

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/10/29 W209 2238136-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.10.2021

## Entscheidungsdatum

29.10.2021

## Norm

ASVG §18a

AVG §68

B-VG Art133 Abs4

VwG VG §28 Abs3 Satz2

## Spruch

W209 2238136-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Reinhard SEITZ als Einzelrichter in Erledigung der Beschwerde der XXXX , XXXX , XXXX , gegen den Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt, Hauptstelle Wien, vom 17.11.2020, GZ: HVBA/ XXXX , betreffend Selbstversicherung in der Pensionsversicherung gemäß § 18a Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) für Zeiten der Pflege eines behinderten Kindes zu Recht erkannt:

A)

I. Der angefochtene Bescheid wird, soweit der Anspruch auf Selbstversicherung im Zeitraum von 01.08.2014 bis 31.08.2019 anerkannt wurde, wegen entschiedener Sache behoben.

beschlossen:

II. Soweit die Selbstversicherung mit 31.08.2019 beendet wurde, wird der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwG VG) behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen.

B)

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

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Am 04.01.2016 stellte die Beschwerdeführerin einen Antrag auf Selbstversicherung in der Pensionsversicherung gemäß § 18a ASVG für Zeiten der Pflege ihres behinderten Kindes, XXXX, geb. XXXX.
2. Mit Bescheid der belangten Behörde (im Folgenden: PVA) vom 12.06.2017 wurde dem Antrag hinsichtlich des Zeitraumes von 01.08.2014 bis 31.10.2016 stattgegeben. Für die Zeit ab 01.11.2016 wurde festgestellt, dass kein ausreichender Pflegebedarf mehr bestehe.
3. Mit fristgerecht eingebrachter Beschwerde vom 07.07.2017 beantragte die Beschwerdeführerin die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Einholung eines Sachverständigengutachtens.
4. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.06.2018, GZ: W151 2165784-1/11E, wurde der Beschwerde Folge gegeben und festgestellt, dass die Beschwerdeführerin ab 01.11.2016 (weiterhin) zur Selbstversicherung in der Pensionsversicherung nach § 18a ASVG berechtigt sei, da nunmehr ein Sachverständigengutachten den nach wie vor gegebenen hohen Betreuungsaufwand bestätigt habe.
5. Mit beschwerdegegenständlichem Bescheid vom 17.11.2020 sprach die PVA aus, dass dem Antrag der Beschwerdeführerin vom 04.01.2016 aufgrund ihrer Beschwerde vom 07.07.2017 im Wege einer Beschwerdevorentscheidung ab 01.04.1997 stattgegeben werde, die Selbstversicherung mit 31.08.2019 ende und für die Zeit von 01.04.1993 bis 31.03.1997, von 01.10.1997 bis 05.02.1998, von 09.02.1998 bis 30.04.1998, von 06.04.2000 bis 31.07.2000, von 07.11.2000 bis 13.03.2011 und von 01.09.2011 bis 31.07.2014 die Berechtigung zur Selbstversicherung nicht gegeben sei. Begründend wurde ausgeführt, dass mit September 2019 eine Besserung des Leidenzustandes der behinderten Tochter der Beschwerdeführerin eingetreten sei, weswegen seitdem keine überwiegende Beanspruchung der Beschwerdeführerin mehr gegeben sei. In den oben angeführten Zeiträumen habe die Beschwerdeführerin Geldleistungen aus der Kranken- bzw. Arbeitslosenversicherung bezogen, die dem Anspruch entgegenstünden, bzw. bereits eine Selbstversicherung sowohl gemäß § 18a ASVG als auch gemäß § 18b ASVG in Anspruch genommen.
