

TE OGH 1991/9/24 100bS193/91

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.09.1991

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Resch als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Mag.Engelmaier und Dr.Angst als weitere Richter und die fachkundigen Laienrichter Hon.Prof. Dr.Gottfried Winkler (Arbeitgeber) und Mag.Karl Dirschmied (Arbeitnehmer) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Dr.Gerlinde Z*****, vertreten durch Dr.Hans Schwarz, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Wiener Gebietskrankenkasse, 1101 Wien, Wienerbergstraße 15-19, vor dem Obersten Gerichtshof nicht vertreten, wegen Wochengeldes infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 8.März 1991, GZ 32 Rs 13/91-9, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 30. Oktober 1990, GZ 5 Cgs 517/90-5, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß sie unter Einbeziehung der unangefochtenen Teile zu lauten haben:

"Die beklagte Partei ist schuldig, der Klägerin binnen 4 Wochen für die Zeit vom 22.12.1989 bis 13.4.1990 zu dem bereits bezahlten täglichen Wochengeld von S 441,24 ein weiteres tägliches Wochengeld von S 150,05 zu bezahlen.

Das Mehrbegehren auf Bezahlung von weiteren S 101,35 an täglichem Wochengeld wird abgewiesen."

Die beklagte Partei ist schuldig, der Klägerin die mit S 3.623,04 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 603,84 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin war eim beklagten Träger der Krankenversicherung vom 1.1. bis 21.12.1989 zur Krankenversicherung gemeldet, und zwar vom 1.1. bis 8.5. und vom 2.10. bis 21.12. auf Grund eines Beschäftigungsverhältnisses (als angestellte Ärztin der Stadt Wien) und vom 9.5. bis 1.10. auf Grund des Bezuges von Karenzurlaubsgeld (nach der Geburt ihres ersten Kindes). Die letzten acht Wochen vor der (mit 16.2.1990 angenommenen) voraussichtlichen Entbindung (vom zweiten Kind) lagen im Zeitraum vom 22.12.1989 bis 15.2.1990. Vom 1.9. bis 1.10.1989 bezog die Klägerin ein tägliches Karenzurlaubsgeld von 150,80 S. Vom 2.10. bis 30.11.1989 erzielte sie einen Nettoverdienst vom 30.322,98 S. Die Klägerin bezog vom 22.12.1989 bis 13.4.1990 Wochengeld.

Mit Bescheid vom 13.7.1990 lehnte die beklagte Partei den Antrag der Klägerin auf Gewährung eines 441,24 S übersteigenden täglichen Wochengeldes unter Berufung auf § 162 ASVG ab.

Die dagegen rechtzeitig erhobene, auf ein tägliches Wochengeld von 692,64 S und Zahlung des Differenzbetrages von täglich 251,40 S gerichtete Klage stützte sich darauf, daß von den letzten Bezügen auf Grund des Jahresausgleichsbescheides 1989 keine Lohnsteuer abgezogen werden dürfe und daß für die Berechnung des Wochengeldes nur der tatsächliche Arbeitsverdienst (vor der Geburt des ersten Kindes bzw vor der Geburt des zweiten Kindes), nicht aber auch das Karenzurlaubsgeld nach der Geburt des ersten Kindes zu berücksichtigen sei.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung der Klage.

Sie wendete ein, daß die Lohnsteuerrückzahlung auf Grund eines späteren, allein wegen des Wochengeldbezuges vorgenommenen Jahresausgleiches zu keiner Erhöhung des Nettoarbeitsverdienstes im Beobachtungszeitraum führe. Das Wochengeld gebühre auf Grund des vom 1.9. bis 1.10.1989 bezogenen Karenzurlaubsgeldes von 150,80 S täglich und des vom 2.10. bis 30.11.1989 erzielten Nettoverdienstes von 30.322,98 S ($150,80 \times 31 : 91 = 51,37$ S; $30.322,98$ S : $91 +$ Zuschlag von 17 vH für Sonderzahlungen = 389,87 S; insgesamt 441,24 S).

Das Erstgericht wies das auf ein 441,24 S übersteigende tägliches Wochengeld gerichtete Klagebegehren ab, wobei es sich der Rechtsansicht der beklagten Partei anschloß.

Das Berufungsgericht gab der wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobenen Berufung der Klägerin teilweise Folge und änderte das erstgerichtliche Urteil dahin ab, daß es die beklagte Partei schuldig erkannte, der Klägerin binnen vier Wochen ein tägliches Wochengeld von 458,47 S zu zahlen, das auf ein um 234,70 S (rechnerisch richtig: 234,17 S) höheres tägliches Wochengeld gerichtete Mehrbegehren jedoch abwies. Das Berufungsgericht sprach weiters aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 50.000 S nicht übersteige und daß die Revision zulässig sei.

§ 162 Abs 3 ASVG verweise bei Berechnung des Wochengeldes auf den um die gesetzlichen Abzüge verminderten Arbeitsverdienst. Nach § 72 EStG sei ein Jahresausgleich so durchzuführen, daß nach § 73 Abs 1 leg cit die Lohnsteuer neu zu berechnen sei. Daraus folge, daß der Lohnsteuereinbehalt (§ 78 EStG) für den jeweiligen Lohnzahlungszeitraum (§ 77 Abs 1 leg cit) letztlich nur den Charakter einer vorläufigen Zahlung unter der Voraussetzung deren gleichbleibender Höhe während des Kalenderjahres habe. Der endgültige Betrag der Steuerschuld könne daher erst nach Ablauf des Kalenderjahres bestimmt werden. Weil § 162 Abs 3 ASVG ausdrücklich die Verminderung um die gesetzlichen Abzüge erwähne, sei es folgerichtig, die sich erst infolge des Jahresausgleiches ergebenden endgültigen Abzüge anzuwenden. Daher erhöhe sich das tägliche Wochengeld um 17,23 S.

Nach § 162 Abs 3 ASVG blieben bei der Ermittlung des durchschnittlichen Arbeitsverdienstes nur Zeiten der im § 11 Abs 3 leg cit bezeichneten Art oder Zeiten, während derer die Versicherte infolge Krankheit oder vorübergehender Kurzarbeit nicht das volle Entgelt bezogen habe, nicht aber Zeiten eines Karenzurlaubsgeldbezuges außer Betracht.

Gegen den abweisenden Teil des Berufungsurteils richtet sich die nichtbeantwortete Revision der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung der Sache mit den Anträgen, das angefochtene Urteil durch gänzliche Klagestattgebung abzuändern oder es allenfalls aufzuheben.

Die Revision ist unabhängig von den überflüssigen Aussprüchen des Berufungsgerichtes nach § 46 Abs 3 ASGG zulässig, weil es sich beim Wochengeld um eine wiederkehrende Leistung handelt (SSV-NF 1/38 = SZ 60/199; SSV-NF 3/85).

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist teilweise berechtigt.

Nach § 162 Abs 3 ASVG gebührt den nicht im ersten Halbsatz dieser Gesetzesstelle genannten weiblichen Versicherten, deren Arbeitsverdienst nach Kalendermonaten bemessen oder abgerechnet wird, - diese Voraussetzungen treffen auf die Klägerin zu - das Wochengeld in der Höhe des auf den Kalendertag entfallenden Teiles des durchschnittlichen in den letzten drei Kalendermonaten gebührenden Arbeitsverdienstes, vermindert um die gesetzlichen Abzüge; die auf diesen Zeitraum entfallenden Sonderzahlungen sind nach Maßgabe des Abs 4 leg cit so zu berücksichtigen, daß der nach Abs 3 ermittelte Netto-Arbeitsverdienst um einen durch die Satzung des Versicherungsträgers allgemein festzusetzenden Hundertsatz - derzeit bei Sonderzahlungen von mehr als einem Monatsbezug...bis zur Höhe von zwei Monatsbezügen...um 17 vH - erhöht wird. Fallen in den für die Ermittlung des durchschnittlichen Arbeitsverdienstes maßgebenden Zeitraum a) Zeiten der im § 11 Abs 3 (ASVG) bezeichneten Art oder b) Zeiten, während derer die Versicherte infolge Krankheit oder vorübergehender Kurzarbeit nicht das volle Entgelt bezogen hat, so bleiben diese Zeiten bei der Ermittlung des durchschnittlichen Arbeitsverdienstes außer Betracht. Liegen in dem maßgebenden

Zeitraum nur Zeiten der in lit a oder b bezeichneten Art vor, so verlängert sich der maßgebende Zeitraum um diese Zeiten, die bei der Berechnung des durchschnittlichen Arbeitsverdienstes außer Betracht bleiben. Nach § 11 Abs 3 ASVG besteht die Pflichtversicherung, wenn das Beschäftigungsverhältnis nicht früher endet, weil er a) für die Zeit einer Arbeitsunterbrechung infolge Urlaubes ohne Entgeltfortzahlung, sofern dieser Urlaub die Dauer eines Monats nicht überschreitet, b) für die Zeit einer Arbeitsunterbrechung infolge Heranziehung als Schöffe oder Geschworener sowie als Vertrauensperson in den zur Bildung der Ur- und Jahreslisten berufenen Kommissionen, c) für die Zeit einer Arbeitsunterbrechung nach gewissen Bestimmungen des Epidemiegesetzes und für die Dauer der Verhängung einer Sperre wegen Maul- und Klauenseuche nach dem Tierseuchengesetz sowie d) für die Zeit einer Arbeitsunterbrechung infolge Teilnahme an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen im Rahmen der besonderen Vorschriften über die erweiterte Bildungsfreistellung.

Zur Berechnung der Höhe des Wochengeldes vertritt Binder (in Tomandl System 4.ErgLfg 256 f) zwar zunächst unter Hinweis auf die Judikatur (10 Ob S 85/87 = SSV-NF 1/38) die Auffassung, daß grundsätzlich die in den Beobachtungszeitraum fallenden Nichtverdienstzeiten mitzuberücksichtigen seien; der während der maßgebenden 13 Wochen (3 Monate) erzielte Arbeitsverdienst sei daher nicht durch die Zahl der tatsächlichen Arbeitstage, sondern durch jene der Kalendertage zu teilen. In der Folge meint er jedoch (aaO 257), Arbeitslosengeld und Notstandshilfezeiten seien außer Betracht zu lassen, weil derartige Leistungen nicht zum Arbeitsverdienst gehörten. Teschner (in MGA ASVG 47.ErgLfg 879) zitiert ohne Kommentar und daher offenbar zustimmend aus der SoSi 1986, 462 (richtig SoSi 1988, 91), daß für die Bemessung des Wochengeldes nur Beschäftigungszeiten heranzuziehen seien; keineswegs dürften die unterschiedlichen Zeiten (Beschäftigungszeit und Zeit der Arbeitslosigkeit bzw des Karenzurlaubes) miteinander vermischt werden. Der aus der Beschäftigungszeit erzielte Arbeitsverdienst sei in solchen Fällen nur auf die Zeit der Beschäftigung, also nicht auf den gesamten Bemessungszeitraum im Sinne des § 162 Abs 3 ASVG umzulegen. Das Bundesministerium für soziale Verwaltung wiederum hat mit Erlaß vom 4.5.1973 (abgedruckt bei Teschner aaO 883 f) die Auffassung vertreten, da § 162 Abs 3 ASVG nur vom erzielten Arbeitsverdienst spreche, könne ein Bezug von Arbeitslosengeld oder von Notstandshilfe innerhalb des Bemessungszeitraumes des § 162 Abs 3 ASVG für die Bemessung des Wochengeldes nicht herangezogen werden. Eine Ausdehnung der Ausnahmen von dem allgemeinen Grundsatz, demzufolge die Summe der Arbeitsverdienste im Bemessungszeitraum durch die Zahl der in den Bemessungszeitraum fallenden Kalendertage zu teilen sei, könne aber nicht vorgenommen werden, ohne den Grundsatz selbst preiszugeben, an dem jedoch festgehalten werden sollte.

In der Rechtsprechung hat das Oberlandesgericht Wien die Auffassung vertreten (SVSlg 34.708), Zeiten, in denen Karenzurlaubsgeld bezogen worden sei, seien bei Ermittlung des durchschnittlichen Arbeitsverdienstes und somit des Wochengeldes zu berücksichtigen, da dieses bestimmt sei, den Arbeitsverdienst zu substituieren. Eine Vorverlegung des Bemessungszeitraumes sei nicht möglich. Auch in der Entscheidung SVSlg 34.710 vertrat das Oberlandesgericht Wien die Ansicht, Karenzurlaubsgeld sei ebenso wie Arbeitslosengeld bei Berechnung des Wochengeldes zu berücksichtigen. Der erkennende Senat hat zunächst in der Entscheidung SSV-NF 1/38 ausgesprochen, daß bei Berechnung des Wochengeldes der um die gesetzlichen Abzüge verminderte Arbeitsverdienst durch die Gesamtzahl der Tage zu teilen ist, die in den für die Ermittlung des durchschnittlichen Arbeitsverdienstes maßgebenden Zeitraum fallen, wobei es nicht darauf ankommt, ob die Versicherte an allen Tagen Arbeitsleistungen erbracht hat und damit Anspruch auf Entgelt hatte. In den Entscheidungen SSV-NF 4/19 und 4/131 wurde dieser Standpunkt wiederholt.

Im vorliegenden Fall ist allein die Frage entscheidend, wie sich der Bezug von Karenzurlaubsgeld innerhalb der letzten 13 Wochen bzw 3 Kalendermonate auf die Höhe des Wochengeldes auswirkt. Der Revision ist zwar nicht beizupflichten, soweit sie die Auffassung vertritt, der Arbeitsverdienst dürfe nicht auch auf Zeiten aufgeteilt werden, in denen ein Dienstverhältnis nicht bestanden habe. Diesbezüglich besteht kein Grund, von der bisherigen Rechtsprechung abzugehen, die in der Lehre gebilligt wurde. Ebenso ist festzuhalten, daß es sich bei den Ausnahmeregelungen des § 162 Abs 3 ASVG um eine erschöpfende Aufzählung handelt (so auch Firlei in ZAS 1990, 34). Dafür spricht nicht nur der Wortlaut dieser Bestimmung, sondern auch der Umstand, daß der Gesetzgeber erst in jüngster Zeit, nämlich mit Art XI Z 3 Karenzurlaubserweiterungsgesetz BGBl 1990/408 in § 162 Abs 3 letzter Satz ASVG einen weiteren Ausnahmetatbestand von der sonst angeordneten Berechnung des Wochengeldes geschaffen hat.

Der Revision ist jedoch beizupflichten, wenn sie darauf verweist, daß § 162 Abs 3 lit a ASVG unter den Ausnahmen von der sonst üblichen Berechnungsart des Wochengeldes von Zeiten der in § 11 Abs 3 bezeichneten Art und nicht etwa schlicht von den dort angeführten Zeiten spricht, was ausgereicht hätte, wenn der Gesetzgeber ausschließlich die in §

11 Abs 3 ASVG angeführten Fälle hätte begünstigen wollen. Der Hinweis auf die Art dieser Zeiten läßt daher den Schluß zu, daß auch andere Zeiten unter die Begünstigungen fallen, sofern auch für sie das allein in § 11 Abs 3 ASVG aufgezählte gemeinsame Merkmal der weiterbestehenden Pflichtversicherung gilt, obgleich in diesen Zeiten bei aufrehtem Dienstverhältnis keine Arbeit geleistet wird. Gerade das ist aber beim Bezug des Karenzurlaubsgeldes der Fall, besteht doch gemäß § 15 Abs 4 MSchG der Kündigungs- und Entlassungsschutz weiter und ist die Mutter während des Bezuges des Karenzurlaubsgeldes gemäß § 40 Abs 1 AIVG in der gesetzlichen Krankenversicherung weiter pflichtversichert (ebenso gemäß § 9 Abs 1 Karenzurlaubsgeldgesetz BGBl 1974/395 für die unter dieses Gesetz fallenden Versicherten sowie gemäß § 4 ÜberbrückungshilfeG für die Bezieher von Karenzurlaubshilfe).

Eine solche Auslegung entspricht auch den Intentionen des Gesetzes, das zwar vom Durchschnittsprinzip ausgeht, den Anspruchsberechtigten in der Regel aber doch einen echten Einkommensersatz bietet (Firlei aaO 33). In diesem Zusammenhang ist auch darauf zu verweisen, daß in Fällen, in denen das Wochengeld nach § 41 Abs 1 AIVG berechnet wird, Karenzurlaubszeiten aus dem dort allerdings 26 Kalenderwochen betragenden Bemessungszeitraum auszuklammern sind (Dirschmied AIVG2 157) und in diesem Fall daher das Entgelt gemäß § 21 Abs 1 letzter Satz AIVG durch die Zahl der Versicherungstage zu teilen und mit 30 zu multiplizieren ist, wobei das Ergebnis das Monatsentgelt darstellt. Durch den in § 41 Abs 1 AIVG normierten Leistungszuschlag von 80 vH entspricht dabei die Höhe des Wochengeldes annähernd dem aus der Beitragsgrundlage zu diesem Leistungsbezug resultierenden Nettoverdienst (Dirschmied aaO 236). Auch in Fällen des Bezuges einer Sonderunterstützung gemäß § 29 MSchG ist bei Bemessung von Geldleistungen nach den Bestimmungen des ASVG gemäß § 30 MSchG so vorzugehen, wie wenn das für den letzten Beitragszeitraum vor Beendigung des Dienstverhältnisses gebührende Arbeitsentgelt auch für die Zeit des Bezuges von Sonderunterstützung gebührt hätte. All dies zeigt, daß der Gesetzgeber der Wöchnerin möglichst einen echten Einkommensersatz bieten wollte und durch das Durchschnittsprinzip in erster Linie Manipulationen ausgeschlossen werden sollten. Gerade im Falle des Bezuges von Karenzurlaubsgeld besteht jedoch eine solche Gefahr nur in sehr geringem Ausmaß, weil das Arbeitsverhältnis während des Karenzurlaubes aufrecht bleibt und die Arbeit in der Regel beim selben Dienstgeber wieder aufgenommen wird.

Für den vorliegenden Fall ergibt sich daraus, daß die Zeiten des Bezuges von Karenzurlaubsgeld im Sinne des § 162 Abs 3 lit a ASVG bei Ermittlung des durchschnittlichen Arbeitsverdienstes außer Betracht bleiben und daher der Nettoarbeitsverdienst der Klägerin in der Höhe von 30.322,98 S nur durch die 60 Arbeitstage zu dividieren und sodann um 17 vH zu erhöhen ist. Daraus errechnet sich ein tägliches Wochengeld von 591,29 S, weshalb der Klägerin zu dem bereits bezahlten täglichen Wochengeld von 441,24 S ein weiterer Betrag von täglich 150,05 S zusteht.

Hingegen ist die Revision nicht berechtigt, soweit sie sich dagegen wendet, daß die gesetzlichen Abzüge unrichtig berücksichtigt worden seien. Der erkennende Senat kann sich der Auslegung der Wortfolge "vermindert um die gesetzlichen Abzüge" in § 162 Abs 3 ASVG durch das Berufungsgericht nicht anschließen.

Nach § 104 Abs 1 ASVG werden die laufenden Geldleistungen aus der Krankenversicherung, zu denen auch das tägliche Wochengeld nach § 162 Abs 1 leg cit zählt, wöchentlich im nachhinein ausgezahlt (erster Satz). Die Satzung kann bestimmen, daß die Auszahlung auch für längere, längstens vier Wochen betragende Zeiträume im nachhinein vorgenommen wird (zweiter Satz). Die laufenden Geldleistungen aus der Krankenversicherung können, wenn die Leistungspflicht dem Grunde nach feststeht und dies im wirtschaftlichen Interesse des Versicherten liegt, vom Versicherungsträger bevorschusst werden.

Nach § 361 ASVG sind die Leistungsansprüche von den Versicherungsträgern...in der Krankenversicherung auf Antrag festzustellen (Abs 1). Der Versicherte hat die zur Feststellung des geltend gemachten Anspruches erforderlichen Urkunden....beizubringen. Bei einem Antrag auf eine Leistung der Krankenversicherung, die von der Höhe einer Bemessungsgrundlage abhängig ist, hat der Antragsteller eine Bestätigung des Dienstgebers über die Höhe des Entgeltes beizubringen. Das Nähere über Form und Inhalt der Bestätigung bestimmt die Satzung. Der Dienstgeber ist zur Ausstellung solcher Bestätigungen....verpflichtet (Abs 3).

Dazu bestimmt § 26 Abs 4 der Satzung der Wiener Gebietskrankenkasse, daß bei Inanspruchnahme von Leistungen aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft nach Maßgabe des § 162 Abs 3 ASVG der gebührende Arbeitsverdienst der letzten 13 Wochen (der letzten 3 Kalendermonate), vermindert um die gesetzlichen Abzüge, auf dem hiefür vorgesehenen Formular anzugeben ist und daß in der Bestätigung auch anzugeben ist, ob aus dem Dienstverhältnis Anspruch auf Sonderzahlungen besteht.

Nach § 65 der Krankenordnung der genannten Gebietskrankenkasse hat der Versicherte, wenn Wochengeld beansprucht wird, eine vom Dienstgeber ausgestellte Entgeltbestätigung für Wochengeld vorzulegen.

Berücksichtigt man neben den zitierten Bestimmungen noch § 367 Abs 1 Z 2 ASVG, wonach über den Antrag auf Zuerkennung einer Leistung aus der Krankenversicherung...ein Bescheid nur zu erlassen ist, wenn die beantragte Leistung ganz oder teilweise abgelehnt wird und der Anspruchswerber ausdrücklich einen Bescheid verlangt, und zwar nach § 368 Abs 1 leg cit binnen 14 Tagen nach der Einbringung des Antrages, dann wird deutlich, daß mit den gesetzlichen Abzügen im § 162 Abs 3 ASVG hinsichtlich der Lohnsteuer nur jene Abzüge gemeint sind, die der Arbeitgeber nach § 47 Abs 1 EStG vom Arbeitslohn vorzunehmen hat.

Dieser vom Arbeitgeber vom Arbeitslohn abgezogene Lohnsteuerbetrag ist für die Bemessungsgrundlage des Wochengeldes maßgeblich, nicht jedoch die zB in Durchführung eines erst in späteren Jahren möglichen Jahresausgleichs nach § 73 EStG errechnete, auf die maßgeblichen Lohnzahlungszeiträume entfallende, der einbehaltenen (abgezogenen) Lohnsteuer gegenüberzustellende Lohnsteuer (so auch Erl BMfSV vom 20.3.1959 II-32179-4/1, abgedruckt in MGA ASVG 31.ErgLfg zu § 162 FN 6).

In teilweiser Stattgebung der Revision waren daher die Urteile der Vorinstanzen spruchgemäß abzuändern.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 77 Abs 1 lit a iVm § 77 Abs 2 ASGG.

Anmerkung

E26928

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1991:010OBS00193.91.0924.000

Dokumentnummer

JJT_19910924_OGH0002_010OBS00193_9100000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at