

# TE OGH 2004/7/27 100bS96/04x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.07.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bauer als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellingner und Dr. Hoch sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Carl Hennrich (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Gerhard Loibl (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Gerhard M\*\*\*\*\*, ohne Beschäftigung, \*\*\*\*\*, vertreten durch Freimüller/Noll/Obereder/Pilz und andere Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1, wegen Berufsunfähigkeitspension, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 16. April 2004, GZ 8 Rs 49/04s-50, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision der klagenden Partei wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen. Die außerordentliche Revision der klagenden Partei wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen.

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Der geltend gemachte Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit nach § 503 Z 3 ZPO liegt nicht vor. Dieser Rechtsmittelgrund liegt nämlich nur dann vor, wenn die Feststellungen auf aktenwidriger Grundlage getroffen wurden, also auf einem bei der Darstellung der Beweisergebnisse unterlaufenen Irrtum beruhen, der aus den Prozessakten selbst erkennbar und behebbar ist. Er liegt auch dann vor, wenn für eine Tatsachenfeststellung überhaupt keine beweismäßige Grundlage besteht, nicht aber dann, wenn eine allenfalls mögliche Feststellung nicht getroffen oder eine Feststellung durch Schlussfolgerung gewonnen wurde. In der Übernahme der Feststellungen des Erstgerichtes durch das Berufungsgericht kann schon begrifflich keine Aktenwidrigkeit liegen; die unrichtige Wiedergabe der Feststellungen kann hingegen - wenn der rechtlichen Beurteilung des Berufungsgerichtes die in Wahrheit vom Ersturteil abweichenden Feststellungen zugrundegelegt wurden - eine Aktenwidrigkeit des Berufungsurteils begründen (Kodek in Rechberger, ZPO2 Rz 4 zu § 503 mwN ua). Der geltend gemachte Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit nach Paragraph 503, Ziffer 3, ZPO liegt nicht vor. Dieser Rechtsmittelgrund liegt nämlich nur dann vor, wenn die Feststellungen auf aktenwidriger Grundlage getroffen wurden, also auf einem bei der Darstellung der Beweisergebnisse unterlaufenen Irrtum beruhen, der aus den Prozessakten selbst erkennbar und behebbar ist. Er liegt auch dann vor, wenn für eine Tatsachenfeststellung überhaupt keine beweismäßige Grundlage besteht, nicht aber dann, wenn eine allenfalls

mögliche Feststellung nicht getroffen oder eine Feststellung durch Schlussfolgerung gewonnen wurde. In der Übernahme der Feststellungen des Erstgerichtes durch das Berufungsgericht kann schon begrifflich keine Aktenwidrigkeit liegen; die unrichtige Wiedergabe der Feststellungen kann hingegen - wenn der rechtlichen Beurteilung des Berufungsgerichtes die in Wahrheit vom Ersturteil abweichenden Feststellungen zugrundegelegt wurden - eine Aktenwidrigkeit des Berufungsurteils begründen (Kodek in Rechberger, ZPO2 Rz 4 zu Paragraph 503, mwN ua).

Im vorliegenden Fall liegt weder dem Ersturteil noch dem Berufungsurteil eine Aktenwidrigkeit zugrunde. Abgesehen davon, dass die Rüge einer angeblichen Aktenwidrigkeit des Ersturteils, welche in der Berufung nicht geltend gemacht wurde, nach ständiger Rechtsprechung im Revisionsverfahren nicht nachgetragen werden kann (vgl. Kodek aaO), beruhen die relevanten Feststellungen des Erstgerichtes über die Einsetzbarkeit der beiden Hände auf den Ausführungen des orthopädischen Sachverständigen in seinen schriftlichen Gutachten und Ergänzungsgutachten sowie in der mündlichen Gutachtenserörterung. Danach besteht hinsichtlich beider Hände die Einschränkung, dass dem Kläger feinmotorische Tätigkeiten, insbesondere Arbeiten, die einen ständigen Spitzgriff der Finger oder ständigen Schaufelgriff notwendig machen, nicht möglich sind (vgl. Gutachten ON 7). Unter Berücksichtigung der während des anhängigen Sozialgerichtsverfahrens am 10. 3. 2003 erfolgten Operation an der linken Hand des Klägers und des nicht optimalen postoperativen Verlaufes nahm der orthopädische Sachverständige eine weitere Einschränkung des medizinischen Leistungskalküls des Klägers dahin vor, dass der Kläger - abgesehen von den festgestellten Zeiten der gänzlichen Arbeitsunfähigkeit - im Zeitraum vom 25. 9. bis 17. 11. 2002 und vom 20. 12. 2002 bis 9. 3. 2003 mit der linken Hand keine Arbeiten verrichten konnte und ihm seit 11. 6. 2003 mit der linken Hand nur sehr leichte Greiftätigkeiten möglich sind (vgl. dazu die Ausführungen des orthopädischen Sachverständigen im Ergänzungsgutachten ON 39 sowie in der mündlichen Gutachtenserörterung am 30. 7. 2003 und am 10. 12. 2003). Diese erwähnten Ausführungen des orthopädischen Sachverständigen liegen den vom Erstgericht getroffenen Feststellungen zugrunde, sodass eine Aktenwidrigkeit des Ersturteiles nicht vorliegt. Das Berufungsgericht hat keine eigenen Feststellungen getroffen, sondern in der Behandlung der Berufungsausführungen des Klägers im Einklang mit der Aktenlage nur darauf hingewiesen, dass sich aus den Ausführungen des orthopädischen Sachverständigen hinsichtlich der Einsetzbarkeit der rechten Hand lediglich die Einschränkung ergibt, dass dem Kläger feinmotorische Tätigkeiten, insbesondere Arbeiten mit ständigem Spitzgriff der Finger oder ständigem Schaufelgriff, nicht möglich sind. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass auch in der Übernahme der Feststellungen des Erstgerichtes durch das Berufungsgericht schon begrifflich keine Aktenwidrigkeit liegen kann.

Im vorliegenden Fall liegt weder dem Ersturteil noch dem Berufungsurteil eine Aktenwidrigkeit zugrunde. Abgesehen davon, dass die Rüge einer angeblichen Aktenwidrigkeit des Ersturteils, welche in der Berufung nicht geltend gemacht wurde, nach ständiger Rechtsprechung im Revisionsverfahren nicht nachgetragen werden kann (vergleiche Kodek aaO), beruhen die relevanten Feststellungen des Erstgerichtes über die Einsetzbarkeit der beiden Hände auf den Ausführungen des orthopädischen Sachverständigen in seinen schriftlichen Gutachten und Ergänzungsgutachten sowie in der mündlichen Gutachtenserörterung. Danach besteht hinsichtlich beider Hände die Einschränkung, dass dem Kläger feinmotorische Tätigkeiten, insbesondere Arbeiten, die einen ständigen Spitzgriff der Finger oder ständigen Schaufelgriff notwendig machen, nicht möglich sind (vergleiche Gutachten ON 7). Unter Berücksichtigung der während des anhängigen Sozialgerichtsverfahrens am 10. 3. 2003 erfolgten Operation an der linken Hand des Klägers und des nicht optimalen postoperativen Verlaufes nahm der orthopädische Sachverständige eine weitere Einschränkung des medizinischen Leistungskalküls des Klägers dahin vor, dass der Kläger - abgesehen von den festgestellten Zeiten der gänzlichen Arbeitsunfähigkeit - im Zeitraum vom 25. 9. bis 17. 11. 2002 und vom 20. 12. 2002 bis 9. 3. 2003 mit der linken Hand keine Arbeiten verrichten konnte und ihm seit 11. 6. 2003 mit der linken Hand nur sehr leichte Greiftätigkeiten möglich sind (vergleiche dazu die Ausführungen des orthopädischen Sachverständigen im Ergänzungsgutachten ON 39 sowie in der mündlichen Gutachtenserörterung am 30. 7. 2003 und am 10. 12. 2003). Diese erwähnten Ausführungen des orthopädischen Sachverständigen liegen den vom Erstgericht getroffenen Feststellungen zugrunde, sodass eine Aktenwidrigkeit des Ersturteiles nicht vorliegt. Das Berufungsgericht hat keine eigenen Feststellungen getroffen, sondern in der Behandlung der Berufungsausführungen des Klägers im Einklang mit der Aktenlage nur darauf hingewiesen, dass sich aus den Ausführungen des orthopädischen Sachverständigen hinsichtlich der Einsetzbarkeit der rechten Hand lediglich die Einschränkung ergibt, dass dem Kläger feinmotorische Tätigkeiten, insbesondere Arbeiten mit ständigem Spitzgriff der Finger oder ständigem Schaufelgriff, nicht möglich sind. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass auch in der Übernahme der Feststellungen des Erstgerichtes durch das Berufungsgericht schon begrifflich keine Aktenwidrigkeit liegen kann.