6. Gegen diesen Bescheid er hob die Beschwerdeführerin binnen offener Rechtsmittelfrist die gegenständliche Beschwerde, die sich ausdrücklich nur gegen die Beendigung der Selbstversicherung mit 31.08.2019 richtet. Begründend führte die Beschwerdeführerin aus, dass die von der PVA vorgenommene Beendigung der Selbstversicherung zeitgenau mit dem Beginn der Arbeitstätigkeit ihrer Tochter zusammenfalle. So wie es aussehe, gehe die belangte Behörde davon aus, dass, sobald ein Mensch mit Behinderung einer Tätigkeit am ersten Arbeitsmarkt nachgehen könne, sich seine Einschränkungen auflösen würden und kein Betreuungsbedarf mehr gegeben sei. Zudem komme der behandelnde Arzt zu dem Schluss, dass nur mehr eine einfache Aktivitäts- und Aufmerksamkeitsstörung – weitgehend remittiert – vorliege. Die autistischen Verhaltensweisen (mit der permanenten Gefahr von psychotischen Schüben) hätten sich demnach ebenfalls zur Gänze "aufgelöst". Diese Meinung teile sie nicht. Ihre Tochter habe zuvor bereits zwei Ausbildungen abgeschlossen (Bürokauffrau und Tischlerin), in denen sie sich aufgrund ihrer Einschränkungen nicht halten habe können und sie immer wieder gekündigt worden sei. Da sich ihre Einschränkungen immer massiv steigern würden, wenn sie arbeitslos sei und nur zu Hause sitze, habe die Beschwerdeführerin damals beschlossen, ihre Tochter in eine Privatschule zu geben. Mit einer verlängerten Schuldauer (drei statt zwei Jahre, weil sie eine Klasse wiederholen habe müssen) habe sie die Ausbildung unter großem Arbeitseinsatz der Beschwerdeführerin absolviert und ihr ehemaligen Praktikumsgeber habe sie nach dem erfolgreichen Abschluss der Ausbildung trotz ihrer manchmal sonderbaren Verhaltensweisen eingestellt. Aufgrund ihrer immer noch vorhandenen Einschränkungen und um eine drohende Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes (wie bereits zuvor in den ersten beiden Ausbildungen) zu verhindern, arbeite sie aber nur Teilzeit im Ausmaß von 21,75 Stunden wöchentlich. Dies sei die geringste Anzahl von Stunden, die sie wählen habe können. Sie arbeite fast ausschließlich im Nachtdienst bzw. Frühdienst, da sie einzelne Tätigkeiten verweigere (z.B. Kochen). In der Arbeit müsse sie all ihre Ressourcen aktivieren und sich "zusammenreißen", damit sie die an sie gestellten Anforderungen erfüllen könne. Wenn sie dann nach Hause komme, sei sie ausgelaugt und es dauere Stunden, bis sie sich wieder fange. Gerade in diesen für sie fordernden und teilweise auch überfordernden Stunden sei die Betreuung durch die Beschwerdeführerin wichtiger denn je. Wenn sie den Arbeitsaufwand zu früher vergleiche,

könne sie nicht behaupten, dass ihre Beanspruchung weniger, sondern eher mehr geworden sei. Daher sei es für sie auch nicht nachvollziehbar, wie der Arzt zu seiner Einschätzung komme. Wäre sie nicht da, um ihre Tochter aufzufangen und zu unterstützen bzw. in Gesprächen Vorgefallenes gemeinsam mit ihr zu reflektieren, könnte die Tochter diese Arbeit sicherlich nicht lange machen und ein neuerliches Scheitern in ihrem beruflichen Fortkommen würde sich – wie bereits bei den beiden anderen Jobabbrüchen – massiv auf ihre Gesundheit (Verlust des Selbstwerts, Verstärkung des sozialen Rückzugs, psychotische Schübe usw.) auswirken. Das gelte es unter allen Umständen zu verhindern.

