jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2018/11/20 10ObS84/18b

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.11.2018

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten Univ.-Prof. Dr. Neumayr als Vorsitzenden, die Hofrätin Dr. Fichtenau und den Hofrat Mag. Ziegelbauer, sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Dr. Werner Hallas (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Günter Hintersteiner (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei F*****, vertreten durch Dr. Johannes Schuster, Mag. Florian Plöckinger Rechtsanwälte GesbR in Wien, gegen die beklagte Partei Wiener Gebietskrankenkasse, 1100 Wien, Wienerbergstraße 15–19, vertreten durch Dr. Heinz Edelmann, Rechtsanwalt in Wien, wegen Krankengeld, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 27. April 2018, GZ 8 Rs 75/17h-14, mit dem infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 17. Mai 2017, GZ 8 Cgs 1/17w-8, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Sozialrechtssache wird zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Strittig ist im Verfahren, ob der Kläger ab dem 1. 11. 2016 für die Dauer des gerichtlichen Verfahrens auf Zuerkennung einer Berufsunfähigkeitspension Anspruch auf Krankengeld gemäß § 139 Abs 2a ASVG hat. Diese mit dem SRÄG 2015, BGBl I 2015/162, geschaffene Bestimmung lautet:

„(2a) Personen in einem aufrechten Dienstverhältnis, bei denen die Höchstdauer ihres Krankengeldanspruches abgelaufen ist, die einen ablehnenden Bescheid des Pensionsversicherungsträgers über eine beantragte Invaliditäts- oder Berufsunfähigkeitspension erhalten haben und keinen Anspruch auf Rehabilitationsgeld haben, ist Krankengeld in der zuletzt bezogenen Höhe ab dessen Antragstellung beim Krankenversicherungsträger und längstens bis zur rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens vor den ordentlichen Gerichten zu gewähren, jedoch nur solange die Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit andauert. Wird die Pension rückwirkend zuerkannt, so ist dieses für denselben Zeitraum vom Krankenversicherungsträger geleistete Krankengeld von den Pensionsversicherungsträgern zu ersetzen.“

Der Kläger steht seit 1. 7. 1994 in einem unstrittig aufrechten Dienstverhältnis als Verwaltungsangestellter zum Land Wien. Das Dienstverhältnis ist seit 3. 5. 2016 bis 2. 5. 2017 (verlängert bis vorläufig 2. 5. 2018, Beil ./D) gemäß § 34 Abs 1 VBO 1995, WrLGBl 1995/50, (Urlaub gegen Entfall der Bezüge) karenziert. Die Höchstdauer des Krankengeldanspruchs des Klägers ist bereits abgelaufen.

Der Kläger beantragte am 17. 6. 2016 bei der Pensionsversicherungsanstalt die Zuerkennung einer Berufsunfähigkeitspension. Ihm wurde ab 1. 7. 2016 vom Arbeitsmarktservice Notstandshilfe als Vorschuss auf die Leistung aus der Pensionsversicherung bewilligt („Pensionsvorschuss"). Die Pensionsversicherungsanstalt lehnte den Antrag des Klägers auf Zuerkennung einer Berufsunfähigkeitspension mit Bescheid vom 4. 11. 2016 ab und sprach aus, dass kein Anspruch auf Maßnahmen der beruflichen Rehabilitation bestehe. Diesen Bescheid bekämpfte der Kläger mit einer beim Erstgericht eingebrachten Klage.

Der Kläger ist seit 17. 6. 2016 in der Lage, leichte und fallweise mittelschwere körperliche Arbeiten im Sitzen, Gehen und Stehen zu den normalen Arbeitszeiten mit den üblichen Pausen unter Beachtung der vom Erstgericht im Einzelnen festgestellten Einschränkungen zu verrichten. Er ist weiterhin in der Lage, als Verwaltungsangestellter tätig zu werden.

Am 22. 11. 2016 beantragte der Kläger die Gewährung von Krankengeld für die Zeit vom 1. 11. 2016 bis zur rechtskräftigen Beendigung des gerichtlichen Verfahrens über die von ihm beantragte Zuerkennung einer Berufsunfähigkeitspension.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 13. 12. 2016 lehnte die Beklagte diesen Antrag ab, weil insbesondere die Voraussetzungen des § 139 Abs 2a ASVG nicht erfüllt seien. Seit dem 1. 11. 2016 sei der Kläger nicht mehr in der Krankenversicherung bei der Beklagten pflichtversichert.

Mit seiner dagegen erhobenen Klage begehrt der Kläger gestützt auf § 139 Abs 2a ASVG die Zuerkennung von Krankengeld ab 1. 11. 2016 bis zur rechtskräftigen Beendigung des gerichtlichen Verfahrens über die von ihm beantragte Zuerkennung einer Berufsunfähigkeitspension. Der Umstand, dass ihm ein Pensionsvorschuss bis 29. 6. 2017 bewilligt worden sei, schade nicht, weil das Krankengeld höher sei.

Die Beklagte wandte dagegen ein, dass der Kläger laufend Pensionsvorschuss beziehe und daneben nicht Krankengeld erhalten könne. Der Kläger sei vom 1. 11. 2016 bis 22. 11. 2016 nicht arbeitsunfähig infolge Krankheit gewesen. Er habe sich erst am 22. 11. 2016 krank schreiben lassen, dies sei von der Beklagten nicht anerkannt worden.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Der Kläger könne die „Tätigkeit eines Magistratsbeamten" auf Grund seines Gesundheitszustands ab Antragstellung auf Zuerkennung einer Berufsunfähigkeitspension weiterhin ausüben, sodass Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit nicht vorliege. Bereits aus diesem Grund seien die Voraussetzungen des § 139 Abs 2a ASVG nicht erfüllt.

Das Berufungsgericht gab der vom Kläger gegen dieses Urteil erhobenen Berufung nicht Folge. Die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen seien zwar nicht ausreichend, um zu beurteilen, ob der Versicherungsfall der Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit vorliege. Darauf komme es jedoch nicht an. Anspruch auf Krankengeld hätten gemäß § 138 Abs 1 ASVG Pflichtversicherte bzw aus der Pflichtversicherung ausgeschiedene gemäß § 122 ASVG anspruchsberechtigte Personen unter bestimmten Voraussetzungen. Die Pflichtversicherung des Klägers sei aufgrund der einen Monat übersteigenden Karenzierung gemäß § 11 Abs 1 ASVG erloschen. Der Begriff des „aufrechten Dienstverhältnisses" in § 139 Abs 2a ASVG sei im Sinn des § 23 Abs 4 AlVG dahin zu verstehen, dass die Verpflichtung des Dienstnehmers zur Erbringung der Arbeitsleistung aufrecht sein müsse. Dies sei beim Kläger, dessen Karenzierung einem unbezahlten Urlaub gleiche, jedoch nicht der Fall. Die Revision sei zulässig, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehle, ob ein „aufrechtes Dienstverhältnis" im Sinn des § 139 Abs 2a ASVG auch im Fall eines unbezahlten Urlaubs bestehe.

Gegen dieses Urteil richtet sich die von der Beklagten beantwortete Revision des Klägers, mit der er die Stattgebung der Klage begehrt.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig und im Sinn des vom Revisionswerber auch gestellten Aufhebungsantrags berechtigt.

Der Revisionswerber macht zusammengefasst geltend, dass sein Dienstverhältnis nur karenziert sei, daher aufrecht im Sinn des § 139 Abs 2a ASVG fortbestehe. Bis zum Ende seiner Karenzierung sei der Kläger in der Krankenversicherung selbst versichert gewesen, sodass der Verweis des Berufungsgerichts auf § 11 Abs 3 lit a ASVG nicht sachgerecht sei.

Dazu ist auszuführen:

1.1 Der Kläger macht einen Anspruch auf Krankengeld (§§ 138 – 143 ASVG) aus dem Versicherungsfall der Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit geltend (§ 116 Abs 1 Z 2 Fall 2, § 117 Z 3 ASVG). Die Anwendbarkeit der Regelungen (nur) des ASVG auf den Kläger, dessen Dienstverhältnis zum Land Wien vor dem 1. 1. 2001 begründet wurde, wird von der Beklagten nicht bestritten (zur Situation der Vertragsbediensteten der Länder mit „älteren" Dienstverträgen Mosler in SV-Komm [115. Lfg] § 5 ASVG Rz 17).

1.2 Die Anspruchsberechtigung auf Krankengeld regelt § 138 ASVG. Anspruch auf Krankengeld haben gemäß § 138 Abs 1 ASVG Pflichtversicherte sowie aus der Pflichtversicherung ausgeschiedene nach § 122 Anspruchsberechtigte, diese jedoch nur bei einem Eintritt des Versicherungsfalles innerhalb der ersten drei Wochen dieser Anspruchsberechtigung. Personen, die unter die Schutzfristregelung des § 122 Abs 2 Z 2 ASVG fallen, haben daher Anspruch auf Krankengeld nur, wenn der Versicherungsfall in den ersten drei Wochen nach Ende der Pflichtversicherung entsteht (Windisch-Graetz in SV-Komm [164. Lfg] § 122 Rz 10). Der Versicherungsfall des § 116 Abs 1 Z 2 Fall 2 ASVG tritt gemäß § 120 Z 2 ASVG mit dem Beginn der durch eine Krankheit im Sinn des§ 120 Z 1 ASVG herbeigeführten Arbeitsunfähigkeit ein.

1.3 Anspruch auf Krankengeld haben weiters Selbstversicherte bei geringfügiger Beschäftigung gemäß § 19a ASVG (§ 19a Abs 6 ASVG), nicht jedoch Selbstversicherte gemäß § 16 ASVG (Schober in Sonntag, ASVG9 § 138 Rz 3).

1.4 § 139 ASVG regelt die Dauer des Krankengeldanspruchs. Die Anspruchsberechtigung ist auch für einen Krankengeldanspruch nach dieser Bestimmung nach § 138 Abs 1 ASVG zu beurteilen.

1.5 Die Beklagte hat bereits im angefochtenen Bescheid begründend ausgeführt, dass die Pflichtversicherung des Klägers in der Krankenversicherung mit 1. 11. 2016 erloschen sei. Die Frage der Anspruchsvoraussetzungen gemäß § 138 Abs 1 ASVG wurde im Verfahren erster Instanz jedoch nicht erörtert. Die bisher getroffenen Feststellungen reichen zur Beurteilung dieser Frage nicht aus.

1.6 Nach dem festgestellten Inhalt des Versicherungsdatenauszugs weist der Kläger vom 14. 12. 2016 bis 31. 12. 2016 eine Zeit der Selbstversicherung gemäß § 16 Abs 1 ASVG aus. Diese löst aber, wie ausgeführt, entgegen den Behauptungen des Revisionswerbers keinen Anspruch auf Krankengeld aus.

1.7 Aus dem Versicherungsdatenauszug ergibt sich jedoch auch eine laufende Zahlung von Pensionsvorschuss an den Kläger seit 1. 7. 2016. Bezieher einer Bevorschussung von Leistungen aus der Pensionsversicherung (§ 6 Abs 1 Z 3 AlVG) sind gemäß § 40 Abs 1 AlVG während des Bezugs bei der Gebietskrankenkasse ihres Wohnorts in der Krankenversicherung pflichtversichert. Für diese Versicherung gelten gemäß § 40 Abs 1 Satz 2 AlVG die Vorschriften des ASVG über die gesetzliche Krankenversicherung für Pflichtversicherte mit den in den §§ 40 ff AlVG normierten Abweichungen (zum Anspruch auf Krankengeld vgl § 41 AlVG). Auf den Bezug von Pensionsvorschuss durch den Kläger hat sich die Beklagte im Verfahren erster Instanz zur Begründung ihres Vorbringens gestützt, dass dem Kläger kein Anspruch auf Krankengeld zustehen könne. Damit kann aber eine mögliche Anspruchsberechtigung des Klägers im vorliegenden Fall auch nicht allein mit der Begründung des Berufungsgerichts, die Pflichtversicherung sei (zuvor) infolge der mehr als ein Monat dauernden Karenzierung gemäß § 11 Abs 3 lit a ASVG erloschen, abschließend beurteilt werden.

1.8 Im fortzusetzenden Verfahren wird daher die Frage der Anspruchsvoraussetzungen des§ 138 Abs 1 ASVG mit den Parteien zu erörtern sein. Für die Beurteilung dieser Frage wird auch das erstmalig in der Berufung erstattete Vorbringen des Klägers zu beachten sein, dass er ab 1. 11. 2016 keine Leistung des AMS mehr erhalte und die bisher erhaltenen Leistungen zurückzahlen müsse. Sollte dies zutreffen, fehlt es an einer Pflichtversicherung in der Krankenversicherung nach dem ASVG aufgrund des Bezugs eines Pensionsvorschusses.

Die Beklagte hat vorgebracht, dass es „im verfahrensgegenständlichen Zeitraum" (Revisions-beantwortung), daher erst ab 1. 11. 2016 an einer Pflichtversicherung des Klägers in der Krankenversicherung fehle. Vor diesem Hintergrund wird dem Kläger auch die Möglichkeit zu geben sein, auf das bisher nicht erörterte Vorbringen der Beklagten, es liege auch kein Schutzfristfall des § 122 ASVG vor, zu antworten.

2. Für den Fall der Bejahung des Vorliegens der Anspruchsvoraussetzungen des § 138 Abs 1 ASVG im fortgesetzten Verfahren ist klarzustellen:

3.1 Der Krankengeldanspruch des § 139 Abs 2a ASVG wurde mit dem SRÄG 2015 geschaffen, um eine auch nach mehrfacher Novellierung des § 23 Abs 4 AlVG verbliebene Versorgungslücke für Personen in einem aufrechten Dienstverhältnis, die die Zuerkennung einer Pension aus dem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit beantragen, zu schließen (ErläutRV 900 BlgNR 25. GP 20; zur historischen Entwicklung Schrattbauer in Pfeil, AlVG § 23 Rz 15 ff; Krapf/Keul, Arbeitslosenversicherungsgesetz [13. Lfg] § 23 AlVG Rz 502, jeweils mwH; zu § 139 Abs 2a ASVG s Schober in Sonntag, ASVG9 § 139 Rz 2a; Drs in SV-Komm [173. Lfg] § 139 ASVG Rz 9/2).

3.2 Die vom Berufungsgericht angenommene weitere Einschränkung, dass darunter nur ein Dienstverhältnis zu verstehen sein könne, „aufgrund welches der Dienstnehmer grundsätzlich weiterhin zur Erbringung der Arbeitsleistung verpflichtet wäre", ist dem Wortlaut des Gesetzes nicht zu entnehmen. Erkennbar stellt das Berufungsgericht – wie sich aus dem Zusammenhang seiner Ausführungen ergibt – darauf ab, dass bei Bestehen einer Arbeitsverpflichtung keine Karenzierung im Sinn eines „Urlaubs ohne Entgeltzahlung" (§ 11 Abs 3 lit a ASVG) vorliegt und daher die Pflichtversicherung in der Krankenversicherung nicht erlischt. Maßgeblich ist – wie ausgeführt – die Prüfung der Anspruchsberechtigung gemäß § 138 Abs 1 ASVG. Ist diese zu bejahen, wird im fortzusetzenden Verfahren von einem aufrechten Dienstverhältnis des Klägers auszugehen sein.

4.1 Gemäß § 139a Abs 2 ASVG ist das Krankengeld nur zu zahlen, solange die Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit noch anhält. In diesem Zusammenhang hat das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt, dass die vom Erstgericht dazu auf Grundlage der im Verfahren über die Zuerkennung einer Berufsunfähigkeitspension erstatteten medizinischen Sachverständigengutachten getroffenen Feststellungen nicht genügen, um diese Anspruchsvoraussetzung abschließend beurteilen zu können.

4.2 Arbeitsunfähigkeit liegt dann vor, wenn der Versicherte infolge Krankheit nicht oder nur mit Gefahr, seinen Zustand zu verschlechtern, in der Lage ist, seine bisher ausgeübte Erwerbstätigkeit zu verrichten (RIS-Justiz RS0084726; RS0106774). Die Frage, ob Arbeitsunfähigkeit vorliegt, ist eine Rechtsfrage (RIS-JustizRS0084726).

4.3 Grundlage für die Beantwortung dieser Frage bilden einerseits Feststellungen über den Inhalt der arbeitsvertraglich vereinbarten Tätigkeit des Versicherten und andererseits solche über seinen Gesundheitszustand. Eine „Arbeitsunfähigkeit" im Sinn des § 120 Abs 1 Z 2 ASVG ist nicht gleichbedeutend mit dem Bestehen einer Invalidität im Sinn des § 255 Abs 3 ASVG (10 ObS 143/13x, SSV-NF 28/7 mwH). Solche Feststellungen fehlen bisher, weil das Erstgericht die Arbeitsfähigkeit des Klägers nicht nach den dargestellten Kriterien, sondern abstrakt anhand des Berufsunfähigkeitsbegriffs des § 273 ASVG beurteilt hat. Sie werden, sollte das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen des § 138 Abs 1 ASVG im fortzusetzenden Verfahren bejaht werden, nachzutragen sein.

Es war daher der Revision Folge zu geben und die Rechtssache zur ergänzenden Erörterung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

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

Textnummer

E123698

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2018:010OBS00084.18B.1120.000

Im RIS seit

14.01.2019

Zuletzt aktualisiert am

22.06.2020

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at