Mit dem Vorbringen in der in der Berufung erhobenen Mängelrüge, das Erstgericht hätte zur abschließenden Klärung des Leistungskalküls noch die für Anfang des Jahres 2004 geplante Operation an der rechten Hand sowie die damit verbundene Zeit der Rehabilitation abwarten müssen, hat sich das Berufungsgericht inhaltlich ausreichend auseinandergesetzt und darauf hingewiesen, dass die bis zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz noch nicht erfolgte Operation der rechten Hand während des bereits mehrere Jahre dauernden Verfahrens erster Instanz immer wieder verschoben worden sei, unmittelbar nach dieser Operation eine verlässliche Zukunftsprognose hinsichtlich der Einsetzbarkeit der rechten Hand offenbar nicht abgegeben werden könne und der Kläger durch den Schluss der mündlichen Verhandlung auch nicht benachteiligt worden sei, da er für den Fall einer gravierenden Verschlechterung seines Leidenszustandes jederzeit einen neuen Pensionsantrag stellen könnte. Nach ständiger Rechtsprechung können aber bereits in der Berufung geltend gemachte angebliche Mängel des Verfahrens erster Instanz, die das Berufungsgericht verneint hat, auch in Sozialrechtssachen im Revisionsverfahren nicht mehr mit Erfolg aufgegriffen werden (SSV-NF 11/15, 7/74 mwN ua).

Soweit schließlich noch geltend gemacht wird, die Frage des Absinkens der Arbeitsfähigkeit des Klägers auf weniger als die Hälfte eines körperlich und geistig gesunden Versicherten sei unter Berücksichtigung der festgestellten Verschlechterung im Leistungskalkül ("mit der linken Hand nur sehr leichte Greiftätigkeiten") zu beurteilen, ist darauf hinzuweisen, dass der Kläger nach den Feststellungen der Tatsacheninstanzen auch mit seinem eingeschränkten Leistungskalkül noch Angestelltentätigkeiten in den Bereichen Material-, Inventar-, und Sachverwaltung in größeren Betrieben und in öffentlichen Institutionen verrichten kann. Die Richtigkeit dieser Tatsachenfeststellung kann vom Obersten Gerichtshof, der keine Tatsacheninstanz ist, nicht überprüft werden. Ist aber ein Versicherter in der Lage, eine Verweisungstätigkeit ohne jede Einschränkung inhaltlicher oder zeitlicher Art auszuüben - und davon ist im vorliegenden Fall nach den Feststellungen der Vorinstanzen auszugehen - so ist nach ständiger Rechtsprechung auch davon auszugehen, dass er in der Lage ist, ein Einkommen in der Höhe des kollektivvertraglichen Gehaltes zu erzielen. Eine Berufsunfähigkeit iSd § 273 Abs 1 ASVG liegt in diesem Fall nicht vor (SSV-NF 9/46, 3/157, 1/37 ua)Soweit schließlich noch geltend gemacht wird, die Frage des Absinkens der Arbeitsfähigkeit des Klägers auf weniger als die Hälfte eines körperlich und geistig gesunden Versicherten sei unter Berücksichtigung der festgestellten Verschlechterung im Leistungskalkül ("mit der linken Hand nur sehr leichte Greiftätigkeiten") zu beurteilen, ist darauf hinzuweisen, dass der Kläger nach den Feststellungen der Tatsacheninstanzen auch mit seinem eingeschränkten Leistungskalkül noch Angestelltentätigkeiten in den Bereichen Material-, Inventar-, und Sachverwaltung in größeren Betrieben und in öffentlichen Institutionen verrichten kann. Die Richtigkeit dieser Tatsachenfeststellung kann vom Obersten Gerichtshof, der keine Tatsacheninstanz ist, nicht überprüft werden. Ist aber ein Versicherter in der Lage, eine Verweisungstätigkeit ohne jede Einschränkung inhaltlicher oder zeitlicher Art auszuüben - und davon ist im vorliegenden Fall nach den Feststellungen der Vorinstanzen auszugehen - so ist nach ständiger Rechtsprechung auch davon auszugehen, dass er in der Lage ist, ein Einkommen in der Höhe des kollektivvertraglichen Gehaltes zu erzielen. Eine Berufsunfähigkeit iSd Paragraph 273, Absatz eins, ASVG liegt in diesem Fall nicht vor (SSV-NF 9/46, 3/157, 1/37 ua).

Da der Revisionswerber somit keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO aufzeigen konnte, ist die außerordentliche Revision zurückzuweisen. Da der Revisionswerber somit keine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO aufzeigen konnte, ist die außerordentliche Revision zurückzuweisen.

**Textnummer**

E74201

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:010OBS00096.04X.0727.000

**Im RIS seit**

26.08.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

11.09.2012

**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)