

# TE OGH 2017/11/14 10ObS113/17s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.11.2017

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Univ.-Prof. Dr. Neumayr als Vorsitzenden, den Hofrat Dr. Schramm und die Hofrätin Dr. Fichtenau sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Gabriele Griehsel (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Dr. Wolfgang Kozak (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei K\*\*\*\*\* T\*\*\*\*\*, vertreten durch Mayer & Hermann Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei Wiener Gebietskrankenkasse, 1100 Wien, Wienerbergstraße 15–19, vertreten durch Dr. Heinz Edelmann, Rechtsanwalt in Wien, wegen Wochengeld, infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 27. Juli 2017, GZ 8 Rs 36/17y-20, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichts Korneuburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 27. Februar 2017, GZ 9 Cgs 191/16f-13, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der außerordentlichen Revision der klagenden Partei wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben.

Die Rechtssache wird zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Strittig ist die Höhe des der Klägerin im Zeitraum von 17. 2. 2016 bis 8. 6. 2016 zustehenden Wochengeldes. Zu beurteilen ist, ob eine der Klägerin für das Jahr 2015 zugekommene Bonuszahlung von 7.932,99 EUR als Entgeltbestandteil in die Bemessungsgrundlage für das Wochengeld als laufendes Entgelt in voller Höhe einzubeziehen ist, sodass sich ein Wochengeldanspruch in Höhe von 131,08 EUR täglich errechnet (Standpunkt der Klägerin) oder ob diese Bonuszahlung gänzlich unberücksichtigt zu bleiben hat, weil sie der Klägerin

– unabhängig vom Beschäftigungsverbot – ohnedies zugekommen wäre, sodass der Wochengeldanspruch nur 81,96 EUR täglich beträgt (Standpunkt der beklagten Partei). Eventualiter gehen beide Parteien davon aus, dass die Bonuszahlung bei der Bemessungsgrundlage für den Anspruch auf Wochengeld – wenngleich nicht in voller Höhe – einer (dritten) Sonderzahlung gleichzuhalten und mit dem in der Satzung der beklagten Partei vorgesehenen Hundertsatz (vgl § 162 Abs 4 ASVG) zu berücksichtigen ist.

Mit Bescheid vom 29. 6. 2016 lehnte die beklagte Partei den Antrag der Klägerin auf Gewährung eines höheren

Wochengeldes als 81,96 EUR täglich anlässlich des am 17. 2. 2016 eingetretenen Versicherungsfalls der Mutterschaft ab.

Das Erstgericht gab der dagegen gerichteten Klage statt und sprach ein Wochengeld in Höhe von 131,08 EUR täglich zu.

Es stellte fest, dass die Bonuszahlung jedes Jahr an ausgewählte Mitarbeiter nach Beurteilung von deren ganzjähriger Leistung gewährt wird. Die Klägerin erhielt zum Jahresende 2015 eine Bonuszahlung in Höhe von 7.932,99 EUR. Ausschlaggebend dafür war nicht allein ihre Leistung am „Womans-Day“ und die Einschulung der Karenzvertretung, sondern ihre über das ganze Jahr hindurch erbrachte Leistung.

Rechtlich ging das Erstgericht davon aus, die Bonuszahlung sei allein von der Leistungserbringung der Klägerin abhängig, weshalb sie als laufendes Entgelt (Entgeltbestandteil) – und nicht als Sonderzahlung – anzusehen sei. Als Berechnungsbasis sei der Nettobetrag von 10.306,87 EUR heranzuziehen, sodass sich der Wochengeldanspruch mit täglich 131,08 EUR errechnet.

Infolge Berufung der beklagten Partei änderte das Berufungsgericht diese Entscheidung in ein klageabweisendes Urteil ab. Nach dem Zweck des Wochengeldes als Entgeltersatzleistung habe die Einbeziehung eines Sachbezugs oder auch einer Bonuszahlung in die Bemessungsgrundlage für das Wochengeld dann zu unterbleiben, wenn eine Versicherte diese Leistung (Zahlung) – unabhängig vom Beschäftigungsverbot – ohnedies lukriert hätte. Ob die Klägerin die Bonuszahlung im Jahr 2016 ungeachtet ihrer Karenz erhalten hätte, stehe nicht fest, weil die Bonuszahlungen nur an ausgewählte Mitarbeiter aufgrund der ganzjährigen Leistung gewährt werden. Stehe aber nicht fest, dass die Klägerin einen Einkommensverlust in Form des entgangenen Bonus für das Jahr 2016 erleide, sei der Bonus für das Jahr 2015 nicht in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen.

Das Berufungsgericht ließ die Revision mangels einer Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO nicht zu.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die außerordentliche Revision der klagenden Partei aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung auf klagestattgebenden Sinn. Hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist entgegen dem Ausspruch des Berufungsgerichts zulässig, weil das Berufungsgericht von der bisherigen Rechtsprechung zur Einbeziehung von Bonuszahlungen in die Bemessungsgrundlage für das Wochengeld abgewichen ist.

Die beklagte Partei beantragt in der ihr freigestellten Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

Die Klägerin macht in ihrer Revision im Wesentlichen geltend, die zu 10 ObS 33/11t und 10 ObS 46/12f ergangene Rechtsprechung, wonach ein Sachbezug oder eine Bonuszahlung in die Bemessungsgrundlage für das Wochengeld nicht einzurechnen seien, wenn der Versicherten dieser Bezug ohnedies auch während der Wochengeldbezugszeit weiter gewährt worden sei, sei im vorliegenden Fall nicht anwendbar, weil die Bonuszahlung für die im vorangegangenen Geschäftsjahr (2015) erbrachte Arbeitsleistung gewährt worden sei. Da die Klägerin wegen ihrer Mutterschaft während eines erheblichen Teils des Jahres 2016 keine Arbeitsleistung habe erbringen können, sei sie nicht in der Lage gewesen, eine Grundlage für die Gewährung einer Bonuszahlung auch für das Jahr 2016 zu schaffen. Tatsächlich sei für sie für das Jahr 2016 keine Prämie festgelegt worden. Da die Bonuszahlung 2015 leistungsabhängig gewesen sei, stelle sie einen Entgeltbestandteil gemäß § 49 Abs 1 ASVG dar, der vom weit gefassten Begriff des § 162 Abs 3 ASVG umfasst und in die Bemessungsgrundlage des Wochengeldes einzubeziehen sei. Eventualiter liege eine Sonderzahlung nach § 49 Abs 2 ASVG vor.

Dazu ist auszuführen:

1. Das Wochengeld nach dem ASVG soll – wie das Krankengeld – einen Ersatz für den im Zusammenhang mit der Entbindung stehenden Verlust des Arbeitsverdienstes bieten (RIS-Justiz RS0117195). Die im Bemessungszeitraum im Regelfall bestehenden Einkommensverhältnisse der Versicherten sollen auch nach dem Eintritt des Versicherungsfalls aufrechterhalten werden.
2. Das Wochengeld gebührt in der Höhe des auf den Kalendertag entfallenden Teils des durchschnittlichen in den letzten 13 Wochen (bei Versicherten, deren Arbeitsverdienst nach Kalendermonaten bemessen oder abgerechnet wird,

in den letzten drei Kalendermonaten) vor dem Eintritt des Versicherungsfalls der Mutterschaft gebührenden Arbeitsverdienstes, vermindert um die gesetzlichen Abzüge (§ 162 Abs 3 Satz 1 ASVG). Der Gesetzgeber hat sich somit für das Durchschnittsprinzip entschieden, das vergangene Werte berücksichtigt und nicht für das – zukünftige Entwicklungen in Rechnung stellende – Ausfallprinzip (RIS-Justiz RS0117195RS0117195&SkipToDocumentPage=True&SucheNachRechtssatz=True&SucheNachText=False">).

3.1 Der Begriff „gebührender Arbeitsverdienst“ im Sinn des § 162 Abs 3 ASVG ist gesetzlich nicht näher determiniert. Er hat seine Grundlage in § 44 Abs 1 ASVG. Unter Arbeitsverdienst versteht das ASVG das durch die pflichtversicherte Tätigkeit zustehende Einkommen (Risak in Tomandl, SV-System [29. Erg-Lfg] 80). Von der Rechtsprechung wird darunter seit der Entscheidung 10 ObS 78/88, SSV-NF 2/40 (= ZAS 1990/4, 31 [zust.Firlei]) grundsätzlich jeder Geld- und Sachbezug verstanden, der einer voll- oder teilversicherten Arbeitnehmerin als Arbeitsverdienst im Beobachtungszeitraum, und zwar unabhängig von der beitrags- oder einkommenssteuerrechtlichen Qualifikation zustand (RIS-Justiz RS0084112).

3.2 Mit dem auf die Beitragsbemessung zugeschnittenen § 49 ASVG ist der Begriff Arbeitsverdienst iSd § 162 Abs 3 ASVG aber nicht gleichzusetzen. Aufgrund des speziellen Kontexts, in den der Begriff Arbeitsverdienst eingebettet ist, können für den Zusammenhang von Arbeitsverdienst und Versicherungspflicht keine Schlussfolgerungen für die Wochengeldberechnung gezogen werden (10 ObS 33/11t, SSV-NF 25/38 mwN).

4. Sonderzahlungen sind aus dem Entgeltbegriff ausgeklammert. Während das laufende Entgelt in voller Höhe in die Bemessungsgrundlage für das Wochengeld einzubeziehen ist, werden die auf die letzten 13 Wochen bzw auf die letzten drei Kalendermonate entfallenden Sonderzahlungen nach § 162 Abs 4 ASVG für die Höhe des Wochengeldes nur in Form eines prozentuellen Zuschlags zum Nettoarbeitsverdienst von 14 %, 17 % oder 21 % berücksichtigt.

5.1 Eine wesentliche Voraussetzung für die Einrechnung in die Bemessungsgrundlage ist aber jedenfalls, dass der Versicherten der Bezug nicht ohnedies zugute gekommen ist. Wurde ein Sach- oder Geldbezug vom Dienstgeber für die Zeit des Wochengeldbezugs weiter gewährt, ist er bei der Berechnung des Wochengeldes nicht in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen (Drs in SV-Komm [29. Lfg] § 162 ASVG Rz 46 mwN; Felten in Tomandl, SV-System [29. Erg-Lfg] 264/18). Nach dem Zweck des § 162 Abs 3 ASVG als Entgeltersatz erhöhen beispielsweise vom Dienstgeber gewährte Optionsrechte („stock-options“), die von der Versicherten unabhängig vom Beschäftigungsverbot in vollem Umfang ausgeübt werden konnten, die Bemessungsgrundlage für das Wochengeld nicht (10 ObS 33/11t, SSV-NF 25/38; RIS-Justiz RS0126909). Maßgeblich für die Einberechnung in die Bemessungsgrundlage für das Wochengeld ist somit, ob der Versicherten der Bezug während der Wochengeldbezugszeit (des Beschäftigungsverbots) weiter zugekommen ist. Ist dies der Fall, ist er für die Höhe des Wochengeldes nicht relevant, weil es am auszugleichenden Entgeltausfall fehlt (siehe aber die Ruhensbestimmung zum Wochengeldanspruch nach § 166 ASVG).

5.2 In dieser Rechtsprechung findet die Ansicht der beklagten Partei, eine Berücksichtigung der Bonuszahlung für die Höhe des Wochengeldes habe auch im vorliegenden Fall zu unterbleiben, weil die Bonuszahlung der Klägerin im Jahr 2015 – somit im Jahr vor dem Beschäftigungsverbot – ohnedies ungekürzt zugekommen sei, keine Deckung. Die Schlussfolgerung, die Revisionswerberin habe schon deshalb während des Beschäftigungsverbots keinen Einkommensverlust erlitten, ist insbesondere im Hinblick auf die Entgeltersatzfunktion des Wochengeldes während des Zeitraums des Beschäftigungsverbots nicht nachvollziehbar.

5.3 Wie bereits ausgeführt, bezieht sich die Entscheidung 10 ObS 33/11t, SSV-NF 25/38 auf Sachleistungen (Ausübung von Optionsrechten), die der dortigen Klägerin ungeachtet des Beschäftigungsverbots auch während des Zeitraums des Beschäftigungsverbots zugute gekommen sind. Auf diese Entscheidung wurde (mangels näherer Wiedergabe des Sachverhalts allenfalls missverständlich) in dem eine Bonuszahlung betreffenden Zurückweisungsbeschluss 10 ObS 146/12f, SSV-NF 24/68, Bezug genommen; es wurde die Aussage wiederholt, wesentliche Voraussetzung für die Einrechnung eines Geld- oder Sachbezugs in die Bemessungsgrundlage sei, dass der Versicherten dieser Bezug nicht ohnedies zugute gekommen ist.

5.4 Dass im vorliegenden Fall der Revisionswerberin für das Jahr 2016 eine Bonuszahlung ungeachtet des für sie geltenden Beschäftigungsverbots gewährt worden wäre, wurde von der beklagten Partei nicht behauptet. Mangels Vorbringens hat das Erstgericht dazu auch weder eine positive noch eine negative Feststellung getroffen. Die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts, mangels (positiver) Feststellung eines Einkommensverlusts in Form des entgangenen Bonus für das Jahr 2016 sei der Bonus für das Jahr 2015 nicht in die Bemessungsgrundlage

einzuberechnen, entfernt sich von den vorhandenen Tatsachengrundlagen, indem dennoch von einem entsprechenden Vorbringen und vom Vorhandensein einer

– zum Nachteil der Klägerin gehenden – negativen Feststellung ausgegangen wird.

6.1 Zu beurteilen bleibt, ob beim Bonus ein laufendes Entgelt iSd § 49 Abs 1 ASVG oder eine Sonderzahlung im Sinn des § 49 Abs 2 ASVG (iVm § 162 Abs 3 und 4 ASVG) vorliegt.

6.2 Die sozialversicherungsrechtliche Abgrenzung zwischen laufendem Entgelt und Sonderzahlungen wird nicht vom Gesetzgeber selbst vorgenommen, sondern bleibt der Rechtsprechung überlassen (Risak in Tomandl, SV-System [29. Erg-Lfg] 80).

Unter Sonderzahlungen (§ 49 Abs 2 ASVG) versteht man auf der sozialversicherungsrechtlichen Ebene verpflichtende oder freiwillige Zuwendungen im Sinne des § 49 Abs 1 ASVG (Geld- oder Sachbezüge) gleich welcher Benennung, die mit einer gewissen Regelmäßigkeit in bestimmten über die Beitragszeiträume (in der Regel ein Monat) hinausreichenden Zeitabschnitten wiederkehren, wobei die Regelmäßigkeit der Leistungen im Wesentlichen aus der Dienstgeberzusage oder dem tatsächlichen Ablauf der Ereignisse zu beurteilen ist (§ 49 Abs 2 ASVG; RIS-Justiz RS0083842). Nicht nur Bezüge, auf die der Dienstnehmer aus dem Dienstverhältnis Anspruch hat, sind als Sonderzahlungen zu behandeln, sondern auch solche, die er darüber hinaus aufgrund des Dienstverhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält, wie etwa ein 13. oder 14. Monatsbezug, Weihnachts- oder Urlaubsgeld, aber auch Gewinnanteile, Incentive-Beträge, Zielerreichungsprämien oder Boni, sofern letztere nicht nur von den von der Dienstnehmerin getätigten Umsätzen, sondern von mehreren Bedingungen abhängen (Schober in Sonntag, ASVG § 162 Rz 25a; zu einer Bonuszahlung 10 ObS 146/10h, SSV-NF 24/68).

Die Abgrenzung zwischen laufendem Entgelt und Sonderzahlungen wird somit nicht nach der arbeitsrechtlichen Abgeltungsfunktion, sondern zuerst nach ihrem Bezug zu den Beitragszeiträumen vorgenommen (Schuster, Bemessungsgrundlage des Wochengeldes bei variablen Gehaltsbestandteilen – Was ist relevanter Arbeitsverdienst für das Wochengeld anzusehen? ASoK 2016, 384 [385]).

6.3 Die von der Klägerin erhaltene Bonuszahlung wurde nicht mit den Gehaltszahlungen monatlich, sondern einmal jährlich und ausschließlich an durch die Geschäftsleitung nach ihrem Arbeitserfolg in einem Verfahren ausgewählte Mitarbeiter gewährt. Anders als eine – auch jährlich im Nachhinein abgerechnete – vertraglich zustehende Umsatzprovision (siehe VwGH 2005/08/0024; 2001/08/0015), deren Entstehen nach der dienstvertraglichen Vereinbarung allein von der Tätigkeit laufender Umsätze abhängig ist, hängt das Entstehen des Anspruchs auf die Bonuszahlung von weiteren Bedingungen ab, nämlich nicht nur davon, dass die im letzten Jahr erbrachte Arbeitsleistung in besonderer Weise den Vorstellungen und Zielsetzungen der Geschäftsleitung entsprochen hat, sondern darüber hinaus auch davon, dass der Mitarbeiter von der Geschäftsleitung aus allen anderen Mitarbeitern, auf die diese Bedingung allenfalls in gleicher Weise zutrifft, für die Bonuszahlung ausgewählt wurde. Eine vertragliche Garantie für den regelmäßigen Erhalt der Bonuszahlung besteht nicht. Der Anspruch ergibt sich daher nicht unmittelbar aus der (eigenen) erfolgreichen Arbeitsleistung, sondern entsteht erst mit der Erfüllung der für die Leistung wesentlichen Bedingung. Die Bonuszahlung ist deshalb als Sonderzahlung im Sinn des § 49 Abs 2 ASVG zu qualifizieren.

6.4 Ausgehend von der Rechtsansicht, die Bonuszahlung sei als Sonderzahlung zu behandeln, wird das Erstgericht die Höhe des täglichen Wochengeldanspruchs mit den Parteien zu erörtern und danach eine neuerliche Sach- und Kostenentscheidung zu treffen haben.

Der Kostenvorbehalt beruht auf den §§ 2 Abs 1 ASGG, § 52 Abs 2 ZPO.

#### **Textnummer**

E120143

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

ECLI:AT:OGH0002:2017:0100BS00113.175.1114.000

#### **Im RIS seit**

20.12.2017

#### **Zuletzt aktualisiert am**

08.08.2019

**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)