

TE OGH 2012/3/13 10ObS103/11m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.03.2012

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Dr. Hradil als Vorsitzenden, die Hofräte Dr. Fellingner und Dr. Schramm sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Peter Zeitler (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Mag. Ernst Bassler (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei M***** R*****, vertreten durch Dr. Edeltraud Fichtenbauer, Rechtsanwältin in Wien, gegen die beklagte Partei Steiermärkische Gebietskrankenkasse, 8011 Graz, Josef-Pongratz-Platz 1, vertreten durch Dr. Helmut Destaller und Dr. Gerald Mader, Rechtsanwälte in Graz, wegen Wochengeld, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 21. Juli 2011, GZ 7 Rs 56/11y-10, womit das Urteil des Landesgerichts St. Pölten als Arbeits- und Sozialgericht vom 3. Februar 2011, GZ 27 Cgs 258/10t-6, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

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

Die Kosten der Revisionsbeantwortung der Klägerin sind weitere Verfahrenskosten. Die beklagte Partei hat ihre Kosten des Revisionsverfahrens selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Klägerin bezog aus Anlass der Geburt ihres Sohnes L***** am 13. 1. 2008 Kinderbetreuungsgeld in der Variante 20 + 4 vom 14. 3. 2008 bis 12. 9. 2009. Sie hatte mit ihrem Dienstgeber einen Karenzurlaub bis 12. 1. 2010 vereinbart.

Ab 13. 9. 2009 war sie bei der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse selbstversichert. Die Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung sprach mit 7. 1. 2010 ein individuelles Beschäftigungsverbot aus. Das absolute Beschäftigungsverbot trat am 18. 4. 2010 ein.

Die Klägerin beantragte unter Vorlage des amtsärztlichen Zeugnisses die Gewährung des Wochengelds ab 7. 1. 2010.

Mit Bescheid vom 17. 11. 2010 lehnte die beklagte Partei den Antrag der Klägerin auf Gewährung von Wochengeld anlässlich des individuellen Beschäftigungsverbots ab 7. 1. 2010 und anlässlich des absoluten Beschäftigungsverbots ab 18. 4. 2010 ab, weil die Klägerin keine den Anspruch eröffnende Krankenversicherung gehabt habe und im Anschluss an den Bezug von Kinderbetreuungsgeld die Arbeit nicht wieder aufgenommen habe, weshalb ein Anspruch

gemäß § 122 Abs 3 ASVG nicht bestehe. Mit Bescheid vom 17. 11. 2010 lehnte die beklagte Partei den Antrag der Klägerin auf Gewährung von Wochengeld anlässlich des individuellen Beschäftigungsverbots ab 7. 1. 2010 und anlässlich des absoluten Beschäftigungsverbots ab 18. 4. 2010 ab, weil die Klägerin keine den Anspruch eröffnende Krankenversicherung gehabt habe und im Anschluss an den Bezug von Kinderbetreuungsgeld die Arbeit nicht wieder aufgenommen habe, weshalb ein Anspruch gemäß Paragraph 122, Absatz 3, ASVG nicht bestehe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Klage mit dem Begehren auf Gewährung von Wochengeld im gesetzlichen Ausmaß ab 7. 1. 2010. Ohne individuelles Beschäftigungsverbot hätte die Klägerin am 13. 1. 2010 die Arbeit wieder aufnehmen müssen. Eine gesetzliche Karenz bilde keinen der taxativ aufgezählten Ausschließungsgründe des § 122 Abs 3 ASVG. Gegen diesen Bescheid richtet sich die Klage mit dem Begehren auf Gewährung von Wochengeld im gesetzlichen Ausmaß ab 7. 1. 2010. Ohne individuelles Beschäftigungsverbot hätte die Klägerin am 13. 1. 2010 die Arbeit wieder aufnehmen müssen. Eine gesetzliche Karenz bilde keinen der taxativ aufgezählten Ausschließungsgründe des Paragraph 122, Absatz 3, ASVG.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Entsprechend der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs 10 ObS 136/10p werde der Anspruch auf Wochengeld mit Eintritt des absoluten Beschäftigungsverbots am 18. 4. 2010 anerkannt und die Auszahlung veranlasst. Ein Anspruch auf Wochengeld aufgrund des individuellen Beschäftigungsverbots ab 7. 1. 2010 bestehe nicht.

