

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/12/16

## W228 2243464-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.12.2021

### Entscheidungsdatum

16.12.2021

### Norm

ASVG §18a

B-VG Art133 Abs4

VwG VG §28 Abs1

VwG VG §28 Abs2

### Spruch

W228 2243464-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Harald WÖGERBAUER als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , SVNR: XXXX , gegen den Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt, Hauptstelle Wien, vom 30.03.2021,

Zl. XXXX , zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwG VG als unbegründet abgewiesen.

B)

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

### Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

Am 29.09.2020 beantragte XXXX (im Folgenden: Beschwerdeführerin) die Selbstversicherung in der Pensionsversicherung für Zeiten der Pflege ihres behinderten Kindes XXXX , geb. XXXX 1998.

Mit Bescheid vom 30.03.2021, Zl. XXXX, hat die Pensionsversicherungsanstalt, Hauptstelle Wien (im Folgenden: PVA), dem Antrag der Beschwerdeführerin vom 29.09.2020 auf Selbstversicherung in der Pensionsversicherung für Zeiten der Pflege des behinderten Kindes abgelehnt. Begründend wurde ausgeführt, dass aufgrund des fachärztlichen Begutachtungsergebnisses die Arbeitskraft der Beschwerdeführerin durch die Pflege ihres Kindes nicht überwiegend beansprucht werde. Beim Kind der Beschwerdeführer liege die Diagnose Asperger Autismus vor und sei behinderungsbedingt eine ständige (regelmäßige) persönliche Hilfe und besondere Pflege nicht erforderlich. Es sei daher die Berechtigung zur Selbstversicherung gemäß § 18a ASVG nicht gegeben.

Gegen diesen Bescheid hat die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 25.04.2021 fristgerecht Beschwerde erhoben. Darin führte sie aus, dass sich der Bescheid auf ein fachärztliches Begutachtungsergebnis stütze, wobei die von der Beschwerdeführerin übermittelten medizinischen Unterlagen offensichtlich unberücksichtigt gelassen worden seien. Sie führte weiters aus, dass ihre Arbeitskraft sehr wohl im überwiegenden Maße für die Pflege und Betreuung ihres Kindes in Anspruch genommen worden sei und noch immer in Anspruch genommen werde. Als Hauptpflegeperson ihres Kindes habe sie keiner (geregelten) Arbeit nachgehen können, da sie ihr Kind bei den alltäglichen, in der Beschwerde näher angeführten, Tätigkeiten laufend motivieren, anleiten und unterstützen habe müssen und müsse sie dies immer noch tun. Dies werde auch von den beiliegenden medizinischen Unterlagen bestätigt. Die von der Beschwerdeführerin erbrachte Hilfe und Pflege beinhaltete auch die Aktivitäten des täglichen Lebens, also wiederkehrende Tätigkeiten zur Erfüllung der physischen und psychischen menschlichen Grundbedürfnisse, die ihrem Kind Schwierigkeiten bereiten. Die Beschwerdeführer brachte weiters vor, dass sie nach ihrem Umzug von Wien nach Innsbruck im April 2012 eine Teilzeittätigkeit aufgenommen habe, die sie jedoch wieder beenden habe müssen, weil die Pflege und Unterstützung ihres Sohnes dies erfordert habe. Sie habe keiner bezahlten Arbeit nachgehen können, weil sie ihre Arbeitskraft in die Pflege und Unterstützung ihres Sohnes investiert habe.

Die gegenständliche Beschwerde samt Verwaltungsakt wurde dem Bundesverwaltungsgericht am 16.06.2021 vorgelegt.

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Schreiben vom 24.06.2021 der Beschwerdeführerin das Beschwerdevorlageschreiben vom 11.06.2021, den Sozialversicherungsdatenauszug ihres Sohnes sowie das Gutachten vom 24.02.2021, welches der Behördeneentscheidung zugrunde liegt, übermittelt. Zudem wurde die Beschwerdeführerin um Beantwortung der Frage ersucht, ob für ihren Sohn Pflegegeld bezogen wurde und falls ja, in welchem Zeitraum.

