

# TE OGH 2003/3/4 100bS74/03k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.03.2003

## 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. Neumayr sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Peter Wolf (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Leopold Smrcka (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Alois R\*\*\*\*\*, Angestellter, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Reinhard Tögl, Rechtsanwalt in Graz, gegen die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 1021 Wien, vor dem Obersten Gerichtshof nicht vertreten, wegen Berufsunfähigkeitspension, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 14. November 2002, GZ 7 Rs 263/02d-28, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Arbeits- und Sozialgericht vom 19. Juni 2002, GZ 24 Cgs 21/01w-23, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat die Kosten ihres Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der am 23. 11. 1952 geborene, somit am Stichtag (1. 1. 2001) 48-jährige Kläger hat nach Beendigung der Pflichtschule eine qualifizierte Berufsausbildung als Einzelhandelskaufmann erworben (1968 - 1971). Von 1. 6. 1990 bis 31. 12. 2000 war er in einem Elektrofachgeschäft tätig. Sein Aufgabenbereich umfasste zunächst den Verkauf und Einkauf von Unterhaltungselektronik und den Antennenbereich ("braune Ware"), was mit selbständiger Arbeit verbunden war. Der Kläger konnte als erster Verkäufer mit selbständiger Einkaufsbefugnis (Beschäftigungsgruppe 4 des Kollektivvertrags für die Handelsangestellten) bezeichnet werden. Nach einer am 25. 2. 1997 erfolgten Hüftoperation und mehreren Krankenständen war der Kläger nur mehr für den Verkauf verantwortlich, er stellte aber auch Angebote. Seit 1. 1. 2001 geht er keiner versicherungspflichtigen Beschäftigung mehr nach.

Der Kläger ist nicht mehr in der Lage, die Berufsaufgaben eines Einzelhandelskaufmanns ohne Gefährdung seiner Gesundheit auszuüben, und zwar insbesondere deshalb, weil er die dafür notwendige Arbeitshaltung im geforderten Ausmaß nicht mehr erbringen kann. Als kalkülsadäquat kommt der in die Beschäftigungsgruppe 2 des Kollektivvertrags für die Handelsangestellten einzureihende Beruf eines Registraturangestellten in Betracht.

Mit Bescheid vom 17. 1. 2001 hat die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten den Antrag des Klägers vom 2. 10. 2000 auf Zuerkennung der Berufsunfähigkeitspension abgelehnt.

Das Erstgericht sprach dem Kläger - ohne Auferlegung einer vorläufigen Zahlung - die Berufsunfähigkeitspension im

gesetzlichen Ausmaß ab 1. 1. 2001 zu. Der Kläger habe als gelernter Einzelhandelskaufmann viele Jahre lang im Rahmen des erlernten Berufs Tätigkeiten ausgeführt, die der Beschäftigungsgruppe 4 des Kollektivvertrags für die Handelsangestellten entsprächen. Eine Veränderung seiner beruflichen Position sei lediglich deshalb erfolgt, weil er krankheitsbedingt die in der Verwendungsgruppe 4 geforderten Leistungen nicht mehr erbringen habe können. Dass er trotz seiner massiven gesundheitlichen Einschränkungen zum eigenen gesundheitlichen Nachteil und zum Vorteil der Versichertengemeinschaft den Versuch unternommen habe, weiterhin erwerbstätig zu sein, dürfe ihm nicht zum Nachteil gereichen. Da für die Verweisbarkeit nicht auf die zuletzt ausgeübte Tätigkeit abzustellen sei, wenn diese nicht das Ergebnis freier Wahl, sondern eines krankheitsbedingten beruflichen Abstiegs darstelle, sei für die Prüfung der sozialen Zumutbarkeit einer Verweisung von der viele Jahre lang ausgeübten Tätigkeit in Verwendungsgruppe 4 auszugehen. Die Voraussetzungen für die Gewährung der Berufsunfähigkeitspension lägen vor, weil für den Kläger im Bereich der Verwendungsgruppe 3 keine Verweisungsberufe aus dem Bereich der kaufmännischen Angestellten in Betracht kämen.