Das Erstgericht erkannte die beklagte Partei schuldig, der Klägerin „ab 7. 1. 2010 Wochengeld im gesetzlichen Ausmaß“ zu gewähren. Es beurteilte den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt rechtlich im Ergebnis dahin, dass sowohl das absolute als auch das individuelle Beschäftigungsverbot nach § 3 MSchG dem selben Schutzzweck diene. Es sei daher für den Wochengeldanspruch der Klägerin nicht erst das tatsächliche Eingreifen eines arbeitsrechtlichen Beschäftigungsverbots maßgebend, sondern es reiche das „potentielle“ Vorliegen einer mutterschutzrechtlichen Arbeitsunfähigkeit aus, die eine allfällige Beschäftigungsaufnahme verhindere. Die gesetzlichen Bestimmungen, wonach Arbeitnehmerinnen, die sich im Karenzurlaub befinden und denen ein Freistellungszeugnis nach § 3 Abs 3 MSchG ausgestellt wurde, ab diesem Zeitpunkt Anspruch auf Wochengeld haben, seien insofern als absolut zu sehen. Die Frage, ob sich die Klägerin tatsächlich in einer Beschäftigung befunden habe oder nach dem AIVG beschäftigungsbereit gewesen sei, habe dabei unberücksichtigt zu bleiben. Das Erstgericht erkannte die beklagte Partei schuldig, der Klägerin „ab 7. 1. 2010 Wochengeld im gesetzlichen Ausmaß“ zu gewähren. Es beurteilte den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt rechtlich im Ergebnis dahin, dass sowohl das absolute als auch das individuelle Beschäftigungsverbot nach Paragraph 3, MSchG dem selben Schutzzweck diene. Es sei daher für den Wochengeldanspruch der Klägerin nicht erst das tatsächliche Eingreifen eines arbeitsrechtlichen Beschäftigungsverbots maßgebend, sondern es reiche das „potentielle“ Vorliegen einer mutterschutzrechtlichen Arbeitsunfähigkeit aus, die eine allfällige Beschäftigungsaufnahme verhindere. Die gesetzlichen Bestimmungen, wonach Arbeitnehmerinnen, die sich im Karenzurlaub befinden und denen ein Freistellungszeugnis nach Paragraph 3, Absatz 3, MSchG ausgestellt wurde, ab diesem Zeitpunkt Anspruch auf Wochengeld haben, seien insofern als absolut zu sehen. Die Frage, ob sich die Klägerin tatsächlich in einer Beschäftigung befunden habe oder nach dem AIVG beschäftigungsbereit gewesen sei, habe dabei unberücksichtigt zu bleiben.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. Es teilte mit ausführlicher Begründung im Ergebnis die Rechtsauffassung des Erstgerichts, dass der Klägerin ein Wochengeldanspruch aus dem bei ihr neuerlich eingetretenen Versicherungsfall der Mutterschaft ab 7. 1. 2010 zustehe. Es sprach aus, die ordentliche Revision sei zulässig, weil „die hier zu beurteilende Rechtsfrage“ in ihrer Bedeutung über den Einzelfall hinausgehe und hierzu oberstgerichtliche Rechtsprechung nicht vorliege.

Rechtliche Beurteilung

Die von der Klägerin beantwortete Revision der beklagten Partei ist zulässig und im Ergebnis im Sinn des Aufhebungsantrags berechtigt.

1.1. Im vorliegenden Fall ist nicht strittig, dass ausgehend vom Beginn des generellen (absoluten) Beschäftigungsverbots (§ 3 Abs 1 MSchG) der neuerliche Versicherungsfall der Mutterschaft der Klägerin innerhalb des Beginns der 32. Woche nach dem Ende der Pflichtversicherung (nach § 8 Abs 1 Z 1 lit f ASVG) liegen würde, sodass die Leistungen aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft auch zu gewähren sind, wenn der Versicherungsfall nach dem Ende der Pflichtversicherung eintritt (§ 122 Abs 3 Satz 1 ASVG).

1.1. Im vorliegenden Fall ist nicht strittig, dass

ausgehend vom Beginn des generellen (absoluten) Beschäftigungsverbots (Paragraph 3, Absatz eins, MSchG) der neuerliche Versicherungsfall der Mutterschaft der Klägerin innerhalb des Beginns der 32. Woche nach dem Ende der Pflichtversicherung (nach Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer eins, Litera f, ASVG) liegen würde, sodass die Leistungen aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft auch zu gewähren sind, wenn der Versicherungsfall nach dem Ende der Pflichtversicherung eintritt (Paragraph 122, Absatz 3, Satz 1 ASVG).

1.2. Nach dem zweiten Satz des § 122 Abs 3 ASVG besteht ein Leistungsanspruch jedoch nicht, wenn die Pflichtversicherung aufgrund einer einvernehmlichen Lösung des Dienstverhältnisses, einer Kündigung durch die Dienstnehmerin, eines unberechtigten vorzeitigen Austritts oder einer verschuldeten Entlassung der Dienstnehmerin geendet hat oder wenn die Dienstnehmerin aus einem dieser Gründe unmittelbar im Anschluss an einen Zeitraum des Bezugs eines Karenzgelds nach dem KGG ihre vorherige Beschäftigung nicht wieder aufgenommen hat. Der Oberste Gerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass kein Fall des § 122 Abs 3 Satz 2 zweiter Fall ASVG vorliegt, wenn - wie im zu entscheidenden Fall - die Arbeitnehmerin ihren gesetzlichen Karenzurlaubsanspruch nach § 15 MSchG in Anspruch genommen hat und aus diesem Grund nach Beendigung des Bezugs von Kinderbetreuungsgeld bis zum Ende dieses Karenzurlaubszeitraums die vorherige Beschäftigung (noch) nicht wieder aufgenommen hat (10 ObS 136/10p, SSV-NF 24/75; 10 ObS 137/10k: RIS-Justiz RS0126441). Der Anspruch der Klägerin auf Wochengeld während des generellen Beschäftigungsverbots nach § 3 Abs 1 MSchG war deshalb schon im Verfahren erster Instanz nach der Klagebeantwortung nicht mehr strittig.

1.2. Nach dem zweiten Satz des Paragraph 122, Absatz 3, ASVG besteht ein Leistungsanspruch jedoch nicht, wenn die Pflichtversicherung aufgrund einer einvernehmlichen Lösung des Dienstverhältnisses, einer Kündigung durch die Dienstnehmerin, eines unberechtigten vorzeitigen Austritts oder einer verschuldeten Entlassung der Dienstnehmerin geendet hat oder wenn die Dienstnehmerin aus einem dieser Gründe unmittelbar im Anschluss an einen Zeitraum des Bezugs eines Karenzgelds nach dem KGG ihre vorherige Beschäftigung nicht wieder aufgenommen hat. Der Oberste Gerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass kein Fall des Paragraph 122, Absatz 3, Satz 2 zweiter Fall ASVG vorliegt, wenn - wie im zu entscheidenden Fall - die Arbeitnehmerin ihren gesetzlichen Karenzurlaubsanspruch nach Paragraph 15, MSchG in Anspruch genommen hat und aus diesem Grund nach Beendigung des Bezugs von Kinderbetreuungsgeld bis zum Ende dieses Karenzurlaubszeitraums die vorherige Beschäftigung (noch) nicht wieder aufgenommen hat (10 ObS 136/10p, SSV-NF 24/75; 10 ObS 137/10k: RIS-Justiz RS0126441). Der Anspruch der Klägerin auf Wochengeld während des generellen Beschäftigungsverbots nach Paragraph 3, Absatz eins, MSchG war deshalb schon im Verfahren erster Instanz nach der Klagebeantwortung nicht mehr strittig.

1.3. Die Revisionswerberin meint, der in § 122 Abs 3 ASVG genannte Beginn der 32. Woche entspreche dem vermutlichen Eintritt der Schwangerschaft und gehe von einem Eintritt des Versicherungsfalles nach § 120 Z 3 Satz 1 ASVG aus. Die anderen Konstellationen des § 120 Z 3 ASVG würden davon nicht erfasst, weil für die nach § 122 Abs 3 ASVG geschützte Personengruppe die dort genannten Sondervoraussetzungen gar nicht vorliegen könnten. Käme es aufgrund eines individuellen Beschäftigungsverbots zu einem Eintritt des Versicherungsfalles, liege die 32. Woche vor dem Eintritt des Versicherungsfalles vor dem Beginn der Schwangerschaft. Für Personen, die einen Anspruch allenfalls aus den Schutzfristen geltend machen können, könne ein individuelles Beschäftigungsverbot (gemäß § 3 Abs 3 MSchG) „für einen Wochengeldanspruch daher keine Wirkung“ entfalten.