7. Am 29.12.2020 einlangend legte die PVA die Beschwerde unter Anchluss der Akten des Verwaltungsverfahrens dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor. In einer beigefügten Stellungnahme wies sie darauf hin, dass im Jahr 2020 seitens der PVA festgestellt worden sei, dass sich der Pflegebedarf iSd Bundespflegegeldgesetzes für die Tochter der Beschwerdeführerin wesentlich reduziert habe. Habe zuletzt noch ein Pflegebedarf vorgelegen, der zu einem Bezug eines Pflegegeldes der Stufe 2 geführt habe, so sei es in weiterer Folge zu einer wesentlichen Reduktion dieses Pflegebedarfes gekommen. Bei einer durch die PVA im Jänner 2020 durchgeföhrten Nachuntersuchung sei festgestellt worden, dass die Ausbildung der Tochter zum Fachsozialbetreuer Behindertenarbeit erfolgreich abgeschlossen worden sei und nunmehr eine Erwerbstätigkeit im Ausmaß von 20 Stunden ausgeübt werde. Die Arbeitsstelle werde mit dem PKW erreicht. Die tägliche Körperpflege sowie das An- und Auskleiden würden ohne größere Anleitung selbständig erledigt werden. Anleitung und Hilfe würden beim Kochen benötigt, wobei hierbei die Problematik vor allem im Wertebild liege; grundsätzlich wären diese Tätigkeiten unter Anleitung und Motivation selbständig zumutbar. Geplant sei auch die Zurücklegung der Sachwalterschaft (der Mutter). Dem Gutachten vom Jänner 2020 sei zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin bei der Untersuchung anwesend gewesen sei. Im Ergebnis sei festgestellt worden, dass durch die Ausbildung und den Eintritt ins Berufsleben am ersten Arbeitsmarkt weitere Selbständigkeit gewonnen werden habe können, auch sei es zu einer Verbesserung der sozialen Kompetenzen gekommen. Im Ergebnis sei ein Pflegebedarf im Ausmaß von 20 Stunden festgestellt worden. Auf Basis dieses Gutachtens wurde mit Bescheid vom 24.01.2020 (an die Beschwerdeführerin, Zustellung mit Rückschein) das Pflegegeld mit Ablauf des Monates Februar 2020 entzogen. Gegen diesen Bescheid sei kein Rechtsmittel eingebracht worden, er sei daher rechtskräftig.

Weiters sei festgestellt worden, dass die Tochter der Beschwerdeführerin seit 01.08.2019 aufgrund einer Erwerbstätigkeit durchgehend der Pflichtversicherung in allen Versicherungszweigen unterliege. Den unverdichteten Basisdaten könne entnommen werden, dass sie seit diesem Zeitpunkt bei der Lebenshilfe angestellt sei und dort eine Beitragsgrundlage (= Bruttogehalt) im Ausmaß von monatlich ca. EUR 1.500,00 lukriere. Es handle sich hierbei um ein Einkommen, welches deutlich über der Grenze zur Selbsterhaltungsfähigkeit liege. Am 01.10.2020 sei durch die PVA zusätzlich eine fachärztliche Nachuntersuchung der Tochter der Beschwerdeführerin durchgeführt worden. Hierbei sei eine Außenanamnese mit der Beschwerdeführerin selbst durchgeführt worden, in welcher diese von den Schwierigkeiten und der fehlenden Selbständigkeit der Tochter berichtet habe. In dieser Außenanamnese sei auch berichtet worden, dass seit August 2019 eine Beschäftigung ausgeübt werde und bis vor einem Jahr auch Unterstützung für die tägliche Körperpflege, die Zubereitung von Mahlzeiten, die Hilfe für die Einnahme von Medikamenten, für Motivationsgespräche, die sonstige Körperpflege, für Hilfe für Nahrungsmittelbeschaffung, für die Wohnungsreinigung, für die Pflege der Wäsche und für die Mobilitätshilfe im weiteren Sinn notwendig gewesen sei; dieser Pflegebedarf habe sich seit 01.10.2019 um etwa 20 Stunden reduziert. Im Rahmen der ärztlichen Beurteilung komme der Fachgutachter zu dem Ergebnis, dass bis zum 31.10.2019 die Voraussetzungen für die Selbstversicherung nach § 18a ASVG vorliegen würden, danach reiche der Pflegebedarf für die Anwendung dieses Gesetzes nicht mehr aus.

