

TE OGH 2006/10/3 10ObS133/06s

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.10.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellinger und Dr. Hoch sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Peter Wolf (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Rudolf Schallhofer (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Monika R***** vertreten durch Dr. Hans Schwarz, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Wiener Gebietskrankenkasse 1103 Wien, Wienerbergstraße 15-19, vertreten durch Dr. Heinz Edelmann, Rechtsanwalt in Wien, wegen Wochengeld, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 26. April 2006, GZ 10 Rs 132/05p-9, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 20. April 2005, GZ 17 Cgs 45/05i-6, abgeändert 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 an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten der Klägerin sind weitere Verfahrenskosten. Die beklagte Partei hat die Kosten ihrer Revisionsbeantwortung selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Klägerin war vom 1. 4. 1999 bis 9. 8. 1999 bei der Firma S***** Bau GmbH beschäftigt. Vom 10. 8. 1999 bis 24. 8. 1999 bezog sie Urlaubersatzleistung. Vom 9. 5. 2000 bis 29. 8. 2000 bezog sie Wochengeld und vom 30. 8. 2000 bis 1. 12. 2001 Karenzgeld anlässlich der am 25. 6. 2000 erfolgten Geburt ihres ersten Kindes. Vom 2. 12. 2001 bis 27. 3. 2002 bezog die Klägerin Wochengeld und vom 28. 3. 2002 bis 29. 7. 2004 Kinderbetreuungsgeld anlässlich der Geburt ihres zweiten Kindes. Ab 29. 7. 2004 weist die Klägerin keine Versicherungszeiten mehr auf. Voraussichtlicher Geburtstermin für das dritte Kind war der 23. 2. 2005, sodass der Eintritt dieses neuerlichen Versicherungsfalles der Mutterschaft mit 29. 12. 2004 anzusetzen ist. In der 32. Woche vor dem Eintritt dieses neuerlichen Versicherungsfalles der Mutterschaft war die Klägerin als Bezieherin des Kinderbetreuungsgeldes gemäß § 8 Abs 1 Z 1 lit f ASVG in der Krankenversicherung teilversichert. Diese Teilversicherung endete am 29. 7. 2004. Die Klägerin war vom 1. 4. 1999 bis 9. 8. 1999 bei der Firma S***** Bau GmbH beschäftigt. Vom 10. 8. 1999 bis 24. 8. 1999 bezog sie Urlaubersatzleistung. Vom 9. 5. 2000

bis 29. 8. 2000 bezog sie Wochengeld und vom 30. 8. 2000 bis 1. 12. 2001 Karenzgeld anlässlich der am 25. 6. 2000 erfolgten Geburt ihres ersten Kindes. Vom 2. 12. 2001 bis 27. 3. 2002 bezog die Klägerin Wochengeld und vom 28. 3. 2002 bis 29. 7. 2004 Kinderbetreuungsgeld anlässlich der Geburt ihres zweiten Kindes. Ab 29. 7. 2004 weist die Klägerin keine Versicherungszeiten mehr auf. Voraussichtlicher Geburtstermin für das dritte Kind war der 23. 2. 2005, sodass der Eintritt dieses neuerlichen Versicherungsfalles der Mutterschaft mit 29. 12. 2004 anzusetzen ist. In der 32. Woche vor dem Eintritt dieses neuerlichen Versicherungsfalles der Mutterschaft war die Klägerin als Bezieherin des Kinderbetreuungsgeldes gemäß Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer eins, Litera f, ASVG in der Krankenversicherung teilversichert. Diese Teilversicherung endete am 29. 7. 2004.

Mit Bescheid vom 12. 1. 2005 lehnte die beklagte Partei den Antrag der Klägerin auf Gewährung von Wochengeld anlässlich ihrer für den 23. 2. 2005 vorgesehenen Entbindung ab.

Das Erstgericht gab dem von der Klägerin dagegen erhobenen Klagebegehren statt und erkannte die beklagte Partei schuldig, „der Klägerin anlässlich des am 29. 12. 2004 eingetretenen Versicherungsfalles der Mutterschaft Wochengeld im gesetzlichen Ausmaß zu gewähren“. Es vertrat zusammengefasst die Rechtsansicht, die Klägerin erfülle unstrittig die Voraussetzungen für Leistungen aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft nach § 122 Abs 3 ASVG, weil der Versicherungsfall nach dem Ende der Pflichtversicherung eingetreten sei und der Beginn der 32. Woche vor dem mit 29. 12. 2004 anzusetzenden Eintritt des Versicherungsfalles in den Zeitraum des Bestandes der mit 29. 7. 2004 beendeten Pflichtversicherung, die mindestens 13 Wochen bzw drei Kalendermonate ununterbrochen gedauert habe, gefallen sei. Da die Klägerin nicht zu dem vom Anspruch auf Wochengeld ausdrücklich ausgeschlossenen Personenkreis des § 162 Abs 5 Z 3 ASVG („Teilversicherte nach § 8 Abs 1 Z 1 lit f, wenn sie nicht schon aufgrund der dem Kinderbetreuungsgeld-Bezug zugrunde liegenden Entbindung Anspruch auf Wochengeld hatten“) gehöre, bestehe ihr Anspruch auf Wochengeld zu Recht. Das Erstgericht gab dem von der Klägerin dagegen erhobenen Klagebegehren statt und erkannte die beklagte Partei schuldig, „der Klägerin anlässlich des am 29. 12. 2004 eingetretenen Versicherungsfalles der Mutterschaft Wochengeld im gesetzlichen Ausmaß zu gewähren“. Es vertrat zusammengefasst die Rechtsansicht, die Klägerin erfülle unstrittig die Voraussetzungen für Leistungen aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft nach Paragraph 122, Absatz 3, ASVG, weil der Versicherungsfall nach dem Ende der Pflichtversicherung eingetreten sei und der Beginn der 32. Woche vor dem mit 29. 12. 2004 anzusetzenden Eintritt des Versicherungsfalles in den Zeitraum des Bestandes der mit 29. 7. 2004 beendeten Pflichtversicherung, die mindestens 13 Wochen bzw drei Kalendermonate ununterbrochen gedauert habe, gefallen sei. Da die Klägerin nicht zu dem vom Anspruch auf Wochengeld ausdrücklich ausgeschlossenen Personenkreis des Paragraph 162, Absatz 5, Ziffer 3, ASVG („Teilversicherte nach Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer eins, Litera f, wenn sie nicht schon aufgrund der dem Kinderbetreuungsgeld-Bezug zugrunde liegenden Entbindung Anspruch auf Wochengeld hatten“) gehöre, bestehe ihr Anspruch auf Wochengeld zu Recht.

Das Berufungsgericht wies in Stattgebung der Berufung der beklagten Partei das Klagebegehren ab. Es sei zwar richtig, dass die Klägerin die Voraussetzungen auf Leistungen aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft nach § 122 Abs 3 ASVG grundsätzlich erfülle. Während § 122 ASVG die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen für Leistungen aus der Krankenversicherung regle, lege § 162 ASVG die näheren Voraussetzungen für den Anspruch auf Wochengeld fest. Es treffe zwar zu, dass die Klägerin nicht zu dem von einem Anspruch auf Wochengeld ausdrücklich ausgeschlossenen Personenkreis des § 162 Abs 5 Z 3 ASVG gehöre, sie erfülle jedoch auch nicht die Anspruchsvoraussetzungen nach § 162 Abs 3a Z 2 ASVG. Danach gebühre das Wochengeld abweichend von Abs 3 den Bezieherinnen von Kinderbetreuungsgeld in der Höhe des um 80 % erhöhten Kinderbetreuungsgeldes. Die Klägerin habe jedoch im Zeitpunkt des Eintrittes des Versicherungsfalles seit fünf Monaten kein Kinderbetreuungsgeld mehr bezogen. Berücksichtige man weiters, dass das Wochengeld - im Unterschied zum Kinderbetreuungsgeld - nach wie vor als reine Versicherungsleistung konzipiert sei und inhaltlich eine Einkommensersatzleistung darstelle, so setze der Anspruch auf Wochengeld jedenfalls eine gewisse zeitliche Nähe zum Bezug eines Einkommens voraus, welches letztlich auf den Bezug eines Arbeitsverdienstes zurückgeführt werden könne. Das Wochengeld solle grundsätzlich einen Ersatz für den im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Entbindung stehenden Verlust des Arbeitsverdienstes der Versicherten während der gesetzlichen Beschäftigungsverbote vor und nach der Geburt des Kindes darstellen. Die Klägerin erfülle diese Zielsetzung des Wochengeldbezuges nicht, weil sie bereits fünf Monate vor Eintritt des Versicherungsfalles keinerlei Einkommen mehr gehabt habe und zuvor über mehrere Jahre Kinderbetreuungsgeld bzw Karenzgeld bezogen habe. Nach dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers solle daher ein Anspruch auf Wochengeld nur dann

bestehen, wenn entweder innerhalb der letzten 13 Wochen bzw drei Kalendermonate vor dem Eintritt des Versicherungsfalles ein Einkommen im Sinn des § 162 Abs 3 ASVG erzielt worden sei oder der neuerliche Mutterschutz noch während des Bezuges von Kinderbetreuungsgeld eintrete, sofern dieses aufgrund einer früheren, den Wochengeldanspruch begründenden Entbindung gewährt werde (§ 162 Abs 3a ASVG). Da die Klägerin diese Voraussetzungen nicht erfülle, sei ihr Begehren nicht berechtigt. Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision gegen seine Entscheidung zulässig sei, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage des Anspruches auf Wochengeld bei bloßer Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen des § 122 Abs 3 ASVG durch Kinderbetreuungsgeldbezug bei gleichzeitigem Nichtvorliegen eines Einkommens innerhalb des Berechnungszeitraumes des § 162 Abs 3 ASVG nicht vorliege. Das Berufungsgericht wies in Stattgebung der Berufung der beklagten Partei das Klagebegehren ab. Es sei zwar richtig, dass die Klägerin die Voraussetzungen auf Leistungen aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft nach Paragraph 122, Absatz 3, ASVG grundsätzlich erfülle. Während Paragraph 122, ASVG die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen für Leistungen aus der Krankenversicherung regle, lege Paragraph 162, ASVG die näheren Voraussetzungen für den Anspruch auf Wochengeld fest. Es treffe zwar zu, dass die Klägerin nicht zu dem von einem Anspruch auf Wochengeld ausdrücklich ausgeschlossenen Personenkreis des Paragraph 162, Absatz 5, Ziffer 3, ASVG gehöre, sie erfülle jedoch auch nicht die Anspruchsvoraussetzungen nach Paragraph 162, Absatz 3 a, Ziffer 2, ASVG. Danach gebühre das Wochengeld abweichend von Absatz 3, den Bezieherinnen von Kinderbetreuungsgeld in der Höhe des um 80 % erhöhten Kinderbetreuungsgeldes. Die Klägerin habe jedoch im Zeitpunkt des Eintrittes des Versicherungsfalles seit fünf Monaten kein Kinderbetreuungsgeld mehr bezogen. Berücksichtige man weiters, dass das Wochengeld - im Unterschied zum Kinderbetreuungsgeld - nach wie vor als reine Versicherungsleistung konzipiert sei und inhaltlich eine Einkommensersatzleistung darstelle, so setze der Anspruch auf Wochengeld jedenfalls eine gewisse zeitliche Nähe zum Bezug eines Einkommens voraus, welches letztlich auf den Bezug eines Arbeitsverdienstes zurückgeführt werden könne. Das Wochengeld solle grundsätzlich einen Ersatz für den im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Entbindung stehenden Verlust des Arbeitsverdienstes der Versicherten während der gesetzlichen Beschäftigungsverbote vor und nach der Geburt des Kindes darstellen. Die Klägerin erfülle diese Zielsetzung des Wochengeldbezuges nicht, weil sie bereits fünf Monate vor Eintritt des Versicherungsfalles keinerlei Einkommen mehr gehabt habe und zuvor über mehrere Jahre Kinderbetreuungsgeld bzw Karenzgeld bezogen habe. Nach dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers solle daher ein Anspruch auf Wochengeld nur dann bestehen, wenn entweder innerhalb der letzten 13 Wochen bzw drei Kalendermonate vor dem Eintritt des Versicherungsfalles ein Einkommen im Sinn des Paragraph 162, Absatz 3, ASVG erzielt worden sei oder der neuerliche Mutterschutz noch während des Bezuges von Kinderbetreuungsgeld eintrete, sofern dieses aufgrund einer früheren, den Wochengeldanspruch begründenden Entbindung gewährt werde (Paragraph 162, Absatz 3 a, ASVG). Da die Klägerin diese Voraussetzungen nicht erfülle, sei ihr Begehren nicht berechtigt. Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision gegen seine Entscheidung zulässig sei, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage des Anspruches auf Wochengeld bei bloßer Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen des Paragraph 122, Absatz 3, ASVG durch Kinderbetreuungsgeldbezug bei gleichzeitigem Nichtvorliegen eines Einkommens innerhalb des Berechnungszeitraumes des Paragraph 162, Absatz 3, ASVG nicht vorliege.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung des angefochtenen Urteiles im Sinne einer Wiederherstellung des Ersturteiles.