Am 08.07.2021 langte eine Stellungnahme der Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht ein.

## II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

### 1. Feststellungen:

Am 29.09.2020 beantragte die Beschwerdeführerin die Selbstversicherung in der Pensionsversicherung für Zeiten der Pflege ihres behinderten Kindes XXXX, geb. XXXX 1998, ab Oktober 2015.

Die Beschwerdeführerin bezieht für XXXX seit Oktober 2015 erhöhte Familienbeihilfe. Sie lebt mit XXXX im gemeinsamen Haushalt.

XXXX leidet an Asperger Autismus in deutlicher Ausprägung mit allen Symptomen in Verbindung mit einer kombinierten Störung des Sozialverhaltens und Emotionen mit Beginn in Kindheit und Jugend.

XXXX hat die Regelschule bis zum Sommer 2017 besucht, im Anschluss hat er das Abendgymnasium besucht und dort die Matura abgelegt. Danach hat er begonnen das Tourismuskolleg zu absolvieren. Er hat im verfahrensrelevanten Zeitraum den Schulweg stets allein bewältigt.

XXXX stand seit 15.09.2018 – mit kurzen Unterbrechungen – laufend in geringfügigen sowie in vollversicherten Beschäftigungsverhältnissen als Aushilfskraft/Aushilfskellner.

XXXX wurde und wird von Seiten der Behindertenhilfe Innsbruck ein- bis zweimal pro Woche für einige Stunden sozialpsychiatrisch begleitet.

XXXX hat zur Erledigung der Schulaufgaben Unterstützung und Lernhilfe durch die Beschwerdeführerin benötigt. Weiters wurde XXXX von der Beschwerdeführerin eine klare Tagesstruktur vorgegeben um seinen Alltag selbständig bewältigen zu können.

## 2. Beweiswürdigung:

Der Bezug der erhöhten Familienbeihilfe ab Oktober 2015 ergibt sich aus der Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe vom 29.07.2020. Das Vorliegen eines gemeinsamen Haushaltes ist unstrittig.

Die Diagnose Asperger Autismus ergibt sich aus dem ärztlichen Gesamtgutachten zum Antrag auf Selbstversicherung in der Pensionsversicherung für Zeiten der Pflege eines behinderten Kindes vom 24.02.2021 sowie der chefärztlichen Stellungnahme vom 26.02.2021 in Verbindung mit den weiteren vorliegenden medizinischen Unterlagen.

Die Feststellungen zu den Schulbesuchen von XXXX ergeben sich aus seinen, im Zuge der Untersuchung im Kompetenzzentrum am 24.02.2021 getätigten, Angaben sowie aus den Angaben im Schreiben seines Betreuers der Behindertenhilfe vom 17.02.2020. Dass der Schulweg allein bewältigt wurde, ergibt sich ebenfalls aus den, von XXXX im Zuge der Untersuchung im Kompetenzzentrum am 24.02.2021 getätigten, Angaben und findet sich im gesamten Akt kein Hinweis darauf, dass diese Angabe nicht den Tatsachen entspricht.

Die Beschäftigungsverhältnisse des XXXX sind im eingeholten Sozialversicherungsauszug dokumentiert.

Die Feststellung zur Betreuung des XXXX durch die Behindertenhilfe ergibt sich aus dem Schreiben des Stadtmagistrat Innsbruck vom 20.09.2019 sowie aus dem Schreiben seines Betreuers vom 17.02.2020.

Die Feststellungen zum Betreuungsaufwand durch die Beschwerdeführerin ergeben sich aus dem ärztlichen Gesamtgutachten vom 24.02.2021.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

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

Nach § 9 Abs. 2 Z 1 VwGVG ist belangte Behörde in den Fällen des Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG jene Behörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. In Ermangelung einer entsprechenden Anordnung der Senatszuständigkeit im ASVG liegt im gegenständlichen Fall Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG geregelt. Gemäß § 58 Abs. 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, 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) Abweisung der Beschwerde:

Gemäß § 18a Abs. 1 ASVG können sich 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, 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.