Somit hätten zwei unabhängige medizinische Untersuchungen durch die PVA (einerseits die Pflegegeld-Nachuntersuchung, andererseits die fachärztliche Nachuntersuchung betreffend Selbstversicherung) ergeben, dass sich der Pflegebedarf für die Tochter der Beschwerdeführerin wesentlich verringert habe. Den Gutachten sei zu entnehmen, dass bei der Tochter der Beschwerdeführerin nunmehr eine erhöhte Selbständigkeit vorliege und nur mehr in einigen Bereichen (insbesondere bei der Zubereitung der Mahlzeiten und der sonstigen Haushaltsführung) ein erhöhter Pflegebedarf bestehe. Insbesondere sei zu berücksichtigen, dass die Tochter einer Erwerbstätigkeit am ersten Arbeitsmarkt nachgehen könne und auch eine eigenständige Mobilität vorliegen dürfte. Es sei daher eine

überwiegende Inanspruchnahme der Arbeitskraft der Beschwerdeführerin durch die Pflege der Tochter nicht mehr anzunehmen. Insbesondere würden diese Umstände belegen, dass die Tochter keine ständige persönliche Hilfe und eine besondere Pflege (§ 18a Abs. 3 ASVG) mehr benötige.

Zu berücksichtigen sei darüber hinaus, dass ein Anspruch auf eine Selbstversicherung nach § 18a ASVG nur dann bestehe, wenn bei dem zu pflegenden Kind eine erhebliche Behinderung vorliege. Eine solche könne üblicherweise dann nicht mehr angenommen werden, wenn das Kind fähig ist, sich am ersten Arbeitsmarkt durch ein Erwerbseinkommen über der Selbsterhaltungsfähigkeitsgrenze selbst den Unterhalt zu verschaffen. Da die Tochter der Beschwerdeführerin seit deutlich über einem Jahr durchgehend der Pflichtversicherung aufgrund einer Erwerbstätigkeit unterliege und hierbei ein Einkommen in Höhe von monatlich ca. EUR 1.500,00 brutto lukriere, sei davon auszugehen, dass eine Unmöglichkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, nicht mehr vorliege. Folglich könne auch von einer erheblichen Behinderung nicht mehr ausgegangen werden, welche aber die Berechtigung zur Selbstversicherung für die Pflege eines behinderten Kindes voraussetze.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der entscheidungswesentliche Sachverhalt ergibt sich aus den unter Punkt I. dargestellten Verfahrensgang.

2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang ergibt sich aus den von der belannten Behörde vorgelegten Verwaltungsakten.

3. Rechtliche Beurteilung:

§ 414 Abs. 1 ASVG normiert die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes zur Entscheidung über Beschwerden gegen Bescheide eines Versicherungsträgers.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. § 414 Abs. 2 ASVG sieht in den in § 410 Abs. 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 ASVG aufgezählten Angelegenheiten die Entscheidung durch einen Senat unter Laienrichterbeteiligung vor, wenn dies von einer Partei beantragt wird. Im gegenständlichen Fall handelt es sich um eine derartige Angelegenheit (Z 1). Mangels eines derartigen Antrages liegt Einzelrichterzuständigkeit vor.

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

Zu A)

Vorliegend gelangen folgende maßgebende Bestimmungen zur Anwendung:

§ 18a ASVG idFBGBI. I Nr. 2/2015:

„Selbstversicherung in der Pensionsversicherung für Zeiten  
der Pflege eines behinderten Kindes

§ 18a. (1) Personen, die ein behindertes Kind, für das erhöhte Familienbeihilfe im Sinne des § 8 Abs. 4 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967, BGBI. 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 BGBI. 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 bettlägerig 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 anzugeben.

