

JÓZSEF RADNAY

## Berechnung des Durchschnittsverdienstes

Einen wichtigen Teil der Arbeitsvergütungsvorschriften bilden die Regeln der Berechnung des Durchschnittsverdienstes. Wenn der Werktätige nicht bzw. unter von den gewöhnlichen abweichenden Umständen arbeitet oder sonst billigende Gründe bestehen, so dass er sein Recht auf Lohn behält, ist die Höhe des zahlenden Lohnes ungewiss mindestens bei dem mit variablen Bezügen arbeitenden Werktätigen. Diese Frage regeln die Rechtsvorschriften der Berechnung des Durchschnittsverdienstes. Durchschnittsverdienst gebührt dem Werktätigen unter anderem im Falle der gesetzlichen Abwesenheit, der sog. Übertragung einer anderen Arbeit bzw. der zu einer leichteren Arbeit versetzten schwangeren Frau.

Prinzipiell können zweierlei Methoden bei der Berechnung des zahlenden Lohnes bei Fehlen von Arbeit bzw. im Arbeitsvertrag bestimmter Arbeit angewendet werden. Eine dieser Methoden blickt in die Zukunft und basiert auf dem Lohnausfallprinzip. Bei dieser Methode wird untersucht, was der Werktätige während der Abwesenheit verdient hätte, wenn die Abwesenheit nicht eingetreten wäre, also welcher Lohn ist ausgefallen.<sup>1</sup>

Die andere Methode betrachtet die Vergangenheit und folgert aus dem vor der Abwesenheit erzielten, durchschnittlichen Lohn auf die während der Zeit der Abwesenheit voraussichtlich erzielbare Lohnsumme.<sup>2</sup>

Die erste Methode ist komplizierter als die zweite, und ihr Ergebnis ist unbestimmter bzw. mehr bestreitbar. Die zweite Methode ist einfacher als die erste und das Ergebnis ist im allgemeinen eindeutiger. Die Methode basierend auf dem Lohnausfallprinzip ist dagegen geeigneter zur Bestimmung des tatsächlich ausgefallenen Lohnes als die zweite, insbesondere dann, wenn des tatsächlich ausgefallenen Lohnes als die Berechnung des während der Referenzperiode erhaltenen Lohnes sich auf Grund weniger Vorschriften

<sup>1</sup> Öst. Entgeltfortzahlungsgesetz v. 26. 6. 1974 § 3; Öst. Urlaubsgesetz v. 7. 7. 1976 § 6; BRD — Lohnfortzahlungsgesetz v. 27. 7. 1969; BAG v. 18. 1. 1973 — DB 1973 (16) S. 829; Alfred Hueck — Hans Carl Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts. 6. Auflage. Berlin—Frankfurt aM: Vahlen, 1959. S. 296; Hermann Dersch—Dirk Neumann, Bundesurlaubsgesetz. 5. Auflage. München: Beck, 1977. § 11, 2; Günter Schaub, Arbeitsrecht von A—Z. 10. Auflage. München: Dtv, 1981. S. 295.

<sup>2</sup> László Nagy—Andor Weltner, A magyar munkajog. (Das ungarische Arbeitsrecht) Budapest: Tankönyvkiadó, 1975. S. II/80; AGB—Ausführungs VO der CSSR v. 23. 4. 1975 § 30; AGB der Polnischen VR v. 26. 6. 1974 § 172; AGB der RSFSR v. 1972 § 111, 156, 164; Reinhard Kobert, AGB. Berlin: Staatsverlag, 1980. S. 52; Ingolf Noack, Gesetzbuch der Arbeit. 6. Auflage. Berlin: Staatsverlag, 1968. S. 268 — 315; Dersch — Neumann § 11, 3; Schaub S. 363.

vollzieht. Die einzelnen Elemente sind miteinander auch kombinierbar und somit verringert sich die Differenz.<sup>3</sup>

Eine ausführliche Regelung der Berechnung des Durchschnittsverdienstes hat erstmals das erste ungarische AGB vom Jahre 1951 bzw. die Ausführungsverordnung vom 28. 11. 1953 enthalten.<sup>4</sup> Laut dieser Rechtsvorschrift gebührte dem Werkstätigen der Durchschnittsverdienst, wenn ihm bei Fehlen von Arbeitsverrichtung bzw. mit den im Arbeitsvertrag vorgeschriebenen Bedingungen im Einklang stehende Arbeitsverrichtung Lohn zustand und keine andere spezielle Rechtsvorschrift anwendbar war. Der Durchschnittsverdienst wurde auf Grund der

- vom Werkstätigen
- im bestimmten vorausgehenden Zeitabschnitt (der sog. Berechnungszeitraum)
- erhaltenen
- lohnmäßigen Bezüge und
- Arbeitstage bzw. Arbeitsstunden desselben Zeitraumes berechnet.