Das Berufungsgericht änderte dieses Urteil im klagsabweisenden Sinn ab. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichts und führte in rechtlicher Hinsicht aus, dass bei der Beurteilung der Verweisbarkeit eines Angestellten in der Regel von jenem Angestelltenberuf auszugehen sei, den der Versicherte zuletzt nicht nur vorübergehend ausgeübt habe. Was unter "vorübergehend" zu verstehen sei, werde im Gesetz nicht definiert. Der Oberste Gerichtshof habe sich jedoch mit dieser Frage schon mehrfach befasst. So sei etwa ausgesprochen worden, dass bei einer über einem Jahr liegenden Tätigkeit (ARD 4407/21/92), einer rund 23 Monate ausgeübten Tätigkeit (ARD 5197/14/2001) und naturgemäß auch bei einer mehrjährigen Tätigkeit (SSV-NF 8/45) nicht mehr von einer nach den Umständen des Einzelfalls nicht nennenswerten Zeit gesprochen werden könne. In der letztgenannten Entscheidung sei ausdrücklich ausgesprochen worden, dass die gesundheitsbedingte Aufgabe eines qualifizierten Berufs bei der Beurteilung der Berufsunfähigkeit dann nicht mehr zu berücksichtigen sei, wenn der später ausgeübte Beruf überwiege oder doch schon mehrere Jahre ausgeübt worden sei.

Der Kläger habe den vor der Operation ausgeübten Beruf nicht aufgegeben, sondern nur seine Tätigkeit von der in die Beschäftigungsgruppe 4 einzureihenden in die niedrigere Beschäftigungsgruppe 3 verlagert. Weiters sei er zumindest durch drei Jahre nur mehr im Verkauf tätig gewesen. Selbst wenn der Tätigkeitswechsel gesundheitsbedingt erfolgt sei, sei doch durch die mehrjährige Ausübung der Tätigkeit in Beschäftigungsgruppe 3 anzunehmen, dass sich der Kläger mit der neuen Beschäftigung abgefunden habe. Damit habe sich aber das für den Kläger in Betracht kommende Verweisungsfeld an der Beschäftigungsgruppe 3 bzw unter Bedachtnahme auf einen zumutbaren sozialen Abstieg an der Beschäftigungsgruppe 2 zu orientieren. Da der Kläger noch die Tätigkeit eines in die Beschäftigungsgruppe 2 einzustufenden Registraturangestellten verrichten könne, sei er nicht als berufsunfähig anzusehen.

Dagegen richtet sich die Revision des Klägers aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne des Zuspruchs der Berufsunfähigkeitspension ab 1. 1. 2001 abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei hat sich am Revisionsverfahren nicht beteiligt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Die in der angefochtenen Entscheidung enthaltene rechtliche Beurteilung der Sache ist zutreffend (§ 510 Abs 3 zweiter Satz ZPO). Die in der angefochtenen Entscheidung enthaltene rechtliche Beurteilung der Sache ist zutreffend (Paragraph 510, Absatz 3, zweiter Satz ZPO).

In der Revision wird zusammengefasst unter Hinweis auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 30. 9. 1997, 10 ObS 186/97v (SSV-NF 11/113), der Standpunkt vertreten, eine zuletzt etwa drei Jahre lang ausgeübte Tätigkeit sei als bloß vorübergehend anzusehen und bedeute keine Lösung von dem früher überwiegend ausgeübten Beruf. Im Fall des Klägers könne von einer nachhaltigen Ausübung der nach der Operation 1997 verrichteten Tätigkeit auch deshalb keine Rede sein, weil er zur Verrichtung der früheren Tätigkeit aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage gewesen sei; außerdem sei er kalkülsüberschreitend tätig gewesen. Somit dürfe die nur vorübergehend ausgeübte Tätigkeit als Verkäufer nicht für die Bestimmung des Verweisungsfeldes herangezogen werden, sodass mit einer Verweisung des Klägers auf eine Tätigkeit der Beschäftigungsgruppe 2 ein unzumutbarer sozialer Abstieg verbunden sei.