Die beklagte Partei beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, der Revision keine Folge zu geben.

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig und im Ergebnis im Sinne der beschlossenen Aufhebung auch berechtigt.

Die Revisionswerberin macht geltend, sie habe gemäß § 122 Abs 3 ASVG iVm § 117 Z 4 ASVG unstrittig Anspruch auf Wochengeld. Der Ausschlussgrund des § 162 Abs 5 Z 3 ASVG liege nicht vor. Da nicht davon auszugehen sei, dass der Gesetzgeber bei den sogenannten Schutzfristfällen des § 122 Abs 3 ASVG einen „inhaltsleeren“ Anspruch auf Wochengeld begründen habe wollen, liege eine planwidrige Gesetzeslücke vor. Diese sei durch eine analoge Anwendung des § 162 Abs 3a ASVG zu schließen und es sei das um 80 % erhöhte Kinderbetreuungsgeld als Wochengeld zu gewähren. Die Revisionswerberin macht geltend, sie habe gemäß Paragraph 122, Absatz 3, ASVG in Verbindung mit Paragraph 117, Ziffer 4, ASVG unstrittig Anspruch auf Wochengeld. Der Ausschlussgrund des Paragraph 162, Absatz 5, Ziffer 3, ASVG liege nicht vor. Da nicht davon auszugehen sei, dass der Gesetzgeber bei den

sogenannten Schutzfristfällen des Paragraph 122, Absatz 3, ASVG einen „inhaltsleeren“ Anspruch auf Wochengeld begründen habe wollen, liege eine planwidrige Gesetzeslücke vor. Diese sei durch eine analoge Anwendung des Paragraph 162, Absatz 3 a, ASVG zu schließen und es sei das um 80 % erhöhte Kinderbetreuungsgeld als Wochengeld zu gewähren.

Rechtliche Beurteilung

Der erkennende Senat hat dazu Folgendes erwogen:

Die Krankenversicherung trifft unter anderem Vorsorge für den Versicherungsfall der Mutterschaft § 116 Abs 1 Z 2 ASVG). Als Leistungen der Krankenversicherung wird nach Maßgabe der Bestimmungen des ASVG aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft unter anderem Wochengeld (§ 162 ASVG) gewährt (§ 117 Z 4 lit d ASVG). Der Versicherungsfall der Mutterschaft gilt in der Regel mit dem Beginn der 8. Woche vor der voraussichtlichen Entbindung als eingetreten (§ 120 Abs 1 Z 3 ASVG). Die Bestimmung des § 122 ASVG regelt für den Bereich der Krankenversicherung die Anspruchsberechtigung während der Dauer der Versicherung und nach dem Ausscheiden aus der Versicherung. Die Krankenversicherung trifft unter anderem Vorsorge für den Versicherungsfall der Mutterschaft (Paragraph 116, Absatz eins, Ziffer 2, ASVG). Als Leistungen der Krankenversicherung wird nach Maßgabe der Bestimmungen des ASVG aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft unter anderem Wochengeld (Paragraph 162, ASVG) gewährt (Paragraph 117, Ziffer 4, Litera d, ASVG). Der Versicherungsfall der Mutterschaft gilt in der Regel mit dem Beginn der 8. Woche vor der voraussichtlichen Entbindung als eingetreten (Paragraph 120, Absatz eins, Ziffer 3, ASVG). Die Bestimmung des Paragraph 122, ASVG regelt für den Bereich der Krankenversicherung die Anspruchsberechtigung während der Dauer der Versicherung und nach dem Ausscheiden aus der Versicherung.

§ 122 Abs 1 ASVG regelt dabei den Anspruch auf Leistungen der Krankenversicherung, wenn der Versicherungsfall während der Versicherung oder vor dem auf das Ende der Versicherung nächstfolgenden Arbeitstag eingetreten ist. § 122 Abs 2 ASVG erweitert die Anspruchsberechtigung für Versicherungsfälle, die nach dem Ende der Versicherung oder nach Ablauf des auf das Ende der Versicherung nächstfolgenden Arbeitstages eingetreten sind. Über die Bestimmung des § 122 Abs 2 ASVG hinaus sieht § 122 Abs 3 ASVG vor, dass die Leistungen aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft auch dann zu gewähren sind, wenn der Versicherungsfall nach dem Ende der Pflichtversicherung eintritt und der Beginn der 32. Woche vor dem Eintritt des Versicherungsfalles in den Zeitraum des Bestandes der beendeten Pflichtversicherung, die mindestens 13 Wochen bzw drei Kalendermonate ununterbrochen gedauert haben muss, fällt; fallen in diesen Zeitraum auch Zeiten der Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit oder Zeiten eines Leistungsbezuges aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft, so gelten solche Zeiten bei Anwendung dieser Bestimmung als Zeiten der Pflichtversicherung. Dies gilt jedoch nicht, wenn die Pflichtversicherung aufgrund einer einvernehmlichen Lösung des Dienstverhältnisses, einer Kündigung durch die Dienstnehmerin, eines unberechtigten vorzeitigen Austrittes oder einer verschuldeten Entlassung der Dienstnehmerin geendet hat oder wenn die Dienstnehmerin aus einem dieser Gründe unmittelbar im Anschluss an einen Zeitraum des Bezuges eines Karenzgeldes nach dem Karenzgeldgesetz ihre vorherige Beschäftigung nicht wieder aufgenommen hat. Diese Erweiterung des Wochengeldanspruches gemäß § 122 Abs 3 ASVG auf Mütter, die (ungefähr) zu Beginn der Schwangerschaft krankenversichert waren, dient vor allem familienpolitischen Zielsetzungen. Es soll dadurch der Anspruch auf Leistungen aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft auch bei Ausscheiden der Dienstnehmerin aus dem Dienstverhältnis während der Schwangerschaft (befristetes Dienstverhältnis, Probiedienstverhältnis usw) aufrechterhalten werden, sofern die Schwangerschaft während des Bestandes der Pflichtversicherung eingetreten ist, und zwar unabhängig davon, wann die Pflichtversicherung endet. Kein Wochengeldanspruch besteht jedoch, wenn die Pflichtversicherung aufgrund einer einvernehmlichen Lösung des Dienstverhältnisses, einer Kündigung durch die Dienstnehmerin, eines unberechtigten vorzeitigen Austrittes oder einer verschuldeten Entlassung der Dienstnehmerin geendet hat oder wenn sie aus einem dieser Gründe unmittelbar im Anschluss an einen Zeitraum des Bezuges eines Karenzurlaubsgeldes nach den Bestimmungen des Arbeitslosenversicherungsgesetzes bzw eines Karenzgeldes nach dem Karenzgeldgesetz ihre vorherige Beschäftigung nicht wieder aufgenommen hat. Der Gesetzgeber wollte somit den erweiterten Wochengeldanspruch ausschließen, wenn das Dienstverhältnis auf eine der genannten schädlichen Beendigungsarten aufgelöst wird (vgl dazu Resch, Zum erweiterten Anspruch auf Wochengeld gemäß § 122 Abs 3 ASVG, ZAS 1995, 73 ff). Die Klägerin hat nach den unstrittigen Feststellungen im Zeitraum vom 28. 3. 2002 bis 29. 7. 2004 Kinderbetreuungsgeld bezogen. Da Bezieherinnen von Kinderbetreuungsgeld nach dem KBGG gemäß § 8 Abs 1 Z 1 lit f ASVG in der Krankenversicherung teilversichert sind, wenn nach § 28 KBGG ein Krankenversicherungsträger nach

diesem Bundesgesetz zuständig ist, sind beide Parteien bisher übereinstimmend und zu Recht davon ausgegangen, dass die Klägerin ausgehend von dem errechneten Geburtstermin 23. 2. 2005 und dem danach anzusetzenden Eintritt des Versicherungsfalles mit 29. 12. 2004 im Hinblick auf die in der Krankenversicherung bestandene Pflichtversicherung die Voraussetzungen für die Anspruchsberechtigung nach § 122 Abs 3 erster Satz ASVG erfüllt, da sie zu Beginn der 32. Woche vor Eintritt des neuerlichen Versicherungsfalles pflichtversichert war. Soweit die beklagte Partei nun erstmals in ihrer Revisionsbeantwortung dahin argumentiert, die Klägerin habe „im Anschluss an das Ende des Karenzurlaubes am 29. 7. 2004 ihr Dienstverhältnis nicht wieder aufgenommen“, ist ihr entgegenzuhalten, dass nach den Feststellungen der Vorinstanzen das Beschäftigungsverhältnis der Klägerin bereits mit 9. 8. 1999 geendet und die Klägerin anschließend vom 10. 8. 1999 bis 24. 8. 1999 Urlaubsersatzleistung bezogen hat. Wie sich aus dem von der Klägerin vorgelegten Versicherungsdatenauszug der beklagten Partei (Beilage A) weiters ergibt, hat die Klägerin in der Zeit vom 25. 8. 1999 bis 8. 5. 2000 vom Arbeitsmarktservice Wien Notstandshilfe bzw Überbrückungshilfe bezogen. Das Dienstverhältnis der Klägerin war daher schon in dieser Zeit nicht mehr aufrecht, sodass auch keine dem erweiterten Wochengeldanspruch nach § 122 Abs 3 ASVG schädliche Beendigung der Pflichtversicherung durch die Klägerin im relevanten Zeitraum vorliegt. Der Schutz der gesetzlichen Krankenversicherung erstreckt sich daher nach zutreffender Rechtsansicht der Vorinstanzen gemäß § 122 Abs 3 erster Satz ASVG auch auf die neuerliche Schwangerschaft der Klägerin. Paragraph 122, Absatz eins, ASVG regelt dabei den Anspruch auf Leistungen der Krankenversicherung, wenn der Versicherungsfall während der Versicherung oder vor dem auf das Ende der Versicherung nächstfolgenden Arbeitstag eingetreten ist. Paragraph 122, Absatz 2, ASVG erweitert die Anspruchsberechtigung für Versicherungsfälle, die nach dem Ende der Versicherung oder nach Ablauf des auf das Ende der Versicherung nächstfolgenden Arbeitstages eingetreten sind. Über die Bestimmung des Paragraph 122, Absatz 2, ASVG hinaus sieht Paragraph 122, Absatz 3, ASVG vor, dass die Leistungen aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft auch dann zu gewähren sind, wenn der Versicherungsfall nach dem Ende der Pflichtversicherung eintritt und der Beginn der 32. Woche vor dem Eintritt des Versicherungsfalles in den Zeitraum des Bestandes der beendeten Pflichtversicherung, die mindestens 13 Wochen bzw drei Kalendermonate ununterbrochen gedauert haben muss, fällt; fallen in diesen Zeitraum auch Zeiten der Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit oder Zeiten eines Leistungsbezuges aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft, so gelten solche Zeiten bei Anwendung dieser Bestimmung als Zeiten der Pflichtversicherung. Dies gilt jedoch nicht, wenn die Pflichtversicherung aufgrund einer einvernehmlichen Lösung des Dienstverhältnisses, einer Kündigung durch die Dienstnehmerin, eines unberechtigten vorzeitigen Austrittes oder einer verschuldeten Entlassung der Dienstnehmerin geendet hat oder wenn die Dienstnehmerin aus einem dieser Gründe unmittelbar im Anschluss an einen Zeitraum des Bezuges eines Karenzgeldes nach dem Karenzgeldgesetz ihre vorherige Beschäftigung nicht wieder aufgenommen hat. Diese Erweiterung des Wochengeldanspruches gemäß Paragraph 122, Absatz 3, ASVG auf Mütter, die (ungefähr) zu Beginn der Schwangerschaft krankenversichert waren, dient vor allem familienpolitischen Zielsetzungen. Es soll dadurch der Anspruch auf Leistungen aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft auch bei Ausscheiden der Dienstnehmerin aus dem Dienstverhältnis während der Schwangerschaft (befristetes Dienstverhältnis, Probiedienstverhältnis usw) aufrechterhalten werden, sofern die Schwangerschaft während des Bestandes der Pflichtversicherung eingetreten ist, und zwar unabhängig davon, wann die Pflichtversicherung endet. Kein Wochengeldanspruch besteht jedoch, wenn die Pflichtversicherung aufgrund einer einvernehmlichen Lösung des Dienstverhältnisses, einer Kündigung durch die Dienstnehmerin, eines unberechtigten vorzeitigen Austrittes oder einer verschuldeten Entlassung der Dienstnehmerin geendet hat oder wenn sie aus einem dieser Gründe unmittelbar im Anschluss an einen Zeitraum des Bezuges eines Karenzurlaubsgeldes nach den Bestimmungen des Arbeitslosenversicherungsgesetzes bzw eines Karenzgeldes nach dem Karenzgeldgesetz ihre vorherige Beschäftigung nicht wieder aufgenommen hat. Der Gesetzgeber wollte somit den erweiterten Wochengeldanspruch ausschließen, wenn das Dienstverhältnis auf eine der genannten schädlichen Beendigungsarten aufgelöst wird vergleiche dazu Resch, Zum erweiterten Anspruch auf Wochengeld gemäß Paragraph 122, Absatz 3, ASVG, ZAS 1995, 73 ff). Die Klägerin hat nach den unstrittigen Feststellungen im Zeitraum vom 28. 3. 2002 bis 29. 7. 2004 Kinderbetreuungsgeld bezogen. Da Bezieherinnen von Kinderbetreuungsgeld nach dem KBGG gemäß Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer eins, Litera f, ASVG in der Krankenversicherung teilversichert sind, wenn nach Paragraph 28, KBGG ein Krankenversicherungsträger nach diesem Bundesgesetz zuständig ist, sind beide Parteien bisher übereinstimmend und zu Recht davon ausgegangen, dass die Klägerin ausgehend von dem errechneten Geburtstermin 23. 2. 2005 und dem danach anzusetzenden Eintritt des Versicherungsfalles mit 29. 12. 2004 im Hinblick auf die in der Krankenversicherung bestandene Pflichtversicherung die Voraussetzungen für die Anspruchsberechtigung nach

Paragraph 122, Absatz 3, erster Satz ASVG erfüllt, da sie zu Beginn der 32. Woche vor Eintritt des neuerlichen Versicherungsfalles pflichtversichert war. Soweit die beklagte Partei nun erstmals in ihrer Revisionsbeantwortung dahin argumentiert, die Klägerin habe „im Anschluss an das Ende des Karenzurlaubes am 29. 7. 2004 ihr Dienstverhältnis nicht wieder aufgenommen“, ist ihr entgegenzuhalten, dass nach den Feststellungen der Vorinstanzen das Beschäftigungsverhältnis der Klägerin bereits mit 9. 8. 1999 geendet und die Klägerin anschließend vom 10. 8. 1999 bis 24. 8. 1999 Urlaubseratzleistung bezogen hat. Wie sich aus dem von der Klägerin vorgelegten Versicherungsdatenauszug der beklagten Partei (Beilage A) weiters ergibt, hat die Klägerin in der Zeit vom 25. 8. 1999 bis 8. 5. 2000 vom Arbeitsmarktservice Wien Notstandshilfe bzw Überbrückungshilfe bezogen. Das Dienstverhältnis der Klägerin war daher schon in dieser Zeit nicht mehr aufrecht, sodass auch keine dem erweiterten Wochengeldanspruch nach Paragraph 122, Absatz 3, ASVG schädliche Beendigung der Pflichtversicherung durch die Klägerin im relevanten Zeitraum vorliegt. Der Schutz der gesetzlichen Krankenversicherung erstreckt sich daher nach zutreffender Rechtsansicht der Vorinstanzen gemäß Paragraph 122, Absatz 3, erster Satz ASVG auch auf die neuerliche Schwangerschaft der Klägerin.

Nach § 157 ASVG umfasst der Versicherungsfall der Mutterschaft den nach seinem Eintritt § 120 Abs 1 Z 3 ASVG liegenden Zeitraum der Schwangerschaft, die Entbindung und die sich daraus ergebenden Folgen, soweit diese Folgen nicht als Versicherungsfall der Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit anzusehen sind. Die näheren Voraussetzungen für die Gewährung von Wochengeld, insbesondere auch die Höhe des Wochengeldes, sind in § 162 ASVG geregelt. Nach Abs 1 dieser Gesetzesstelle gebührt weiblichen Versicherten für die letzten acht Wochen vor der voraussichtlichen Entbindung, für den Tag der Entbindung und für die ersten acht Wochen nach der Entbindung ein tägliches Wochengeld. Nach § 162 Abs 5 Z 3 ASVG sind Teilversicherte nach § 8 Abs 1 Z 1 lit f ASVG, wenn sie nicht schon aufgrund der dem Kinderbetreuungsgeld-Bezug zugrunde liegenden Entbindung Anspruch auf Wochengeld hatten, vom Anspruch auf Wochengeld ausgeschlossen. Der Schaffung dieser Ausschlussbestimmung des § 162 Abs 5 Z 3 ASVG idF Art 3 Z 8 BGBl I 2001/103 liegt zugrunde, dass mit diesem Gesetz (KBGG) für Geburten ab dem 1. 1. 2002 das als Versicherungsleistung konzipierte Karenzgeld, welches als Substitutionsleistung für den durch die Kinderbetreuung verursachten Verdienstentfall diente, durch eine Versorgungsleistung ersetzt wurde, die unabhängig vom Vorliegen vorangehender Beschäftigungszeiten gebührt. Durch den weiten Anwendungsbereich des KBGG auf alle Elternteile, die einen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im gemeinsamen Haushalt lebendes Kind haben, stand der Gesetzgeber vor der Problematik, dass im Falle einer weiteren Geburt der bloße Bezug von Kinderbetreuungsgeld allein einen Anspruch auf Wochengeld begründen könnte. Um dies zu verhindern, wurde die Ausnahmebestimmung des § 162 Abs 5 Z 3 mit BGBl I 2001/103 neu in das ASVG eingefügt, wonach die aufgrund des Bezuges von Kinderbetreuungsgeld in der Krankenversicherung Teilversicherten vom Anspruch auf Wochengeld ausgeschlossen sind, wenn sie nicht schon aufgrund der dem Kinderbetreuungsgeld-Bezug zugrunde liegenden Entbindung Anspruch auf Wochengeld hatten. In diesem Sinne führen die Gesetzesmaterialien aus: „Frauen, die mangels Erwerbstätigkeit keinen Anspruch auf Wochengeld anlässlich einer vorangehenden Geburt hatten, sollen durch den bloßen Kinderbetreuungsgeld-Bezug nicht den Anspruch auf Wochengeld erwerben. Sie sind hievon ausgeschlossen. Es wird vorausgesetzt, dass in Fällen einer neuerlichen Schwangerschaft/Geburt schon anlässlich der vorangegangenen Anspruch auf Wochengeld bestand.“ Es sollten damit zur Vermeidung eines Wochengeldanspruchs aus dem bloßen Kinderbetreuungsgeld-Bezug jene Frauen vom Wochengeld ausgeschlossen werden, die „mangels Erwerbstätigkeit“ keinen vorangehenden Wochengeldanspruch hatten (vgl Th. Radner in seiner Entscheidungsbesprechung in DRdA 2006/30, 313 [315]). Die Klägerin fällt nach zutreffender Ansicht des Berufungsgerichtes nicht unter diese Ausschlussbestimmung des § 162 Abs 5 Z 3 ASVG, weil sie schon aufgrund der dem Kinderbetreuungsgeld-Bezug zugrunde liegenden Entbindung einen Anspruch auf Wochengeld hatte. Es ist daher weiterhin von einer Anspruchsberechtigung der Klägerin nach § 122 Abs 3 erster Satz ASVG für das von ihr begehrte Wochengeld auszugehen. Nach Paragraph 157, ASVG umfasst der Versicherungsfall der Mutterschaft den nach seinem Eintritt (Paragraph 120, Absatz eins, Ziffer 3, ASVG) liegenden Zeitraum der Schwangerschaft, die Entbindung und die sich daraus ergebenden Folgen, soweit diese Folgen nicht als Versicherungsfall der Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit anzusehen sind. Die näheren Voraussetzungen für die Gewährung von Wochengeld, insbesondere auch die Höhe des Wochengeldes, sind in Paragraph 162, ASVG geregelt. Nach Absatz eins, dieser Gesetzesstelle gebührt weiblichen Versicherten für die letzten acht Wochen vor der voraussichtlichen Entbindung, für den Tag der Entbindung und für die ersten acht Wochen nach der Entbindung ein tägliches Wochengeld. Nach Paragraph 162, Absatz 5, Ziffer 3, ASVG sind Teilversicherte nach Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer eins, Litera f, ASVG, wenn sie nicht

schon aufgrund der dem Kinderbetreuungsgeld-Bezug zugrunde liegenden Entbindung Anspruch auf Wochengeld hatten, vom Anspruch auf Wochengeld ausgeschlossen. Der Schaffung dieser Ausschlussbestimmung des Paragraph 162, Absatz 5, Ziffer 3, ASVG in der Fassung Artikel 3, Ziffer 8, BGBl römisch eins 2001/103 liegt zugrunde, dass mit diesem Gesetz (KBGG) für Geburten ab dem 1. 1. 2002 das als Versicherungsleistung konzipierte Karenzgeld, welches als Substitutionsleistung für den durch die Kinderbetreuung verursachten Verdienstentfall diente, durch eine Versorgungsleistung ersetzt wurde, die unabhängig vom Vorliegen vorangehender Beschäftigungszeiten gebührt. Durch den weiten Anwendungsbereich des KBGG auf alle Elternteile, die einen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im gemeinsamen Haushalt lebendes Kind haben, stand der Gesetzgeber vor der Problematik, dass im Falle einer weiteren Geburt der bloße Bezug von Kinderbetreuungsgeld allein einen Anspruch auf Wochengeld begründen könnte. Um dies zu verhindern, wurde die Ausnahmebestimmung des Paragraph 162, Absatz 5, Ziffer 3, mit BGBl römisch eins 2001/103 neu in das ASVG eingefügt, wonach die aufgrund des Bezuges von Kinderbetreuungsgeld in der Krankenversicherung Teilversicherten vom Anspruch auf Wochengeld ausgeschlossen sind, wenn sie nicht schon aufgrund der dem Kinderbetreuungsgeld-Bezug zugrunde liegenden Entbindung Anspruch auf Wochengeld hatten. In diesem Sinne führen die Gesetzesmaterialien aus: „Frauen, die mangels Erwerbstätigkeit keinen Anspruch auf Wochengeld anlässlich einer vorangehenden Geburt hatten, sollen durch den bloßen Kinderbetreuungsgeld-Bezug nicht den Anspruch auf Wochengeld erwerben. Sie sind hievon ausgeschlossen. Es wird vorausgesetzt, dass in Fällen einer neuerlichen Schwangerschaft/Geburt schon anlässlich der vorangegangenen Anspruch auf Wochengeld bestand.“ Es sollten damit zur Vermeidung eines Wochengeldanspruchs aus dem bloßen Kinderbetreuungsgeld-Bezug jene Frauen vom Wochengeld ausgeschlossen werden, die „mangels Erwerbstätigkeit“ keinen vorangehenden Wochengeldanspruch hatten vergleiche Th. Radner in seiner Entscheidungsbesprechung in DRdA 2006/30, 313 [315]). Die Klägerin fällt nach zutreffender Ansicht des Berufungsgerichtes nicht unter diese Ausschlussbestimmung des Paragraph 162, Absatz 5, Ziffer 3, ASVG, weil sie schon aufgrund der dem Kinderbetreuungsgeld-Bezug zugrunde liegenden Entbindung einen Anspruch auf Wochengeld hatte. Es ist daher weiterhin von einer Anspruchsberechtigung der Klägerin nach Paragraph 122, Absatz 3, erster Satz ASVG für das von ihr begehrte Wochengeld auszugehen.

Die Höhe des Wochengeldes bemisst sich gemäß§ 162 Abs 3 ASVG nach dem Durchschnitt des in den letzten 13 Wochen (drei Kalendermonaten) vor dem Eintritt des Versicherungsfalles der Mutterschaft gebührenden Arbeitsverdienstes, vermindert um die gesetzlichen Abzüge. Dabei gilt nach § 162 Abs 3 dritter Satz ASVG idF vor der Änderung durch das SRÄG 2005, BGBl I 2005/71, für Zeiten des Bezuges einer Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 oder nach dem Karenzgeldgesetz, soweit diese Zeiten in den für die Ermittlung des durchschnittlichen Arbeitsverdienstes maßgebenden Zeitraum fallen, als Arbeitsverdienst jenes Wochengeld, das aufgrund des Arbeitslosenversicherungsgesetzes 1977 oder des Karenzgeldgesetzes beim Eintritt des Versicherungsfalles der Mutterschaft während des Leistungsbezuges gebührt hätte. Durch das SRÄG 2005, BGBl I 2005/71, wurde der Anwendungsbereich des dritten Satzes des§ 162 Abs 3 ASVG um die Zeiten des Bezuges einer Leistung nach dem KBGG erweitert. Danach sollen auch Zeiten des Bezuges von Kinderbetreuungsgeld - ebenso wie schon bisher die Zeiten eines Bezuges nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz oder dem Karenzgeldgesetz - in die Bemessungsgrundlage für Wochengeld einfließen können, wenn schon aufgrund der dem Kinderbetreuungsgeld-Bezug zugrunde liegenden Entbindung Anspruch auf Wochengeld bestand (vgl dazu die Gesetzesmaterialien - abgedruckt in Teschner/Widlar/Pöltner, MGA, ASVG 95. ErgLfg Anm 7d zu § 162). Nach § 162 Abs 3 letzter Satz ASVG sind in den Fällen des § 122 Abs 3 erster Satz, wenn dies für die Versicherte günstiger ist, für die Ermittlung der Höhe des Wochengeldes nicht die letzten 13 Wochen bzw drei Kalendermonate vor dem Eintritt des Versicherungsfalles der Mutterschaft heranzuziehen, sondern die letzten 13 Wochen bzw drei Kalendermonate vor dem Ende der Pflichtversicherung oder vor dem Ende des Dienstverhältnisses. Dieser Satz wurde dem § 162 Abs 3 ASVG durch das Karenzurlaubserweiterungsgesetz, BGBl 1990/408, angefügt. Nach der durch dieses Gesetz erfolgten Neufassung des§ 122 Abs 3 ASVG sind, wie bereits erwähnt, Leistungen aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft nunmehr auch zu gewähren, wenn der Versicherungsfall nach dem Ende der Pflichtversicherung eintritt und der Beginn der 32. Woche vor dem Eintritt des Versicherungsfalles während des Bestandes der beendeten Pflichtversicherung liegt. Durch diese Änderung sollte sichergestellt werden, dass der Anspruch auf Leistungen aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft, unabhängig davon, wann die Pflichtversicherung geendet hat, besteht, sofern die Schwangerschaft während des Bestandes der Pflichtversicherung eingetreten ist. Für diesen Fall wurde vom Gesetzgeber im § 162 Abs 3 letzter Satz ASVG auch die Möglichkeit einer für die Versicherte günstigeren Berechnung des Wochengeldanspruches nach den letzten 13 Wochen bzw drei Kalendermonaten vor dem Ende der Pflichtversicherung oder vor dem Ende des

Dienstverhältnisses geschaffen. Die Höhe des Wochengeldes bemisst sich gemäß Paragraph 162, Absatz 3, ASVG nach dem Durchschnitt des in den letzten 13 Wochen (drei Kalendermonaten) vor dem Eintritt des Versicherungsfalles der Mutterschaft gebührenden Arbeitsverdienstes, vermindert um die gesetzlichen Abzüge. Dabei gilt nach Paragraph 162, Absatz 3, dritter Satz ASVG in der Fassung vor der Änderung durch das SRÄG 2005, BGBI römisch eins 2005/71, für Zeiten des Bezuges einer Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 oder nach dem Karenzgeldgesetz, soweit diese Zeiten in den für die Ermittlung des durchschnittlichen Arbeitsverdienstes maßgebenden Zeitraum fallen, als Arbeitsverdienst jenes Wochengeld, das aufgrund des Arbeitslosenversicherungsgesetzes 1977 oder des Karenzgeldgesetzes beim Eintritt des Versicherungsfalles der Mutterschaft während des Leistungsbezuges gebührt hätte. Durch das SRÄG 2005, BGBI römisch eins 2005/71, wurde der Anwendungsbereich des dritten Satzes des Paragraph 162, Absatz 3, ASVG um die Zeiten des Bezuges einer Leistung nach dem KBGG erweitert. Danach sollen auch Zeiten des Bezuges von Kinderbetreuungsgeld - ebenso wie schon bisher die Zeiten eines Bezuges nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz oder dem Karenzgeldgesetz - in die Bemessungsgrundlage für Wochengeld einfließen können, wenn schon aufgrund der dem Kinderbetreuungsgeld-Bezug zugrunde liegenden Entbindung Anspruch auf Wochengeld bestand vergleiche dazu die Gesetzesmaterialien - abgedruckt in Teschner/Widlars/Pöltner, MGA, ASVG 95. ErgLfg Anmerkung 7d zu Paragraph 162.). Nach Paragraph 162, Absatz 3, letzter Satz ASVG sind in den Fällen des Paragraph 122, Absatz 3, erster Satz, wenn dies für die Versicherte günstiger ist, für die Ermittlung der Höhe des Wochengeldes nicht die letzten 13 Wochen bzw drei Kalendermonate vor dem Eintritt des Versicherungsfalles der Mutterschaft heranzuziehen, sondern die letzten 13 Wochen bzw drei Kalendermonate vor dem Ende der Pflichtversicherung oder vor dem Ende des Dienstverhältnisses. Dieser Satz wurde dem Paragraph 162, Absatz 3, ASVG durch das Karenzurlaubserweiterungsgesetz, BGBI 1990/408, angefügt. Nach der durch dieses Gesetz erfolgten Neufassung des Paragraph 122, Absatz 3, ASVG sind, wie bereits erwähnt, Leistungen aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft nunmehr auch zu gewähren, wenn der Versicherungsfall nach dem Ende der Pflichtversicherung eintritt und der Beginn der 32. Woche vor dem Eintritt des Versicherungsfalles während des Bestandes der beendeten Pflichtversicherung liegt. Durch diese Änderung sollte sichergestellt werden, dass der Anspruch auf Leistungen aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft, unabhängig davon, wann die Pflichtversicherung geendet hat, besteht, sofern die Schwangerschaft während des Bestandes der Pflichtversicherung eingetreten ist. Für diesen Fall wurde vom Gesetzgeber im Paragraph 162, Absatz 3, letzter Satz ASVG auch die Möglichkeit einer für die Versicherte günstigeren Berechnung des Wochengeldanspruches nach den letzten 13 Wochen bzw drei Kalendermonaten vor dem Ende der Pflichtversicherung oder vor dem Ende des Dienstverhältnisses geschaffen.

Diese von den Vorinstanzen bei ihren Erwägungen außer Betracht gelassene Möglichkeit einer für die Versicherten günstigeren Wochengeldberechnung im Sinn des § 162 Abs 3 letzter Satz ASVG hat auch im Falle der Klägerin, deren Anspruch auf Wochengeld auf dem erweiterten Schutzfristfall des § 122 Abs 3 erster Satz ASVG beruht, Anwendung zu finden. Es sind daher für die Ermittlung der Höhe des Wochengeldes im vorliegenden Fall entgegen der Rechtsansicht des Berufsgerichtes nicht ausschließlich die letzten 13 Wochen bzw drei Kalendermonate vor dem mit 29. 12. 2004 anzusetzenden Eintritt des neuerlichen Versicherungsfalles der Mutterschaft heranzuziehen, in denen die Klägerin unbestritten kein Einkommen bezogen hat, sondern auch die letzten 13 Wochen bzw drei Kalendermonate vor dem Ende der Pflichtversicherung (= Ende des Bezuges des Kinderbetreuungsgeldes mit 29. 7. 2004), in denen die Klägerin unbestritten Kinderbetreuungsgeld bezogen hat. Der Klägerin gebührt daher unter Berücksichtigung des § 162 Abs 3a Z 2 ASVG ein Wochengeld in der Höhe des um 80 % erhöhten Kinderbetreuungsgeldes. Die Vorinstanzen haben - von einer vom Obersten Gerichtshof nicht geteilten Rechtsansicht ausgehend - keine Feststellungen über die Höhe des von der Klägerin im maßgebenden Beobachtungszeitraum bezogenen Kinderbetreuungsgeldes bzw eines allfälligen Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld getroffen. Diese Feststellungen sind aber Voraussetzung für die Lösung der Frage, in welcher Höhe der Klägerin Wochengeld gebührt. Das Verfahren wird daher in dieser Richtung zu ergänzen sein. Diese von den Vorinstanzen bei ihren Erwägungen außer Betracht gelassene Möglichkeit einer für die Versicherten günstigeren Wochengeldberechnung im Sinn des Paragraph 162, Absatz 3, letzter Satz ASVG hat auch im Falle der Klägerin, deren Anspruch auf Wochengeld auf dem erweiterten Schutzfristfall des Paragraph 122, Absatz 3, erster Satz ASVG beruht, Anwendung zu finden. Es sind daher für die Ermittlung der Höhe des Wochengeldes im vorliegenden Fall entgegen der Rechtsansicht des Berufsgerichtes nicht ausschließlich die letzten 13 Wochen bzw drei Kalendermonate vor dem mit 29. 12. 2004 anzusetzenden Eintritt des neuerlichen Versicherungsfalles der Mutterschaft heranzuziehen, in denen die Klägerin unbestritten kein Einkommen bezogen hat, sondern auch die letzten 13 Wochen bzw drei Kalendermonate vor dem Ende der Pflichtversicherung (= Ende des Bezuges des

Kinderbetreuungsgeldes mit 29. 7. 2004), in denen die Klägerin unbestritten Kinderbetreuungsgeld bezogen hat. Der Klägerin gebührt daher unter Berücksichtigung des Paragraph 162, Absatz 3 a, Ziffer 2, ASVG ein Wochengeld in der Höhe des um 80 % erhöhten Kinderbetreuungsgeldes. Die Vorinstanzen haben - von einer vom Obersten Gerichtshof nicht geteilten Rechtsansicht ausgehend - keine Feststellungen über die Höhe des von der Klägerin im maßgebenden Beobachtungszeitraum bezogenen Kinderbetreuungsgeldes bzw. eines allfälligen Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld getroffen. Diese Feststellungen sind aber Voraussetzung für die Lösung der Frage, in welcher Höhe der Klägerin Wochengeld gebührt. Das Verfahren wird daher in dieser Richtung zu ergänzen sein.

Das Erstgericht hat mit seinem Urteil den Rechtsstreit dadurch erledigt, dass es die beklagte Partei schuldig erkannte, der Klägerin „anlässlich des am 29. 12. 2004 eingetretenen Versicherungsfalles der Mutterschaft ein Wochengeld im gesetzlichen Ausmaß zu gewähren“. Dieser Urteilsspruch ist mangels Verurteilung zu einer Leistung in einer bestimmten Höhe kein exekutionsfähiges Leistungsurteil, sondern ein unrichtig formuliertes, das Klagebegehren nur dem Grunde nach zu Recht bestehend erkennendes, daher lediglich feststellendes Grundurteil im Sinn des § 89 Abs 2 ASGG (vgl SSV-NF 16/69 mwN). Die Anwendung des § 89 Abs 2 ASGG setzt aber voraus, dass die Tatsachen, von denen der Grund des strittigen Anspruches abhängt, von jenen verschieden sind, nach denen sich die Höhe dieses Anspruches richtet. Besteht hingegen zwischen diesen Tatsachen - wie im vorliegenden Fall - kein Unterschied, hängt also der Grund des Anspruches unmittelbar und untrennbar mit der Höhe des Anspruches zusammen, so kann § 89 Abs 2 ASGG nicht herangezogen werden (vgl RIS-JustizRS0085739). Das Erstgericht wird daher über die von der Klägerin in zulässiger Weise begehrte Zuerkennung eines Wochengeldes „im gesetzlichen Ausmaß“ (vgl § 82 ASGG) in Form eines exekutionsfähigen Leistungsurteiles zu entscheiden haben. Das Erstgericht hat mit seinem Urteil den Rechtsstreit dadurch erledigt, dass es die beklagte Partei schuldig erkannte, der Klägerin „anlässlich des am 29. 12. 2004 eingetretenen Versicherungsfalles der Mutterschaft ein Wochengeld im gesetzlichen Ausmaß zu gewähren“. Dieser Urteilsspruch ist mangels Verurteilung zu einer Leistung in einer bestimmten Höhe kein exekutionsfähiges Leistungsurteil, sondern ein unrichtig formuliertes, das Klagebegehren nur dem Grunde nach zu Recht bestehend erkennendes, daher lediglich feststellendes Grundurteil im Sinn des Paragraph 89, Absatz 2, ASGG vergleiche SSV-NF 16/69 mwN). Die Anwendung des Paragraph 89, Absatz 2, ASGG setzt aber voraus, dass die Tatsachen, von denen der Grund des strittigen Anspruches abhängt, von jenen verschieden sind, nach denen sich die Höhe dieses Anspruches richtet. Besteht hingegen zwischen diesen Tatsachen - wie im vorliegenden Fall - kein Unterschied, hängt also der Grund des Anspruches unmittelbar und untrennbar mit der Höhe des Anspruches zusammen, so kann Paragraph 89, Absatz 2, ASGG nicht herangezogen werden vergleiche RIS-Justiz RS0085739). Das Erstgericht wird daher über die von der Klägerin in zulässiger Weise begehrte Zuerkennung eines Wochengeldes „im gesetzlichen Ausmaß“ vergleiche Paragraph 82, ASGG) in Form eines exekutionsfähigen Leistungsurteiles zu entscheiden haben.

Da es somit offenbar einer Verhandlung in erster Instanz bedarf, um die Sache spruchreif zu machen, sind die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben; die Sozialrechtssache ist an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Die Kostenentscheidung hinsichtlich der Rechtsmittelkosten der Klägerin gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO. Die Entscheidung, dass die beklagte Partei die Kosten ihrer Revisionsbeantwortung selbst zu tragen hat, beruht auf § 77 Abs 1 Z 1 ASGG. Die Kostenentscheidung hinsichtlich der Rechtsmittelkosten der Klägerin gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO. Die Entscheidung, dass die beklagte Partei die Kosten ihrer Revisionsbeantwortung selbst zu tragen hat, beruht auf Paragraph 77, Absatz eins, Ziffer eins, ASGG.

Anmerkung

E82351 10ObS133.06s

Schlagworte

Kennung XPUBL - XBEITR Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in ARD 5740/6/07 = RZ 2007,73 EÜ88, 89 - RZ 2007 EÜ88 - RZ 2007 EÜ89 = infas 2007,82 S17 - infas 2007 S17 = DRDA 2007,147 = SSV-NF 20/69 = DRDA 2008,135/9 (Binder) - DRDA 2008/9 (Binder) XPUBLICBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2006:010OBS00133.06S.1003.000

Zuletzt aktualisiert am

23.07.2008

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