

# TE OGH 1989/1/10 100bS356/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.01.1989

## 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 und durch die fachkundigen Laienrichter Dr. Heinrich Basalka (Arbeitgeber) und Leopold Smrcka (Arbeitnehmer) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Edeltraud S\*\*\*, ohne Beschäftigungsangabe, 1210 Wien, Arnoldgasse 2/7/6/43, vertreten durch Dr. Hans Schwarz, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei W\*\*\* G\*\*\*, 1101 Wien,

Wienerbergstraße 15-19, vor dem Obersten Gerichtshof nicht vertreten, wegen Wochengeldes infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 30. August 1988, GZ 33 Rs 86/88-9, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 29. Dezember 1987, GZ 5 Cgs 1527/87-5, teilweise bestätigt und abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Klägerin hat die Kosten ihrer Revision selbst zu tragen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin hatte vom 20. August 1986 bis 10. Jänner 1987 Anspruch auf Arbeitslosengeld, während der anschließenden Zeit ihrer weiteren Arbeitslosigkeit keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld, war dann vom 23. Februar 1987 an als Arbeiterin, deren Arbeitsverdienst nach Kalendermonaten bemessen oder abgerechnet wurde, beschäftigt, wobei sie vom 9. bis 27. März 1987 trotz Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit das volle Entgelt bezog und durfte ab dem 28. März 1987 auf Grund von Zeugnissen von Arbeitsinspektionsärzten bis zum Beginn der gesetzlichen Schutzfrist (acht Wochen vor dem voraussichtlichen Entbindungstermin, dem 1. Oktober 1987, - die tatsächliche Entbindung fand am 3. Oktober 1987 statt, - nicht beschäftigt werden, weil Leben und Gesundheit von Mutter und Kind bei Fortdauer der Beschäftigung gefährdet gewesen wären. Deshalb gebührte der Klägerin schon ab 28. März 1987 (bis 28. November 1987) ein tägliches Wochengeld, das vom Erstgericht mit S 31,87, vom Berufungsgericht mit weiteren S 48,06 bemessen wurde. Während das Erstgericht nur den vom 23. bis 28. Februar 1987 gebührenden, um die gesetzlichen Abzüge verminderten Arbeitsverdienst unter entsprechender Berücksichtigung der Sonderzahlungen durch die 90 Kalendertage der Monate Dezember 1986, Jänner und Februar 1987 teilte, berücksichtigte das Berufungsgericht auch das in den Monaten Dezember 1986 und Jänner 1987 bezogene Arbeitslosengeld, vertrat aber die Rechtsansicht, daß unter den letzten drei Kalendermonaten die letzten drei vollen Kalendermonate vor dem Beginn des Anspruches auf Wochengeld zu verstehen seien und daß der in diesem Beobachtungszeitraum

gebührende Arbeitsverdienst durch die Zahl aller hineinfallenden Kalendertage und nicht nur durch die Zahl der tatsächlichen Beschäftigungstage zu teilen sei. Das Berufungsgericht wies daher das Begehren auf Bezahlung eines weiteren täglichen Wochengeldes von S 156,89 ab.

Nur diese Rechtsansicht bekämpft die gegen den abweisenden Teil des Berufungsurteils gerichtete Revision der Klägerin, während die beklagte Partei das Berufungsurteil unbekämpft ließ.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die bekämpfte Rechtsansicht des Berufungsgerichtes ist richtig (§ 48 ASGG). Der erkennende Senat hat in seiner Entscheidung 6. Oktober 1987 SSV-NF 1/38 eingehend begründet, daß bei der Bemessung des Wochengeldes iS des § 162 Abs. 3 ASVG der um die gesetzlichen Abzüge verminderte Arbeitsverdienst durch die Gesamtzahl der Tage zu teilen ist, die in den für die Ermittlung des durchschnittlichen Arbeitsverdienstes maßgebenden Zeitraum fallen, wobei es nicht darauf ankommt, ob die Versicherte an allen Tagen Arbeitsleistungen erbrachte und damit Anspruch auf Entgelt hatte. In seiner Entscheidung 12. April 1988 10 Ob S 78/88 SSV-NF 2/40 wiederholte der erkennende Senat diese Rechtsansicht und präziserte, daß es sich bei dem Beobachtungszeitraum um die letzten drei Kalendermonate vor dem Eintritt des Versicherungsfalles handle, worunter im vorliegenden Fall der 28. März 1987 zu verstehen ist. Die Wortfolge "in den letzten drei Kalendermonaten" im § 162 Abs. 3 ASVG kann nur so verstanden werden, daß es sich dabei um die letzten drei vollen Kalendermonate vor dem Eintritt des Versicherungsfalles und nicht um einen Zeitraum von 90 Tagen vor diesem Zeitpunkt handelt. Andernfalls hätte der Gesetzgeber nicht die Unterscheidung nach Wochen- und Monatslohn getroffen, sondern schlechthin eine 90-tägige Frist der Berechnung zugrunde gelegt (so auch die zutreffend begründete, auch auf die in der Revision erwähnte gegenteilige Ansicht Löschniggs, Wochengeldberechnung unter Berücksichtigung von Probelehrzeiten DRdA 1982, 393 (395) eingehende E des Oberlandesgerichtes Wien 18. März 1986, SSV 26/32). Der in der Revision erwähnte Fall, daß in den letzten drei Kalendermonaten überhaupt kein Arbeitsverdienst gebührte, im Monat des Eintrittes des Versicherungsfalles aber schon, liegt hier nicht vor, weshalb darauf nicht näher eingegangen werden muß. In diesem Zusammenhang sei aber auf die im Erlaß des Bundesministeriums für soziale Verwaltung 4. Mai 1973, 26.063/4-10/1972, zitiert nach MGA ASVG 46. ErgLfg. 883 f, vertretene Meinung hingewiesen, daß Härtefälle durch die gesetzliche Festlegung einer Mindesthöhe des Wochengeldes vermieden werden könnten. Zu einer solchen Änderung der gesetzlichen Bestimmungen ist es jedoch bisher nicht gekommen. Der nicht berechtigten Revision war daher nicht Folge zu geben. Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 Abs. 1 Z 2 lit. b ASGG.

### **Anmerkung**

E16474

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:010OBS00356.88.0110.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19890110\_OGH0002\_010OBS00356\_8800000\_000

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

© 2025 JUSLINE

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

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