

# Aktuelle Judikatur in Sozialrechtssachen

## Innsbrucker Jahrestagung zum Arbeits- und Sozialrecht 2018 2. März 2018

Mag. Jörg Ziegelbauer, OGH

### I. Krankenversicherung

#### A. OGH 21. 3. 2017, 10 Obs 25/17z

Gemäß § 133 Abs 2 ASVG hat der Versicherte Anspruch auf eine ausreichende und zweckmäßige Krankenbehandlung, die aber das Maß des Notwendigen nicht überschreiten darf. Ist die Inanspruchnahme ärztlicher Hilfe notwendig, so können gemäß § 135 Abs 4 ASVG auch Reise-(Fahrt-)kosten ersetzt werden. Dieser Ersatz hat nach Maßgabe der Satzung zu erfolgen, die bei der Festsetzung auf die örtlichen Verhältnisse und auf den bei Benutzung des billigsten öffentlichen Verkehrsmittels entstehenden Aufwand für den Versicherten bzw dessen Angehörigen Bedacht zu nehmen hat. Die Satzung eines Versicherungsträgers ist ihrer Struktur nach eine Verordnung (RIS-Justiz RS0053701). § 43 Abs 5 Satzung der OÖ GKK sieht vor, dass kein Kostenersatz für Fahrten zwischen Wohnort und Behandlungsort von weniger als 20 km gebührt.

Der Verfassungsgerichtshof hat die Wortfolge „nach Maßgabe der Bestimmungen der Satzung“ in § 135 Abs 4 ASVG wegen Verstoßes gegen den auch den Gesetzgeber bindenden Gleichheitssatz als verfassungswidrig aufgehoben (**VfGH 27.6.2017, G 386/2016**). Gesetzwidrig ist im Zusammenhang damit § 43 der Satzung der TGKK („Die Kasse ersetzt keine Reise(Fahrt)kosten“, **V 27/2016**).

#### B. OGH 14. 11. 2017, 10 Obs 68/17y

§ 154a Abs 1 ASVG sieht die Gewährung von medizinischen Maßnahmen der Rehabilitation durch den Krankenversicherungsträger im Anschluss an die Krankenbehandlung nach pflichtgemäßem Ermessen und nach Maßgabe des § 133 Abs 2 ASVG vor. Nach der Rechtsprechung muss zwischen der Krankenbehandlung und medizinischen Maßnahmen der Rehabilitation daher ein entsprechender zeitlicher Konnex bestehen (RIS-Justiz RS0128669). Anders als § 154a Abs 1 ASVG verlangt die Gewährung von Rehabilitationsmaßnahmen durch den Pensionsversicherungsträger gemäß § 300 Abs 1 ASVG kein direktes Anschließen von Rehabilitationsmaßnahmen an eine Krankenbehandlung. Für einen - unabhängig von einem Pensionsantrag - gestellten Antrag auf Gewährung von Leistungen der Rehabilitation in der Pensionsversicherung besteht jedoch keine Bescheidpflicht (10 Obs 119/15w ua).

### **C. OGH 14. 11. 2017, 10 Obs 113/17s**

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). Der Begriff des „gebührenden Arbeitsverdienstes“ im Sinn des § 162 Abs 3 ASVG ist gesetzlich nicht näher determiniert, er hat seine Grundlage in § 44 Abs 1 ASVG. Nicht gleichzusetzen ist der Begriff des Arbeitsverdienstes gemäß § 162 Abs 3 ASVG mit dem auf die Beitragsbemessung zugeschnittenen § 49 ASVG. Sonderzahlungen (§ 49 Abs 2 ASVG) sind aus dem Entgeltbegriff ausgeklammert und werden für die Bemessung des Wochengelds gemäß § 162 Abs 4 ASVG nur mit einem prozentuellen Zuschlag zum Nettoarbeitsverdienst berücksichtigt. Die Abgrenzung zwischen laufendem Entgelt und Sonderzahlungen wird nicht nach der arbeitsrechtlichen Abgeltungsfunktion, sondern zuerst nach ihrem Bezug zu Beitragszeiträumen vorgenommen. Auch eine Bonuszahlung kann daher als Sonderzahlung qualifiziert werden. Für die Einrechnung in die Bemessungsgrundlage für das Wochengeld ist Voraussetzung, dass die Versicherte die Sonderzahlung nicht auch während des Zeitraums des Wochengeldbezugs weiter bezogen hat.

## **II. Rehabilitationsgeld**

### **A. OGH 21. 3. 2017, 10 Obs 160/16a**

Das Rehabilitationsgeld ist an der Schnittstelle von Kranken- und Pensionsversicherung angesiedelt und nach der Intention des Gesetzgebers als Ersatz für die frühere befristete Invaliditätspension (Berufsunfähigkeitspension) gedacht. Das in § 223 ASVG normierte Stichtagsprinzip gilt nicht für das Rehabilitationsgeld (10 Obs 142/15b; § 367 Abs 4 Z 1 ASVG verweist nicht auf § 223 ASVG). Der Anspruch auf Rehabilitationsgeld entsteht gemäß § 85 Abs 1 ASVG bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen gemäß § 255b ASVG. Er fällt - als Leistung der Krankenversicherung, § 117 Z 3 ASVG - gemäß § 86 Abs 1 ASVG mit seinem Entstehen an. Für das Rehabilitationsgeld folgt daraus, dass die Leistungspflicht des Pensionsversicherungsträgers (der dem Krankenversicherungsträger gemäß § 143c ASVG die Kosten für das Rehabilitationsgeld zu ersetzen hat) frühestens mit der Einbringung eines Antrags auf Zuerkennung einer Pension aus einem der Versicherungsfälle der geminderten Arbeitsfähigkeit nach dem ASVG beginnt.

## **B. OGH 14. 11. 2017, 10 Obs 107/17h**

Die (mittlerweile gemäß § 681 Abs 2 ASVG mit 31.12.2015 wieder außer Kraft getretene) Übergangsbestimmung des § 669 Abs 6a ASVG sollte für die Bemessung des Rehabilitationsgelds unmittelbar nach dem Ende einer befristeten Invaliditäts- (Berufsunfähigkeitspension) einen Ausgleich schaffen, der damit erreicht wird, dass das Rehabilitationsgeld in der Höhe der bereits bezogenen Pensionsleistung gewährt wird. Bei verfassungskonformer Interpretation dieser Bestimmung (vgl dazu **VfGH G 1/2016, G 92/2016**) ist eine Valorisierung eines gemäß § 669 Abs 6a ASVG bemessenen Rehabilitationsgelds (in Richtsatzhöhe) durch jährliche Anpassung des Richtsatzes (§ 293 Abs 2 ASVG) gemäß § 143a Abs 2 Satz 3 ASVG möglich. Übersteigt das Rehabilitationsgeld aber den Richtsatz, bleibt es mangels gesetzlicher Anordnung unverändert, auch wenn es mehrere Jahre bezogen wird.

## **III. Pensionsversicherung**

### **A. OGH 21. 2. 2017, 10 Obs 142/16d**

Leistungsansprüche aus der Pensionsversicherung ruhen gemäß § 89 Abs 1 Z 1 ASVG, solange der Anspruchsberechtigte eine Strafhaft verbüßt. Grund dafür ist, dass die Versorgung des Anspruchsberechtigten für die Dauer einer Strafhaft aus öffentlichen Mitteln in anderer Weise sichergestellt ist (daher ruht der Leistungsanspruch etwa nicht bei Vollzug der Freiheitsstrafe durch Anhaltung im elektronisch überwachten Hausarrest, § 89 Abs 2a ASVG). Entzieht sich der Strafgefangene auf widerrechtliche Weise der Strafhaft, so stellt es einen unerträglichen Wertungswiderspruch dar, von einem Wiederaufleben des Pensionsanspruchs des flüchtigen Strafgefangenen auszugehen. Auch die Flucht ist daher als „Verbüßen einer Freiheitsstrafe“ im Sinn des § 89 Abs 1 Z 1 ASVG anzusehen.

### **B. OGH 10. 10. 2017, 10 Obs 117/17d**

Für nach dem 1.1.1964 geborene Versicherte wird das Übergangsgeld gemäß § 306 ASVG nur mehr subsidiär geleistet, wenn kein Anspruch auf Umschulungsgeld (§ 39b AIVG) oder Rehabilitationsgeld (§ 143a ASVG) besteht. Übergangsgeld gebührt daher zB im - hier vorliegenden - Fall dauernder Invalidität, wenn Maßnahmen der beruflichen Rehabilitation zweckmäßig und zumutbar sind. Leistungsansprüche in der Pensionsversicherung sind von den Pensionsversicherungsträgern gemäß § 361 Abs 1 Z 1 ASVG auf Antrag festzustellen. Das Übergangsgeld wird in § 361 Abs 1 letzter Satz ASVG nicht genannt und daher von der Antragsfiktion nach dieser Bestimmung nicht umfasst. Der Versicherte muss einen ausdrücklichen Antrag auf Übergangsgeld stellen.

### **C. OGH 14. 11. 2017, 10 Obs 79/17s**

Stellt sich für nach dem 1.1.1964 geborene Versicherte im sozialgerichtlichen Verfahren die dauernde Invalidität heraus, muss das Sozialgericht von Amts wegen das Vorliegen der negativen Anspruchsvoraussetzung nach § 254 Abs 1 Z 2 ASVG (ob berufliche Maßnahmen der Rehabilitation nicht zweckmäßig oder nicht zumutbar sind) prüfen, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen für die begehrte Invaliditätspension erfüllt sind (an den zu 10 Obs 107/12a, SSV-NF 27/9, dargestellten Verfahrensgrundsätzen ist auch im Anwendungsbereich des SRÄG 2012 festzuhalten). Bei der Frage der Zweckmäßigkeit geht es um die „objektive“ Seite, bei der Frage der Zumutbarkeit um die „subjektive“ Seite von Maßnahmen der beruflichen Rehabilitation. Im Einzelfall ist zu prüfen, ob der Versicherte eine realistische Chance hat, nach Ende der Umschulung im neuen Beruf voraussichtlich einen neuen Arbeitsplatz zu finden (RIS-Justiz RS0113667 [T1]).

### **D. OGH 20.12.2017, 10 Obs 104/17t**

Zu § 1 Abs 1 Z 1 SchwerarbeitsV (*„in Schicht- oder Wechseldienst auch während der Nacht (unregelmäßige Nachtarbeit), das heißt zwischen 22 Uhr und 6 Uhr, jeweils im Ausmaß von mindestens sechs Stunden und zumindest an sechs Arbeitstagen im Kalendermonat“* erbrachte Tätigkeiten unter besonders belastenden Bedingungen) wurde bereits entschieden, dass reine Nachtarbeit nicht als Belastungsmoment in die Schwerarbeitsverordnung Eingang gefunden hat. Es muss vom Versicherten vielmehr ein Schicht- oder Wechseldienst erbracht werden, das heißt, es muss vor, danach oder zwischen den sechs Nachtdiensten pro Monat zumindest ein Wechsel zu einem Tagdienst stattfinden. Am erforderlichen Wechsel von Tag- und Nachtdiensten fehlt es im vorliegenden Fall, weil die Dienste des Klägers immer am Tag (zur selben Zeit) beginnen, auch wenn diese Dienste 24 Stunden dauern.

## **IV. Unfallversicherung**

### **A. OGH 18. 5. 2017, 10 ObS 42/17z**

Über den von § 176 Abs 1 Z 7 lit a ASVG genannten Rahmen hinaus sind (ua) Mitglieder freiwilliger Feuerwehren gemäß § 176 Abs 1 Z 7 lit b ASVG bei Tätigkeiten geschützt, die sie - neben weiteren Voraussetzungen - im Rahmen ihres gesetzlichen oder satzungsmäßigen Wirkungsbereichs ausüben. Der Zweck dieser Bestimmung liegt darin, weitere Tätigkeiten in die Unfallversicherung einzubeziehen, die zuvor nicht geschützt waren, weil sie nicht unter „Ausbildung“, „Einsatz“ oder „Übungen“ subsumierbar sind, sondern im Rahmen der institutionalisierten Gefahrenhilfe diesen Verrichtungen vorangehen oder nachfolgen. Geschützt sind danach (nur) Tätigkeiten, die in einem Zusammenhang mit der Verwirklichung des (auf Grundlage von Gesetz oder Satzung erfolgenden) gemeinnützigen Tätigwerdens stehen. Dazu gehört nicht die Reparatur einer Satellitenantenne am Dach des Feuerwehrhauses.

## **V. Kinderbetreuungsgeld**

### **A. OGH 20. 12. 2017, 10 ObS 74/17f**

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist Art 60 Abs 1 Satz 2 der VO (EG) 987/2009 (das ist die Durchführungsverordnung zur VO (EG) 883/2004) dahin auszulegen, dass ein nachrangig zuständiger Mitgliedstaat (Österreich) einem Elternteil mit Wohnsitz und Beschäftigung in einem nach Art 68 Abs 1 lit b sublit i der VO 883/2004 vorrangig zuständigen Mitgliedstaat (Deutschland) den Unterschiedsbetrag zwischen dem im vorrangig zuständigen Mitgliedstaat geleisteten Elterngeld und dem einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeld des anderen Mitgliedstaats als Familienleistung zu zahlen hat, wenn beide Eltern mit den gemeinsamen Kindern im vorrangig zuständigen Mitgliedstaat wohnen und nur der andere Elternteil im nachrangig zuständigen Mitgliedstaat als Grenzgänger beschäftigt ist?

Für den Fall, dass die erste Frage bejaht wird:

2. Bemisst sich das einkommensabhängige Kinderbetreuungsgeld nach dem im Beschäftigungsstaat (Deutschland) tatsächlich erzielten Einkommen oder nach dem im nachrangig zuständigen Mitgliedstaat (Österreich) aus einer vergleichbaren Erwerbstätigkeit hypothetisch zu erzielenden Einkommen?

## **B. OGH 10. 10. 2017, 10 ObS 51/17y**

Den Begriff der „Beschäftigung“ definiert Art 1 lit a VO (EG) 883/2004, der dazu auf das Sozialrecht der Mitgliedstaaten verweist. Für den Bereich des Kinderbetreuungsgelds enthält § 24 Abs 2 KBGG eine Definition der „Beschäftigung“ im Sinn des Art 1 lit a VO 883/2004 (RIS-Justiz RS0130043). Dass die VO 883/2004 für die Definition des Beschäftigungsbegriffs auf das nationale Recht verweist, ändert jedoch nichts daran, dass es sich beim Begriff der „Beschäftigung“ um einen unionsrechtlichen handelt. Dies ist deshalb von Bedeutung, weil der EuGH mehrfach entschieden hat, dass nationale Rechtsvorschriften nicht dazu führen dürfen, dass eine Person, die unter den Anwendungsbereich der VO 883/2004 (früher: VO 1408/71) fällt, vom Anwendungsbereich dieser nationalen Rechtsvorschriften ausgeschlossen wird. Die Mitgliedstaaten haben das Unionsrecht und insbesondere die primärrechtlichen Bestimmungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zu beachten (Art 45 ff AEUV). Für den Beschäftigungsbegriff des § 24 Abs 2 KBGG ist im Anwendungsbereich der VO 883/2004 daher zu beachten, dass die das anwendbare Recht bestimmenden Vorschriften des Art 11 Abs 2 und Abs 3 VO 883/2004 einen „Kernbereich“ des unionsrechtlichen Begriffs der „Beschäftigung“ darstellen. Geldleistungen, die unter Art 11 Abs 2 VO 883/2004 zu subsumieren sind, sind daher unabhängig von der nationalen Systematik als Ausübung einer Beschäftigung zu werten.

## **C. OGH 13. 9. 2017, 10 ObS 64/17k**

Ausgehend von der Entscheidung des **EuGH C-133/15, Chavez-Vilchez ua**, ist ein von der Unionsbürgerschaft des Kindes abgeleitetes Aufenthaltsrecht des drittstaatsangehörigen Elternteils (hier: die Mutter) zu bejahen, wenn das Kind *de facto* gezwungen wäre, das Land zu verlassen, sollte es die Mutter verlassen müssen. Für die Beurteilung, ob eine solche Zwangssituation besteht, ist das nationale Gericht zuständig, wobei darauf abzustellen ist, wer die rechtliche, tatsächliche oder affektive tägliche Sorge für das Kind ausübt. Daher kann eine solche Zwangssituation auch in einem Fall wie dem vorliegenden bestehen, in dem der Vater des Kindes zwar die österreichische Staatsbürgerschaft hat, im hier zu beurteilenden Zeitraum allerdings einer Vollzeitbeschäftigung nachging, während deren die Mutter das Kind betreute. Bei der Entscheidung ist - im hier eröffneten Anwendungsbereich des Unionsrechts - insbesondere auch das Kindeswohl gemäß **Art 24 Abs 2 GRC** zu beachten.