

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Dr. Hradil als Vorsitzenden, den Hofrat Dr. Fellingner und die Hofrätin Dr. Fichtenau sowie die fachkundigen Laienrichter ADir. Sabine Duminger (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Harald Kohlruss (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei D\*\*\*\*\*, vertreten durch Milchrahm Stadlmann Rechtsanwälte OG in Wien, gegen die beklagte Partei Niederösterreichische Gebietskrankenkasse, 3100 St. Pölten, Kremser Landstraße 3, vertreten durch Urbanek Lind Schmied Reisch Rechtsanwälte OG in St. Pölten, wegen Wochengeld, infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 25. März 2014, GZ 9 Rs 28/14z-12, den

### **B e s c h l u s s**

gefasst:

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

### **B e g r ü n d u n g :**

Die Klägerin war von Ende Juni 1995 bis Februar 2011 als Dienstnehmerin beschäftigt gewesen. Am 8. 4. 2011 brachte sie ihr erstes Kind zur Welt. Sie beabsichtigte, den zweijährigen Karenzurlaub bis 7. 4. 2013 in Anspruch zu nehmen; danach (ab 9. 4. 2013) hatte sie mit ihrem Arbeitgeber eine Teilzeitbeschäftigung vereinbart. Im Anschluss an den Wochengeldbezug wurde ihr Kinderbetreuungsgeld vom 8. 7. 2011 bis 7. 4. 2012 gewährt. Während des Bezugs des Kinderbetreuungsgeldes war sie bei der beklagten Gebietskrankenkasse pflichtversichert (§ 8 Abs 1 Z 1 lit f ASVG). Ab 8. 4. 2012 war sie bei der Sozialversicherungsanstalt der Bauern pflichtversichert.

Die Klägerin wurde wieder schwanger. Der voraussichtliche Entbindungstermin war der 11. 7. 2013. Am 18. 1. 2013 bescheinigte ihr die Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen ein individuelles Beschäftigungsverbot bis zum Beginn des absoluten Beschäftigungsverbots (dem 16. 5. 2013).

Mit Bescheid vom 4. 5. 2013 wies die beklagte Partei den Antrag der Klägerin auf Auszahlung eines vorzeitigen Wochengeldes ab 18. 1. 2013 ab.

Die Vorinstanzen gaben der gegen diesen Bescheid gerichteten Klage nicht Folge. Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

In ihrer außerordentlichen Revision zeigt die Klägerin keine Rechtsfragen von erheblicher Bedeutung iSd § 502 Abs 1 ZPO auf:

1.1 Das Wochengeld aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft nach dem ASVG ist eine Geldleistung aus der Krankenversicherung. Der Versicherungsfall der

Mutterschaft tritt in der Regel mit dem Beginn der achten Woche vor der voraussichtlichen Entbindung (Beginn der Schutzfrist) ein (§ 120 Z 3 ASVG). § 122 Abs 1 und 2 ASVG regeln die Anspruchsberechtigung auf Leistungen aus der Krankenversicherung während der Dauer (dem aufrechten Bestand) der Versicherung und nach dem Ausscheiden aus der Versicherung. § 122 Abs 3 ASVG enthält für den Versicherungsfall der Mutterschaft eine eigene Schutzfristbestimmung. Danach sind - über die Bestimmungen des Abs 2 hinaus - Leistungen aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft auch zu gewähren, wenn

- der Versicherungsfall nach dem Ende der Pflichtversicherung eintritt,

- der Beginn der 32. Woche vor dem Eintritt des Versicherungsfalls in den Zeitraum des Bestands der beendeten Pflichtversicherung fällt und

- die Pflichtversicherung mindestens 13 Wochen bzw drei Kalendermonate ununterbrochen bestanden hat.

1.2 Der Schutzfristfall des § 122 Abs 3 ASVG eröffnet somit den Anspruch auf Wochengeld auch solchen werdenden Müttern, bei denen zwar (ungefähr) bei Eintritt ihrer Schwangerschaft eine aufrechte Pflichtversicherung bestanden hat, die aber zu Beginn der Schutzfrist nicht mehr pflichtversichert waren. Nach § 122 Abs 4 dritter Satz ASVG werden daher Leistungen nach Abs 2 Z 2 sowie nach Abs 3 und 3a nicht gewährt, sobald die betreffende Person aufgrund dieses Bundesgesetzes oder aufgrund anderer gesetzlicher Vorschrift in der Krankenversicherung versichert ist und daher ohnedies aufgrund der allgemeinen Bestimmung des § 122 Abs 1 ASVG anspruchsberechtigt ist (10 ObS 29/10b; SSV-NF 24/70). So hat der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 10 ObS 46/04v (= SSV-NF 18/69) in diesem

Zusammenhang ausgesprochen, dass es eines Schutzes nach § 122 Abs 2 Z 2 ASVG nicht bedarf, wenn eine aufrechte Pflichtversicherung in der Krankenversicherung (§ 122 Abs 1 ASVG) besteht.

1.2 In ihrer außerordentlichen Revision stellt die Klägerin nicht in Frage, dass sie im Zeitpunkt des neuerlichen Eintritts des Versicherungsfalls der Mutterschaft als Bezieherin von Kinderbetreuungsgeld bei der beklagten Gebietskrankenkasse in der Krankenversicherung nicht mehr pflichtversichert (§ 8 Abs 1 Z 1 lit f ASVG) war, sondern ein Pflichtversicherungsverhältnis nach dem BSVG bestand. Sie meint aber, die Anspruchsvoraussetzung nach § 122 Abs 3 ASVG würde im Fall der Inanspruchnahme des zweijährigen Karenzurlaubs nach § 15 MSchG allein von der gewählten Kinderbetreuungsgeldbezugsvariante (bzw der daraus resultierenden Bezugsdauer des Kinderbetreuungsgeldes) abhängen. Um eine Ungleichbehandlung von karenzierten Müttern mit „kurzem“ Kinderbetreuungsgeldbezug und karenzierten Müttern mit „langem“ (über zwei Jahre hinausgehenden Kinderbetreuungsgeldbezug) zu gewährleisten, sei § 122 Abs 3 ASVG wegen ansonsten bestehender verfassungswidriger Ungleichbehandlung verfassungskonform einschränkend dahin zu interpretieren, dass der Wochengeldanspruch auch dann gewährt werde, wenn der Beginn der 32. Woche vor Eintritt des Versicherungsfalls nicht in die Zeit des aufrechten Bestehens der Pflichtversicherung falle.

2.2 Wie bereits das Berufungsgericht ausgeführt hat, stellen sich diese Fragen im vorliegenden Fall nicht. Besteht ein aufrechtes Pflichtversicherungsverhältnis (hier nach dem BSVG), soll nach § 122 Abs 4 dritter Satz ASVG keine Anspruchsberechtigung als weiter ausstrahlende

Auswirkung einer vorangegangenen Versicherung gewährt werden (599 ErläutRV zur Stammfassung des ASVG, 7. GP zu §§ 16 bis 124). Die Anspruchsberechtigung aus der Zeit der Schutzfrist endet somit mit dem Beginn eines neuen Pflichtversicherungsverhältnisses (*Windisch-Graetz* in SV-Komm § 122 Rz 31). Von diesen Grundsätzen weicht die Rechtsansicht des Berufungsgerichts nicht ab.

3. Die Klägerin hat im Verfahren erster Instanz im Hinblick auf den von der beklagten Partei vorgelegten Versicherungsdatenauszug zugestanden, dass sie ab 8. 4. 2012 bei der Sozialversicherungsanstalt der Bauern pflichtversichert gewesen sei (siehe Beilage /3, nach der eine Pflichtversicherung als selbstständige land-[forst-]wirtschaftliche Betriebsführerin bestand), zugleich aber ihre Rechtsansicht zum Ausdruck gebracht, diesem Umstand komme keine Entscheidungsrelevanz zu. Mit ihren Revisionsausführungen, dennoch hätte sie vom Berufungsgericht zu einem „entsprechenden“ Tatsachenvorbringen (nämlich dem Bestehen einer Pflichtversicherung nach dem BSVG aufgrund einer geringfügigen Beschäftigung) angeleitet werden müssen, weshalb eine „Überraschungsentscheidung“ vorliege, zeigt die Klägerin in ihrer außerordentlichen Revision keine erhebliche Verletzung von Verfahrensgrundsätzen im Sinne einer Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens auf.

Die Revision war daher zurückzuweisen.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 17. Juni 2014

Dr. H r a d i l

Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
die Leiterin der Geschäftsabteilung: