



Zahl: LVwG-340-37/2017-R11

Bregenz, am 30.01.2018

Im Namen der Republik!

### Erkenntnis

Das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg hat durch sein Mitglied Mag. Pathy über die Beschwerde des F K, B, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft B vom 19.10.2017 betreffend Mindestsicherung, zu Recht erkannt:

Gemäß § 28 Abs 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde Folge gegeben und im Spruch des angefochtenen Bescheides nach dem Buchstaben „c“ die Wortfolge „bis zum 31.12.2017“ eingefügt, sodass die gesetzlichen Zinsen gemäß § 947 ABGB aus der Schenkung vom 16.07.2012 nur bis zum 31.12.2017 eingesetzt werden müssen.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof zulässig.

### Begründung

#### **Angefochtener Bescheid**

1. Im angefochtenen Bescheid wurde dem Beschwerdeführer Mindestsicherung zur Abdeckung von Unterkunft- und Verpflegskosten in einem Heim gewährt. Der Spruch des Bescheides lautet (auszugsweise) wie folgt:

*„Für Herrn ... werden die Unterkunft- und Verpflegskosten im ...heim der ...-Stiftung ab dem 30.06.2017 übernommen.*

*Herr ... muss von den eigenen Einkünften einsetzen*

*a) 80 % der monatlichen Pension,*

- b) *das Pflegegeld, soweit es 10 % der Stufe 3 übersteigt, sowie*  
c) *100 % der gesetzlichen Zinsen gemäß § 947 ABGB aus der Schenkung vom 16.07.2012, das sind monatlich € 127,59.“*

In der Begründung hat die Behörde ua ausgeführt, der Beschwerdeführer habe einen Liegenschaftsanteil mit Übergabevertrag vom 16.7.2012 an seine Tochter übergeben. Der Verkehrswert der Eigentumswohnung betrage heute ca. € 148.000,00. Der Wert der vereinbarten Gegenleistung werde auf € 71.443,68 für das Wohnrecht geschätzt. Es handle sich um eine gemischte Schenkung.

Gemäß § 947 ABGB sei der Geschenkgeber im Fall seiner Hilfsbedürftigkeit befugt, vom Geschenknehmer die gesetzlichen Zinsen von der geschenkten Sache zu fordern, soweit deren Wert noch vorhanden ist.

Die gesetzlichen Zinsen beliefen sich auf jährlich € 1.531,13, das seien monatlich € 127,59. Im Rahmen des Einsatzes der eigenen Kräfte und Mittel müsse der Beschwerdeführer die gesetzlichen Zinsen vom Geschenknehmer einfordern.

### **Beschwerde**

2. Gegen diesen Bescheid hat der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde erhoben. Sie lautet wie folgt:

*„Sehr geehrte Damen und Herren!*

*Gegen den oben bezeichneten Bescheid erhebe ich Beschwerde.*

*Ich bin mit den Teilen des Bescheides einverstanden, die die Teilung der Pension betreffen. Mit dem Leisten der Zinsen gemäß § 947 ABGB bin ich nur bis zum 31.12.2017 einverstanden. Gemäß Verfassungsgesetz, das am 01.01.2018 in Kraft tritt, ist ein Rückgriff auf das Vermögen nicht mehr zulässig. Das Gesetz wurde bereits beschlossen und kann nicht mehr abgeändert werden, weil eine Mehrheit aufgrund des Wahlergebnisses nicht mehr möglich ist.*

*Mit freundlichen Grüßen“*

### **Sachverhalt**

3. Der Beschwerdeführer lebt seit dem 30.06.2017 in einem Pflegeheim. Er hat beantragt, ab dem 30.06.2017 die Unterkunfts- und Verpflegungskosten aus Mitteln der Mindestsicherung zu übernehmen.

Der Beschwerdeführer war Miteigentümer einer Wohnung. Mit Übergabevertrag vom 16.07.2012 wurde diese Wohnung an die Tochter des Beschwerdeführers übergeben. Gleichzeitig wurde dem Beschwerdeführer das unentgeltliche und höchstpersönliche Wohnungsgebrauchsrecht an dieser Wohnung eingeräumt.

Der Verkehrswert der Wohnung beträgt 148.000 Euro. Der Wert des im Übergabevertrages vereinbarten Wohnungsgebrauchsrechtes beträgt 71.443,68 Euro. Der noch vorhandene Geschenkwert beträgt somit 76.556,32 Euro; der auf den Beschwerdeführer entfallende Hälfteanteil beläuft sich daher 38.278,16 Euro. Die gesetzlichen Zinsen (4 %) betragen jährlich 1.531,13 Euro (monatlich 127,59 Euro).

Der Beschwerdeführer bezieht eine Pension und er erhält Pflegegeld.

#### **Erwägungen zur Feststellung des Sachverhalts**

4. Dieser Sachverhalt wird auf Grund des Akteninhaltes als erwiesen angenommen. Er ergibt sich bereits aus dem angefochtenen Bescheid und wurde in der Beschwerde nicht bestritten.

5. Eine mündliche Verhandlung wurde in der Beschwerde nicht beantragt. Die Bezirkshauptmannschaft hat in der Beschwerdevorlage auf eine mündliche Verhandlung verzichtet. Eine mündliche Verhandlung war auch nicht erforderlich. Im Verfahren war nur die Rechtsfrage strittig, ob eine Forderung des Mindestsicherungswerbers gegen einen Geschenknahmer gemäß § 947 ABGB trotz Verbot des Pflegeregresses ab dem 01.01.2018 bei der Berechnung der Mindestsicherung berücksichtigt werden durfte. Eine mündliche Erörterung dieser Frage hätte keine weitere Klärung gebracht.

#### **Maßgebliche Rechtsvorschriften**

6. Das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz (ASVG) lautet auszugsweise:

##### ***„ABSCHNITT IIa***

##### ***Verbot des Pflegeregresses***

*[BGBl. Nr. 189/1955 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2017]*

**§ 330a. (Verfassungsbestimmung)** *Ein Zugriff auf das Vermögen von in stationären Pflegeeinrichtungen aufgenommenen Personen, deren Angehörigen, Erben/Erbinnen und Geschenknahmer/innen im Rahmen der Sozialhilfe zur Abdeckung der Pflegekosten ist unzulässig.*

**Weitere Schlussbestimmungen zu Art. 1 des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 125/2017**  
[BGBl. Nr. 189/1955 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2017]

*§ 707a. (1) Die §§ 330b samt Überschrift und 669 Abs. 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 125/2017 treten mit 1. Jänner 2018 in Kraft.*

*(2) (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. Die Durchführungsverordnungen zu einem auf Grund dieser Bestimmung ergehenden Bundesgesetz sind vom Bund zu erlassen.“*

7. Das Gesetz über die Mindestsicherung (MSG) lautet auszugsweise:

„§ 8

**Form und Ausmaß der Mindestsicherung**

[LGBL.Nr. 64/2010 in der Fassung LGBL.Nr. 37/2017]

*(1) Mindestsicherung wird grundsätzlich in Form von Geldleistungen gewährt. [...] Das Ausmaß der Mindestsicherungsleistung ist im Einzelfall unter Berücksichtigung eines zumutbaren Einsatzes der eigenen Kräfte, insbesondere der eigenen Arbeitskraft, und Mittel zu bestimmen.*

*(2) Beim Einsatz der eigenen Kräfte ist auf die persönliche und familiäre Situation des Hilfsbedürftigen, insbesondere auf den Gesundheitszustand, das Lebensalter, die Arbeitsfähigkeit, die Zumutbarkeit einer Beschäftigung, die geordnete Erziehung der Kinder, die Führung eines Haushaltes und die Pflege von Angehörigen Bedacht zu nehmen.*

*(3) Die eigenen Mittel, wozu das gesamte Vermögen und Einkommen gehört, dürfen bei der Bemessung der Mindestsicherung insoweit nicht berücksichtigt werden, als dies mit der Aufgabe der Mindestsicherung unvereinbar wäre oder für den Hilfsbedürftigen oder dessen Angehörige eine besondere Härte bedeuten würde. Kleinere Einkommen und Vermögen, insbesondere solche, die der Berufsausübung dienen, sind nicht zu berücksichtigen. Bei der Gewährung von Sonderleistungen (Hilfe in besonderen Lebenslagen) ist überdies darauf Bedacht zu nehmen, dass eine angemessene Lebensführung und die Aufrechterhaltung einer angemessenen Alterssicherung nicht wesentlich erschwert werden.*

*(4) Nach Abs. 3 zu berücksichtigendes Vermögen ist einer unmittelbaren Verwertung dann nicht zuzuführen, wenn dies für den Hilfsbedürftigen oder dessen Angehörige eine besondere Härte bedeuten würde oder die Verwertung des Vermögens unwirtschaftlich wäre oder nicht möglich ist.*

*[(5) bis (6b) ...]*

*(7) Die Landesregierung hat durch Verordnung nähere Vorschriften über die Arten, die Form und das Ausmaß der Mindestsicherung zu erlassen; weiters darüber, inwieweit das Vermögen und das Einkommen nicht zu berücksichtigen sind. Schließlich sind nähere Vorschriften über die Arten der in Betracht kommenden integrationsfördernden Maßnahmen sowie über die Inhalte der Integrationsvereinbarung zu treffen.*

*(8) [...].“*

**8. Verordnung der Landesregierung über die Gewährung von Mindestsicherung (Mindestsicherungsverordnung - MSV) lautet auszugsweise:**

*„§ 9*

***Berücksichtigung von eigenen Mitteln sowie Leistungen Dritter***

*[LGBL.Nr. 71/2010, zuletzt geändert durch LGBL.Nr. 105/2017]*

*(1) Nach Maßgabe der Abs. 2 bis 6 sind bei der Ermittlung des Anspruchs auf Leistungen der Mindestsicherung*

*[a) und b) ...],*

*c) in einer stationären Pflegeeinrichtung die Einkünfte der hilfsbedürftigen Person sowie die ihr zur Verfügung stehenden Leistungen Dritter zu berücksichtigen.*

*(2) Bei der Ermittlung des Anspruchs gemäß Abs. 1 dürfen folgende Einkünfte nicht berücksichtigt werden:*

*[...]*

*e) bei hilfsbedürftigen Personen, die in einer stationären Einrichtung unterstützt werden und die eine Rente, eine Pension oder ein Rehabilitationsgeld bzw. ein Umschulungsgeld bei vorübergehender Invalidität bzw. Berufungsunfähigkeit beziehen, 20 v.H. der Rente, der Pension, des Ruhe- oder Versorgungsgenusses, des Rehabilitationsgeldes bzw. des Umschulungsgeldes, mindestens jedoch monatlich ein Betrag in Höhe des Taschengeldes gemäß § 6 Abs. 3 zuzüglich allfälliger Sonderzahlungen; der außer Ansatz bleibende Betrag ist auf ein Taschengeld und andere Leistungen anzurechnen,*

*[...]*

*(3) [...]*

*(4) Bei der Ermittlung des Anspruchs gemäß Abs. 1 dürfen Vermögen nicht berücksichtigt werden, wenn durch deren Verwertung eine Notlage erst ausgelöst, verlängert oder deren Überwindung gefährdet werden könnte. Dies gilt für*

*a) Gegenstände, die zur Erwerbsausübung oder Befriedigung angemessener geistig-kultureller Bedürfnisse erforderlich sind,*

*b) Gegenstände, die als angemessener Hausrat anzusehen sind,*

*c) Kraftfahrzeuge, die berufsbedingt oder aufgrund besonderer Umstände (insbesondere Behinderung, unzureichende Infrastruktur) erforderlich sind,*

d) Ersparnisse bis zum Betrag von Euro 4.200 im Rahmen der Deckung des Lebensunterhalts (§ 6 Abs. 1 und 2) oder Wohnbedarfs (§ 7) außerhalb einer stationären Einrichtung, dies jedoch nur dann, wenn es sich nicht um die Gewährung von Sonderbedarfen handelt,

e) sonstige Vermögenswerte ausgenommen Immobilien, soweit sie den Freibetrag nach lit. d nicht übersteigen und solange Kernleistungen der Mindestsicherung nicht länger als sechs unmittelbar aufeinander folgende Monate bezogen werden, wobei für die Sechsmonatsfrist auch frühere ununterbrochene Bezugszeiten von jeweils mindestens zwei Monaten zu berücksichtigen sind, wenn sie nicht länger als zwei Jahre vor dem neuerlichen Bezugsbeginn liegen,

f) ein kleines Eigenheim (Eigentumswohnung), das

1. [...]

2. dem Ehepartner, eingetragenen Partner oder einem Kind der hilfsbedürftigen Person, der im Rahmen der stationären Mindestsicherung Leistungen gewährt werden, zur Deckung des unmittelbaren Wohnbedarfs dient und wenn nach dem Tod des Ehepartners, eingetragenen Partners oder dieses Kindes noch Kinder der hilfsbedürftigen Person vorhanden sind und soweit, als der gemäß § 12 festgesetzte Kostenersatz geleistet wird,

g) Vermögen, das für Zwecke der Pensionsvorsorge angespart wurde, in dem Ausmaß, in dem der Ehepartner unterhaltsrechtliche Ansprüche auf laufendes Einkommen hat,

h) einen Betrag bis Euro 10.000 im Rahmen der stationären Mindestsicherung; dieser Freibetrag gilt im Falle des Todes nur insoweit, als er zur Bestreitung der Todfallkosten verwendet wird,

i) Vermögen von Personen, die in einer stationären Pflegeeinrichtung untergebracht sind.

[(5) und (6) ...]“

9. Der § 947 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB) lautet:

**„Ausnahmen:**

**1) wegen Dürftigkeit;**

§ 947. Geräth der Geschenkgeber in der Folge in solche Dürftigkeit, daß es ihm an dem nöthigen Unterhalte gebricht; so ist er befugt, jährlich von dem geschenkten Betrage die gesetzlichen Zinsen, in so weit die geschenkte Sache, oder derselben Werth noch vorhanden ist, und ihm der nöthige Unterhalt mangelt, von dem Beschenkten zu fordern, wenn sich anders dieser nicht selbst in gleich dürftigen Umständen befindet. Aus mehreren Geschenknehmern ist der frühere nur in so weit verbunden, als die Beyträge der spätern zum Unterhalte nicht zureichen.“

**Rechtliche Beurteilung**

**10.** Im Beschwerdeverfahren geht es um die Frage, ob die Geltendmachung der gesetzlichen Zinsen gemäß § 947 ABGB (Dürftigkeit des Geschenkgebers) unter das Verbot des Pflegeregresses fällt.

Die Bezirkshauptmannschaft ist der Meinung, dass der Beschwerdeführer diese gesetzlichen Zinsen dazu verwenden muss, um die Unterkunfts- und Verpflegskosten in einem Heim (zumindest teilweise) abzudecken.

**11.** Der Beschwerdeführer ist der Meinung, dass ab dem 01.01.2018 ein solcher Rückgriff auf das Vermögen nicht mehr zulässig ist. Die Beschwerde richtet sich ausdrücklich nur dagegen, dass die gesetzlichen Zinsen nach dem 31.12.2017 zur Abdeckung der Heimkosten eingesetzt werden müssen. Mit dem Leisten der gesetzlichen Zinsen bis zum 31.12.2017 ist der Beschwerdeführer einverstanden.

Das Landesverwaltungsgericht hat daher nur zu überprüfen, ob die Heranziehung der gesetzlichen Zinsen zur Abdeckung der Pflegekosten ab dem 01.01.2018 zulässig ist.

**12.** Der § 330a ASVG verbietet den Zugriff auf das Vermögen von in stationären Pflegeeinrichtungen aufgenommenen Personen, deren Angehörigen, Erben und Geschenknehmer im Rahmen der Sozialhilfe zur Abdeckung der Pflegekosten.

Bei der Geltendmachung einer Forderung nach § 947 ABGB handelt es sich um einen Zugriff auf das Vermögen eines Geschenknehmers im Rahmen der Sozialhilfe.

Die Forderung gemäß § 947 ABGB setzt eine Schenkung voraus. Die geschenkte Sache oder ihr Wert müssen noch vorhanden sein. Mit der Forderung greift die hilfsbedürftige Person im Ergebnis auf die geschenkte Sache. Dabei kann es nicht wesentlich sein, dass sich die Forderung lediglich auf die gesetzlichen Zinsen bezieht. Auch die gesetzlichen Zinsen stehen in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der geschenkten Sache.

Die hilfsbedürftige Person muss nach den einschlägigen Vorschriften des Mindestsicherungsgesetzes diese Forderung geltend machen. Insofern erfolgt dieser Zugriff auch im Rahmen der Sozialhilfe.

Auch in der Literatur wird die Meinung vertreten, dass die Abschaffung des Pflegeregresses der Geltendmachung der Forderung nach § 947 ABGB entgegen steht (vgl. Josef Müllner, Zulässigkeit und Schranken der sozialhilferechtlichen Ersatzpflicht des Geschenknehmers, ZfV 4/2017).

Der Beschwerde war daher Folge zu geben. Der angefochtene Bescheid musste so abgeändert werden, dass der Beschwerdeführer lediglich bis zum 31.12.2017 die gesetzlichen Schenkungszinsen zur Abdeckung der Pflegekosten einsetzen muss.

### **Zulässigkeit der Revision**

**13.** Die Revision ist zulässig, da im gegenständlichen Verfahren eine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im konkreten Fall fehlt.

In diesem Verfahren geht es um die Frage, ob eine Forderung nach § 947 ABGB zu einem Vermögen gehört, auf das gemäß § 330a ASVG nicht zur Abdeckung von Pflegekosten zurückgegriffen werden darf. Soweit ersichtlich gibt es dazu noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.