Im gegenständlichen Fall wurde für XXXX ab Oktober 2015 erhöhte Familienbeihilfe gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 bezogen.

Im vorliegenden Verfahren sind daher die Anspruchsvoraussetzungen für eine Berechtigung der Beschwerdeführerin zur Selbstversicherung in der Pensionsversicherung gemäß § 18a ASVG für den von der Beschwerdeführerin beantragten Zeitraum ab Oktober 2015 zu prüfen.

Im Beschwerdefall ist nunmehr rechtlich zu erörtern, ob die Arbeitskraft der Beschwerdeführerin durch die Pflege ihres behinderten Kindes im fraglichen Zeitraum überwiegend beansprucht wurde. Die Frage, ob die Arbeitskraft der Beschwerdeführerin überwiegend im Sinne des § 18a ASVG in Anspruch genommen wurde, ist eine Rechtsfrage, die das Gericht zu beantworten hat.

Die medizinischen Fakten (Asperger Autismus) sind unbestritten und daher Grundlage der Beurteilung.

Für die Frage, ob eine überwiegende Beanspruchung der Arbeitskraft gegeben ist, normiert § 18a Abs. 3 ASVG in taxativer Weise nach dem Alter des Kindes differenzierende unwiderlegbare gesetzliche Vermutungen (Pfeil in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm, § 18a, Rz 7, mHa VwGH, Zl. 99/08/0353). Im vorliegenden Fall ist unter Berücksichtigung des Alters des Kindes im fraglichen Zeitraum § 18a Abs. 3 Z 3 ASVG einschlägig.

Gemäß § 18a Abs. 3 Z 3 ASVG wird eine überwiegende Beanspruchung der Arbeitskraft im Sinne des Abs. 1 jedenfalls dann angenommen, wenn und so lange das behinderte Kind nach Vollendung der allgemeinen Schulpflicht und vor Vollendung des 40. Lebensjahres dauernd bettlägerig ist oder ständiger persönlicher Hilfe und besonderer Pflege bedarf.

Im vorliegenden Fall – zumal unstrittig keine dauernde Bettlägerigkeit vorlag – ist für die Frage der überwiegenden Beanspruchung der Arbeitskraft der Beschwerdeführerin somit relevant, ob das Kind im fraglichen Zeitpunkt der ständigen persönlichen Hilfe und besonderer Pflege durch die Beschwerdeführerin bedurfte.

Ständige Pflege und Hilfe könnte im Falle eines täglichen Schulbesuches z.B. dann erforderlich sein, wenn wegen der mangelnden Kommunikationsfähigkeit des Kindes eine Begleitung auf dem Schulweg bzw. nach der Schule eine dauernde Beaufsichtigung und Zuwendung notwendig wäre. Sollte dies der Fall sein, käme die gesetzliche Vermutung zum Tragen, dass es der Beschwerdeführerin auch in der ihr verbleibenden freien Zeit (in der sich ihr Kind in der Schule befindet) kaum möglich gewesen wäre, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen und dadurch für eine eigenständige Alterssicherung vorzusorgen (vgl. VwGH 17.12.1991, 89/08/0353).

Überträgt man diese Gedanken auf § 18a Abs. 3 Z 3 ASVG, so kommt es darauf an, ob der Grad der Behinderung des Sohnes der Beschwerdeführerin ein solches Ausmaß erreicht, dass von einem Erfordernis ständiger Hilfe und Wartung gesprochen werden muss. Dies ist dann der Fall, wenn das Kind aufgrund seiner Behinderung zwar nicht körperlich hinfällig ist, aber aus anderen Gründen (insbesondere auch aufgrund einer geistigen Behinderung) rund um die Uhr einer intensiven persönlichen Betreuung bedarf, ohne die es gänzlich außer Stande wäre, seinen Tagesablauf zu bewältigen (vgl. VwGH vom 21.09.1999, 99/08/0053).

Ein derartiger ständiger Bedarf persönlicher Hilfe und besonderer Pflege ist im gegenständlichen Fall zu verneinen. Wie festgestellt, hat XXXX den Schulweg stets allein bewältigt. Überdies stand er seit 15.09.2018 – mit kurzen Unterbrechungen – laufend in geringfügigen sowie in vollversicherten Beschäftigungsverhältnissen als Aushilfskraft/Aushilfeskellner. Es sind daher weite Bereiche des täglichen Lebens erkennbar, die XXXX durchaus ohne persönliche Betreuung zu meistern in der Lage war und ist.

Im Verfahren des Bundesverwaltungsgerichts zu Zl. W156 2119200-2, welches damit endete, dass dem dortigen Antrag auf Selbstversicherung in der Pensionsversicherung für Zeiten der Pflege eines behinderten Kindes stattgegeben wurde, stellte sich der Sachverhalt – im Gegensatz zu gegenständlichem Verfahren – dergestalt dar, dass es beispielsweise nicht gesichert war, dass das Kind regelmäßig den Weg vom Schulbus zur Haustüre findet und die dortige Beschwerdeführerin den Weg zum und vom Schulbus überwachte und in ständiger Bereitschaft war, das Kind bei Bedarf aus der Schule zu holen.

Dem in der Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 05.07.2021 geäußerten Einwand, dass im Zuge der Untersuchung im Kompetenzzentrum am 24.02.2021 nicht alle vorliegenden Befunde/Gutachten/Berichte berücksichtigt worden seien, ist entgegenzuhalten, dass die von der Beschwerdeführerin ergänzend vorgelegten Befunde/Unterlagen nicht geeignet waren, eine andere Beurteilung des Sachverhalts herbeizuführen. In einer Gesamtschau ist das Erfordernis ständiger persönlicher Hilfe und besonderer Pflege zu verneinen.

Mit dem Wort „jedenfalls“ im Einleitungssatz des § 18a Abs. 3 ASVG idF BGBI. I Nr. 2/2015 hat der Gesetzgeber jedoch zum Ausdruck gebracht, dass neben den in Z 1 bis 3 aufgezählten Fällen eine überwiegende Beanspruchung der Arbeitskraft auch auf andere Weise gegeben sein kann.

Die Legaldefinition des § 18 Abs. 3 ASVG stellt somit nicht (primär) auf eine zeitliche Inanspruchnahme durch die

Pflege, sondern auf speziell für behinderte Kinder zugeschnittene andere Kriterien ab. Eine überwiegende Beanspruchung der Arbeitskraft ist einem durchschnittlichen Pflegeaufwand ab 21 Stunden wöchentlich bzw. ab 90 Stunden monatlich (entspricht mehr als der halben Normalarbeitszeit) anzunehmen (VwGH 19.01.2017, Ro 2014/08/0084) (vgl. Zehetner in Sonntag (Hrsg) ASVG11 § 18a Rz 4a).

Wie festgestellt, hat XXXX zur Erledigung der Schulaufgaben Unterstützung und Lernhilfe durch die Beschwerdeführerin benötigt. Weiters wurde XXXX von der Beschwerdeführerin eine klare Tagesstruktur vorgegeben um seinen Alltag selbstständig bewältigen zu können. Ein darüberhinausgehender weiterer Betreuungsaufwand ist nicht hervorgekommen. Unter diesen Umständen ist nicht davon auszugehen, dass die Arbeitskraft der Beschwerdeführerin im Ausmaß von mindestens 21 Stunden wöchentlich bzw. 90 Stunden monatlich beansprucht wird (wurde).

Der Sohn der Beschwerdeführerin bedarf sohin keiner ständigen persönlichen Hilfe und besonderen Pflege und liegt daher keine überwiegende Beanspruchung der Arbeitskraft im Sinne des § 18a Abs. 3 Z 3 ASVG vor.

Die Beschwerde ist daher als unbegründet abzuweisen.

**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 Behinderung Betreuungsbedarf-Angehöriger Kind Pensionsversicherung Pflegebedarf Selbstversicherung

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

ECLI:AT:BVWG:2021:W228.2243464.1.00

**Im RIS seit**

20.01.2022

**Zuletzt aktualisiert am**

20.01.2022

**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)