Dieser Rechtsvorschrift gemäss mussten die Zeiten und die Vergütungen der Mehrarbeit und der Arbeitsbereitschaft, weiterhin die (gelegentlichen) Gratifikationen ausser Acht gelassen werden. Eine weitere Vorschrift verordnete, dass bei Werkstätigen mit Monatslohn nicht der im Berechnungszeitraum erzielte, sondern der während der Abwesenheit gültige Lohn bei der Berechnung zugrunde gelegt werden musste. Der Berechnungszeitraum betrug einen Monat, wenn die Zahlung des Durchschnittsverdienstes höchstens für sieben Tage erfolgte, bzw. die vorausgehenden zwölf Monate, wenn die Durchschnittsverdienstzahlung für mehr als sieben Tage notwendig war. Der erwähnte Monat war erst der laufende, später der dem laufenden vorausgehende.<sup>5</sup> Die erzielte Vergütung musste mit den Arbeitsstunden bzw. Arbeitstagen des Berechnungszeitraumes dividiert werden, mit dem Ausserachtlassen der Zeit der Abwesenheit wegen Krankheit oder Militärdienst.

Mit der Anwendung dieser Rechtsvorschrift zusammenhängend sind mehrere Probleme aufgetreten. Mit diesen hat sich Professor László Nagy beschäftigt.<sup>6</sup> Er unterstrich vorerst, dass nur auf Grund eines und desselben Arbeitsverhältnisses erhaltene lohnmäßige Bezüge in die Durchschnittsberechnung einbezogen werden können; die zwischen derselben Parteien auf Grund eines anderen Rechtsverhältnisses bezahlten Bezüge bleiben ausser Betracht. Ausserdem schlug er vor das Ausserachtlassen nicht nur der wegen Krankheit und Militärdienst, sondern auch aus anderen Gründen nicht mit Arbeit verbrachten Zeiten bei der Bestimmung des Divisors und die Dividierung des erhaltenen Lohnes mit den tatsächlich mit Arbeit verbrachten Stunden bzw. Tagen. Weiterhin befasste er sich mit der Frage, ob der im Berechnungszeitraum tatsächlich erhaltene oder gebührende Lohn zu zahlen sei und in dieser Frage vertritt er den Standpunkt, dass bei verspäteter Auszahlung eines Lohnteils — in erster Reihe bei einer monatlichen Periode die Prämie — dieser nicht bei dem Monat, während dessen die Auszahlung er-

<sup>3</sup> Dersch—Neumann § 11,6.

<sup>4</sup> Ministerrats VO v. 28. 11. 1953 § 140; früher regelte einige Fragen der Durchschnittslohnberechnung: die Ministerrats VO v. 31. 1. 1951 Nr. 30 § 52 Abs. 3.

<sup>5</sup> Ministerrats VO v. 28. 11. 1953 § 140 Abs. 1, später Ministerrats VO v. 30. 5. 1956 § 13.

<sup>6</sup> László Nagy: A Mt. és végrehajtási szabályai. (Das AGB und seine Ausführungsbestimmungen) Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1955. S. 391—395.

folgte, sondern bei demjenigen zu welchem er gebührte, angerechnet werden soll. Ausserdem lenkte er die Aufmerksamkeit darauf, dass wenn ein Lohnbestandteil auf Grund des vorangehenden Zeitabschnittes für die ausser Arbeit verbrachte Zeit berechnet und ausbezahlt wird, derselbe Lohnanteil (zB die vierteljährige Prämie) im Verhältnis der nicht mit Arbeit verbrachten Zeit nicht noch einmal beansprucht werden kann.

In der Praxis wurden diese Vorschläge angenommen. In jener Frage war die Praxis uneinheitlich, ob die während des Berechnungszeitraumes tatsächlich ausgezahlten oder erzielten Löhne der Durchschnittsberechnung zugrunde zu legen sind. In der Praxis wurde zuerst der Zeitpunkt der tatsächlichen Auszahlung als massgebend angesehen.<sup>7</sup> Später änderte sich die Praxis und es war ausschlaggebend, ob die Arbeit während des Berechnungszeitraumes verrichtet wurde und der Zeitpunkt der Fälligkeit oder der Auszahlung blieb ohne Belang.<sup>8</sup> Eine Lücke hat die Praxis mit jener Stellungnahme ausgefüllt, dass der Lohn mit denselben oder ähnlichen Arbeitsaufgaben vertrauten Arbeitskollegen massgeblich ist, wenn der von der Arbeit ferngebliebene Werk tätige im Berechnungszeitraum überhaupt nicht arbeiten konnte.<sup>9</sup>

Später entwickelte sich eine tiefdringende Diskussion zusammenhängend mit einigen von Professor László Nagy angeregten Fragen und Gedanken.<sup>10</sup> Diese Diskussion beschäftigte sich vor allem mit der Berücksichtigung desselben Lohnanteils bei der Durchschnittsberechnung und bei der Auszahlung des laufenden Lohnes, weiterhin mit der Frage der Vermeidung der zweifachen Lohnauszahlung, mit der Anrechenbarkeit der Mehrarbeit bzw. der Mehrarbeitsvergütung und mit der Vereinheitlichung der Durchschnittslohnberechnung in verschiedener Hinsicht.

