

TE OGH 2018/4/17 100bS29/18i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.04.2018

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Univ.-Prof. Dr. Neumayr als Vorsitzenden, die Hofrätinnen Dr. Fichtenau und Dr. Grohmann sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Dr. Werner Hallas (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Mag. Herbert Böhm (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Mag. S*****, vertreten durch Dr. Thomas Majoros, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Wiener Gebietskrankenkasse, 1100 Wien, Wienerbergstraße 15–19, wegen Wochengeld, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 29. Jänner 2018, GZ 7 Rs 74/17d-11, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen. Die außerordentliche Revision wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Die Klägerin war von 1. 9. 2011 bis zum Eintritt des Beschäftigungsverbots anlässlich der Geburt ihres ersten Kindes am 13. 2. 2015 als Angestellte beschäftigt. Von 30. 4. 2015 bis 12. 2. 2016 bezog sie Kinderbetreuungsgeld als Ersatz des Erwerbseinkommens gemäß § 24a KBGG in Höhe von 66 EUR täglich. Ab 13. 2. 2016 bis 12. 4. 2016 übte sie wieder ihre Angestelltentätigkeit bei ihrem bisherigen Arbeitgeber aus und verdiente bis 31. 3. 2016 insgesamt 1.621,03 EUR inklusive anteiliger Sonderzahlungen. Am 12. 4. 2016 endete die Pflichtversicherung. Das Datum der voraussichtlichen Geburt des zweiten Kindes der Klägerin wurde mit 5. 9. 2016 errechnet. Tatsächlich kam ihr zweites Kind am errechneten Geburtstermin zur Welt. Die Klägerin war von 1. 9. 2011 bis zum Eintritt des Beschäftigungsverbots anlässlich der Geburt ihres ersten Kindes am 13. 2. 2015 als Angestellte beschäftigt. Von 30. 4. 2015 bis 12. 2. 2016 bezog sie Kinderbetreuungsgeld als Ersatz des Erwerbseinkommens gemäß Paragraph 24 a, KBGG in Höhe von 66 EUR täglich. Ab 13. 2. 2016 bis 12. 4. 2016 übte sie wieder ihre Angestelltentätigkeit bei ihrem bisherigen Arbeitgeber aus und verdiente bis 31. 3. 2016 insgesamt 1.621,03 EUR inklusive anteiliger Sonderzahlungen. Am 12. 4. 2016 endete die Pflichtversicherung. Das Datum der voraussichtlichen Geburt des zweiten Kindes der Klägerin wurde mit 5. 9. 2016 errechnet. Tatsächlich kam ihr zweites Kind am errechneten Geburtstermin zur Welt.

Mit Bescheid vom 14. 11. 2016 lehnte die beklagte Wiener Gebietskrankenkasse den Antrag der Klägerin auf Gewährung eines höheren Wochengeldes als 59,38 EUR täglich anlässlich des am 11. 7. 2016 eingetretenen

Versicherungsfalles der (neuerlichen) Mutterschaft ab.

In ihrer dagegen gerichteten Klage brachte

die Klägerin – soweit für das Revisionsverfahren noch wesentlich – vor, die Höhe des ihr gebührenden Wochengeldes ergebe sich unmittelbar aus § 162 Abs 3a Z 2 bzw 3 ASVG (idF vor dem BGBl I 2016/53). Die Höhe des Wochengeldes sei demnach in „fixer“ Höhe des um 25 % erhöhten – für ihr erstes Kind bezogenen – Kinderbetreuungsgeldes zu bemessen, also in Höhe von zumindest 82,50 EUR täglich (66 EUR zuzüglich 25 %). In ihrer dagegen gerichteten Klage brachte, die Klägerin – soweit für das Revisionsverfahren noch wesentlich – vor, die Höhe des ihr gebührenden Wochengeldes ergebe sich unmittelbar aus Paragraph 162, Absatz 3 a, Ziffer 2, bzw 3 ASVG in der Fassung vor dem BGBl I 2016/53). Die Höhe des Wochengeldes sei demnach in „fixer“ Höhe des um 25 % erhöhten – für ihr erstes Kind bezogenen – Kinderbetreuungsgeldes zu bemessen, also in Höhe von zumindest 82,50 EUR täglich (66 EUR zuzüglich 25 %).

Demgegenüber ging die Beklagte davon aus, im Hinblick darauf, dass im maßgeblichen Beobachtungszeitraum von 1. 1. 2016 bis 31. 3. 2016 sowohl ein Arbeitsverdienst als auch ein Bezug von Kinderbetreuungsgeld gegeben sei, bestimme § 162 Abs 3a Z 2 und 3 ASVG (idF vor BGBl I 2016/53) nicht unmittelbar die Höhe des Wochengeldanspruchs, sondern nur die Bemessungsgrundlage für die Ermittlung des Wochengeldanspruchs. Diese Bemessungsgrundlage werde einerseits durch den Arbeitsverdienst und andererseits durch die Wochengeldhöhe nach § 162 Abs 3a Z 2 oder 3 ASVG gebildet („Mischberechnung“). Aus dem im Beobachtungszeitraum erzielten Arbeitsverdienst errechne sich ein tägliches Wochengeld in Höhe von 20,84 EUR, daneben seien die in den Beobachtungszeitraum fallenden 43 Tage des Bezugs von einkommensabhängigem Kinderbetreuungsgeld zu berücksichtigen (somit täglich 66 EUR zuzüglich 25 % = 82,50 EUR), woraus sich ein Wochengeldbetrag von 38,98 EUR ergebe. Insgesamt errechne sich die Höhe des Wochengeldes mit täglich 20,84 EUR zuzüglich 38,98 EUR = 59,83 EUR. Demgegenüber ging die Beklagte davon aus, im Hinblick darauf, dass im maßgeblichen Beobachtungszeitraum von 1. 1. 2016 bis 31. 3. 2016 sowohl ein Arbeitsverdienst als auch ein Bezug von Kinderbetreuungsgeld gegeben sei, bestimme Paragraph 162, Absatz 3 a, Ziffer 2 und 3 ASVG in der Fassung vor BGBl I 2016/53) nicht unmittelbar die Höhe des Wochengeldanspruchs, sondern nur die Bemessungsgrundlage für die Ermittlung des Wochengeldanspruchs. Diese Bemessungsgrundlage werde einerseits durch den Arbeitsverdienst und andererseits durch die Wochengeldhöhe nach Paragraph 162, Absatz 3 a, Ziffer 2, oder 3 ASVG gebildet („Mischberechnung“). Aus dem im Beobachtungszeitraum erzielten Arbeitsverdienst errechne sich ein tägliches Wochengeld in Höhe von 20,84 EUR, daneben seien die in den Beobachtungszeitraum fallenden 43 Tage des Bezugs von einkommensabhängigem Kinderbetreuungsgeld zu berücksichtigen (somit täglich 66 EUR zuzüglich 25 % = 82,50 EUR), woraus sich ein Wochengeldbetrag von 38,98 EUR ergebe. Insgesamt errechne sich die Höhe des Wochengeldes mit täglich 20,84 EUR zuzüglich 38,98 EUR = 59,83 EUR.

Das Erstgericht wies die Klage auf Zuspruch eines höheren Wochengeldes als 59,83 EUR täglich ab. Es teilte mit umfassender Begründung die Rechtsansicht der Beklagten.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin nicht Folge und ließ die Revision nicht zu.

Rechtliche Beurteilung

Die außerordentliche Revision der Klägerin ist mangels einer Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung iSd § 502 Abs 1 ZPO unzulässig. Die außerordentliche Revision der Klägerin ist mangels einer Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO unzulässig.

1.1 Im Revisionsverfahren nicht strittig ist, dass sich der Anspruch der Klägerin auf Wochengeld für das zweite Kind aus § 122 Abs 3 ASVG ableitet, weil der Versicherungsfall der zweiten Mutterschaft nach dem Ende der Pflichtversicherung eingetreten ist, der Beginn der 32. Woche vor dem Eintritt des Versicherungsfalles (der 30. 11. 2015) aber noch im Zeitraum des Bestehens einer Pflichtversicherung lag. 1.1 Im Revisionsverfahren nicht strittig ist, dass sich der Anspruch der Klägerin auf Wochengeld für das zweite Kind aus Paragraph 122, Absatz 3, ASVG ableitet, weil der Versicherungsfall der zweiten Mutterschaft nach dem Ende der Pflichtversicherung eingetreten ist, der Beginn der 32. Woche vor dem Eintritt des Versicherungsfalles (der 30. 11. 2015) aber noch im Zeitraum des Bestehens einer Pflichtversicherung lag.

1.2 Weiters ist unstrittig, dass der heranzuziehende Beobachtungszeitraum die letzten drei Kalendermonate vor dem Ende der Pflichtversicherung (des Beschäftigungsverhältnisses) umfasst, somit den Zeitraum 1. 1. 2016 bis 31. 3. 2016.

2. Im Revisionsverfahren strittig verblieben ist die Höhe des Wochengeldanspruchs.

Dazu ist auszuführen:

2.1 Gemäß § 162 Abs 3 ASVG gebührt das Wochengeld in der Höhe des auf den Kalendertag entfallenden Teiles des durchschnittlichen in den letzten 13 Wochen bzw in den letzten drei Kalendermonaten vor dem Eintritt des Versicherungsfalles der Mutterschaft gebührenden Arbeitsverdienstes vermindert um die gesetzlichen Abzüge; die auf diesen Zeitraum entfallenden Sonderzahlungen sind nach Maßgabe des Abs 4 zu berücksichtigen.2.1 Gemäß Paragraph 162, Absatz 3, ASVG gebührt das Wochengeld in der Höhe des auf den Kalendertag entfallenden Teiles des durchschnittlichen in den letzten 13 Wochen bzw in den letzten drei Kalendermonaten vor dem Eintritt des Versicherungsfalles der Mutterschaft gebührenden Arbeitsverdienstes vermindert um die gesetzlichen Abzüge; die auf diesen Zeitraum entfallenden Sonderzahlungen sind nach Maßgabe des Absatz 4, zu berücksichtigen.

2.2 Als Arbeitsverdienst sind grundsätzlich keine Geldleistungen nach dem KBGG zu verstehen; § 162 Abs 3 Satz 4 ASVG sieht jedoch eine Sonderregelung vor: Fallen in den für die Ermittlung des durchschnittlichen Arbeitsverdienstes maßgebenden Zeitraum auch Zeiten des Bezugs einer Leistung nach dem Kinderbetreuungsgeldgesetz so gilt für diese Zeiten als Arbeitsverdienst jenes Wochengeld, das aufgrund des § 162 Abs 3a Z 2 ASVG (somit den Bezieherinnen von pauschalem Kinderbetreuungsgeld) gebührt hätte.2.2 Als Arbeitsverdienst sind grundsätzlich keine Geldleistungen nach dem KBGG zu verstehen; Paragraph 162, Absatz 3, Satz 4 ASVG sieht jedoch eine Sonderregelung vor: Fallen in den für die Ermittlung des durchschnittlichen Arbeitsverdienstes maßgebenden Zeitraum auch Zeiten des Bezugs einer Leistung nach dem Kinderbetreuungsgeldgesetz so gilt für diese Zeiten als Arbeitsverdienst jenes Wochengeld, das aufgrund des Paragraph 162, Absatz 3 a, Ziffer 2, ASVG (somit den Bezieherinnen von pauschalem Kinderbetreuungsgeld) gebührt hätte.

2.3 Da die Klägerin Bezieherin des „einkommensabhängigen“ Kinderbetreuungsgeldes war, ist bereits an dieser Stelle die ständige Rechtsprechung wiederzugeben, nach der es sich beim Fehlen eines Verweises auch auf § 162 Abs 3a Z 3 ASVG (idF vor BGBl I 2016/53) um eine planwidrige Gesetzeslücke handelt, die dadurch zu schließen ist, dass in § 162 Abs 3 vierter Satz ASVG auch ein Verweis auf den die Bezieherinnen von Kinderbetreuungsgeld als Ersatz des Erwerbseinkommens betreffenden § 162 Abs 3a Z 3 ASVG hineinzulesen ist (RIS-Justiz RS0130645).2.3 Da die Klägerin Bezieherin des „einkommensabhängigen“ Kinderbetreuungsgeldes war, ist bereits an dieser Stelle die ständige Rechtsprechung wiederzugeben, nach der es sich beim Fehlen eines Verweises auch auf Paragraph 162, Absatz 3 a, Ziffer 3, ASVG in der Fassung vor BGBl I 2016/53) um eine planwidrige Gesetzeslücke handelt, die dadurch zu schließen ist, dass in Paragraph 162, Absatz 3, vierter Satz ASVG auch ein Verweis auf den die Bezieherinnen von Kinderbetreuungsgeld als Ersatz des Erwerbseinkommens betreffenden Paragraph 162, Absatz 3 a, Ziffer 3, ASVG hineinzulesen ist (RIS-Justiz RS0130645).

3.1 Nach § 162 Abs 3a Z 2 und 3 ASVG (idF vor dem BundesgesetzBGBl I 2016/53) gilt (für Versicherungsfälle, die vor dem 1. 3. 2017 eingetreten sind) abweichend von Abs 3 für diese Zeiten als Arbeitsverdienst bei pauschalem Kinderbetreuungsgeld das um 80 % erhöhte pauschale Kinderbetreuungsgeld bei der längsten Bezugsvariante und bei einkommensabhängigem Kinderbetreuungsgeld in der Höhe des jeweilige um 25 % erhöhten Kinderbetreuungsgeldes, das bei Eintritt des Versicherungsfalles der Mutterschaft während des Leistungsbezugs gebührt hätte.3.1 Nach Paragraph 162, Absatz 3 a, Ziffer 2 und 3 ASVG in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl I 2016/53) gilt (für Versicherungsfälle, die vor dem 1. 3. 2017 eingetreten sind) abweichend von Absatz 3, für diese Zeiten als Arbeitsverdienst bei pauschalem Kinderbetreuungsgeld das um 80 % erhöhte pauschale Kinderbetreuungsgeld bei der längsten Bezugsvariante und bei einkommensabhängigem Kinderbetreuungsgeld in der Höhe des jeweilige um 25 % erhöhten Kinderbetreuungsgeldes, das bei Eintritt des Versicherungsfalles der Mutterschaft während des Leistungsbezugs gebührt hätte.

3.2 Diese Bestimmungen sind so zu verstehen, dass das Wochengeld in der „fixen“ Höhe des § 162 Abs 3a ASVG (in der um den jeweiligen Prozentsatz angehobenen Kinderbetreuungsgeldhöhe) nur dann gebührt, wenn der zugrundeliegende Versicherungsfall noch während des Bezugs von Kinderbetreuungsgeld eingetreten ist. Andernfalls richtet sich die Wochengeldhöhe nach der Berechnungsmethode des § 162 Abs 3 ASVG; dann ist das im hiefür maßgeblichen Beobachtungszeitraum bezogenes Kinderbetreuungsgeld nur Teil der heranzuziehenden Bemessungsgrundlage (Drs in SV-Kommentar [191. Lfg]§ 162 ASVG Rz 74; 10 ObS 107/10y, SSV-NF 24/62; zur Entstehungsgeschichte des § 162 Abs 3 idF BGBl I 2005/71 siehe ErläutRV 944 BlgNR 22. GP 6).3.2 Diese Bestimmungen

sind so zu verstehen, dass das Wochengeld in der „fixen“ Höhe des Paragraph 162, Absatz 3 a, ASVG (in der um den jeweiligen Prozentsatz angehobenen Kinderbetreuungsgeldhöhe) nur dann gebührt, wenn der zugrundeliegende Versicherungsfall noch während des Bezugs von Kinderbetreuungsgeld eingetreten ist. Andernfalls richtet sich die Wochengeldhöhe nach der Berechnungsmethode des Paragraph 162, Absatz 3, ASVG; dann ist das im hiefür maßgeblichen Beobachtungszeitraum bezogene Kinderbetreuungsgeld nur Teil der heranzuziehenden Bemessungsgrundlage (Drs in SV-Kommentar [191. Lfg] Paragraph 162, ASVG Rz 74; 10 ObS 107/10y, SSV-NF 24/62; zur Entstehungsgeschichte des Paragraph 162, Absatz 3, in der Fassung BGBl I 2005/71 siehe ErläutRV 944 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 6,).

4. Im vorliegenden Fall ist der neuerliche Versicherungsfall der Mutterschaft nicht während des Bezugs des Kinderbetreuungsgeldes eingetreten, da der Kinderbetreuungsgeldbezug für das erste Kind am 12. 2. 2016 geendet hat, der Versicherungsfall der (neuerlichen) Mutterschaft aber erst am 11. 7. 2016 eintrat. Die Höhe des Wochengeldes ist daher nicht in der „fixen“ Höhe des um 80 % bzw 25 % erhöhten täglichen Kinderbetreuungsgeldes nach § 162 Abs 3a Z 2 bzw 3 ASVG (idF vor dem Bundesgesetz BGBl I 2016/53) zu bemessen, sondern in Form einer „Mischberechnung“, die dann vorzunehmen ist, wenn im Beobachtungszeitraum neben Zeiten des Bezugs von Arbeitsverdienst auch Zeiten des Bezugs einer Leistung nach dem KBBG vorliegen.4. Im vorliegenden Fall ist der neuerliche Versicherungsfall der Mutterschaft nicht während des Bezugs des Kinderbetreuungsgeldes eingetreten, da der Kinderbetreuungsgeldbezug für das erste Kind am 12. 2. 2016 geendet hat, der Versicherungsfall der (neuerlichen) Mutterschaft aber erst am 11. 7. 2016 eintrat. Die Höhe des Wochengeldes ist daher nicht in der „fixen“ Höhe des um 80 % bzw 25 % erhöhten täglichen Kinderbetreuungsgeldes nach Paragraph 162, Absatz 3 a, Ziffer 2, bzw 3 ASVG in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl I 2016/53) zu bemessen, sondern in Form einer „Mischberechnung“, die dann vorzunehmen ist, wenn im Beobachtungszeitraum neben Zeiten des Bezugs von Arbeitsverdienst auch Zeiten des Bezugs einer Leistung nach dem KBBG vorliegen.

5.1 Mit dieser Rechtslage steht die Ansicht der Vorinstanzen, für den Zuspruch des von der Klägerin gewünschten höheren Wochengeldes bestehe keine Rechtsgrundlage, in Einklang.

5.2 Der 30. 11. 2015 ist als Zeitpunkt des Beginns der 32. Woche vor dem Eintritt des Versicherungsfalles der neuerlichen Mutterschaft für den Grund des Anspruchs auf Wochengeld relevant (§ 122 Abs 3 ASVG). Mit dem Vorbringen, zu diesem Zeitpunkt habe die Klägerin noch (einkommensabhängiges) Kinderbetreuungsgeld anlässlich der Geburt ihres ersten Kindes bezogen, sodass ihr anlässlich der Geburt ihres zweiten Kindes ein Anspruch auf Wochengeld in „fixer“ Höhe des um 25 % erhöhten täglichen Kinderbetreuungsgeldes zustehe, ohne dass der im maßgeblichen Beobachtungszeitraum bezogene Arbeitsverdienst zu berücksichtigen wäre, wird demnach keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung iSd § 502 Abs 1 ZPO aufgezeigt. Der von der Revisionswerberin vertretene Rechtsstandpunkt lässt sich auch nicht aus der Entscheidung 10 ObS 63/16m ableiten, weil auch in dieser Entscheidung das Wochengeld nicht in „fixer“ Höhe des um 25 % erhöhten einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeldes bemessen wurde.5.2 Der 30. 11. 2015 ist als Zeitpunkt des Beginns der 32. Woche vor dem Eintritt des Versicherungsfalles der neuerlichen Mutterschaft für den Grund des Anspruchs auf Wochengeld relevant (Paragraph 122, Absatz 3, ASVG). Mit dem Vorbringen, zu diesem Zeitpunkt habe die Klägerin noch (einkommensabhängiges) Kinderbetreuungsgeld anlässlich der Geburt ihres ersten Kindes bezogen, sodass ihr anlässlich der Geburt ihres zweiten Kindes ein Anspruch auf Wochengeld in „fixer“ Höhe des um 25 % erhöhten täglichen Kinderbetreuungsgeldes zustehe, ohne dass der im maßgeblichen Beobachtungszeitraum bezogene Arbeitsverdienst zu berücksichtigen wäre, wird demnach keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO aufgezeigt. Der von der Revisionswerberin vertretene Rechtsstandpunkt lässt sich auch nicht aus der Entscheidung 10 ObS 63/16m ableiten, weil auch in dieser Entscheidung das Wochengeld nicht in „fixer“ Höhe des um 25 % erhöhten einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeldes bemessen wurde.

Die Revision ist daher zurückzuweisen.

Textnummer

E121572

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2018:010OBS00029.181.0417.000

Im RIS seit

07.06.2018

Zuletzt aktualisiert am

22.06.2020

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