

# SO\_GERICHTE VSBES.2008.204 vom 30. November 2007

SO Obergericht, 2007-11-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VSBES.2008.204](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VSBES.2008.204)

FR: SO\_GERICHTE VSBES.2008.204 du 30 novembre 2007

IT: SO\_GERICHTE VSBES.2008.204 del 30 novembre 2007

## Regeste

Die Mutterschaftsversicherung ist eine Lohnausfallversicherung für erwerbstätige Mütter. Eine Ausnahmeregelung besteht unter anderem für IV-Taggeldbezügerinnen; dies aber nur, wenn der Bezug des Taggeldes bis unmittelbar vor der Geburt stattfindet.

## Erwägungen

### E. 1

Der Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung setzt nach Art. 16b des Bundesgesetzes über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft (Erwerbsersatzgesetz, EOG, SR 834.1) voraus, dass die Frau während neun Monaten unmittelbar vor der Niederkunft im Sinne des AHVG obligatorisch versichert war (Abs. 1 lit. a), in dieser Zeit mindestens fünf Monate lang eine Erwerbstätigkeit ausgeübt hat (lit. b) und im Zeitpunkt der Niederkunft Arbeitnehmerin im Sinne von Art. 10 ATSG (lit. c Ziff. 1) oder Selbständigerwerbende im Sinne von Art. 12 ATSG ist (lit. c Ziff. 2) oder im Betrieb des Ehemannes mitarbeitet und einen Barlohn bezieht (lit. c Ziff. 3).

Gemäss Art. 16b Abs. 3 EOG regelt der Bundesrat die Anspruchsvoraussetzungen für Frauen, die wegen Arbeitsunfähigkeit oder Arbeitslosigkeit die Voraussetzungen von Absatz 1 Buchstabe a nicht erfüllen (lit. a) oder im Zeitpunkt der Niederkunft nicht Arbeitnehmerinnen oder Selbständigerwerbende sind (lit. b). Gestützt auf diese Kompetenzdelegation hat der Bundesrat in Art. 29 und Art. 30 der Verordnung zum Erwerbsersatzgesetz (EOV, SR 834.11) Regelungen für arbeitslose und arbeitsunfähige Mütter erlassen.

Eine Mutter, die im Zeitpunkt der Geburt arbeitsunfähig ist oder infolge Arbeitsunfähigkeit die erforderliche Mindesterwerbsdauer nach Artikel 16b Absatz 1 Buchstabe b EOG nicht erfüllt, hat Anspruch auf die Entschädigung, wenn sie bis zur Geburt eine Entschädigung für Erwerbsausfall bei Krankheit oder Unfall einer Sozial- oder Privatversicherung oder Taggelder der Invalidenversicherung bezogen hat. Erfüllt eine arbeitsunfähige Mutter diese Voraussetzungen nicht, so hat sie trotzdem Anspruch auf die Entschädigung, wenn sie im Zeitpunkt der Geburt noch in einem gültigen Arbeitsverhältnis steht, ihr Anspruch auf Lohnfortzahlung jedoch vor diesem Zeitpunkt schon erschöpft war (Art. 30 EOV).

( )

3.b) Laut dem Verordnungstext muss eine Frau bis zur Geburteine Entschädigung für Erwerbsausfall bei Krankheit oder Unfall einer Sozial- oder Privatversicherung oder Taggelder der Invalidenversicherung bezogen haben, um im Sinne von Art. 30 EOV anspruchsberechtigt zu sein. Diese Formulierung lässt nicht vermuten, dass auch ein Taggeldbezug bis einige Wochen vor der Niederkunft zum Bezug einer Mutterschaftsentschädigung berechtigen würde. Auch den Erläuterungen des Bundesrates

zur Neufassung der EOV (Beilage zur Medienmitteilung vom 24. November 2004) kann keine entsprechende Absicht entnommen werden, wenn er zu Art. 30 EOV ausführt: ■Es wird vorgesehen, dass arbeitsunfähige Mütter Anspruch auf eine Mutterschaftsentschädigung haben, wenn sie im Zeitpunkt der Geburt infolge krankheits- oder unfallbedingter Aufgabe der Erwerbstätigkeit ein IV-Taggeld oder ein Taggeld für Lohnausfall der obligatorischen oder privaten Kranken- und Unfallversicherung beziehen, und zwar unabhängig des Fortbestehens eines Arbeitsverhältnisses.■

c) Nicht nur im Verordnungstext, sondern auch im Gesetzestext wird in Art. 16b EOG für die Anspruchsberechtigung auf den Erwerbsstatus im Zeitpunkt der Niederkunft abgestellt und damit verdeutlicht, dass diesem Zeitpunkt im Rahmen der Mutterschaftsentschädigung grosse Bedeutung zukommt. Dass es auf einen längeren Zeitraum um die Geburt herum und nicht genau auf den Zeitpunkt der Geburt ankommen würde, kann auch der französischen und italienischen Fassung von Gesetzes- und Verordnungstext, wo von ■à la date de l'accouchement■ und ■al momento del parto■ bzw. ■jusqu'à l'accouchement■ und ■fino al parto■ gesprochen wird, nicht entnommen werden.

d) Seit der Einführung der Mutterschaftsentschädigung per 1. Juli 2005 sind zu diesem Thema erst wenige Bundesgerichtsentscheide ergangen. In BGE 133 V 78 ff. (besprochen in SZS 2008 Nr. 4) führt das Bundesgericht betreffend eine selbständigerwerbende, bei der Geburt arbeitsunfähige Mutter aus, der Bundesrat habe in Art. 30 Abs. 1 EOV zwar vorgesehen, dass eine im Zeitpunkt der Geburt arbeitsunfähige Mutter (nur) entschädigungsberechtigt sei, wenn sie bis zur Geburt Krank- oder Unfalltaggelder einer Sozial- oder Privatversicherung oder Taggelder der Invalidenversicherung bezogen habe. Mit Blick auf die Delegationsnorm (Art. 16b Abs. 3 lit. b EOG) werde indes deutlich, dass das Erfordernis eines Ersatzeinkommens nur dann zum Tragen kommen könne, wenn die Frau im Zeitpunkt der Niederkunft weder den Status einer Arbeitnehmerin noch denjenigen einer Selbständigerwerbenden gehabt habe.

Der vorliegende Fall ist nun genau einer, in welchem das Kriterium des Ersatzeinkommens zum Tragen kommt, da die Beschwerdeführerin im Geburtszeitpunkt weder Arbeitnehmerin noch Selbständigerwerbende war. ( ) Der Wortlaut von Art. 30 EOV ist klar.

4.a) Es fragt sich, ob die vorliegende Situation, in welcher die Beschwerdeführerin bis knapp einen Monat vor der Geburt IV-Taggelder bezogen hat, vom Gesetzgeber ■übersehen■ worden ist und er auch für Frauen in dieser Situation eine Anspruchsberechtigung vorsehen wollte, mit anderen Worten, ob eine Gesetzeslücke vorliegt. Eine solche liegt vor, wenn sich eine gesetzliche Regelung als unvollständig erweist, weil sie auf eine bestimmte Frage keine (befriedigende) Antwort gibt. Bevor eine ausfüllungsbedürftige Lücke angenommen werden darf, ist durch Auslegung zu ermitteln, ob das Fehlen einer ausdrücklichen Anordnung nicht eine bewusst negative Antwort des Gesetzgebers, ein sogenannt qualifiziertes Schweigen darstellt (BGE 125 V 11).

b) Gegen die Annahme einer Lücke spricht die Tatsache, dass die Verordnung eine Ausnahmeregelung für Mütter vorsieht, die aus gesundheitlichen Gründen während der Schwangerschaft arbeitsunfähig waren und deren Lohnfortzahlungen oder Taggeldbezüge dabei ausgeschöpft wurden. In solchen Fällen ist eine Anspruchsberechtigung vorgesehen, wenn die Betroffene im Zeitpunkt der Niederkunft nach wie vor in einem gültigen Arbeitsverhältnis steht (30 Abs. 2 EOV; Kreisschreiben über die Mutterschaftsentschädigung, BSV, 318.710 d, gültig ab 1.7.2005, Rz. 1071).

Arbeitsunfähige Frauen, die im Geburtszeitpunkt über keinen Taggeldanspruch und kein gültiges Arbeitsverhältnis verfügen, sollten demnach vom Anspruch ausgeschlossen sein. Der Verordnung ist daher zumindest e contrario eine Regelung für den vorliegenden Fall zu entnehmen. Schon aus diesem Grund ist es fraglich, ob von einer Lücke gesprochen werden kann.

c) Es scheint zudem wenig wahrscheinlich, dass der Gesetz- bzw. Verordnungsgeber sich der Akzessorietät von IV-Taggeldern zu den Eingliederungsmassnahmen nicht bewusst war. Taggelder werden in der IV in der Regel nur ausgerichtet, wenn und solange Eingliederungsmassnahmen durchgeführt werden (Thomas Locher: Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Bern 2003, § 44 N 32). Dass Versicherte zeitweise ohne Taggelder auskommen müssen, ist also an der Tagesordnung und nicht etwa ein leicht zu vergessender Ausnahmefall. ( )

d) Die Mutterschaftsentschädigung ist als Lohnausfallversicherung für erwerbstätige Mütter vorgesehen. ( ) Die Ausnahmen werden ■ wie oben dargelegt ■ in der EOV geregelt. Im vorliegenden Fall ist die Ausrichtung einer Mutterschaftsentschädigung einer Versicherten zu beurteilen, die schon seit November 2004 nicht mehr im Arbeitsprozess integriert, d.h. nicht mehr erwerbstätig ist. Es ist daher nicht stossend, wenn sie nicht von einer für Erwerbstätige geschaffenen Versicherung profitieren kann. ( )

e) Aus den obigen Ausführungen kann geschlossen werden, dass im vorliegenden Fall keine Gesetzeslücke vorliegt und es nicht die Absicht des Gesetzgebers war, Taggeldbezügerinnen ausnahmslos als anspruchsberechtigt zu erklären, sondern eben nur, wenn sie im Zeitpunkt der Geburt ein Taggeld beziehen (oder ausnahmsweise, wenn kein Taggeldanspruch, aber noch ein gültiges Arbeitsverhältnis besteht) und wenn dieses Taggeld Erwerbssersatz darstellt. ( )

Versicherungsgericht, Urteil vom 8. Dezember 2008 (VSBES.2008.204)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.