Mit Benutzung all dieser Erkenntnisse hat das zweite ungarische AGB bzw. dessen Ausführungsverordnung vom 8. 10. 1967 die Fragen der Durchschnittslohnberechnung geregelt.<sup>11</sup> Die neuen Rechtsvorschriften haben die Prinzipien der vorherigen Regelung übernommen, doch jene in mehrfacher Hinsicht näher umgrenzt und erweitert, auf Grund der Rechtspraxis und der juristischen Literatur.

Laut der neuen Regelung ist der Berechnungszeitraum abhängig davon, ob die Durchschnittsberechnung sich auf höchstens dreissig Tage oder auf einen längeren Zeitraum bezieht, das vorangehende kalendermässige Vierteljahr bzw. vier vorangehende kalendermässige Vierteljahre. Die neue Rechtsvorschrift schreibt eindeutig vor, dass vom Gesichtspunkt der Anrechenbarkeit der einzelnen Lohnsummen nur wichtig sei, ob diese während der

<sup>7</sup> Legfelsőbb Bíróság (Oberster Gerichtshof) PK 716 — Bírósági Határozatok 1959 (6) S. 192.

<sup>8</sup> Legfelsőbb Bíróság (Oberster Gerichtshof) PK 796/30 — Bírósági Határozatok 1961 (5) S. 138.

<sup>9</sup> Legfelsőbb Bíróság (Oberster Gerichtshof) PK 395 — Bírósági Határozatok 1956 (10) S. 319.

<sup>10</sup> S. insb. István Kovács: Az átlagkereset kiszámításának egyes kérdései. (Einzelne Fragen der Durchschnittslohnberechnung) — Munkaügyi Szemle 1960 (9) S. 31f.; Sándor Horváth: Hozzászólás Dr. Kovács István: Az átlagkereset kiszámításának egyes kérdései című cikkéhez. (Beitrag zum Artikel von István Kovács, Einzelne Fragen der Durchschnittslohnberechnung) — Munkaügyi Szemle 1960 (11) S. 38f.; István Kovács: Az átlagkereset kiszámításának egyes kérdései. (Einzelne Fragen der Durchschnittslohnberechnung) — Munkaügyi Szemle 1961 (6) S. 25f.

<sup>11</sup> VO des Arbeitsministers v. 8. 10. 1967 §§ 7—10.

vorausgehenden Periode ausbezahlt worden sind.<sup>12</sup> Gleichzeitig im Interesse der besseren Fundierung der Berechnung schreibt die Rechtsvorschrift einige Ausnahmen vor, in deren Fällen trotz der Auszahlung während des Berechnungszeitraumes nur der in der Periode gebührende Teil des Lohnes in Betracht gezogen werden kann. Im Interesse der Werktätigen rechnet die neue Regelung die in die Durchschnittsberechnung einzubeziehende Löhne auch die Mehrarbeitsvergütung, die Bereitschaftsdiensvergütung und auch die Gratifikationen an, ohne den Divisor gleichzeitig zu erhöhen. Ausserdem sind die Grundlöhne nicht nur der mit Monatslohn Beschäftigten, sondern aller in Zeitlohn Arbeitenden nicht mit der vorherig ausbezahlten Summe, sondern mit der im Zeitpunkt der Berechnung gültigen Summe in Betracht zu ziehen.

Professor László Nagy hat sich auch mit den Fragen dieser Regelung beschäftigt und beherzigenswerte Vorschläge besonders in Bezug des in Betracht zu ziehenden Kreises der lohnmassigen Bezüge unterbreitet und zu dem Falle, wenn der Verktätige im Berechnungszeitraum keine Auszahlung erhalten hat.<sup>13</sup>

Seitdem hat sich die Praxis entsprechend entwickelt.<sup>14</sup> Besonders diejenige Stellungnahme der Praxis ist wichtig, laut dessen die Anrechenbarkeit nur jener Lohnbestandteile bei der Durchschnittsberechnung verbietet werden kann, welche der Werkttätige unabhängig von seinem Fernbleiben von der Arbeit verdienen und erhalten kann.<sup>15</sup>

Bei der weiteren Gestaltung der Regelung kann jener Vorschlag als erledigt angesehen werden, laut dessen die Vorschriften der Durchschnittslohnberechnung für sozialversicherungsrechtliche, arbeitsrechtliche und weitere Zwecke vereinheitlicht werden sollten. Nach anerkannter Meinung ist es im Sozialversicherungsrecht gestattet einen längeren vorangehenden Zeitabschnitt bei der Durchschnittsberechnung in Bezug zu nehmen, ohne Belang darauf, ob der Werkttätige während dessen bei einem oder bei mehreren Arbeitgebern beschäftigt wurde. Im Gegensatz dazu richtet sich die Durchschnittslohnberechnung im Arbeitsrecht immer zur Erstattung des auf Grund des gegenwärtig bestehenden Arbeitsverhältnisses ausgefallenen Lohnes, somit muss der bei dem vorangehenden Arbeitgeber erzielte Lohn ausser Betracht bleiben. Auch in jenem Fall, wo der Werkttätige während der vorangehenden längeren Periode nur einen Arbeitsplatz hatte, gibt, es im Regelfall keine Möglichkeit zur Berücksichtigung des vollständigen, längeren Zeitabschnittes, denn unterdessen kam es regelmässig zu einer Lohnerhöhung oder einer anderen Modifizierung des Vertrages und das macht eine besondere Durchschnittsverdienstberechnung in jedem Falle notwendig.<sup>16</sup>

<sup>12</sup> Legfelsőbb Bíróság (Oberster Gerichtshof) M. törv. II. 10.017/1975 — Bírósági Határozatok 1976 (3) 130; Legfelsőbb Bíróság (Oberster Gerichtshof) M. törv. II. 10. 187/1979 — Bírósági Határozatok 1980 (5) 192. S. zu einigen Ausnahmen: József Radnay: A Mt. kommentárja. (Der AGB—Kommentar) Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1978. S. 665.

<sup>13</sup> László Nagy: Hogyan lehet kiszámítani az átlagkeresetet. (Wie kann der Durchschnittsverdienst berechnet werden) Budapest: Táncsics, 1970.

<sup>14</sup> József Radnay, Der AGB—Kommentar S. 664—665; Gyula Posta: Munkajogi ismeretek. (Arbeitsrechtliche Kenntnisse) Budapest: Táncsics, 1981. S. 492—494.

<sup>15</sup> Legfelsőbb Bíróság (Oberster Gerichtshof) M. törv. II. 10. 200/1980 — Bírósági Határozatok 1981 (2) 82.

<sup>16</sup> Erhard Pätzold, Durchsetzung des Leistungsprinzips. Berlin: Staatsverlag, 1975. S. 54.

Weiterhin wäre es angebracht bei der Fortbildung der Regelung gemäss des früheren Vorschlages von Professor László Nagy die Auszahlung auf Grund eines bestimmten Arbeitsverhältnisses in die Begriffsbestimmung aufzunehmen. Es wäre richtig aus dem Kreis der lohnmassigen Bezüge die Gratifikationen — mindestens im Regelfall — auszuschliessen, weil diese keine lohnmassigen Bezüge darstellen.<sup>17</sup> Es wäre zweckmassig die Berücksichtigung des im Zeitpunkt der Auszahlung gültigen Grundlohnes nicht nur in Bezug der mit Zeitlohn, sondern auch bezüglich der mit Leistungslohn arbeitenden Werkstätten vorzuschreiben, vorausgesetzt, dass ihr Verdienst auf Grund des Grundlohnes berechnet wird und dass gleichzeitig keine Veränderung der Leistungsnorm oder einer anderen Arbeitsbedingung stattfand. Ausser dem Zeitpunkt der tatsächlichen Lohnauszahlung sollte das Merkmal der im Berechnungszeitraum gebührenden Bezüge in Betracht gezogen werden und bei bestimmten Lohnbestandteilen zur Ausschliessung bzw. Einbeziehung führen. Weiterhin wäre es richtig die Teilvorschriften mit einer solchen allgemeinen Vorschrift zu ergänzen, welche den Zweck der Regelung umschreibt und in den Grenzfällen der materiellen Wahrheit gemässen Entscheidungen zugrunde liegen würde. Hoffentlich können wir uns bei der Ausarbeitung und der Verwirklichung einer neuen Regelung auch mit den Vorschlägen und Auffassungen des Jubilars rechnen und uns darauf stützen.

<sup>17</sup> Gerard Lyon—Caen, *Les Salaires*. Paris: Dalloz, 1967. S. 115; Gerard M. J. Veldkamp, *Jura Europae—Niederlande*. München: Beck, 1971. 60. 10. 5b.