

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Hoch als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Roch und Dr. Rassi und die Hofrätinnen Dr. Weixelbraun-Mohr und Dr. Kodek als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei Land Niederösterreich, St. Pölten, Landhausplatz 1, vertreten durch Dr. Thomas Reisch, Rechtsanwalt in Wien, gegen die verpflichtete Partei Verlassenschaft nach A***** F*****, vertreten durch Dr. Gerhard Rössler Rechtsanwalts KG in Zwettl, wegen 59.073,45 EUR sA, über den Revisionsrekurs der verpflichteten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Krems an der Donau als Rekursgericht vom 26. Juni 2018, GZ 1 R 66/18p-7, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Zwettl vom 21. Februar 2018, GZ 7 E 449/15z-2, abgeändert wurde, den

B e s c h l u s s

gefasst:

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, dass die Entscheidung des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die betreibende Partei ist schuldig, der verpflichteten Partei die mit 4.966,70 EUR (hierin enthalten 690,45 EUR USt und 824 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Rekurs- und Revisionsrekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Vollzug der Löschung und die Verständigung der Beteiligten obliegen dem Erstgericht.

B e g r ü n d u n g :

Mit rechtskräftigem Beschluss des Erstgerichts vom 26. März 2015 wurde der betreibenden Partei aufgrund eines rechtskräftigen und vollstreckbaren Bescheids der Bezirkshauptmannschaft Zwettl aus dem Jahr 2013 zur Hereinbringung ihrer vollstreckbaren Forderung von 59.073,45 EUR sA gegen die verpflichtete Partei die Exekution durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung ob einer Liegenschaft der Verpflichteten bewilligt und dementsprechend das Pfandrecht im Grundbuch einverleibt.

Mit ihrer Eingabe vom 19. Februar 2018 beantragte die Verpflichtete die Einstellung dieses Exekutionsverfahrens samt Löschung des zwangsweise einverlebten Pfandrechts gemäß § 39 Abs 1 Z 6 EO. Sie wies darauf hin, im Grundbuch sei ein (vollstreckbares) Pfandrecht für Pflegekosten eingetragen, ab dem 1. Jänner 2018 seien jedoch gemäß §§ 330a und 707a ASVG laufende Verfahren einzustellen, weil der Zugriff auf das Vermögen zur Abdeckung der Pflegekosten unzulässig sei.

Das Erstgericht stellte die Exekution ohne weiteres Verfahren und Begründung (stampiglienmäßig) ein.

Das Rekursgericht gab dem dagegen erhobenen Rekurs der Betreibenden Folge und änderte die Entscheidung

des Erstgerichts dahin ab, dass es den Einstellungsantrag abwies. Es liege kein Einstellungsgrund des § 39 EO vor, auch eine analoge Anwendung sei zu verneinen. „Die vom Erstgericht verfügte Verweisung auf den Rechtsweg“ sei verfehlt. Im Hinblick auf § 330b ASVG und den Umstand, dass ein Eingriff in die Rechtskraft vom Gesetzgeber eindeutig zum Ausdruck zu bringen sei, schließe sich das Rekursgericht jenen Autoren an, die davon ausgingen, dass durch die Verfassungsbestimmungen der §§ 330a, 707a ASVG eine exekutive Geltendmachung bereits vor 2018 rechtskräftig zuerkannter Pflegekostenersatzansprüche nicht ausgeschlossen werde.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei mangels höchstgerichtlicher Rechtsprechung zu der in der Literatur unterschiedlich beantworteten Frage, ob die Bestimmungen der §§ 330a, 707a ASVG auch das Exekutionsverfahren betreffen, zulässig.

Dagegen richtet sich der Revisionsrekurs der Verpflichteten mit dem Antrag auf Wiederherstellung des erstgerichtlichen Einstellungsbeschlusses.

Die Betreibende beantragt, den Revisionsrekurs zurückzuweisen, hilfsweise ihm nicht Folge zu geben.

Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig und berechtigt.

1. Zunächst ist klarzustellen, dass auch eine Exekution durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung mit der Eintragung des Pfandrechts als einzige Vollzugshandlung noch nicht beendet ist. Solange das exekutive Pfandrecht im Grundbuch einverleibt ist, ist eine Einstellung möglich (RIS-Justiz RS0001043; jüngst 3 Ob 206/15p mwN).

2. Zu prüfen ist, ob § 330a iVm § 707a Abs 2 ASVG die beantragte Einstellung des Exekutionsverfahrens

trägt oder ob diese auf eine analoge Anwendung eines Einstellungsgrundes nach § 39 EO gestützt werden kann.

3.1 Mit dem Sozialversicherungs-Zuordnungsgesetz (SV-ZG), BGBl I 2017/125, wurde § 330a in das ASVG eingefügt. Diese Bestimmung trägt die Überschrift „Verbot des Pflegeregresses“ und steht im Verfassungsrang. Sie hat folgenden Wortlaut:

„(Verfassungsbestimmung) Ein Zugriff auf das Vermögen von in stationären Pflegeeinrichtungen aufgenommenen Personen, deren Angehörigen, Erben/Erbinen und Geschenknehmer/inne/n im Rahmen der Sozialhilfe zur Abdeckung der Pflegekosten ist unzulässig.“

3.2 Nach den Materialien (Begründung des Abänderungsantrags im Nationalrat, AA-225 25. GP 3) soll mit dieser Bestimmung der Pflegeregress verboten werden. Ihr Inkrafttreten regelt folgende, ebenfalls mit dem SV-ZG eingefügte Verfassungsbestimmung des § 707a Abs 2 ASVG:

„(Verfassungsbestimmung) § 330a samt Überschrift in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 125/2017 tritt mit 1. Jänner 2018 in Kraft. Ab diesem Zeitpunkt dürfen Ersatzansprüche nicht mehr geltend gemacht werden, laufende Verfahren sind einzustellen. Insoweit Landesgesetze dem entgegenstehen, treten die betreffenden Bestimmungen zu diesem Zeitpunkt außer Kraft. Nähere Bestimmungen über den Übergang zur neuen Rechtslage können bundesgesetzlich getroffen werden. [...]“

3.3 Nach den Materialien (Begründung des Abänderungsantrags im Nationalrat, AA-225 25. GP 3) soll mit dieser Übergangsregelung sichergestellt werden, dass ab dem Inkrafttreten sowohl laufende gerichtliche als auch verwaltungsbehördliche Verfahren eingestellt werden. Auch neue Rückzahlungsverpflichtungen sollen demnach nicht mehr

aufgelegt werden dürfen. Weiters wird angemerkt, dass die entgegenstehenden landesgesetzlichen Bestimmungen nur insoweit außer Kraft treten sollen, als sie sich auf den Zugriff auf das Vermögen von in stationären Pflegeeinrichtungen aufgenommenen Personen und ihrer Erben/Erbinen und Geschenknehmer zur Abdeckung der Pflegekosten beziehen.

3.4 Soweit sich die Rechtsmittelwerberin auf die bisher zu § 330a ASVG ergangene höchstgerichtliche Rechtsprechung beruft, ist für die hier zu beurteilende Frage nichts abzuleiten, weil den bisherig vorliegenden Entscheidungen keine Aussagen zur Geltendmachung von bereits exekutiv gesicherten Pflegekosten zu entnehmen sind.

3.4.1 Die in einem Sachwalterschaftsverfahren ergangene Entscheidung 2 Ob 224/17f referierte nur „eine Auffassung im Schrifttum“ zum angeblich ab 1. Jänner 2018 wegen § 330a ASVG nicht mehr möglichen exekutiven Zugriff auf das Vermögen und hielt fest, dass vor einer freiwilligen Leistung „diese Frage in einem dafür vorgesehenen Verfahren zu klären wäre“.

3.4.2 In der Entscheidung 2 Ob 12/18f wurde die Anwendbarkeit von § 330a ASVG geprüft. Demnach ist ein „Zugriff“ auf das Vermögen von in stationären Pflegeeinrichtungen aufgenommenen Personen sowie auf das Vermögen ihrer Angehörigen, Erben und Geschenknehmer „im Rahmen der Sozialhilfe“ unzulässig. Nach dem 1. Jänner 2018 ist ein solcher Anspruch eines Sozialhilfeträgers (auch bezüglich vor diesem Zeitpunkt erbrachter Leistungen) nicht mehr geltend zu machen; ein allfälliger Zivilprozess könnte daher jedenfalls nicht zu einem stattgebenden Urteil führen.

3.4.3 In seiner – ein zivilprozessuales Titelverfahren bezüglich eines Pflegeregresses betreffenden –

Grundsatzentscheidung 1 Ob 62/18a (ÖZPR 2018/78 [*Pfeil*] = EF-Z 2018/113 [*A. Tschugguel*]) knüpfte der 1. Senat an diese Entscheidung an und hielt fest, dass das Verbot des Pflegeregresses nach § 330a ASVG auch vor dem 1. Jänner 2018 verwirklichte Sachverhalte erfasst (vgl. jüngst auch 3 Ob 201/18g), und dass die geänderte Rechtslage von Amts wegen auch noch im Rechtsmittelverfahren anzuwenden ist. Dies führte zur Abweisung der Klage, weil dem Regressbegehren nachträglich die materiell-rechtliche Grundlage entzogen wurde. Die durch das SV-ZG geänderte Rechtslage war erst nach dem Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung in erster Instanz in Kraft getreten, der grundsätzlich für die Überprüfung durch das Rechtsmittelgericht maßgeblich wäre. Da das Übergangsrecht nichts anderes bestimmte, waren jedoch Änderungen des zwingenden Rechts vom Rechtsmittelgericht ohne Weiteres von Amts wegen seiner Entscheidung zugrunde zu legen, auch wenn der zu beurteilende Sachverhalt bereits vor Inkrafttreten des neuen Rechts verwirklicht wurde. Daher stand die Übergangsregel des § 707a ASVG einer Anwendung der geänderten Gesetzeslage im Rechtsmittelverfahren nicht nur nicht entgegen, sondern setzte gerade voraus, dass die neue Rechtslage zum Tragen kam, solange das Verfahren über den Kostenregress noch nicht rechtskräftig beendet war.

3.5 Das Schrifttum verneint überwiegend ein „Verbot des Pflegeregresses“ nach § 330a ASVG für bereits titulierte Forderungen bzw. eine Anwendung der „Einstellungsanordnung“ des § 707a ASVG im Exekutionsverfahren. Dabei werden allerdings die beiden Fragen, ob sich ein Titelschuldner erfolgreich gegen einen Regress zur Wehr setzen kann und ob er verfahrensrechtlich

dabei nur im eigentlichen Exekutionsverfahren handeln muss, nicht immer exakt getrennt.

3.5.1 *Müllner* vertritt die Ansicht, rechtskräftig abgeschlossene Kostenersatzverfahren würden von §§ 330a, 707a ASVG nicht angetastet (*Müllner*, Von der Abschaffung des Pflegeregresses und was darauf folgt, JRP 2017, 182 [191]). Die Verfassung verbiete die Geltendmachung neuer Ersatzansprüche nicht.

3.5.2 Nach *Wetsch* handle es sich bei einem vollstreckbaren Titel nicht mehr um ein laufendes Verfahren; eine (erfolgreiche) Geltendmachung vor 2017 wirke daher auch über 2018 hinaus (*Wetsch*, Zivilrechtliches zur Abschaffung des Pflegeregresses, Zak 2017, 364 [366]). Als Begründung führt sie ua den Zweck der Legisvakanz an, die den Ländern die Möglichkeit biete, angelaufene Forderungen noch geltend zu machen (*Wetsch*, Zak 2017, 365).

3.5.3 *Pfeil* geht davon aus, dass die Neuregelung im Fall eines exekutionsfähigen Titels ohne Auswirkung bleibe, und erwähnt auch bereits vor 2018 grundbücherlich sichergestellte Forderungen (*Pfeil*, Umsetzungsfragen für das „Verbot des Pflegeregresses“, ÖZPR 2017/109, 184 [185]; *ders*, Erste Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zur Reichweite des Verbots des Pflegeregresses, ÖZPR 2018, 125). Hier sei weder eine „Geltendmachung“ erforderlich noch liege ein „laufendes Verfahren“ vor. Als Begründung führt er ua die erst ab 1. Jänner 2018 zugesagte Ausgleichszahlung des Bundes an (*Pfeil*, ÖZPR 2018, 124 [125]).

3.5.4 *Hiesel* kommt zum gleichen Ergebnis, indem er verfassungsrechtlich argumentiert: Der Begriff „laufendes Verfahren“ in § 707a Abs 2 Satz 2 ASVG sei dahin auszulegen, dass das dieser Regelung immanente

Spannungsverhältnis zum Gleichheitssatz minimiert und nicht maximiert werde. Dieses Ziel könne nur erreicht werden, wenn der Begriff im Sinn einer Beschränkung auf Verfahren zur Feststellung der Ersatzpflicht als solche, somit möglichst restriktiv verstanden werde (*Hiesel*, Pflegeregress – Ist eine restriktive Auslegung der Übergangsbestimmung verfassungsrechtlich geboten? ÖZPR 2018, 94). Nach rechtskräftiger Vorschreibung liege kein laufendes Verfahren im Sinn des § 707a Abs 2 Satz 2 ASVG vor. Ein neues Verfahren zur Durchsetzung der rechtskräftig festgestellten Verpflichtungen könne daher auch weiterhin eingeleitet werden (*Hiesel*, ÖZPR 2018, 95).

