



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Posch und die Hofrätin Dr. Julcher als Richterinnen sowie den Hofrat Mag. Cede als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Kittinger, LL.M., über die Revision der Pensionsversicherungsanstalt, vertreten durch Dr. Anton Ehm, Dr.ⁱⁿ Simone Metz, LL.M. und Mag. Thomas Mödlagl, Rechtsanwälte in Wien, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. August 2024, W145 2287592-1/10E, betreffend Selbstversicherung in der Pensionsversicherung gemäß § 18a ASVG (weitere Partei: Bundesministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz; mitbeteiligte Partei: S F, vertreten durch Niernberger Kleewein Rechtsanwälte in Graz),

I. zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird, soweit damit der Beschwerde stattgegeben wurde, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

II. den Beschluss gefasst:

Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit Bescheid vom 23. Jänner 2024 sprach die Pensionsversicherungsanstalt (PVA) gestützt auf §§ 18a und 669 Abs. 3 ASVG aus, dass der Antrag der Mitbeteiligten vom 24. Juli 2023 auf Selbstversicherung in der Pensionsversicherung für Zeiten der Pflege ihres behinderten Kindes abgelehnt werde. Begründend wurde unter Berufung auf das „fachärztliche Begutachtungsergebnis“ ausgeführt, dass die Arbeitskraft der Mitbeteiligten durch die Pflege ihres Kindes nicht überwiegend beansprucht werde.
- 2 Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Bundesverwaltungsgericht der von der Mitbeteiligten gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde teilweise statt und stellte fest, dass die Mitbeteiligte ab 1. November 2023 zur



Selbstversicherung in der Pensionsversicherung nach § 18a ASVG in Verbindung mit § 669 Abs. 3 ASVG berechtigt sei.

- 3 Das Bundesverwaltungsgericht stellte fest, dass die Mitbeteiligte am 24. Juli 2023 einen rückwirkenden Antrag auf Selbstversicherung in der Pensionsversicherung für Zeiten der Pflege ihrer am 15. Oktober 2019 geborenen behinderten Tochter gestellt habe. Seit Oktober 2021 bestehe für die Tochter ein Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe. Die Mitbeteiligte habe ihren Wohnsitz im Inland und lebe mit ihrer Tochter in einem gemeinsamen Haushalt. Die Tochter der Mitbeteiligten besuche einen Kindergarten und unterliege nicht der allgemeinen Schulpflicht.
- 4 Die Mitbeteiligte habe von 30. August 2019 bis 20. Dezember 2019 Wochengeld bezogen. Von 21. Dezember 2019 bis 11. Februar 2022 habe die Mitbeteiligte pauschales Kinderbetreuungsgeld bezogen. Von 12. Februar 2022 bis 11. April 2022 sei die Mitbeteiligte im Bezug von Arbeitslosengeld und von 12. April 2022 bis 1. Mai 2022 im Bezug von Notstandshilfe gestanden. Seit 2. Mai 2022 übe sie eine vollversicherungspflichtige Beschäftigung im Ausmaß von 30 Wochenstunden aus. Von 1. November 2019 bis 31. Oktober 2023 lägen Zeiten der Kindererziehung vor.
- 5 Die Tochter der Mitbeteiligten leide an einer infantilen Zerebralparese, linksbetont, gering bis mittelgradig ausgeprägt. Aus dem von der PVA ihrem Bescheid zugrunde gelegten neurologischen Gutachten vom 16. Jänner 2024 ergebe sich, dass behinderungsbedingt die ständige (regelmäßige) persönliche Hilfe und besondere Pflege beim An- und Auskleiden, bei der Körperreinigung, bei der Inkontinenzversorgung, bei der Verrichtung der Notdurft, für die Schulwegbegleitung (Kindergarten), für die Begleitung zu notwendigen Therapien und ärztlichen Kontrollen, für die Bewältigung des Tagesablaufs, für das Anlegen der Orthese und für die Durchführung regelmäßiger physikalischer Übungen erforderlich sei. Bei Unterbleiben dieser Pflegeleistungen wäre die Tochter der Mitbeteiligten im Verhältnis zu einem ähnlich behinderten, jedoch betreuten Kind benachteiligt oder gefährdet. Mit einer Besserung der Behinderung im Sinne einer zunehmenden Selbständigkeit sei nicht zu rechnen.



- 6 Beweiswürdigend führte das Bundesverwaltungsgericht aus, dass die im Gutachten getroffene Auflistung behinderungsbedingt erforderlicher Pflege- bzw. Betreuungsmaßnahmen aufgrund ihres Detailgrades und der Diagnose in Zusammenschau mit dem Beschwerdevorbringen nachvollziehbar erscheine. Angesichts dessen wirke demgegenüber die im Gutachten (zusammenfassend) ersichtliche Verneinung des Erfordernisses ständiger persönlicher Hilfe bzw. besonderer Pflege nicht stringent, weshalb diese Verneinung „einer Feststellung nicht zugänglich“ sei. Die seitens der Gutachterin vorgenommene Bejahung einer - hypothetisch angenommenen - Benachteiligung im Verhältnis zu einem ähnlich behinderten, jedoch betreuten Kind stehe im Einklang mit dem angeführten behinderungsbedingten Erfordernis ständiger (regelmäßiger) persönlicher Hilfe und besonderer Pflege bzw. mit der dortigen Auflistung entsprechend erforderlicher Pflege- bzw. Betreuungsmaßnahmen, aber auch mit der im Gutachten enthaltenen Feststellung, dass die benötigte Hilfe - wenn auch laut Gutachterin nur geringfügig - die für gesunde Kinder desselben Alters erforderliche Unterstützung übersteige.
- 7 In rechtlicher Hinsicht führte das Bundesverwaltungsgericht nach Wiedergabe der maßgeblichen Rechtsvorschriften aus, dass aufgrund der Antragstellung der mitbeteiligten Partei am 24. Juli 2023 für den Zeitraum bis 31. Dezember 2023 die Bestimmung des § 18a ASVG in der Fassung BGBl. I Nr. 217/2022 (in Kraft von 1. Jänner 2023 bis 31. Dezember 2023) anzuwenden sei. Für den Zeitraum ab 1. Jänner 2024 sei die Bestimmung des § 18a ASVG in der Fassung BGBl. I Nr. 200/2023 anzuwenden.
- 8 Gemäß § 18a Abs. 2 Z 3 ASVG idF BGBl. I Nr. 217/2022 sei die Selbstversicherung für die Zeit des Vorliegens einer Teilpflichtversicherung nach § 8 Abs. 1 Z 2 lit. a bis c oder g ASVG bzw. einer Ersatzzeit nach § 227 Abs. 1 Z 3 bis 6 ASVG oder nach § 227a ASVG ausgeschlossen. Für den Zeitraum von September 2019 bis einschließlich Oktober 2023 liege aufgrund des Bezuges von Wochengeld, Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe und aufgrund von Kindererziehungszeiten ein Ausschlussgrund im Sinn des § 18a Abs. 2 Z 3 ASVG idF BGBl. I Nr. 217/2022 vor.





- 9 Es stelle sich ausgehend davon die Frage, ob die Arbeitskraft der mitbeteiligten Partei im Zeitraum ab 1. November 2023 im Sinn des § 18a Abs. 1 ASVG überwiegend beansprucht gewesen sei.
- 10 Für die Beurteilung einer „überwiegenden Beanspruchung“ sei es nicht ausreichend, allein auf ein etwaiges Stundenausmaß abzustellen. Zur Beurteilung der speziell für behinderte Kinder zugeschnittenen Kriterien sei vielmehr auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs zu der vor dem 1. Jänner 2015 geltenden Fassung des § 18a ASVG (Kriterium der „gänzlichen Beanspruchung der Arbeitskraft“) zurückzugreifen. Diese Judikatur sei auf die neue Rechtslage sinngemäß zu übertragen: Eine überwiegende Beanspruchung der Arbeitskraft im Sinn des § 18a Abs. 1 ASVG liege somit auch dann vor, wenn ein schulpflichtiges behindertes Kind zwar die Schule besuche (also nicht wegen seiner Behinderung von der Schulpflicht befreit sei), aber dennoch unter Berücksichtigung des Alters und seiner spezifischen Behinderung die überwiegende Betreuung auch außerhalb der Zeit des Schulbesuches erforderlich sei, und wenn bei Unterbleiben dieser Betreuung die Entwicklung des Kindes im Verhältnis zu einem ähnlich behinderten Kind, dem diese Zuwendung zuteil werde, benachteiligt oder gefährdet sei (Hinweis auf VwGH 16.11.2005, 2003/08/0261). Diese Erwägungen zum Schulbesuch könnten auf den Besuch eines Kindergartens - wie im vorliegenden Fall - übertragen werden.
- 11 Aus den vorliegenden medizinischen Unterlagen, insbesondere dem ärztlichen Gutachten vom 16. Jänner 2024 in Zusammenschau mit den vorgelegten medizinischen Befunden und der in der Beschwerde erfolgten Beschreibung der von der mitbeteiligten Partei durchgeführten Tätigkeiten, könne geschlossen werden, dass die Mitbeteiligte jedenfalls ab dem 1. November 2023 (sohin dem Datum, ab dem kein Ausschlussgrund im Sinn des § 18a Abs. 2 Z 3 ASVG idF BGBl. I Nr. 217/2022 mehr vorliege) zumindest mehrmals wöchentlich (wenn nicht sogar täglich) „Tätigkeiten und Pflegetätigkeiten“ verrichtet habe bzw. auch derzeit noch verrichte. Zwar besuche die Tochter der Mitbeteiligten im verfahrensgegenständlichen Zeitraum einen Kindergarten und übe die Mitbeteiligte seit Mai 2022 eine



Beschäftigung im Ausmaß von 30 Wochenstunden aus. Die Tochter der Mitbeteiligten sei dennoch auf ständige persönliche Hilfe und besondere Pflege durch ihre Mutter angewiesen, da sie einer intensiven persönlichen Betreuung bedürfe, ohne die sie gänzlich außerstande wäre, ihren Tagesablauf zu bewältigen.

- 12 Im Ergebnis stehe weder der Kindergartenbesuch noch die Erwerbstätigkeit der Mitbeteiligten der Annahme entgegen, dass im Zeitraum ab 1. November 2023 bis laufend die Arbeitskraft der Mitbeteiligten durch die Pflege ihrer an einer infantilen Zerebralparese leidenden Tochter überwiegend beansprucht gewesen sei, weil ein erhöhter Betreuungsaufwand bestanden habe bzw. bestehe. Der Beschwerde sei daher teilweise stattzugeben und festzustellen gewesen, dass die Mitbeteiligte ab 1. November 2023 zur Selbstversicherung in der Pensionsversicherung nach § 18a ASVG in Verbindung mit § 669 Abs. 3 ASVG berechtigt sei.
- 13 Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG sprach das Bundesverwaltungsgericht aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.
- 14 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision der PVA. Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Durchführung des Vorverfahrens, in dem die mitbeteiligte Partei eine Revisionsbeantwortung erstattet hat, in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:
- 15 Als Grund der Revisionszulässigkeit führt die PVA zusammengefasst aus, dass die Rechtsmeinung des Bundesverwaltungsgerichts in der bisher ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu § 18a Abs. 3 ASVG und zum Begriff „überwiegend“ keine Deckung finde. Damit wendet sich die Revision - wenngleich sie das angefochtene Erkenntnis ausdrücklich „seinem gesamten Inhalt nach bekämpft“ - nur gegen die Gewährung der Selbstversicherung ab dem 1. November 2023, nicht aber gegen die (implizite) Bestätigung der Abweisung des Antrags für den davor gelegenen Zeitraum.
- 16 Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG mangels Darlegung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zurückzuweisen, soweit sie



sich auch gegen den die Beschwerde abweisenden Teil des angefochtenen Erkenntnisses richtet.

17 Im Übrigen ist die Revision aus dem geltend gemachten Grund zulässig und im Ergebnis berechtigt.

18 § 18a Abs. 1 und 3 ASVG in der hier maßgeblichen Fassung
BGBL. I Nr. 21/2015 lautet:

„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, 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.

(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.“

19 Der Verwaltungsgerichtshof hat sich im Erkenntnis VwGH 17.10.2023, Ra 2021/08/0142, bereits eingehend mit dieser Rechtslage auseinandergesetzt. Er führte unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien aus, dass es bei Erlassung des Sozialversicherungs-Anpassungsgesetzes - SVAG, BGBL. I Nr. 2/2015, die



Absicht des Gesetzgebers gewesen sei, sicherzustellen, dass eine Erwerbstätigkeit der betreuenden Person einer Selbstversicherung für Zeiten der Betreuung eines behinderten Kindes (§ 18a ASVG) grundsätzlich nicht entgegensteht. Im Normtext sei dies zum einen mittels Ersetzung des Erfordernisses der „gänzlichen“ Beanspruchung der Arbeitskraft des/der Betreuenden durch eine Anknüpfung an die „überwiegende Beanspruchung“ und zum anderen im Wege der Streichung des Ausschlusskriteriums nach § 18a Abs. 2 Z 1 ASVG (Pflichtversicherung oder Weiterversicherung oder andere Selbstversicherung in einer gesetzlichen Pensionsversicherung) zum Ausdruck gebracht worden.

