

# TE OGH 1989/6/20 100bS17/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.06.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Resch als Vorsitzenden, durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Mag.Engelmaier und Dr.Angst als weitere Richter sowie durch die fachkundigen Laienrichter Dr.Ferdinand Podkowicz (Arbeitgeber) und Gerhard Gotschy (Arbeitnehmer) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Barbara R\*\*\*, Physiotherapeutin, 8302 Nestelbach, Kammstraße 7, vertreten durch Dr.Christian Moser, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei K\*\*\* G\*\*\*, 9020 Klagenfurt, Kempfstraße 8,

vertreten durch Dr.Karl Safron und Dr.Franz Großmann, Rechtsanwälte in Klagenfurt, wegen Wochengeldes, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 11. November 1987, GZ 8 Rs 1111/87-11, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Arbeits- und Sozialgerichtes vom 23. März 1987, GZ 32 Cgs 1029/87-5, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Parteien haben die Kosten der Revision und der Revisionsbeantwortung selbst zu tragen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin stand vom 1.Oktober 1985 bis 30.September 1986 in einem befristeten Beschäftigungsverhältnis als Angestellte beim Sozialhilfeverband Kärnten. (Während dieses Dienstverhältnisses wurde sie schwanger.) Die Achtwochenfrist vor der voraussichtlichen Entbindung hätte am 29.Oktober 1986 begonnen. Auf Grund des Zeugnisses eines Amtsarztes durfte die Klägerin jedoch schon ab 8. August 1986 nicht mehr beschäftigt werden, weil Mutter und Kind gefährdet gewesen wären. Die Entbindung erfolgte am 5.Dezember 1986. Für die Zeit vom 8.August bis 30.September 1986 bezog die Klägerin von der beklagten Partei ein tägliches Wochengeld von 434,28 S. Ab 30. Oktober 1986 bezog sie von der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse ein tgl Wochengeld (von 251,50 S). Mit Bescheid vom 18.Dezember 1986 lehnte die beklagte Partei den Antrag der Klägerin auf Auszahlung eines tgl Wochengeldes von 434,28 S für die Zeit nach dem 30.September 1986 mit der Begründung ab, ein vorzeitiges Beschäftigungsverbot setze eine aufrechte Beschäftigung voraus, die bei der Klägerin nach dem 30. September 1986 nicht mehr vorliege.

Dieser noch vor dem Inkrafttreten des ASGG erlassene Bescheid trug die "Rechtsmittelbelehrung", daß er durch Klage, die innerhalb der unerstreckbaren Frist von drei Monaten ab seiner Zustellung beim Schiedsgericht der Sozialversicherung für Kärnten in Klagenfurt bzw ab 1.Jänner 1987 beim Sozialgericht einzubringen sei, außer Kraft gesetzt werden könne.

Am 6. Februar 1987 gab die Klägerin, die seit 27. September 1986 ihren Wohnsitz in Nestelbach hat, vor dem Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz als Arbeits- und Sozialgericht eine Klage zu Protokoll, in der sie neben dem bereits wiedergegebenen, von der beklagten Partei zugestandenen Sachverhalt behauptete, vom 1. bis 29. Oktober 1986 eine tägliche Arbeitslosenunterstützung von 251,50 S bezogen zu haben. Das Ende der Anspruchsberechtigung auf Wochengeld sei von der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse mit 19. Februar 1987 festgesetzt worden. Die Klägerin begehrte die Verurteilung der beklagten Partei zur Weitergewährung des Wochengeldes im gesetzlichen Ausmaß über den 30. September 1986 hinaus. Die beklagte Partei beantragte die Abweisung dieses Begehrens, weil das vorzeitige Beschäftigungsverbot durch den Wegfall des Beschäftigungsverhältnisses gegenstandslos geworden sei. Das Erstgericht verurteilte die beklagte Partei, der Klägerin binnen 14 Tagen über den 30. September 1986 hinaus ein tägliches Wochengeld von 434,28 S zu zahlen, und zwar für die im § 162 ASVG festgelegte Zeit unter Berücksichtigung des § 166 ASVG. Der Versicherungsfall der Mutterschaft sei schon am 8. August 1986, also während des befristeten Beschäftigungsverhältnisses eingetreten. Seither gebühre der Klägerin für die im § 162 ASVG festgesetzte Zeit ununterbrochen ein tägliches Wochengeld von 434,28 S, das nicht im Sinne des § 166 ASVG geruht habe.

Dagegen erhob die beklagte Partei Berufung wegen "Mangelhaftigkeit des Verfahrens durch unrichtige Tatsachenfeststellung sowie unrichtige Beweiswürdigung" und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit den Anträgen, das erstgerichtliche Urteil im klageabweisenden Sinne abzuändern oder es allenfalls aufzuheben.

Das Berufungsgericht änderte das erstgerichtliche Urteil durch Abweisung des Klagebegehrens ab.

Die Verpflichtung, für den Zeitraum, während dessen Dienstnehmerinnen nach besonderen Vorschriften des Mutterschutzrechtes im Einzelfall auf Grund des Zeugnisses eines Arbeitsinspektions- oder Amtsarztes nicht beschäftigt werden dürfen, weil Leben oder Gesundheit von Mutter oder Kind bei Fortdauer der Beschäftigung gefährdet wäre, das volle Entgelt zu zahlen, habe bis zur 11. ASVG Nov den Dienstgeber getroffen. Weil dessen Belastung mit diesen Kosten einer Maßnahme familienpolitischen Charakters nicht mehr gerechtfertigt erschienen sei, sei auch für diese Zeiten des Beschäftigungsverbotes ein Wochengeldanspruch eingeräumt worden. Aus dem Wortlaut des § 162 Abs 1 letzter Satz ASVG sei zwar eine solche Einschränkung durch die Übernahme der vorher vom Dienstgeber getragenen Last nicht ersichtlich, doch könne sich ein Beschäftigungsverbot nach § 3 Abs 3 MSchG in der Regel nur auf eine Beschäftigung beziehen, welche die Dienstnehmerin bis zur Untersuchung durch den Arbeitsinspektions- oder Amtsarzt ausgeübt habe, weil nur diese Beschäftigung Gegenstand des ärztlichen Gutachtens sein könne. Das Gesetz spreche auch nur von einer "Fortdauer der Beschäftigung", habe also offenbar nur die bisherige Beschäftigung im Auge. Daher liege nach Beendigung jenes Dienstverhältnisses, in dessen Rahmen die Klägerin dieses ärztliche Zeugnis vorgelegt habe, kein Beschäftigungsverhältnis nach § 3 Abs 3 MSchG mehr vor. Selbst wenn dieses Zeugnis jede Beschäftigung als für Mutter und Kind gefährlich bezeichnet hätte, sei es nur in der Hand der Klägerin gelegen, ein neuerliches Wirksamwerden des Beschäftigungsverbotes nach § 3 Abs 3 MSchG herbeizuführen, weil dieses an die Vorlage des Zeugnisses gebunden sei. Wäre der Klägerin ein derart weitgehendes Zeugnis ausgestellt worden, könnte dies für sie nicht von Vorteil sein, denn sie habe sich bei ihrem Antrag auf Gewährung des Arbeitslosengeldes ab 1. Oktober 1986 offenbar auf eine Arbeitsunfähigkeit nicht berufen, sonst wäre sie mangels einer wesentlichen Voraussetzung des § 7 AIVG nicht in den Bezug dieser Leistung gekommen. Dieser Bezug habe es aber mit sich gebracht, daß sie mit Beginn der Achtwochenfrist nach § 41 Abs 1 AIVG wieder Wochengeld beziehen konnte. Das vorzeitige Beschäftigungsverbot habe daher nur bis 30. September 1986 gedauert. Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin wegen Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit den Anträgen, das angefochtene Urteil zwecks neuerlicher Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzuheben, allenfalls durch Wiederherstellung der erstgerichtlichen Entscheidung abzuändern.

Die beklagte Partei beantragt, der Revision nicht Folge zu geben. Da es sich beim täglichen Wochengeld um eine widerkehrende Leistung handelt, ist die Revision nach § 46 Abs 4 ASGG ohne die Beschränkungen des Abs 2 dieser Gesetzesstelle zulässig (so auch 6. Oktober 1987 10 Ob S 85/87 SSV-NF 1/38).

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist berechtigt.

(Die ohne Angabe der Rechtsvorschrift zitierten Paragraphen sind solche des ASVG.)

Die Ansprüche auf die Leistungen aus der Krankenversicherung entstehen in dem Zeitpunkt, in dem die im Zweiten Teil des ASVG hierfür vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt werden (§ 85). Soweit nichts anderes bestimmt ist, fallen

die sich aus den Leistungsansprüchen ergebenden Leistungen mit dem Entstehen des Anspruches (§ 85) an (§ 86 Abs 1).

Die Krankenversicherung trifft ua Vorsorge für den Versicherungsfall der Mutterschaft (§ 116 Abs 1 Z 2). Als Leistungen der Krankenversicherung wird nach Maßgabe der Bestimmungen des ASVG aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft ua Wochengeld (§ 162) gewährt (§ 117 Z 4 lit d). Der Versicherungsfall der Mutterschaft gilt als eingetreten mit dem Beginn der achten Woche vor der voraussichtlichen Entbindung; wenn aber die Entbindung vor dem Zeitpunkt erfolgt, mit der Entbindung; ist der Tag der voraussichtlichen Entbindung nicht festgestellt worden, mit dem Beginn der achten Woche vor der Entbindung (§ 120 Abs 1 Z 3). Der Versicherte hat nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen Anspruch auf die Leistungen der Krankenversicherung ..., wenn der Versicherungsfall a) während der Versicherung oder b) vor dem auf das Ende der Versicherung nächstfolgenden Arbeitstag eingetreten ist ... Die Leistungen sind in allen diesen Fällen auch über das Ende der Versicherung hinaus weiterzugewähren, solange die Voraussetzungen für den Anspruch gegeben sind (§ 122 Abs 1). Tritt während der Gewährung (des Ruhens) von Leistungen ... aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft eine Änderung der Versicherungszuständigkeit ein, so bleibt der frühere Versicherungsträger für den betreffenden Versicherungsfall weiter leistungszuständig (§ 126 Abs 1). Haben Versicherte ... ihren ordentlichen Wohnsitz außerhalb des Sprengels des für sie zuständigen Versicherungsträgers, so ist auf dessen Ersuchen der für den Wohnsitz zuständige Versicherungsträger verpflichtet, die Leistungen gegen Kostenersatz zu gewähren. In dem Ersuchen sind Art und Ausmaß der zu gewährenden Leistungen zu bezeichnen (§ 129 Abs 1). Der Versicherungsfall der Mutterschaft umfaßt die Schwangerschaft, die Entbindung und die sich daraus ergebenden Folgen, soweit diese Folgen nicht als Versicherungsfall der Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit anzusehen sind (§ 157).

Weiblichen Versicherten gebührt 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. Weibliche Versicherte nach Frühgeburten, Mehrlingsgeburten oder Kaiserschnittentbindungen erhalten das Wochengeld nach der Entbindung durch 12 Wochen. Über die vorstehenden Fristen vor und nach der Entbindung hinaus gebührt das Wochengeld ferner für jenen Zeitraum, während dessen Dienstnehmerinnen auf Grund besonderer Vorschriften des Mutterschutzgesetzes im Einzelfall auf Grund des Zeugnisses eines Arbeitsinspektionsarztes oder eines Amtsarztes nicht beschäftigt werden dürfen, weil Leben oder Gesundheit von Mutter oder Kind bei Fortdauer der Beschäftigung gefährdet wäre (§ 162 Abs 1). Die Achtwochenfrist vor der voraussichtlichen Entbindung gemäß Abs 1 wird auf Grund eines ärztlichen Zeugnisses berechnet. Erfolgt die Entbindung zu einem anderen als dem vom Arzt angenommenen Zeitpunkt, so verkürzt oder verlängert sich die im Abs 1 vorgesehene Frist vor der Entbindung entsprechend. Die Frist nach der Entbindung verlängert sich jedoch in jedem Fall bis zu dem Zeitpunkt, in dem das Beschäftigungsverbot nach den Vorschriften des Mutterschutzrechtes endet (§ 162 Abs 2).

Der Anspruch auf Wochengeld ruht, ... 2. solange die Versicherte auf Grund gesetzlicher oder vertraglicher

Bestimmungen Anspruch auf Fortbezug von mehr als 50 vH der vollen Geld- und Sachbezüge hat;

besteht ein Anspruch auf Weiterbezug von 50 vH dieser Bezüge, so ruht das Wochengeld zur Hälfte. § 143 Abs 5 gilt entsprechend;

3. solange die Versicherte während des Anspruches auf Wochengeld eine Erwerbstätigkeit ausübt, in der Höhe des aus dieser Erwerbstätigkeit erzielten Einkommens (§ 166 Abs 1). Die Aufwendungen für das Wochengeld (§ 162) sind unbeschadet des aus Mitteln des Familienlastenausgleichsfonds zu leistenden Ersatzes von den Trägern der Krankenversicherung zur Hälfte zu tragen (§ 168). werdende Mütter dürfen in den letzten acht Wochen vor der voraussichtlichen Entbindung (Achtwochenfrist) nicht beschäftigt werden (§ 3 Abs 1 Mutterschutzgesetz, in der Folge MSchG). Die Achtwochenfrist (Abs 1) ist auf Grund eines ärztlichen Zeugnisses zu berechnen. Erfolgt die Entbindung früher oder später als im Zeugnis angegeben, so verkürzt oder verlängert sich diese Frist entsprechend (Abs 2 leg cit). Über die Achtwochenfrist (Abs 1) hinaus darf eine werdende Mutter auch dann nicht beschäftigt werden, wenn nach einem von ihr vorgelegten Zeugnis eines Arbeitsinspektionsarztes oder eines Amtsarztes Leben oder Gesundheit von Mutter oder Kind bei Fortdauer der Beschäftigung gefährdet wäre (Abs 3 leg cit). Dienstnehmerinnen, die gemäß § 3 Abs 3 (MSchG) nicht beschäftigt werden dürfen, ... haben Anspruch auf ein Entgelt, für dessen Berechnung Abs 1 sinngemäß anzuwenden ist (§ 14 Abs 2 MSchG). (Also im wesentlichen auf ein Entgelt, das dem Durchschnittsverdienst gleichkommt, den sie während der letzten dreizehn Wochen des Dienstverhältnisses bezogen hat.) Der Anspruch nach Abs 1 und 2 besteht nicht für Zeiten, während derer Wochengeld oder Krankengeld nach dem ASVG bezogen werden kann; ein Anspruch auf einen Zuschuß des Dienstgebers zum Krankengeld wird hiedurch nicht berührt (§ 14 Abs 3 MSchG).

Aus den wiedergegebenen gesetzlichen Bestimmungen ergibt sich:

Zunächst ist festzuhalten, daß § 120 Abs 1 Z 3, wonach der Versicherungsfall der Mutterschaft mit dem Beginn der achten Woche vor der voraussichtlichen Geburt, mit der früheren Entbindung oder - bei Nichtfeststellung des Tages der voraussichtlichen Geburt - mit dem Beginn der achten Woche vor der Entbindung als eingetreten gilt, auf den durch die 11. ASVG Nov BGBl 1963/184 dem § 162 Abs 1 angefügten letzten Satz nicht Bedacht nimmt. Im Hinblick auf die EB zur RV zum ASVG 599 BlgNR 7.GP 49: "In konsequenter Beachtung des Grundsatzes, daß Versicherungsleistungen erst nach Eintritt des Versicherungsfalles fällig werden können, erwies es sich als zweckmäßig, den Versicherungsfall der Mutterschaft bereits sechs Wochen vor der Entbindung eintreten zu lassen ..." und den darin ausgedrückten allgemeinen versicherungsrechtlichen Grundsatz, daß Versicherungsleistungen nur für den Fall des Eintrittes eines Versicherungsfalles zustehen (Tomandl in Tomandl, SV-System

3. ErgLfg 138; ders, Grundriß des österr. Sozialrechts<sup>4</sup> Rz 45 und 64), ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber anlässlich der erwähnten Novellierung des § 162 Abs 1 eine entsprechende Korrektur des § 120 Abs 1 Z 3 versehentlich unterlassen hat. Im Falle eines individuellen Beschäftigungsverbotes iS des § 3 Abs 3 MSchG bzw. des § 162 Abs 1 letzter Satz gilt der Versicherungsfall der Mutterschaft daher auch schon mit dem Entstehen des Anspruches auf das vorgezogene Wochengeld als eingetreten (so zB auch Erlaß BMSV 6. April 1964 SozSi 1964, 269; Binder, Das Zusammenspiel arbeits- und sozialrechtlicher Leistungsansprüche 253f; Jabornegg, Der Versicherungsfall in der Sozialversicherung DRdA 1982, 11 !24 f). Im vorliegenden Fall ist der Versicherungsfall der Mutterschaft daher erstmals am 8. August 1986 eingetreten. Der Klägerin gebührte daher das Wochengeld bereits ab diesem Tag, was von der beklagten Partei durch Auszahlung des Wochengeldes ab 8. August 1986 ebenso anerkannt wurde wie die Höhe des täglichen Wochengeldes von 434,28 S bis zum Ende des mit 30. September 1986 befristeten Angestelltendienstverhältnisses.

Nach § 122 Abs 1 letzter Satz sind die Leistungen der Krankenversicherung ua aus dem während der Versicherung eingetretenen Versicherungsfall der Mutterschaft auch über das Ende der Versicherung (im vorliegenden Fall: Ende des mit 30. September 1986 befristeten

Beschäftigungsverhältnisses - § 11 Abs 1) hinaus weiterzugewähren, solange die Voraussetzungen für den Anspruch gegeben sind. Voraussetzung für den Anspruch der werdenden Mutter auf das vorgezogene Wochengeld ist nach § 162 Abs 1, daß die Dienstnehmerin auf Grund besonderer Vorschriften des Mutterschutzrechtes im Einzelfall auf Grund des Zeugnisses eines Arbeitsinspektionsarztes oder eines Amtsarztes nicht beschäftigt werden darf, weil Leben oder Gesundheit von Mutter und Kind bei Fortdauer der Beschäftigung gefährdet wäre.

Schon aus den unterstrichenen Stellen der zit Bestimmung (so auch Hauptverband der österreichischen

Sozialversicherungsträger in seinem Schreiben an die beklagte Partei vom 24. Februar 1982, Beil 3; OLG Wien 16. Dezember 1985 SVSlg 31.175 = infas S 44/86), aber auch insbesondere aus § 14 Abs 2 MSchG, wonach Dienstnehmerinnen, die gemäß § 3 Abs 3 leg cit nicht beschäftigt werden dürfen, und Dienstnehmerinnen, für die auf Grund des § 4, des § 5 Abs 3 bis 5 oder des § 6 leg cit keine (eingeschränkte) Beschäftigungsmöglichkeit im Betrieb besteht, Anspruch auf ein Entgelt haben,....., der allerdings nach § 14 Abs 3 MSchG nicht für Zeiten besteht, während derer Wochengeld oder Krankengeld nach dem ASVG bezogen werden kann, ergibt sich, daß der Anspruch einer werdenden Mutter auf das vorgezogene Wochengeld auch vom Weiterbestand des Beschäftigungsverhältnisses abhängt. Bei dem Beschäftigungsverbot des § 3 Abs 3 MuSchG handelt es sich nämlich um ein individuelles, auf den arbeitsvertraglichen Tätigkeitsbereich bezogenes Beschäftigungsverbot !Binder in Tomandl SV-System

3. ErgLfg 253; ähnlich Gaisbauer in RdA 1981, 329 . Der diesbezügliche Leistungsanspruch gegen die beklagte Partei ist daher mit dem Ablauf des befristeten Dienstverhältnisses der Klägerin am 30. September 1986 erloschen.

Das individuelle Beschäftigungsverbot nach § 3 Abs 3 MSchG richtet sich übrigens - entgegen der Ansicht der Klägerin - gegen den Dienstgeber und nicht gegen die werdende Mutter, in deren Belieben es steht, es durch Vorlage des ärztlichen Zeugnisses wirksam werden zu lassen (so zB auch Binder in Tomandl, SV-System

3. ErgLfg 253; Knöfle-Martinek, Mutterschutzgesetz8, 71). Daraus folgt, daß das Klagebegehren vom Berufungsgericht in richtiger rechtlicher Beurteilung des unbestrittenen Sachverhaltes abgewiesen wurde.

Der Revision war daher nicht Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung beruht hinsichtlich der von der Revisionswerberin verzeichneten Kosten auf § 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG, hinsichtlich der von der Revisionsgegnerin verzeichneten Kosten der Revisionsbeantwortung auf Abs 1 Z 1 und Abs 3 leg cit.

#### **Anmerkung**

E18365

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1989:010OBS00017.88.0620.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19890620\_OGH0002\_010OBS00017\_8800000\_000

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

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)