(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.“

§ 669 Abs. 3 ASVG idF BGBl. I Nr. 125/2017:

„Schlussbestimmungen zu Art. 5 des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 3/2013 (78. Novelle):

§ 669. (1) bis (2) ...

(3) Die Selbstversicherung in der Pensionsversicherung nach § 18a kann 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.

(4) bis (8) ...“

Fallbezogen ergibt sich daraus Folgendes:

Zu Spruchpunkt I:

Den Verwaltungsakten zufolge wurde dem Antrag der Beschwerdeführerin vom 04.01.2016 auf Selbstversicherung in der Pensionsversicherung gemäß § 18a ASVG für Zeiten der Pflege ihres behinderten Kindes, XXXX, mit Bescheid vom 12.06.2017 hinsichtlich des Zeitraumes von 01.08.2014 bis 31.10.2016 stattgegeben. Für den Zeitraum ab 01.11.2019 stellte die belangte Behörde fest, dass kein ausreichender Pflegebedarf mehr bestehe. Schließlich sprach das Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 24.06.2018, GZ: W151 2165784-1/11E, auf Grund der Beschwerde gegen

die Beendigung des Anspruchs mit 31.10.2016 aus, dass der Anspruch über den 31.10.2016 hinaus weiter besteht. Somit wurde über den Anspruch im Zeitraum von 01.08.2014 bis zu dessen nunmehriger Beendigung mit 31.08.2019 bereits rechtkräftig abgesprochen.

Aus § 68 AVG ist abzuleiten, dass über ein und dieselbe Rechtssache nur einmal rechtskräftig zu entscheiden ist. Mit der Rechtskraft ist die Wirkung verbunden, dass die mit der Entscheidung unanfechtbar und unwiderruflich erledigte Sache nicht neuerlich entschieden werden darf (Wiederholungsverbot bzw. ne bis in idem). Einer nochmaligen Entscheidung steht das Prozesshindernis der entschiedenen Sache (*res iudicata*) entgegen. Verletzt die Behörde den Grundsatz der Unwiederholbarkeit (ne bis in idem), so belastet sie nach herrschender Rechtsprechung den Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes. Ein hervorkommendes Prozesshindernis ist in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen wahrzunehmen (vgl. zu all dem VwGH 12.09.2018, Ra 2017/17/0620, 0621, mwN, und im selben Sinn VwGH 21.04.2020, Ra 2019/09/0131, mwN).

Soweit mit dem angefochtenen Bescheid die Selbstversicherung im Zeitraum von 01.08.2014 bis 31.08.2019 anerkannt wurde, war dieser daher wegen entschiedener Sache iSD § 68 Abs. 1 AVG ersatzlos zu beheben.

Sofern die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid (erstmals) aussprach, dass – mit Ausnahme der im Bescheid angeführten Zeiträume – auch im Zeitraum von 01.04.1997 bis 31.07.2014 ein Anspruch der Beschwerdeführerin auf Selbstversicherung besteht, ist festzuhalten, dass der Anspruch im oben angeführten Zeitraum weder Sache der vorangegangenen Verwaltungsverfahren noch des zu W151 2165784-1/11E protokollierten Beschwerdeverfahrens war und daher einem Abspruch darüber das Prozesshindernis der *res iudicata* nicht entgegensteht. Da es sich jedoch hierbei um einen vom Rest des Spruches teilbaren Spruch handelt, der (ausdrücklich) nicht in Beschwerde gezogen wurde, ist der angefochtene Bescheid, soweit der Anspruch auf Selbstversicherung – mit Ausnahme der im Bescheid angeführten Zeiträume – im Zeitraum von 01.08.2014 bis 31.08.2019 anerkannt wurde, in Rechtskraft erwachsen, wodurch ein erneuter Abspruch darüber seitens des Bundesverwaltungsgerichts nicht mehr in Frage kommt.

Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass es sich beim angefochtenen Bescheid entgegen dessen Hinweises im Spruchteil nicht um eine Beschwerdevorentscheidung gemäß § 14 VwGVG handelt. Zum einen hätte eine solche binnen zwei Monaten nach Einlangen der Beschwerde vom 07.07.2017 von der belangten Behörde erlassen werden müssen, andernfalls sie infolge Unzuständigkeit der Behörde mit Rechtswidrigkeit behaftet wäre (vgl. Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte<sup>2</sup> § 14 VwGVG K 7). Zum anderen hat das Bundesverwaltungsgericht bereits mit Erkenntnis vom 24.06.2018, GZ: W151 2165784-1/11E, über die Beschwerde entschieden, weswegen eine Beschwerdevorentscheidung schon deshalb nicht mehr in Betracht kommt. Schließlich wurde mit dem angefochtenen Bescheid erstmals über den Anspruch auf Selbstversicherung im Zeitraum von 01.04.1997 bis 31.07.2014 abgesprochen und die Selbstversicherung mit 31.08.2019 beendet. Eine Beschwerdevorentscheidung würde aber erfordern, dass bereits zuvor darüber abgesprochen wurde und dagegen Beschwerde erhoben wurde, was gegenständlich aber nicht der Fall ist.

Zu Spruchpunkt II:

Was die (hier einzig strittige) Frage der Beendigung des Anspruchs auf Selbstversicherung gemäß 18a ASVG mit 31.08.2019 betrifft, ist Folgendes festzuhalten:

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn 1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder 2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer eheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen hat.

Diese Voraussetzungen treffen im gegenständlichen Fall zu.

Gemäß § 669 Abs. 3 ASVG idFBGBI. I Nr. 125/2017 kann die Selbstversicherung in der Pensionsversicherung iSD§ 18a Abs. 1 ASVG auf Antrag von Personen, die irgendwann in der Zeit zwischen dem 1. Jänner 1988 und dem 31. Dezember 2012 die zum Zeitpunkt der Antragstellung (hier: 04.01.2016) geltenden Voraussetzungen für diese Selbstversicherung erfüllt hätten, nachträglich beansprucht werden.

§ 669 Abs. 3 ASVG in der genannten Fassung stellt darauf ab, dass die betreffenden Personen die zum Zeitpunkt ihrer Antragstellung geltenden Voraussetzungen für diese Selbstversicherung erfüllen müssen, im vorliegenden Fall sohin die im § 18a ASVG in der Fassung BGBl. I Nr. 2/2015 festgelegten Voraussetzungen. 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 an (vgl. VwGH 05.06.2019 Ra 2019/08/0051).

Gemäß § 18a Abs. 1 ASVG (in der gegenständlich anzuwendenden Fassung desBGBl. I Nr. 2/2015) muss die Arbeitskraft überwiegend beansprucht werden, um den Anspruch anerkennen zu können. Dies ist gemäß § 18a Abs. 3 Z 3 ASVG jedenfalls dann der Fall, solange das behinderte Kind nach Vollendung der allgemeinen Schulpflicht und vor Vollendung des 40. Lebensjahres entweder dauernd bettlägrig ist oder ständiger persönlicher Hilfe und besonderer Pflege bedarf.

Das behinderte Kind unterlag im hier zu beurteilenden Zeitraum (von 01.09.2019 bis laufend) nicht mehr der Schulpflicht und war unstrittig auch nicht dauernd bettlägrig. Aus diesem Grund hatte die belangte Behörde im Wege eines Sachverständigungsgutachtens zu klären, ob (und in welchem Umfang) unter Berücksichtigung des Alters und der spezifischen Behinderung des Kindes dessen ständige Betreuung erforderlich war und ob bei Unterbleiben dieser Betreuung die Entwicklung des Kindes im Verhältnis zu einem ähnlich behinderten Kind, dem diese Zuwendung zuteil wurde, benachteiligt oder gefährdet gewesen wäre.