- 20 Dass zusätzlich auch beabsichtigt gewesen wäre, die in der gesetzlichen Umschreibung von Umfang und Art des objektiv bei einem Kind vorliegenden Betreuungsbedarfs zum Ausdruck kommende Abgrenzung des Kreises behinderter Kinder, für deren Betreuung die Selbstversicherung nach § 18a (Abs. 3) ASVG in Betracht kommen kann, in maßgeblicher Weise zu ändern bzw. auszuweiten, sei hingegen nicht zu erkennen.
- 21 Wenngleich der Einleitungssatz des § 18a Abs. 3 ASVG die Aufzählung von Tatbeständen, bei deren Verwirklichung eine entsprechende (in der novellierten Fassung als „überwiegend“ bezeichnete) Beanspruchung der Arbeitskraft vorliegt (Z 1 bis 3 des § 18a Abs. 3 ASVG), nunmehr mit dem Wort „jedenfalls“ beginnt und die Aufzählung somit nicht mehr taxativ zu verstehen ist, ist nach der genannten Rechtsprechung weiterhin im Hinblick auf die objektive Betreuungsbedürftigkeit des Kindes von einem Betreuungsbedarf auszugehen, der dem Maßstab der „ständigen persönlichen Hilfe und besonderen Pflege“ nach Umfang und Art jedenfalls gleichkommt.
- 22 Es ist daher auch nach der durch das SVAG, BGBl. I Nr. 2/2015, novellierten Fassung des § 18a ASVG ein entsprechender objektiver Betreuungsbedarf des Kindes zu ermitteln. Ist dieser nach Art oder Umfang zu verneinen, erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit dem Ausmaß der Inanspruchnahme der Betreuungsperson durch die Pflegeleistungen von vornherein.



- 23 Umgekehrt gilt dann, wenn der entsprechende Betreuungsbedarf des Kindes im Sinn des § 18a Abs. 3 ASVG zu bejahen ist, die gesetzliche Vermutung, derzufolge die Arbeitskraft der Pflegeperson durch die Pflege auf jeden Fall überwiegend in Anspruch genommen ist und diese Beanspruchung daher von der Behörde nicht gesondert zu untersuchen ist.
- 24 Im Zweifelsfall kann aber bei der Beurteilung, ob der sich aus der Behinderung des Kindes ergebende objektive Betreuungsbedarf dem einer „ständigen persönlichen Hilfe und besonderen Pflege“ nach Umfang und Art gleichkommt, die tatsächliche Inanspruchnahme der die Selbstversicherung beanspruchenden Person einbezogen werden.
- 25 Im vorliegenden Fall bejahte das Bundesverwaltungsgericht, dass die Tochter der Mitbeteiligten auf ständige persönliche Hilfe und besondere Pflege durch ihre Mutter angewiesen sei. Diese Schlussfolgerung war aber nicht durch die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, insbesondere durch das herangezogene Sachverständigengutachten, gedeckt. Dem Gutachten zufolge waren die Ausfallerscheinungen durch die Zerebralparese nur gering bis mäßig ausgeprägt und durch die Versorgung mit Hilfsmitteln und die Therapien gut kompensiert. Die benötigte Hilfe übersteige die für gesunde Kinder desselben Alters erforderliche Unterstützung nur geringfügig. Das Erfordernis ständiger (mehrmals in der Woche regelmäßiger) persönlicher Hilfe bzw. besonderer Pflege wurde ausdrücklich verneint. Dies hielt das Bundesverwaltungsgericht für nicht „stringent“, weil im Gutachten (wie in Rn. 5 wiedergegeben) an anderer Stelle mehrere Pflegeleistungen (acht von insgesamt 19 im Formblatt aufgelisteten Tätigkeiten) als erforderlich angesehen wurden. Bedenken hinsichtlich der Schlüssigkeit des Gutachtens hätte das Bundesverwaltungsgericht aber - zweckmäßigerweise im Rahmen einer mündlichen Verhandlung - mit der Sachverständigen klären und gegebenenfalls - sollten sich die Bedenken nicht ausräumen lassen - ein weiteres Gutachten einholen müssen (vgl. zur Notwendigkeit von medizinischen Sachverständigengutachten bei der Beurteilung der Voraussetzungen des § 18a Abs. 3 ASVG auch schon das Erkenntnis



VwGH 16.1.2005, 2003/08/0261, dessen Aussagen insoweit auf die neue Rechtslage übertragbar sind).

- 26 Im Zweifel wäre außerdem auch die tatsächliche Inanspruchnahme der Mitbeteiligten in die Beurteilung miteinzubeziehen gewesen. Dazu hat das Bundesverwaltungsgericht aber keinerlei Feststellungen getroffen. Dies wird im fortgesetzten Verfahren nachzuholen sein, sofern sich nicht schon aus dem für das Bundesverwaltungsgericht schlüssig gestellten Gutachten oder (falls noch erforderlich) allenfalls einem weiteren Sachverständigengutachten ein eindeutiges Ergebnis hinsichtlich des Ausmaßes der erforderlichen persönlichen Hilfe und besonderen Pflege ergibt.
- 27 Das angefochtene Erkenntnis war daher, soweit damit der Beschwerde stattgegeben wurde, gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

W i e n , am 16. Oktober 2025