügliche Legaldefinition des § 18a Abs. 3 ASVG stellt nicht (primär) auf eine zeitliche Inanspruchnahme durch die Pflege (hier: Anzahl der Pflegestunden), sondern auf speziell für behinderte Kinder zugeschnittene andere Kriterien ab (vgl. VwGH 19.01.2017, Ro 2014/08/0084).

Die Beurteilung des Pflegebedarfes allein ist daher zur Ermittlung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts nicht ausreichend. Den Gutachten betreffend Einstufung des Pflegegeldes liegt ein anderer Beurteilungsmaßstab zugrunde und setzen sich diese auch nicht mit den in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes wiedergegebenen für die Beurteilung der Voraussetzungen für die Gewährung der Selbstversicherung in der Pensionsversicherung nach § 18a ASVG relevanten Feststellungen auseinander.

Eine Auseinandersetzung in Form eines medizinischen Gutachtens mit den vom Verwaltungsgerichtshof in Hinblick auf § 18a ASVG postulierten und somit relevanten Fragestellungen findet sich in den von der Behörde getätigten Ermittlungen nicht. Vielmehr hat die Behörde ohne medizinisches Gutachten hinsichtlich der hier zu prüfenden Kriterien allein aufgrund der Aktenlage entschieden.

Die Frage, ob das behinderte Kind bei Unterbleiben der Betreuung durch die Beschwerdeführerin im Verhältnis zu einem ähnlich behinderten Kind, dem diese Zuwendung zu Teil wurde, in ihrer Entwicklung benachteiligt und gefährdet (gewesen) wäre, ist gänzlich unbeantwortet geblieben. Das von der Pensionsversicherungsanstalt durchgeführte Ermittlungsverfahren ist daher in wesentlichen Punkten mangelhaft.

Im vorliegenden Fall hat die Pensionsversicherungsanstalt die medizinische Frage, in welchen Belangen das behinderte Kind im verfahrensrelevanten Zeitraum der persönlichen Hilfe und besonderen Pflege durch die Beschwerdeführerin bedurft hat und ob bei Unterbleiben der Betreuung durch die Beschwerdeführerin ihr behindertes Kind im Verhältnis zu einem ähnlich behinderten Kind, dem diese Zuwendung zu Teil wurde, in seiner Entwicklung benachteiligt und gefährdet (gewesen) wäre, durch ergänzende Ermittlungen zum Sachverhalt festzustellen.

Dabei sind jedenfalls folgende Fragen - jeweils im Hinblick auf den gesamten relevanten Zeitraum - durch einen medizinischen Sachverständigen zu beantworten:

1. Welche Behinderung lag vor?
2. Beziehen / Bezogen sich die geltend gemachten oder darüber hinaus objektiv erkennbar notwendigen Pflegeleistungen auf die spezifische Behinderung?
3. Wäre das behinderte Kind bei Unterbleiben dieser Pflegeleistungen im Verhältnis zu einem ähnlich behinderten und betreuten Kind benachteiligt oder gefährdet (gewesen)?
4. Sind die Pflegeleistungen "ständig", d.h. nicht notwendigerweise täglich, aber doch mehrmals in der Woche regelmäßig erforderlich?

Dabei wäre insbesondere auch auf Fragestellungen betreffend den Schweregrad der Erkrankung und die damit zusammenhängenden Pflegeleistungen einzugehen.

Da, wie dargelegt, im konkreten Fall zur Prüfung der Voraussetzungen die Einholung eines entsprechenden Gutachtens durch die Behörde gänzlich unterblieben ist und gegenständlich nicht davon gesprochen werden kann, dass ein vorhandenes Gutachten bloß ergänzungsbedürftig wäre, sondern ein solches eben vielmehr erstmals vom

Bundesverwaltungsgericht einzuholen wäre, hat die Behörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen und den entscheidungswesentlichen Sachverhalt nur ansatzweise ermittelt.

Zum verfahrensrelevanten Zeitraum wird festgehalten, dass - wie auch von der belangten Behörde in den Stellungnahmen vom 26.01.2018 und 07.03.2019 ausgeführt wurde - zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung eine Selbstversicherung nach § 18a ASVG rückwirkend lediglich für den Zeitraum bis 31.12.2012 möglich war. Aus diesem Grund hat die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid einer Selbstversicherung im Zeitraum 01.01.2013 bis 31.12.2015 nicht stattgegeben.

Mit dem Sozialversicherungs-Zuordnungsgesetz (BGBl. I 125/2017) wurde die Bestimmung des § 669 Abs. 3 ASVG nach Erlass des gegenständlich angefochtenen Bescheides geändert. Gemäß § 707a Abs. 1 ASVG trat diese mit 01.01.2018 in Kraft und besagt, dass die Selbstversicherung in der Pensionsversicherung nach § 18a auf Antrag von Personen, die irgendwann in der Zeit seit dem 1. Jänner 1988 die zum Zeitpunkt der Antragstellung geltenden Voraussetzungen für diese Selbstversicherung erfüllt haben, nachträglich beansprucht werden kann, und zwar für alle oder einzelne Monate, längstens jedoch für 120 Monate, in denen die genannten Voraussetzungen vorlagen.

Eine rückwirkende Selbstversicherung gemäß § 18a ASVG ist daher nunmehr auch für den Zeitraum 01.01.2013 bis 31.12.2015 möglich und im gegenständlichen Fall zu prüfen, da dieser Zeitraum auch vom Gegenstand des angefochtenen Bescheides umfasst ist (siehe dazu VwGH 21.02.2017, Ro 2017/12/0001, wonach Sache des Berufungsverfahrens grundsätzlich jene Angelegenheit ist, die den Inhalt des Spruchs der Behörde erster Instanz gebildet hat).

Auch der im Bescheid abgewiesenen Zeitraum ab 01.03.2017 ist im weiteren Verfahren zu berücksichtigen. Hinsichtlich einer allfällig vorliegenden Pflichtversicherung der Beschwerdeführerin - wie in der Stellungnahme der PVA vom 07.03.2019 angeführt - ist anzumerken, dass § 18a Abs. 2 Z 1 ASVG, der die Selbstversicherung nach § 18a ausschloss, wenn eine Pflichtversicherung oder Weiterversicherung oder andere Selbstversicherung in einer gesetzlichen Pensionsversicherung oder ein bescheidmäßige zuerkannter Anspruch auf eine laufende Leistung aus einer eigenen gesetzlichen Pensionsversicherung bestand, mit dem SVAG, BGBl. I 2015/2 beseitigt wurde. Damit wurde die Möglichkeit einer die Selbstversicherung nicht ausschließenden Erwerbstätigkeit neben der Pflege geschaffen. (siehe dazu Zehetner in Sonntag, Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, § 18a Rz 4) Auch ab diesem Zeitpunkt wird - im Falle des Vorliegens der weiteren Voraussetzungen, insbesondere des Bezugs einer erhöhten Familienbeihilfe - das einzuholende Gutachten hinsichtlich des Vorliegens einer überwiegenden Beanspruchung der Arbeitskraft zu berücksichtigen sein.

Angesichts des aufgezeigten Ermittlungsbedarfs erachtet das Bundesverwaltungsgericht fallbezogen ein Vorgehen nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG für erforderlich. Zudem ist festzuhalten, dass die in § 28 Abs. 2 VwGVG normierten Voraussetzungen, die eine Pflicht des Verwaltungsgerichtes zur "Entscheidung in der Sache selbst" nach sich ziehen, im Beschwerdefall angesichts der geschilderten notwendigen Ermittlungstätigkeit nicht vorliegen. Weder steht - wie dargetan - der maßgebliche Sachverhalt fest (Z 1 leg.cit.), noch wäre die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden (Z 2 leg.cit.), dies hier auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass in diesem speziellen Einzelfall angenommen werden muss, dass die belangte Behörde als Spezialbehörde in pensionsversicherungsrechtlichen Angelegenheiten besser und wesentlich rascher und effizienter unter Einbeziehung der Interessenslagen der Partei(en) die weiteren Verfahrensschritte setzen und die notwendigen Ermittlungen nachholen kann, auch unter Einbeziehung des regionalen Gesichtspunktes sowie des Umstandes, dass die Pensionsversicherungsanstalt über einen eigenen ärztlichen Dienst und Amtssachverständige verfügt.

Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde - in Anwendung der derzeit geltenden Rechtslage (siehe dazu die Ausführungen unter 3.2.) - die angesprochenen erforderlichen Ermittlungstätigkeiten durchzuführen und die daraus gewonnenen Ermittlungsergebnisse mit der Beschwerdeführerin (im Rahmen des Parteihörs) zu erörtern haben.

Da der maßgebliche Sachverhalt im Zeitraum ab 01.10.2011 nicht feststeht, war in Gesamtbeurteilung der dargestellten Erwägungen der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG zu beheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Pensionsversicherungsanstalt zurückzuverweisen.

3.4. Gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG konnte eine mündliche Verhandlung entfallen.



#### Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

In der Beurteilung wurde umfassend dargelegt, dass im konkreten Fall im Verfahren vor der belangten Behörde notwendige Ermittlungen unterlassen wurden. Betreffend die Anwendbarkeit des § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG im konkreten Fall liegt keine grundsätzliche Rechtsfrage vor (siehe dazu auch VwGH 25.01.2017, Ra 2016/12/0109, VwGH 30.03.2017, Ra 2017/08/0050), vielmehr erging die Entscheidung des Verwaltungsgerichts in Beurteilung der gegenständlich einzelfallbezogen vorgelegten Verfahrenskonstellation in Anlehnung an die - insbesondere unter A) - zitierten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zur Anwendung des § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG sowie hinsichtlich der anzuwendenden Rechtslage am Erkenntnis des VwGH vom 05.06.2019, Ra 2019/08/0051.

Es war somit insgesamt spruchgemäß zu entscheiden.

#### **Schlagworte**

Ermittlungspflicht, Gutachten, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung, Rechtslage, Selbstversicherung

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2019:W126.2154975.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

03.03.2020

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)