1.3. Die Revisionswerberin meint, der in Paragraph 122, Absatz 3, ASVG genannte Beginn der 32. Woche entspreche dem vermutlichen Eintritt der Schwangerschaft und gehe von einem Eintritt des Versicherungsfalles nach Paragraph 120, Ziffer 3, Satz 1 ASVG aus. Die anderen Konstellationen des Paragraph 120, Ziffer 3, ASVG würden davon nicht erfasst, weil für die nach Paragraph 122, Absatz 3, ASVG geschützte Personengruppe die dort genannten Sondervoraussetzungen gar nicht vorliegen könnten. Käme es aufgrund eines individuellen Beschäftigungsverbots zu einem Eintritt des Versicherungsfalles, liege die 32. Woche vor dem Eintritt des Versicherungsfalles vor dem Beginn der Schwangerschaft. Für Personen, die einen Anspruch allenfalls aus den Schutzfristen geltend machen können, könne ein individuelles Beschäftigungsverbot (gemäß Paragraph 3, Absatz 3, MSchG) „für einen Wochengeldanspruch daher keine Wirkung“ entfalten.

1.4. Die Erweiterung von Leistungen aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft nach § 122 Abs 3 ASVG auf Mütter, die (ungefähr) zu Beginn der Schwangerschaft krankenversichert waren, dient vor allem familienpolitischen Zwecken. Es soll dadurch der Anspruch auf Leistungen aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft auch bei Ausscheiden der Arbeitnehmerin aus dem Arbeitsverhältnis während der Schwangerschaft (Probearbeitsverhältnis, befristetes Arbeitsverhältnis usw) aufrecht erhalten werden, sofern die Schwangerschaft während des Bestands der

Pflichtversicherung eingetreten ist, und zwar unabhängig davon, wann die Pflichtversicherung endet (10 ObS 133/06s, SSV-NF 20/69). Der Revisionswerberin ist zuzugeben, dass nach dem dargelegten Regelungszweck mit dem in § 122 Abs 3 ASVG genannten Eintritt des Versicherungsfalls (der Mutterschaft) der in § 120 Z 3 Satz 1 ASVG geregelte Grundfall des Eintritts dieses Versicherungsfalls gemeint ist. Daraus ist aber nicht der Schluss zu ziehen, dass es zu der normierten Erweiterung des Wochengeldanspruchs bei einer Vorverlegung des Eintritts des Versicherungsfalls der Mutterschaft auf den Beginn des individuellen Beschäftigungsverbots (§ 120 Z 3 Satz 2 ASVG) nicht kommen kann, sondern nur, dass auch in diesem Fall für die Bestimmung des „Beginns der 32. Woche vor dem Eintritt des Versicherungsfalls“ auf den Eintritt des Versicherungsfalls nach dem Grundfall abzustellen ist, nicht aber auf den Beginn des individuellen Beschäftigungsverbots.

1.4. Die Erweiterung von Leistungen aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft nach Paragraph 122, Absatz 3, ASVG auf Mütter, die (ungefähr) zu Beginn der Schwangerschaft krankenversichert waren, dient vor allem familienpolitischen Zwecken. Es soll dadurch der Anspruch auf Leistungen aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft auch bei Ausscheiden der Arbeitnehmerin aus dem Arbeitsverhältnis während der Schwangerschaft (Probearbeitsverhältnis, befristetes Arbeitsverhältnis usw) aufrecht erhalten werden, sofern die Schwangerschaft während des Bestands der Pflichtversicherung eingetreten ist, und zwar unabhängig davon, wann die Pflichtversicherung endet (10 ObS 133/06s, SSV-NF 20/69). Der Revisionswerberin ist zuzugeben, dass nach dem dargelegten Regelungszweck mit dem in Paragraph 122, Absatz 3, ASVG genannten Eintritt des Versicherungsfalls (der Mutterschaft) der in Paragraph 120, Ziffer 3, Satz 1 ASVG geregelte Grundfall des Eintritts dieses Versicherungsfalls gemeint ist. Daraus ist aber nicht der Schluss zu ziehen, dass es zu der normierten Erweiterung des Wochengeldanspruchs bei einer Vorverlegung des Eintritts des Versicherungsfalls der Mutterschaft auf den Beginn des individuellen Beschäftigungsverbots (Paragraph 120, Ziffer 3, Satz 2 ASVG) nicht kommen kann, sondern nur, dass auch in diesem Fall für die Bestimmung des „Beginns der 32. Woche vor dem Eintritt des Versicherungsfalls“ auf den Eintritt des Versicherungsfalls nach dem Grundfall abzustellen ist, nicht aber auf den Beginn des individuellen Beschäftigungsverbots.

2.1. Die Revisionswerberin vertritt weiter die Auffassung, das individuelle Beschäftigungsverbot könne bei einer in Karenz befindlichen, keine Arbeitsleistung erbringenden und daher keiner Gesundheitsgefährdung ausgesetzten Arbeitnehmerin nur theoretische Wirkung haben und rechtfertige deshalb kein Wochengeld.

2.2. Zu dieser fallentscheidenden Rechtsfrage hat der Oberste Gerichtshof bereits im Urteil vom 30. 8. 2011, 10 ObS 77/11p (RIS-JustizRS0127197) mit ausführlicher Begründung dargelegt, dass aufgrund systematischer und historischer Auslegung der §§ 120 Z 3 Satz 2, 157 und 162 Abs 1 Satz 3 ASVG auch einer (im Karenzurlaub befindlichen [§ 15 MSchG]) Bezieherin einer Leistung nach dem KBGG bei Vorlage eines entsprechenden ärztlichen Freistellungszeugnisses nach § 3 Abs 3 MSchG ein vorgezogenes Wochengeld zusteht, weil sie in gleicher Weise wie eine von einem Beschäftigungsverbot betroffene erwerbstätige Dienstnehmerin nicht mehr in der Lage ist, ohne Gefährdung ihres Lebens und ihrer Gesundheit oder des Lebens und der Gesundheit ihres Kindes einer unselbständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen. Dies ergibt sich daraus, dass im Fall eines individuellen Beschäftigungsverbots in § 120 Z 3 Satz 2 ASVG eine Vorverlegung des Eintritts des Versicherungsfalls der Mutterschaft auf den Beginn des individuellen Beschäftigungsverbots normiert ist, § 157 ASVG, der den Umfang des Versicherungsschutzes bei Leistungen aus diesem Versicherungsfall regelt, den nach seinem Eintritt (§ 120 Z 3 ASVG) liegenden Zeitraum der Schwangerschaft, die Entbindung und die sich daraus ergebenden Folgen umfasst und für die Zeit des individuellen Beschäftigungsverbots § 162 Abs 1 Satz 3 ASVG einen Anspruch auf Wochengeld vorsieht. Die Revisionsausführungen geben keinen Anlass, von dieser Rechtsauffassung abzugehen, wurde doch schon auf die Argumente, wie sie die Revisionswerberin für ihre Meinung ins Treffen führt, in der Entscheidung 10 ObS 77/11p eingegangen.

2.2. Zu dieser fallentscheidenden Rechtsfrage hat der Oberste Gerichtshof bereits im Urteil vom 30. 8. 2011, 10 ObS 77/11p (RIS-JustizRS0127197) mit ausführlicher Begründung dargelegt, dass aufgrund systematischer und historischer Auslegung der Paragraphen 120, Ziffer 3, Satz 2, 157 und 162 Absatz eins, Satz 3 ASVG auch einer (im Karenzurlaub befindlichen [§ 15 MSchG]) Bezieherin einer Leistung nach dem KBGG bei Vorlage eines entsprechenden ärztlichen Freistellungszeugnisses nach Paragraph 3, Absatz 3, MSchG ein vorgezogenes Wochengeld zusteht, weil sie in gleicher Weise wie eine von einem Beschäftigungsverbot betroffene erwerbstätige Dienstnehmerin nicht mehr in der Lage ist, ohne Gefährdung ihres Lebens und ihrer Gesundheit oder des Lebens und der Gesundheit ihres Kindes einer unselbständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen. Dies ergibt sich daraus, dass im Fall eines individuellen Beschäftigungsverbots in Paragraph 120, Ziffer 3, Satz 2 ASVG eine Vorverlegung des Eintritts des Versicherungsfalls der Mutterschaft auf den Beginn des individuellen Beschäftigungsverbots normiert ist, Paragraph

157, ASVG, der den Umfang des Versicherungsschutzes bei Leistungen aus diesem Versicherungsfall regelt, den nach seinem Eintritt (Paragraph 120, Ziffer 3, ASVG) liegenden Zeitraum der Schwangerschaft, die Entbindung und die sich daraus ergebenden Folgen umfasst und für die Zeit des individuellen Beschäftigungsverbots Paragraph 162, Absatz eins, Satz 3 ASVG einen Anspruch auf Wochengeld vorsieht. Die Revisionsausführungen geben keinen Anlass, von dieser Rechtsauffassung abzugehen, wurde doch schon auf die Argumente, wie sie die Revisionswerberin für ihre Meinung ins Treffen führt, in der Entscheidung 10 ObS 77/11p eingegangen.

Auch Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe beziehende Schwangere haben Anspruch auf Wochengeld, wenn die Aufnahme einer Beschäftigung mit einer Gefahr für Leben oder Gesundheit von Mutter oder Kind verbunden wäre (Binder in Tomandl, SV-System 17. ErgLfg 2.2.6.4.1.A S 264/19). Nach § 162 Abs 1 ASVG gebührt allen weiblichen Versicherten Wochengeld, wenn sie nicht vom Anspruch ausgeschlossen sind (vgl § 162 Abs 5 ASVG). Auch aus der Formulierung des § 162 Abs 1 Satz 3 ASVG: „Über die vorstehenden Fristen vor und nach der Entbindung hinaus gebührt das Wochengeld ferner für jenen Zeitraum, während dessen Dienstnehmerinnen und Bezieherinnen einer Leistung nach dem ALVG ... bei Dienstnehmerin ... auf Grund eines amtsärztlichen Zeugnisses nachgewiesen wird, dass das Leben oder die Gesundheit von Mutter oder Kind bei Fortdauer der Beschäftigung oder Aufnahme einer Beschäftigung gefährdet wäre“, lässt sich schließen, dass der erweiterte Wochengeldanspruch für alle weiblichen Versicherten in Betracht kommt, die grundsätzlich Anspruch auf Wochengeld haben. Es haben daher auch Schwangere, die mangels einer Beschäftigung arbeitslos sind und eine Leistung aus der Arbeitslosenversicherung beziehen, einen Anspruch auf Wochengeld bereits vor Beginn der (nunmehr) achten Woche vor der voraussichtlichen Entbindung, wenn die Aufnahme einer Beschäftigung mit einer Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Mutter oder Kind verbunden wäre und ein entsprechendes ärztliches Zeugnis darüber vorliegt (vgl Spitaler, Einige Fragen zum Mutterschutz, DRdA 1966, 251 [252 ff]). Auch Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe beziehende Schwangere haben Anspruch auf Wochengeld, wenn die Aufnahme einer Beschäftigung mit einer Gefahr für Leben oder Gesundheit von Mutter oder Kind verbunden wäre (Binder in Tomandl, SV-System 17. ErgLfg 2.2.6.4.1.A S 264/19). Nach Paragraph 162, Absatz eins, ASVG gebührt allen weiblichen Versicherten Wochengeld, wenn sie nicht vom Anspruch ausgeschlossen sind (vergleiche Paragraph 162, Absatz 5, ASVG). Auch aus der Formulierung des Paragraph 162, Absatz eins, Satz 3 ASVG: „Über die vorstehenden Fristen vor und nach der Entbindung hinaus gebührt das Wochengeld ferner für jenen Zeitraum, während dessen Dienstnehmerinnen und Bezieherinnen einer Leistung nach dem ALVG ... bei Dienstnehmerin ... auf Grund eines amtsärztlichen Zeugnisses nachgewiesen wird, dass das Leben oder die Gesundheit von Mutter oder Kind bei Fortdauer der Beschäftigung oder Aufnahme einer Beschäftigung gefährdet wäre“, lässt sich schließen, dass der erweiterte Wochengeldanspruch für alle weiblichen Versicherten in Betracht kommt, die grundsätzlich Anspruch auf Wochengeld haben. Es haben daher auch Schwangere, die mangels einer Beschäftigung arbeitslos sind und eine Leistung aus der Arbeitslosenversicherung beziehen, einen Anspruch auf Wochengeld bereits vor Beginn der (nunmehr) achten Woche vor der voraussichtlichen Entbindung, wenn die Aufnahme einer Beschäftigung mit einer Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Mutter oder Kind verbunden wäre und ein entsprechendes ärztliches Zeugnis darüber vorliegt (vergleiche Spitaler, Einige Fragen zum Mutterschutz, DRdA 1966, 251 [252 ff]).

In gleicher Weise haben aber auch Dienstnehmerinnen, die sich - wie die Klägerin - in Karenzurlaub befinden und für die ein Freistellungszeugnis nach § 3 Abs 3 MSchG ausgestellt wurde, ab diesem Zeitpunkt einen Anspruch auf ein (vorgezogenes) Wochengeld (vgl Teschner/Widlar/Pöltner, MGA-ASVG, 107. ErgLfg § 120 Anm 7c S 720/7 sowie 103. ErgLfg § 162 Anm 4aa S 872/3), weil diese in gleicher Weise wie eine von einem Beschäftigungsverbot betroffene beruflich aktive Dienstnehmerin nicht mehr in der Lage sind, einer unselbständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen. Für den Wochengeldanspruch ist daher nicht erst das tatsächliche Eingreifen eines arbeitsrechtlichen Beschäftigungsverbots maßgeblich, sondern es reicht das „potentielle Vorliegen“ einer mutterschutzrechtlichen Arbeitsunfähigkeit aus, die eine allfällige Beschäftigungsaufnahme verhindert (vgl Th. Radner, Entscheidungsbesprechung DRdA 2006/30, 313 [315]; Knöfler, MSchG und EKUG 110 [112]; aASchober in Sonntag, ASVG² § 162 Rz 12 c mwN). In gleicher Weise haben aber auch Dienstnehmerinnen, die sich - wie die Klägerin - in Karenzurlaub befinden und für die ein Freistellungszeugnis nach Paragraph 3, Absatz 3, MSchG ausgestellt wurde, ab diesem Zeitpunkt einen Anspruch auf ein (vorgezogenes) Wochengeld (vergleiche Teschner/Widlar/Pöltner, MGA-ASVG, 107. ErgLfg Paragraph 120, Anmerkung 7, c S 720/7 sowie 103. ErgLfg Paragraph 162, Anmerkung 4, aa S 872/3), weil diese in gleicher Weise wie eine von einem Beschäftigungsverbot betroffene beruflich aktive Dienstnehmerin nicht mehr in der Lage sind, einer unselbständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen. Für den Wochengeldanspruch ist daher

nicht erst das tatsächliche Eingreifen eines arbeitsrechtlichen Beschäftigungsverbots maßgeblich, sondern es reicht das „potentielle Vorliegen“ einer mutterschutzrechtlichen Arbeitsunfähigkeit aus, die eine allfällige Beschäftigungsaufnahme verhindert vergleiche Th. Radner, Entscheidungsbesprechung DRdA 2006/30, 313 [315]; Knöfler, MSchG und EKUG 110 [112]; aA Schober in Sonntag, ASVG² Paragraph 162, Rz 12 c mwN).

3. Mit der 72. ASVG-Novelle, BGBl I 2010/61, wurden § 120 Z 3 Satz 2 ASVG und § 162 Abs 1 ASVG dahin geändert, dass die Bezugnahmen auf das KGG entfallen. Die Rechtsänderungen sind ohne Übergangsbestimmungen am 1. 9. 2010 in Kraft getreten (§ 652 Abs 1 Z 1 ASVG). Die Bestimmungen in der geänderten Fassung sind im Anlassfall nicht anzuwenden, weil der Zeitraum des Wochengeldanspruchs der Klägerin zur Gänze vor dem Inkrafttreten der Änderungen liegt (§ 5 ABGB; RIS-Justiz RS0008715). Im Übrigen hat der Entfall der Bezugnahmen auf das KGG auf die in der Entscheidung 10 ObS 77/11p vertretene Rechtsauffassung keinen Einfluss, trägt er doch nur dem Umstand Rechnung, dass das KGG keine praktische Anwendbarkeit mehr hat (ErläutRV 779 BlgNR 24. GP 30). 3. Mit der 72. ASVG-Novelle, BGBl I 2010/61, wurden Paragraph 120, Ziffer 3, Satz 2 ASVG und Paragraph 162, Absatz eins, ASVG dahin geändert, dass die Bezugnahmen auf das KGG entfallen. Die Rechtsänderungen sind ohne Übergangsbestimmungen am 1. 9. 2010 in Kraft getreten (Paragraph 652, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG). Die Bestimmungen in der geänderten Fassung sind im Anlassfall nicht anzuwenden, weil der Zeitraum des Wochengeldanspruchs der Klägerin zur Gänze vor dem Inkrafttreten der Änderungen liegt (Paragraph 5, ABGB; RIS-Justiz RS0008715). Im Übrigen hat der Entfall der Bezugnahmen auf das KGG auf die in der Entscheidung 10 ObS 77/11p vertretene Rechtsauffassung keinen Einfluss, trägt er doch nur dem Umstand Rechnung, dass das KGG keine praktische Anwendbarkeit mehr hat (ErläutRV 779 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 30).