3.5.5 Demgegenüber muss nach *Fucik/Mondel* den §§ 330a, 707a ASVG der Regelungszweck unterstellt werden, die Unzulässigkeit jeder weiteren Rechtsverfolgung anzuordnen, selbst wenn bereits ein vollstreckbarer Titel darüber besteht. „Geltendmachung“ sei also in einem weiteren Sinn zu verstehen und nicht bloß auf ein Erkenntnisverfahren zu beziehen, sondern ebenso auf die Durchsetzung bereits zu Recht erkannter Ansprüche. Für die Berücksichtigung nachträglicher Unzulässigkeit sprächen sowohl der erkennbare Gesetzeszweck, die bisherige Regressbelastung so weitreichend wie möglich zu beseitigen, als auch die Überlegung, dass eine titulierte Forderung verjähren und danach nicht mehr in Exekution gezogen werden könne. Es solle nach dem 31. Dezember 2017 eben nichts mehr geltend gemacht oder durchgesetzt werden können. Nach dem 31. Dezember 2017 gestellte Anträge auf Exekution eines Pflegekostenersatzanspruchs seien daher zurückzuweisen und zu diesem Zeitpunkt schon bewilligte Exekutionen (von Amts wegen) einzustellen (*Fucik/Mondel*, Was bedeutet die Abschaffung des „Pflegeregresses“ für zivilgerichtliche

Verfahren? SWK 2017, 1561 [1565]; siehe auch *Fucik/Mondel*, Abschaffung des „Pflegerregresses“ und Zivilverfahren – Eine gangbare Lösung für die Praxis, iFamZ 2017, 382 [385]).

3.5.6 In seiner Glosse zur Entscheidung 1 Ob 62/18a kritisiert *A. Tschugguel* die mit der „*allzu lapidaren und unklaren Übergangsbestimmung*“ verbundene Rechtsunsicherheit, äußert sich aber nicht zur Rechtslage bei einem vollstreckbaren Titel. Offen bleibe die Frage, wie das neue (regressfreie Recht) in Bezug auf bereits pfandrechtlich sichergestellte Pflegeforderungen auszulegen sei (*A. Tschugguel*, EF-Z 2018/113, 238).

3.6 Der Verfassungsgerichtshof hat jüngst in seiner Entscheidung vom 10. Oktober 2018, E 229/2018, Folgendes ausgesprochen:

„Dessen ungeachtet ist gemäß § 330a ASVG ein Zugriff auf das Vermögen von in stationären Pflegeeinrichtungen aufgenommenen Personen, deren Angehörigen, Erben/Erbinen und Geschenknehmer/innen im Rahmen der Sozialhilfe zur Abdeckung der Pflegekosten – selbst bei Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung, die vor dem 1. Jänner 2018 ergangen ist – jedenfalls unzulässig.“

Diese (wenn auch obiter und ohne weitere Begründung vertretene, jedoch unmissverständliche) Rechtsansicht bezieht auch titelmäßige Regressforderungen in das Verbot des Pflegerregresses ein. Diese Entscheidung trifft aber keine Aussage dazu, dass ein anhängiges Exekutionsverfahren (ohne weiteres Verfahren außerhalb der Exekution) einzustellen ist.

4. Zwar ist die rein verfahrensrechtliche Frage, ob das Erstgericht die beantragte Einstellung der Exekution

zu Recht ausgesprochen hat, von der inhaltlichen Problematik zu trennen, ob ein „Pflegereregress“ (Vermögenszugriff, Geltendmachung von Ersatzansprüchen) auch aufgrund eines vor 2018 entstandenen Exekutionstitels nicht mehr möglich ist. Die vom Verfassungsgerichtshof vorgenommene Auslegung der außergewöhnlichen Verfassungsbestimmung des § 330a ASVG lässt es aber konsequent erscheinen, in der Anordnung des § 707a ASVG, dass laufende Verfahren einzustellen sind, (auch) die Schaffung eines selbständigen, von den in der EO normierten unabhängigen Exekutionseinstellungsgrund zu erblicken, der mit einem Antragsrecht der Verpflichteten einhergeht. Es ist unstrittig, dass der betriebene Anspruch Ersatzansprüche im Sinn des § 330a ASVG betrifft, daran anknüpfend sind die erforderlichen Voraussetzungen für die Einstellung nach § 707a ASVG gegeben. Der Verpflichteten war es im Titelverfahren (wegen der erst später erfolgten Rechtsänderung) naturgemäß nicht möglich, das Verbot des Pflegereregresses geltend zu machen.

In Abänderung der Rekursentscheidung ist der erstgerichtliche Beschluss auf Einstellung des Exekutionsverfahrens und Löschung des Pfandrechts daher wiederherzustellen.

5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 78 EO iVm §§ 41 und 50 ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 24. Oktober 2018
Dr. H o c h
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: