

# TE OGH 1991/3/12 10ObS70/91

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.03.1991

## 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 Dr. Robert Göstl (Arbeitgeber) und Mag. Karl Dirschmied (Arbeitnehmer) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Josef F\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Heinz Oppitz und Dr. Heinrich Neumayr, Rechtsanwälte in Linz, wider die beklagte Partei OBERÖSTERREICHISCHE GEBIETSKRANKENKASSE, 4010 Linz, Gruberstraße 77, vor dem Obersten Gerichtshof nicht vertreten, wegen Krankengeldes, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 6. November 1990, GZ 12 Rs 127/90-13, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Linz als Arbeits- und Sozialgerichtes vom 17. April 1990, GZ 13 Cgs 1004/90-6, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Der Kläger hat die Kosten seines Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

### Entscheidungsgründe:

Mit Bescheid vom 16.1.1990 sprach die beklagte Partei aus, daß aus dem Versicherungsfall der Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit nach § 143 Abs 1 Z 3 ASVG vom 25.11.1988 bis 23.7.1989 kein Anspruch auf Barleistungen bestehe, weshalb dem Antrag des Klägers auf Auszahlung des Krankengeldes nicht Folge gegeben werde. Nach den Arbeits- und Entgeltsbestätigungen des Dienstgebers habe der Kläger im letzten Monat vor Eintritt des Versicherungsfalles, also im Oktober 1988, ein Entgelt (Fixum und Folgeprovision) von 14.408 S und während seiner Arbeitsunfähigkeit ein solches von mehr als 7.204 S monatlich erhalten. Nach SSV-NF 1/59 zählten auch Folgeprovisionen zum Entgelt.

In der dagegen rechtzeitig erhobenen Klage begehrte der Kläger, die beklagte Partei schuldig zu erkennen, ihm aus dem Versicherungsfall der Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit für die Zeit vom 25.11.1988 bis 23.7.1989 das Krankengeld im gesetzlichen Ausmaß zu zahlen. Entgegen der vereinzelt gebliebenen, von Jabornegg in ZAS 1988, 201 kritisierten E SSV-NF 1/59 führten Folgeprovisionen nicht zum Ruhen des Krankengeldes.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung der Klage. Sie wendete ein, der seit 1.2.1982 als Versicherungsvertreter im Außendienst beschäftigte Kläger habe nach § 8 Abs 1 und 2 AngG vom 25.11.1988 bis 9.1.1989 Anspruch auf das volle und vom 10.1. bis 16.2.1989 auf das halbe Entgelt gehabt. Deshalb ruhe jedenfalls bis 9.1.1989 der gesamte und vom 10.1. bis 16.2.1989 der halbe Krankengeldanspruch. Die Kritik an der E SSV-NF 1/59 sei unbegründet.

Das Erstgericht wies die Klage ab.

Es ging dabei im wesentlichen von folgenden Feststellungen aus:

Auf das Dienstverhältnis des seit 1.2.1982 bei einer Versicherung im Außendienst beschäftigten Klägers ist der Kollektivvertrag für Angestellte des Außendienstes der Versicherungsunternehmungen anzuwenden. (Bei den folgenden Paragraphen handelt es sich um solche dieses Kollektivvertrages.) § 4 sieht bei Dienstverhinderung durch Krankheit für den Zeitraum der Entgeltfortzahlung einen Anspruch des Angestellten auf Provisionsausgleich dergestalt vor, daß für jeden Werktag der Dienstverhinderung 1/300 der durchschnittlichen Abschlußprovision der letzten zwölf Monate gebührt. § 6 regelt die Provisionszahlungen nach Auflösung des Dienstverhältnisses und sieht vor, daß die vereinbarten Folgeprovisionen dem Angestellten unter der Bedingung einer ununterbrochenen Dauer des Dienstverhältnisses durch mindestens drei Jahre gewahrt bleiben, längstens jedoch bis zum Ablauf der ursprünglich vereinbarten Dauer der von ihm selbständig und auf Grund eigenen Werbematerials vermittelten Versicherungsverträge nach Maßgabe des Prämieneinganges. Insoweit dem Angestellten eine Folgeprovision unter Berücksichtigung dieser Bestimmung zusteht, beträgt diese nach Beendigung des Dienstverhältnisses längstens bis zum Tod 50 % jener Folgeprovision, auf die der Angestellte Anspruch hätte, wenn noch ein Dienstverhältnis bestünde. Kündigt der Angestellte das Dienstverhältnis, so hat er nur Anspruch auf die Hälfte dieser Provisionsfortzahlung. Der Kläger hat Anspruch auf ein monatliches Fixum von 3.900 S und zusätzlich vom 1.3.1989 an auf eine nicht verrechenbare Provisionsgarantie von 500 S monatlich; dabei handelt es sich um eine gleichbleibende Leistung in Anerkennung der dienstlichen Tätigkeit, die an Stelle einer Erhöhung des Fixums gewährt wurde. Weiters hat der Kläger entsprechend den Bestimmungen des Kollektivvertrages zur Sicherstellung eines (von den zurückgelegten Dienstjahren abhängigen) monatlichen Mindesteinkommens Anspruch auf eine verrechenbare Provisionsgarantie, die aber nie fällig wurde, weil er während der gesamten Dauer seines Dienstverhältnisses stets Anwerbe- und Folgeprovisionen in einem die verrechenbare Provisionsgarantie übersteigenden Ausmaß verdiente. Anwerbeprovisionen (Abschlußprovisionen) werden in der Lebensversicherung mit dem Eingang der Erstprämie fällig, in der Sachversicherung hingegen mit dem Beginn der Versicherungsperiode unabhängig von der Zahlung der Erstprämie, wobei im Falle der späteren Uneinbringlichkeit der Prämie die Abschlußprovision rückverrechnet wird. Die Folgeprovisionen werden in der Lebensversicherung mit dem Eingang der Folgeprämie, in der Sachversicherung hingegen wieder mit dem Beginn der neuen Versicherungsperiode fällig. Sämtliche Folgeprovisionen gebühren dem Kläger unabhängig von einer Verpflichtung zur Betreuung der geworbenen Kunden. Im Oktober 1988 bezog der Kläger ein Entgelt von 14.408 S (3.900 S Fixum, 3.433 S Anwerbe- und 7.075 S Folgeprovisionen). Der Versicherungsfall der Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit dauerte vom 25.11.1988 bis 23.7.1989. Während dieser Zeit wurden die Provisionen in ungekürzter Höhe ausgezahlt. Die fixen Entgeltbestandteile wurden unter Berücksichtigung zweier anrechenbarer Vorerkrankungen nur bis 9.1.1989 in voller und dann bis 16.2.1989 in halber Höhe gezahlt. Damit endete die Entgeltfortzahlungsverpflichtung des Dienstgebers. Ab 17.2.1989 erhielt der Kläger - abgesehen von einem einmaligen Provisionsausgleich für Krankheit lt. Kollektivvertrag im Februar 1989 - nur mehr die laufenden (ungekürzten) Abschluß- und Folgeprovisionen, die weiterhin die verrechenbare Provisionsgarantie überschritten. Im einzelnen stellt sich der Verdienst des Klägers von November 1988 bis Juli 1989 wie folgt dar:

Monat	Fixum	Abschlußprov.	Folgeprov.
11/88	S 3.900	S 7.117	S 4.944
12/88	S 3.900	S 6.580	S 6.053
1/89	S 2.535	S 16.549	S 6.704
2/89	S 1.040	S 25.301	S 7.787
3/89	-----	S 6.506	S 8.730
4/89	-----	S 1.828	S 7.613
5/89	-----	S 1.673	S 6.925
6/89	-----	S 1.068	S 7.004
7/89	S 1.027	S 4.779	S 8.273

Von der im Mai 1989 ausgezahlten Abschlußprovision entfallen 666 S auf Abschlüsse vor dem 25.11.1988 und 1.007 S auf spätere Antragsaufnahmen. Die im Juni 1989 ausgezahlte Abschlußprovision enthält 742 S für Abschlüsse vor dem

25.11.1988 und 326 S für spätere Abschlüsse. Bei den nach Krankenstandsbeginn getätigten Abschlüssen handelt es sich um solche, die von Arbeitskollegen des Klägers in dessen Betreuungsgebiet erzielt wurden, aber nach ständiger betrieblicher Übung dem durch Krankheit verhinderten Angestellten zufallen.

Nach der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichtes falle der Kläger mit Ausnahme der Monate Mai und Juni 1989 dann unter die Ruhensbestimmung des § 143 Abs 1 Z 3 ASVG, wenn man neben den fixen Entgeltbestandteilen die laufenden Folgeprovisionen berücksichtige, weil er dann jeweils mehr als 7.204 S verdient hätte. Bei Nichtberücksichtigung der Folgeprovisionen hätte er einen durchgehenden Krankengeldanspruch. Das Erstgericht schloß sich iS der E SSV-NF 1/59 der ersten Variante an. Die diesbezügliche Kritik von Jabornegg in ZAS 1988, 202f erachtete es schon deshalb nicht als überzeugend, weil das Krankengeld nach dem klaren Normzweck weder einen hundertprozentigen Lohnausgleich gewährleisten noch für allfällige zukünftige Lohnausfälle Vorsorge treffen solle. Wenn Jabornegg daher wegen der während der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit nicht ausgeübten Vermittlungstätigkeit neben dem Ersatz der dadurch entgangenen Abschlußprovisionen auch den Ausgleich der später verlorengehenden Folgeprovisionen verlange, sei ihm entgegenzuhalten, daß der Gesetzgeber schon bei Weiterleitung von nur geringfügig mehr als 50 % der letzten Bezüge das vollständige Ruhen des Krankengeldes in Kauf nehme und dabei, wie die an das Entgeltfortzahlungsgesetz angelehnte 50 %-Klausel zeige, ganz offensichtlich nur auf die Zeit der Arbeitsunfähigkeit selbst, nicht aber auf künftige Verdienstausfälle abstelle. Daß das Ausmaß der durch Krankenstände verlorengehenden Folgeprovisionen im Vergleich zu den von Jahr zu Jahr steigenden Gesamtansprüchen des Vertreters auf Folgeprovisionen kaum ins Gewicht falle und nicht annähernd zu einem 50 %igen Lohnausfall führen könne, bedürfe ebensowenig einer weiteren Erörterung wie der Umstand, daß es in vielen Fällen durch den Gebietsschutz des Vertreters zu keinem Entgang an Folgeprovisionen komme. Daß die zufällig während des Krankenstandes anfallenden (einmaligen) Abschlußprovisionen für Vermittlungstätigkeiten vor Eintritt des Versicherungsfalles den laufenden Krankengeldanspruch nicht kürzen, sei in Übereinstimmung mit Jabornegg unbestritten. Unstrittig sei weiters, daß Einkünfte aus verdienstvoller Tätigkeit während des Versicherungsfalles zu berücksichtigen seien und unter den Voraussetzungen des § 143 Abs 1 Z 3 ASVG zum Ruhen des Krankengeldanspruches führten. Dies gelte auch dann, wenn der Dienstnehmer nicht aus eigener, sondern aus fremder verdienstvoller Tätigkeit während des Krankenstandes provisionsberechtigt werde. Unter Einschluß der Provisionsbestandteile für Abschlüsse während des Krankenstandes von 1.007 S für Mai 1989 und von 326 S für Juni 1989 überstiegen die Bezüge zusammen mit den ausgezahlten Folgeprovisionen auch in diesen beiden Monaten den für das Wirksamwerden der Ruhensbestimmungen maßgeblichen Grenzbetrag von 7.204 S, weshalb das Klagebegehren gänzlich unbegründet sei.

Das Berufungsgericht gab der wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobenen Berufung des Klägers nicht Folge.

Das Erstgericht sei der auch nach Meinung des Berufungsgerichtes überzeugenden Ansicht des Obersten Gerichtshofes in der E SSV-NF 1/59 gefolgt. Die an arbeitsrechtsdogmatischen Gesichtspunkten orientierte Kritik Jaborneggs, der wegen des Charakters der Folgeprovisionen als Vermittlungsprovisionen die Subsumierung dieser Bezüge unter den Begriff "Weiterzahlung" des Entgeltes ablehne, berücksichtige zuwenig den sozialversicherungsrechtlichen Aspekt, nämlich den Versorgungscharakter der Sozialversicherungsleistungen. Anders als im Arbeitsrecht gehe es hier nicht um die Herstellung eines Zusammenhangs zwischen Entgelt und Arbeitsleistung, sondern darum den Versicherungsnehmer in einer bestimmten Periode zu versorgen, also einen teilweisen Ausgleich für das krankheitsbedingte Absinken der ihm zur Verfügung stehenden Geldmittel zu schaffen. Deshalb erübrige sich ein Eingehen auf den Theorienstreit, ob es sich bei der Folgeprovision um bereits entstandene, aber noch nicht fällige Entgelte handle oder um einen Verdienst, der überhaupt erst mit Eintritt der Bedingung der Prämienzahlung entstehe. Wegen des Charakters des Krankengeldes als einkommensmäßiger Überbrückung des Krankenstandes sei die Einbeziehung der laufenden Einkommensquelle aus Folgeprovisionen gerechtfertigt. Der Einwand, daß Versicherungsvertreter gegenüber sonstigen Dienstnehmern schlechtergestellt würden, weil die Einkommenseinbuße zwar nicht während des Krankenstandes auftrete, sondern sich auf eine spätere Periode verlagere, sei insofern nicht zielführend, als die Regelungen über das Krankengeld und dessen Ruhen gewisse krankheitsbedingte Einkommenseinbußen ausdrücklich in Kauf nähmen. Die Ansicht des Rechtsmittelwerbers würde darauf hinauslaufen, daß durch das Krankengeld nicht nur ein bestimmter Anteil des vor der Erkrankung erzielten

Entgeltes während der Dauer der Erkrankung gesichert wäre, sondern auch mögliche Erwerbschancen, die unter Umständen während der Erkrankung versäumt würden, abzudecken wären. Ein solcher Schutz entgangenen Verdienstes würde aber über den Zweck der Krankengeldregelung hinausgehen.

Dagegen richtet sich die nicht beantwortete Revision des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung (der Sache) mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im klagestattgebenden Sinne abzuändern.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die nach § 46 Abs 3 ASGG auch bei Fehlen der Voraussetzungen des Abs 1 leg cit zulässige Revision ist nicht berechtigt.

Die rechtliche Beurteilung des festgestellten Sachverhaltes durch das Berufungsgericht ist richtig § 48 ASGG).

Sie entspricht der E des erkennenden Senates 30.11.1987 SSV-NF 1/59 = ZAS 1988/27, in der ausführlich begründet wurde, daß Folgeprovisionen eines Versicherungsangestellten im Außendienst bei der Prüfung, ob der Anspruch auf Krankengeld nach § 143 Abs 1 Z 3 ASVG ruht, als Bezüge für den Auszahlungszeitraum zu berücksichtigen sind, auch wenn sie Geschäftsabschlüsse betreffen, die außerhalb dieses Zeitraumes liegen.

Der erkennende Senat sieht sich weder durch die Kritik Jaborneggs noch durch die Ausführungen in der Rechtsrüge veranlaßt, von der zit E abzugehen.

Das Krankengeld soll den durch die Arbeitsunfähigkeit erlittenen Entgeltverlust (zumindest teilweise) ersetzen und den Unterhalt des Versicherten während der Zeit der Arbeitsunfähigkeit sicherstellen (Lohnersatzfunktion) (Binder in Tomandl, SV-System 4. ErgLfg 232; Tomandl, Grundriß des österreichischen Sozialrechts4 Rz 119; Grillberger, Österreichisches Sozialrecht 31; Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung II 59. Nachtrag 388bl). Der Anspruch auf Krankengeld ist gegenüber den arbeitsrechtlichen Fortzahlungsansprüchen gesetzlicher, kollektiver oder individueller Art subsidiär (Binder aaO 246ff; Grillberger, aaO 32).

Binder aaO 248 verweist zutreffend darauf, daß das Ruhen des Krankengeldes nur eintritt, wenn der Versicherte Anspruch auf einen sozialversicherungsrechtlich als Arbeitsentgelt zu qualifizierenden Geld- oder Sachbezug hat und führt in seiner beispielsweisen Aufzählung unter Bezugnahme auf die in der FN 14 zit E 10 Ob S 94/87 (= SSV-NF 1/59) die Folgeprovisionen an.

Die letztgenannte E steht - entgegen der Meinung des Revisionswerbers - mit der in der Revision zit E Arb 10.501 = SZ 59/44, in der sich der Oberste Gerichtshof ua mit dem Wesen der in der Versicherungsbranche üblichen "Folgeprovisionen" beschäftigte, nicht im Widerspruch.

Es ist zwar richtig, daß bei einem Versicherungsangestellten, der während seiner krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit keine neuen Ansprüche auf Abschlußprovisionen und deshalb in den Folgejahren auch nicht auf Folgeprovisionen erwirbt, Entgeltausfälle entstehen. Der Revisionswerber verkennt dabei aber, daß das Krankengeld nicht alle durch die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit bedingten Entgeltverluste ausgleichen soll. Das ergibt sich insbesondere daraus, daß das Gesamtausmaß des erhöhten Krankengeldes nach § 141 Abs 4 ASVG 75 vH der Bemessungsgrundlage nicht übersteigen darf, die nach § 125 Abs 1 leg cit idR der Tageswert der Lohnstufe ist, in die der Versicherte auf Grund seines Arbeitsverdienstes in dem dem Versicherungsfall zuletzt vorangegangenen Beitragszeitraum für die Beitragsermittlung eingereiht war oder einzureihen gewesen wäre, wenn der Beitrag lohnstufenmäßig ermittelt worden wäre. Weiters auch daraus, daß die Dauer des Krankengeldanspruches für ein und denselben Versicherungsfall nach § 139 ASVG mit 26 bzw 78 Wochen begrenzt ist. Krankheitsbedingte Entgeltverluste werden daher auch während der Dauer des Anspruches nur mit einem Bruchteil des vorher erzielten Arbeitsverdienstes, nach Ablauf der Anspruchsdauer überhaupt nicht ausgeglichen.

Vertreter, die während des Krankenstandes Anspruch auf Weiterleitung von Folgeprovisionen haben, erleiden deshalb während dieser Zeit einen geringeren Entgeltverlust als andere Dienstnehmer, die keinen Anspruch auf Weiterleitung von Geld- und Sachbezügen haben. Durch diese Folgeprovisionen wird der Unterhalt der erstgenannten Dienstnehmer auch während des Krankenstandes wenigstens teilweise sichergestellt, so daß sie weniger auf das Krankengeld angewiesen sind als andere Dienstnehmer, die mangels eines solchen Bezuges während des Krankenstandes nur vom Krankengeld leben müssen. Solange ein Provisionsvertreter auch unter Berücksichtigung der zum Entgelt gehörenden Folgeprovisionen nur einen Anspruch auf Weiterleitung von weniger als 50 vH der vollen Geld- und Sachbezüge vor dem Eintritt der Arbeitsunfähigkeit hat, ruht das Krankengeld nach § 143 Abs 1 Z 3 ASVG ebensowenig wie bei einem sonstigen Dienstnehmer, dessen Anspruch auf Weiterleitung von Bezügen den

genannten Prozentsatz nicht erreicht. Erreicht oder übersteigt der Anspruch eines Provisionsvertreters aber unter Berücksichtigung der Folgeprovisionen den genannten Prozentsatz, dann befindet er sich während des Krankenstandes - zumindest bis zum 42. Tag (§ 141 Abs 1 und 2 ASVG) - in einer besseren Einkommenssituation als ein Dienstnehmer, der während dieser Zeit keinen solchen Anspruch auf Weiterleitung der Bezüge hat. Davon, daß die Auslegung der genannten Gesetzesstelle iS der E SSV-NF 1/59 Provisionsvertreter gegenüber anderen Dienstnehmern in gleichheitswidriger Weise benachteilige, kann daher - entgegen der Meinung des Revisionswerbers - keine Rede sein.

Daher war der Revision nicht Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG.

#### **Anmerkung**

E25328

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

ECLI:AT:OGH0002:1991:010OBS00070.91.0312.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19910312\_OGH0002\_010OBS00070\_9100000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)