Die PVA holte zwar ein entsprechendes Sachverständigungsgutachten eines Facharztes ein. Dieser kam aber zu dem Schluss, dass die Voraussetzungen für die Selbstversicherung bis 31.10.2019 (und nicht wie die belangte Behörde vermeinte nur bis 31.08.2019) vorlagen.

Darüber hinaus wurde im Gutachten unter Punkt 9. (im Widerspruch zur Feststellung, dass die Voraussetzungen für die Selbstversicherung bis 31.10.2019 gegeben waren) ausdrücklich festgehalten, dass das behinderte Kind ständiger (mehrmais in der Woche regelmäßiger) persönlicher Hilfe und besondere Pflege bedarf, sich die geltend gemachten bzw. darüber hinaus objektiv erkennbar notwendigen Pflegeleistungen auf die spezielle Behinderung des Kindes beziehen/bezogen und das behinderte Kind bei Unterbleiben dieser Pflegeleistung im Verhältnis zu einem ähnlich behinderten, jedoch betreuten Kind benachteiligt oder gefährdet (gewesen) wäre.

Dieser gutachterlichen Äußerung folgend wären die Voraussetzungen für Beendigung der Selbstversicherung daher nicht gegeben.

Schließlich ist auch zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber mit dem Wort „jedenfalls“ im Einleitungssatz des§ 18a Abs. 3 ASVG idFBGBl. I Nr. 2/2015 zum Ausdruck gebracht hat, dass neben den in Z 1 bis 3 aufgezählten, speziell für behinderte Kinder zugeschnittenen Kriterien eine überwiegende Beanspruchung der Arbeitskraft auch auf andere Weise gegeben sein kann (so auch Pfeil in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm § 18a ASVG (Stand 1.7.2018, rdb.at) Rz 7/1, wonach die in Abs. 3 leg.cit. getroffenen Regelungen nicht mehr taxativ zu verstehen sind (so noch VwGH 99/08/0353, VwSlg 15.235 A), sondern gleichsam beispielshafte „Mindeststandards“ formulieren (arg „jedenfalls dann“), die – aber als solche wie bisher – als unwiderlegbare gesetzliche Vermutungen anzusehen sind (vgl. auch die ErläutRV zur Stammfassung dieser Bestimmung 324 Blg.NR 17. GP S, 24 f.).

Somit kann auch eine zeitliche Inanspruchnahme durch die Pflege in einem Ausmaß anspruchsgrundend sein, das zwar nicht dem einer ständigen persönlichen Hilfe und besonderen Pflege entspricht, aber dennoch eine überwiegende Beanspruchung der Arbeitskraft der pflegenden Person bewirkt.

Nach der zu§ 18b ASVG ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine überwiegende Beanspruchung der Arbeitskraft bereits in einem durchschnittlichen Pflegeaufwand ab 21 Stunden wöchentlich bzw. ab 90 Stunden monatlich (entspricht mehr als der halben Normalarbeitszeit) anzunehmen (vgl. VwGH 19.01.2017, Ro 2014/08/0084).

Wie sich aus den Verwaltungsakten ergibt, wurde der Anspruch des behinderten Kindes auf Pflegegeld der Stufe 2 des BPFG durch die belangte Behörde mit Ablauf des Monats Februar 2020 entzogen. Anspruch auf Pflegegeld der Stufe 2 besteht bei einem Pflegebedarf von durchschnittlich mehr als 95 Stunden monatlich. Dementsprechend ging die belangte Behörde offenbar selbst davon aus, dass die Voraussetzungen für die Selbstversicherung jedenfalls noch bis Ende Februar 2020 vorlagen, zumal nach dem oben Gesagten eine überwiegende Beanspruchung der Arbeitskraft bereits bei einem durchschnittlichen Pflegeaufwand ab 90 Stunden monatlich anzunehmen ist.

Soweit die Beendigung mit 31.08.2019 damit begründet wurde, dass das behinderte Kind seit 01.09.2019 einer vollversicherungspflichtigen Beschäftigung nachgeht und dafür ein monatliches Entgelt erhält, welches deutlich über der Grenze zur Selbsterhaltungsfähigkeit liegt, ist festzuhalten, dass im gesamten Verfahren bisher unstrittig feststand, dass für das behinderte Kind zumindest bis einschließlich August 2020 erhöhte Familienbeihilfe gewährt wurde. Soweit dies tatsächlich der Fall war, steht der Umstand einer vollversicherungspflichtigen Beschäftigung des behinderten Kindes dem Anspruch auf Selbstversicherung nach § 18a ASVG aber nicht entgegen.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass das von der belannten Behörde durchgeföhrte Verwaltungsverfahren keine für eine Entscheidung in der Sache nach § 28 Abs. 2 VwGVG ausreichenden brauchbaren Ermittlungsergebnisse geliefert hat, die im Zusammenhang mit einer allenfalls durchzuföhrenden mündlichen Verhandlung im Sinne des § 24 VwGVG bloß zu vervollständigen gewesen wären, um die Selbstversicherung der Beschwerdeführerin beenden zu können. Dies berechtigt das Verwaltungsgericht, von einer Entscheidung in der Sache abzusehen und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belannte Behörde zurückzuverweisen (vgl. VwGH 20.10.2015, Ra 2015/09/0088).

Auch Anhaltspunkte, dass die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer eheblichen Kostenersparnis verbunden wäre, liegen nicht vor.

Dementsprechend war der angefochtene Bescheid, soweit die Selbstversicherung mit 31.08.2019 beendet wurde, gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG zu beheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belannte Behörde zurückzuverweisen.

Im fortgesetzten Verfahren wird die belannte Behörde daher festzustellen haben, ob für das behinderte Kind trotz vollversicherungspflichtiger Beschäftigung ab September 2019 tatsächlich erhöhte Familienbeihilfe iSd § 8 Abs. 4 FLAG gebührte, und gegebenenfalls ein schlüssiges Gutachten einzuholen haben, welches Auskunft darüber gibt, ob das behinderte Kind ständiger (mehrmais in der Woche regelmäßiger) persönlicher Hilfe und besondere Pflege bedurfte, sich die geltend gemachten bzw. darüber hinaus objektiv erkennbar notwendigen Pflegeleistungen auf die spezielle Behinderung des Kindes bezogen und das behinderte Kind bei Unterbleiben dieser Pflegeleistung im Verhältnis zu einem ähnlich behinderten, jedoch betreuten Kind benachteiligt oder gefährdet wäre. Schließlich wird auch zu berücksichtigen sein, dass laut rechtskräftigem Bescheid der belannten Behörde jedenfalls noch bis Ende Februar 2020 ein Anspruch auf Pflegegeld der Stufe 2 des BPGB bestand, was nach dem oben Gesagten jedenfalls eine überwiegende Beanspruchung der Arbeitskraft der Beschwerdeführerin indiziert.

#### 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 (s. dazu die in den rechtlichen Erwägungen zitierte VwGH-Judikatur). Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### **Schlagworte**

entschiedene Sache erhöhte Familienbeihilfe Ermittlungspflicht Cassation mangelnde Sachverhaltsfeststellung naher Angehöriger Pensionsversicherung Pflegebedarf Pflegegeld Sachverständigengutachten Selbstversicherung Zeitraumbezogenheit

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

ECLI:AT:BVWG:2021:W209.2238136.1.00

#### **Im RIS seit**

30.11.2021

#### **Zuletzt aktualisiert am**

30.11.2021

**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)