4. Wenngleich der Anspruch der Klägerin auf Wochengeld zu bejahen ist, ist die Rechtssache noch nicht entscheidungsreif, weil zur Beurteilung der Höhe und der Dauer des Wochengeldanspruchs notwendige Feststellungen von den Vorinstanzen nicht getroffen wurden. Das Erstgericht hat mit seinem Urteil den Rechtsstreit nicht durch ein exekutionsfähiges Leistungsurteil erledigt, sondern ein unrichtig formuliertes, das Klagebegehren nur dem Grunde nach zu Recht bestehend erkennendes, daher lediglich feststellendes Grundurteil iSd § 89 Abs 2 ASGG gefällt (10 ObS 65/02k, SSV-NF 16/69 mwN). Das Erstgericht wird daher im fortzusetzenden Verfahren mit den Parteien die Höhe und das Ende des Wochengeldanspruchs der Klägerin zu erörtern haben. Ist die Höhe der Leistung unbestritten, ist ein Grundurteil iSd § 89 Abs 2 ASGG nicht zulässig, sondern es kann und muss sogleich ein Endurteil erlassen werden, das auch die Leistungshöhe festsetzt (Neumayr in ZellKomm² § 89 ASGG Rz 4 mwN). Ist hingegen die Höhe der Leistung strittig, kann gemäß § 89 Abs 2 ASGG die Leistung dem Grunde nach zugesprochen werden, wobei dem Versicherungsträger gleichzeitig die Erbringung einer vorläufigen Zahlung für den Anspruchszeitraum aufzutragen ist (vgl 10 ObS 2248/96b, SSV-NF 10/86). Fehlt im Urteil dieser Auftrag, so ist er entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts in das Urteil des Rechtsmittelgerichts von Amts wegen aufzunehmen, auch wenn der Versicherte gar kein Rechtsmittel erhoben hat (§ 90 Z 3 ASGG idF der ASGG-Nov 1994; RIS-Justiz RS0085734). 4. Wenngleich der Anspruch der Klägerin auf Wochengeld zu bejahen ist, ist die Rechtssache noch nicht entscheidungsreif, weil zur Beurteilung der Höhe und der Dauer des Wochengeldanspruchs notwendige Feststellungen von den Vorinstanzen nicht getroffen wurden. Das Erstgericht hat mit seinem Urteil den Rechtsstreit nicht durch ein exekutionsfähiges Leistungsurteil erledigt, sondern ein unrichtig formuliertes, das Klagebegehren nur dem Grunde nach zu Recht bestehend erkennendes, daher lediglich feststellendes Grundurteil iSd Paragraph 89, Absatz 2, ASGG gefällt (10 ObS 65/02k, SSV-NF 16/69 mwN). Das Erstgericht wird daher im fortzusetzenden Verfahren mit den Parteien die Höhe und das Ende des Wochengeldanspruchs der Klägerin zu erörtern haben. Ist die Höhe der Leistung unbestritten, ist ein Grundurteil iSd Paragraph 89, Absatz 2, ASGG nicht zulässig, sondern es kann und muss sogleich ein Endurteil erlassen werden, das auch die Leistungshöhe festsetzt (Neumayr in ZellKomm² Paragraph 89, ASGG Rz 4 mwN). Ist hingegen die Höhe der Leistung strittig, kann gemäß Paragraph 89, Absatz 2, ASGG die Leistung dem Grunde nach zugesprochen werden, wobei dem Versicherungsträger gleichzeitig die Erbringung einer vorläufigen Zahlung für den Anspruchszeitraum aufzutragen ist vergleiche 10 ObS 2248/96b, SSV-NF 10/86). Fehlt im Urteil dieser Auftrag, so ist er entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts in das Urteil des Rechtsmittelgerichts von Amts wegen aufzunehmen, auch wenn der Versicherte gar kein Rechtsmittel erhoben hat (Paragraph 90, Ziffer 3, ASGG in der Fassung der ASGG-Nov 1994; RIS-Justiz RS0085734).

5. Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO. Die beklagte Partei hat ihre Kosten selbst zu tragen § 77 Abs 1 Z 1 ASGG). 5. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO. Die beklagte Partei hat ihre Kosten selbst zu tragen (Paragraph 77, Absatz eins, Ziffer eins, ASGG).

Schlagworte

Sozialrecht

Textnummer

E100178

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2012:010OBS00103.11M.0313.000

Im RIS seit

23.03.2012

Zuletzt aktualisiert am

11.12.2013

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