

# TE Bvwg Beschluss 2020/4/24 W164 2229823-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.04.2020

## Entscheidungsdatum

24.04.2020

## Norm

ASVG §18b

B-VG Art133 Abs4

VwG VG §28 Abs3 Satz2

## Spruch

W164 229823-1/2E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Rotraut LEITNER als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX , geb. XXXX , gegen den Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt, vom 11.02.2020, GZ: HVBA - XXXX , betreffend den Antrag des Beschwerdeführers vom 03.02.2020 auf Berechtigung zur Selbstversicherung in der Pensionsversicherung gemäß § 18b beschlossen:

A)

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 28 Abs 3, zweiter Satz Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwG VG) aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverwiesen.

B)

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

## Text

### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

#### I. Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer (im Folgenden BF) brachte am 03.02.2020 bei der Pensionsversicherungsanstalt (im Folgenden PVA) einen Antrag auf Selbstversicherung in der Pensionsversicherung gemäß § 18b ASVG für Zeiten der Pflege seiner Ehefrau, Frau XXXX, geb. XXXX, ab 01.01.2017 ein.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 11.02.2020, GZ: HVBA - XXXX , lehnte die PVA diesen Antrag ab. Begründend führte die PVA aus, der BF habe Anspruch aus einer eigenen Leistung aus der gesetzlichen Pensionsversicherung. Es bestehe somit kein sozialversicherungsrechtlicher Nachteil, da keine Erwerbstätigkeit eingeschränkt oder beendet habe werden müssen.

Gegen diesen Bescheid erhab der BF fristgerecht Beschwerde, und führte aus, seine Gattin habe bereits ein Jahr vor seinem Pensionsantritt Anzeichen ihrer fortlaufenden Erkrankung gezeigt. Sie habe in zunehmend verstärktem Ausmaß manische Phasen durchgemacht. Aus diesem Grund habe der BF ihre Arbeit im gemeinsamen Betrieb übernommen. Darunter habe jedoch seine Gesundheit gelitten, was zu seiner Erwerbsunfähigkeit geführt habe. Der BF habe seinen Betrieb schließen müssen.

Der BF legte vor: Ein Schreiben der Sozialversicherungsanstalt der Gewerblichen Wirtschaft (nun Sozialversicherungsanstalt der Selbständigen, im Folgenden SVS) über die Beendigung der Pflichtversicherung des BF nach dem GSVG (Anzeige des Nichtbetriebs seines Gewerbes per 31.10.2016) sowie einen medizinischen Befund des ärztlichen Dienstes im Gesundheitszentrum der SVS vom 21.01.2016.

Die PVA nahm von der Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung Abstand und legte die Beschwerde dem Bundesverwaltungsgericht vor (Einlangen 23.03.2020). Mit dem gleichzeitig erstatteten Vorlagebericht verwies die PVA auf eine dem BF seit 01.11.2016 gewährte Erwerbsunfähigkeitspension. Eine wirksame Beitragsentrichtung sei dem BF als Bezieher einer Pension nicht mehr möglich. Unter Berücksichtigung der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (2015/08/0022 vom 04.11.2015) sei daher die Berechtigung zur Selbstversicherung zu verneinen.

## II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Gemäß § 18b Abs 1 ASVG in der anzuwendenden Fassung können sich 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, 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.

[...]

Gemäß § 18b Abs 2 ASVG beginnt die Selbstversicherung mit dem Zeitpunkt, den die pflegende Person wählt, frühestens mit dem ersten Tag des Monats, in dem die Pflege aufgenommen wird, spätestens jedoch mit dem Monatsersten, der dem Tag der Antragstellung folgt.

Auch wenn der Versicherte als Zeitpunkt des Beginns der freiwilligen Versicherung einen bereits verstrichenen Zeitpunkt wählen kann, ergibt sich aus § 225 Abs. 1 Z 3 ASVG, dass als frühester Beginnzeitpunkt der dem Antragszeitpunkt vorangehende Monatserste des Vorjahres gewählt werden kann:

Gemäß § 225 Abs. 1 Z 3 ASVG sind Zeiten einer freiwilligen Versicherung, wenn die Beiträge innerhalb von zwölf Monaten nach Ablauf des Beitragszeitraumes, für den sie gelten sollen, oder auf Grund einer nachträglichen Selbstversicherung nach § 18 oder § 18a in Verbindung mit § 669 Abs. 3 wirksam (§ 230) entrichtet worden sind, als Beitragszeiten anzusehen.

Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bewirkt § 225 Abs. 1 Z 3 ASVG, der auch auf die Selbstversicherung nach § 18b ASVG anzuwenden ist, die zeitliche Begrenzung einer rückwirkenden Anerkennung von Versicherungszeiten auf zwölf Monate (vgl. VwGH Ro 2014/08/0085 vom 07.04.2016).

Der BF hat die verfahrensgegenständliche Berechtigung zur Selbstversicherung am 03.02.2020 rückwirkend ab 01.01.2017 beantragt. Eine Berechtigung zur Selbstversicherung gem. § 18b ASVG kommt nur für die Zeit ab 03.02.2019 in Betracht.

Bezogen auf diesen Zeitraum ist folgendes auszuführen:

Der BF bezieht seit 01.11.2016 eine Erwerbsunfähigkeitspension.

Gemäß § 230 Abs 1 ASVG sind Beiträge, die nach dem Stichtag iSd § 223 Abs 2 ASVG für einen anderen Beitragszeitraum als den letzten dem Stichtag zeitlich unmittelbar vorangehenden entrichtet worden sind, für die Leistung aus dem eingetretenen Versicherungsfall unwirksam.

Der Eintritt des Versicherungsfalls (Stichtag iSd § 223 Abs 2 ASVG) schließt aus, dass für eine nach dem Stichtag gelegene Zeit Versicherungszeiten für die Leistung aus dem eingetretenen Versicherungsfall erworben werden.

Allerdings können solche Versicherungszeiten sehr wohl für Leistungen aus einem später eintretenden Versicherungsfall gleicher oder anderer Art wirksam werden (Sonntag in Sonntag (Hrsg.) ASVG, Linde Verlag 10. Auflage, RZ2 zu §230 mit Verweis auf Pöltner/Pacic, § 230, Anm1).

Daraus ist für den vorliegenden Fall zu schließen:

Der BF bezieht aktuell eine Erwerbsunfähigkeitspension. Er hat das Regelpensionsalter noch nicht erreicht. Mit Vollendung des Regelpensionsalters steht dem BF die Möglichkeit offen (bei Erfüllung der Wartezeit) einen Antrag auf Alterspension gem § 253 ASVG zu stellen. Damit würde ein neuer Versicherungsfall ausgelöst werden. Für diesen Versicherungsfall kann der BF derzeit noch wirksam Beitragszeiten erwerben.

Zurückverweisung:

Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sind die Behörden im Streitfall verpflichtet, (für einen objektiven Betrachter) nachvollziehbar darzustellen, wie die Beitragsgrundlagen errechnet wurden (vgl. VwGH 2008/08/0092 vom 14.10.2009).

Gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwG VG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn diese notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis 2015/04/0019 vom 24.06.2015 ausgesprochen hat, stellt die nach § 28 Abs 3 zweiter Satz VwG VG 2014 bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Das mit § 28 VwG VG insgesamt normierte System verlangt, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden.

Bezogen auf den vorliegenden Fall ergibt sich daraus:

Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde den Antrag des BF zu Unrecht ohne weitere Prüfung abgelehnt. Ob die sonstigen Voraussetzungen der Selbstversicherung in der Pensionsversicherung gemäß § 18b ASVG im vorliegenden Fall gegeben sind, hat die belangte Behörde nicht einmal ansatzweise ermittelt. Ihr im angefochtenen Bescheid vertretenes Argument, der BF hätte aus Anlass der von ihm erbrachten Pflegeleistungen keine Erwerbstätigkeit einschränken oder beenden müssen, ist nicht geeignet, die Abweisung seines verfahrensgegenständlichen Antrages zu bewirken.

Denn nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, kann die Berechtigung zur Selbstversicherung sogar zusätzlich zu einer und zu mehreren Erwerbstätigkeiten in Anspruch genommen werden, solange es der zeitliche Umfang der Erwerbstätigkeit/en zulässt, dass die zu pflegende Person daneben noch mindestens 14 Stunden wöchentlich für die Pflege aufwenden kann. Eine bisher ausgeübte Erwerbstätigkeit muss nicht zwingend reduziert werden, solange die eben genannte Bedingung erfüllt ist (vgl. VwGH 2014/08/0084 vom 19.01.2017).

Somit kommt es, was die Beanspruchung der Arbeitskraft betrifft, nicht darauf an, ob eine Erwerbstätigkeit eingeschränkt oder beendet wurde, sondern auf das Ausmaß der im strittigen Zeitraum tatsächlich verrichteten notwendigen Pflegeleistungen (erhebliche Beanspruchung der Arbeitskraft).

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in seinem Erkenntnis 2014/08/0084 vom 19.1.2017 ausführlich mit dem Begriff der "erheblichen Beanspruchung" der Arbeitskraft iSd § 18b ASVG befasst und folgendes ausgeführt:

Was unter einer "erheblichen" Beanspruchung der Arbeitskraft durch die Pflege zu verstehen ist, wird vom Gesetzgeber nicht definiert.

Eine (erste) Eingrenzung des Begriffs ergibt sich daraus, dass im§ 18b Abs. 1 ASVG ein Anspruch auf Pflegegeld der Stufe 3 nach dem BP GG - was das Vorliegen eines durchschnittlichen Pflegeaufwands von mehr als 120 Stunden monatlich bedeutet - vorausgesetzt wird. Weiters soll laut den Materialien zum 3. Sozialrechts-Änderungsgesetz - 3.

SRÄG 2009, BGBl. I Nr. 84/2009, ErläutRV 197 BlgNR 24. GP 5, mit dem im § 123 Abs. 7b ASVG die beitragsfreie Mitversicherung für pflegende Angehörige in der Krankenversicherung ab Vorliegen von Pflegestufe 3 eingeführt wurde, bei einem derartigen Pflegeaufwand bereits von einer "ganz überwiegenden" Beanspruchung der Arbeitskraft auszugehen sein.

Da somit der Pflegeaufwand ab der Pflegestufe 3 (also von mehr als 120 Stunden monatlich bzw. mehr als 28 Stunden wöchentlich) eine "ganz überwiegende" Beanspruchung der Arbeitskraft darstellt, ist in einem weiteren Schritt festzulegen, welcher Unterschied zwischen den Begriffen "ganz überwiegend", "überwiegend" und "erheblich" besteht. Dabei kann auf das allgemeine Sprachverständnis abgestellt werden, wonach etwas "Erhebliches" zwar von einigem Gewicht bzw. einiger Bedeutung, aber weniger als etwas "Überwiegendes" ist, dem ein größeres Gewicht, nämlich ein "Übergewicht" im Sinn von mehr als der Hälfte zukommt. Etwas "Überwiegendes" bleibt wiederum hinter etwas "ganz Überwiegendem" zurück, dem - als Steigerungsform - ein großes Übergewicht im Sinn von weit mehr als der Hälfte zukommt.

Was nun das konkrete Ausmaß einer Pflege betrifft, die eine "erhebliche" Beanspruchung der Arbeitskraft im Sinn des § 18b Abs. 1 ASVG - im Gegensatz zu einer "ganz überwiegenden" oder (bloß) "überwiegenden" Beanspruchung - ausmacht, so ist folgende Abgrenzung vorzunehmen:

Auszugehen ist davon, dass nach dem Willen des Gesetzgebers eine "ganz überwiegende" Beanspruchung der Arbeitskraft bei einem durchschnittlichen Pflegeaufwand der pflegenden Person von mehr als 120 Stunden monatlich bzw. mehr als 28 Stunden wöchentlich vorliegen soll.

Eine (bloß) "überwiegende" Beanspruchung der Arbeitskraft ist daher - im Hinblick auf die Normalarbeitszeit von 40 Stunden wöchentlich (§ 3 AZG) und das oben aufgezeigte Begriffsverständnis (wonach "überwiegend" ein größeres Gewicht im Sinn von mehr als die Hälfte bedeutet) - bei einem durchschnittlichen Pflegeaufwand ab 21 Stunden wöchentlich bzw. ab 90 Stunden monatlich (entspricht mehr als der halben Normalarbeitszeit) anzunehmen.

Eine "erhebliche" Beanspruchung der Arbeitskraft ist indessen - im Hinblick auf die Normalarbeitszeit von 40 Stunden wöchentlich und das bereits erörterte Begriffsverständnis, wonach "erheblich" von einigem Gewicht, aber weniger als "überwiegend" ist (vgl. in dem Sinn auch OGH RIS-JUSTIZ RS0054693 (T2)) - bei einem durchschnittlichen Pflegeaufwand ab 14 Stunden wöchentlich bzw. ab 60 Stunden monatlich anzusetzen.

Ein Pflegeaufwand in diesem Umfang ist bereits von einigem Gewicht, entspricht er doch einem erheblichen Anteil (von ungefähr einem Drittel; vgl. in dem Sinn den Beschluss des OGH vom 8. Juli 1999, 8 ObA 274/98x, sowie neuerlich RIS-JUSTIZ RS0054693 (T2)) an der Normalarbeitszeit und auch einem gewichtigen Anteil am gesamten Pflegebedarf (von zumindest Pflegestufe 3). Durch die genannte Stundenanzahl ist einerseits gewährleistet, dass die Selbstversicherung nicht allzu leicht bzw. in ausufernder Weise zu Lasten des die Beiträge unbefristet und zur Gänze tragenden Bundes (§ 77 Abs. 8 ASVG) beansprucht werden kann. Andererseits ist damit sichergestellt, dass die - auch neben einer die Pflichtversicherung begründenden Erwerbstätigkeit zulässige (vgl. neuerlich ErläutRV 1111 BlgNR 22. GP 4, sowie zum 2. Sozialrechts-Änderungsgesetz - 2. SRÄG 2009, BGBl. I Nr. 83/2009, ErläutRV 179 BlgNR 24. GP 8; siehe ferner das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2012, 2011/08/0050) - Selbstversicherung nicht bloß für Personen eröffnet wird, die ihre bisherige Berufstätigkeit zur Pflege naher Angehöriger überwiegend einschränken oder aufgeben (vgl. ergänzend die Punkte 12.2. und 12.3.).

Was die Ermittlung der - für das Ausmaß der Beanspruchung der Arbeitskraft im Sinn der obigen Abgrenzung relevanten - Anzahl von Pflegestunden anbelangt, so sind nur jene Zeiten zu berücksichtigen, in denen tatsächlich notwendige Leistungen der Betreuung und Hilfe erbracht werden. Um welche Verrichtungen es sich dabei handelt und welcher zeitliche Aufwand damit jeweils verbunden ist, ist an Hand der Regelungen des BPFGG - auf das im § 18b Abs. 1 ASVG (durch Voraussetzung eines Pflegebedarfs zumindest nach Stufe 3) ausdrücklich Bezug genommen wird - sowie der dazu ergangenen Einstufungsverordnung - EinstV, BGBl. II Nr. 37/1999, zu beurteilen.

Bezogen auf den vorliegenden Fall ergibt sich daraus:

Für den vorliegenden Fall käme es somit, was die erhebliche Beanspruchung der Arbeitskraft betrifft, darauf an, ob der BF einen durchschnittlichen Pflegeaufwand ab 14 Stunden wöchentlich bzw. ab 60 Stunden monatlich für notwendige Leistungen der Betreuung und Hilfe iSd des BPFGG und der Einstufungsverordnung - EinstV, BGBl. II Nr. 37/1999

erbracht hat und erbringt. Die belangte Behörde hat Ermittlungen in diesem Sinn nicht einmal ansatzweise getätigt. Das Gleiche gilt für die Prüfung der sonstigen Voraussetzungen einer Berechtigung zur Selbstversicherung nach § 18b ASVG.

Der angefochtene Bescheid war daher zu beheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die PVA zurückzuverweisen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. 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.

### **Schlagworte**

Arbeitskraft Ermittlungspflicht Kassation mangelnde Sachverhaltsfeststellung Pflegebedarf Selbstversicherung

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

ECLI:AT:BVWG:2020:W164.2229823.1.00

### **Im RIS seit**

30.07.2020

### **Zuletzt aktualisiert am**

30.07.2020

**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)