Diesen Revisionsausführungen ist Folgendes entgegenzuhalten:

Während es nach § 255 ASVG auf die während der letzten 15 Jahre vor dem Stichtag ausgeübten Berufstätigkeiten ankommt, ist in § 273 Abs 1 ASVG von den letzten 15 Jahren vor dem Stichtag keine Rede. Als berufsunfähig gilt vielmehr der Versicherte, dessen Arbeitsfähigkeit infolge seines körperlichen oder geistigen Zustandes auf weniger als die Hälfte derjenigen eines körperlich und geistig gesunden Versicherten von ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten herabgesunken ist. Nach der Rechtsprechung (SSV-NF 11/113, 12/123, 13/2, 13/112, 14/43 uva; RIS-Justiz RS0084943) ist bei der Prüfung des Verweisungsfeldes von der zuletzt nicht bloß vorübergehend ausgeübten Tätigkeit des Angestellten auszugehen. Das ausnahmsweise Abstellen auf einen früher ausgeübten, aus gesundheitlichen Gründen aufgegebenen qualifizierten Beruf wurde jedenfalls dann abgelehnt, wenn der zuletzt ausgeübte Beruf mehrere Jahre ausgeübt wurde (SSV-NF 8/45), weil nach einer entsprechend langen Zeit der Ausübung einer anderen Beschäftigung davon auszugehen ist, dass sich der Versicherte mit der neuen Beschäftigung abgefunden hat und erkennbar auf seinen früheren Berufsweg nicht mehr zurückkehren will, auch wenn ihm dieser möglich wäre; er hat sich dann endgültig einer anderen Berufstätigkeit zugewendet (SSV-NF 11/113). Zeitlich gesehen wurde zuletzt bei einer Tätigkeit eines Versicherungsaußendienstmitarbeiters über einen Zeitraum von 37 Versicherungsmonaten (SSV-NF 14/4) und bei der Tätigkeit als Handelsvertreter über insgesamt 23 Monate (SSV-NF 14/54) nicht von einer "bloß vorübergehenden Tätigkeit" gesprochen. Dies hatte jeweils die Annahme zur Folge, dass der Versicherte nicht mehr auf seinen früheren Beruf zurückgreifen wollte. Während es nach Paragraph 255, ASVG auf die während der letzten 15 Jahre vor dem Stichtag ausgeübten Berufstätigkeiten ankommt, ist in Paragraph 273, Absatz eins, ASVG von den letzten 15 Jahren vor dem Stichtag keine Rede. Als berufsunfähig gilt vielmehr der Versicherte, dessen Arbeitsfähigkeit infolge seines körperlichen oder geistigen Zustandes auf weniger als die Hälfte derjenigen eines körperlich und geistig gesunden Versicherten von ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten herabgesunken ist. Nach der Rechtsprechung (SSV-NF 11/113, 12/123, 13/2, 13/112, 14/43 uva; RIS-Justiz RS0084943) ist bei der Prüfung des Verweisungsfeldes von der zuletzt nicht bloß vorübergehend ausgeübten Tätigkeit des Angestellten auszugehen. Das ausnahmsweise Abstellen auf einen früher ausgeübten, aus gesundheitlichen Gründen aufgegebenen qualifizierten Beruf wurde jedenfalls dann abgelehnt, wenn der zuletzt ausgeübte Beruf mehrere Jahre ausgeübt wurde (SSV-NF 8/45), weil nach einer entsprechend langen Zeit der Ausübung einer anderen Beschäftigung davon auszugehen ist, dass sich der Versicherte mit der neuen Beschäftigung abgefunden hat und erkennbar auf seinen früheren Berufsweg nicht mehr zurückkehren will, auch wenn ihm dieser möglich wäre; er hat sich dann endgültig einer anderen Berufstätigkeit zugewendet (SSV-NF 11/113). Zeitlich gesehen wurde zuletzt bei einer Tätigkeit eines Versicherungsaußendienstmitarbeiters über einen Zeitraum von 37 Versicherungsmonaten (SSV-NF 14/4) und bei der Tätigkeit als Handelsvertreter über insgesamt 23 Monate (SSV-NF 14/54) nicht von einer "bloß vorübergehenden Tätigkeit" gesprochen. Dies hatte jeweils die Annahme zur Folge, dass der Versicherte nicht mehr auf seinen früheren Beruf zurückgreifen wollte.

Nun ist richtig, dass der Oberste Gerichtshof in der in SSV-NF 11/113 veröffentlichten Entscheidung 10 ObS 186/97v angenommen hat, dass die von einer kaufmännischen Angestellten zuletzt etwa drei Jahre lang ohne zusätzliche Ausbildung ausgeübte Tätigkeit einer Lernhilfe für Kinder als bloß vorübergehend anzusehen sei und keine Lösung von dem früher überwiegend ausgeübten Beruf der kaufmännischen Angestellten bedeute, dies umso mehr, als es sich um eine Halbtagsbeschäftigung mit relativ geringer Entlohnung handelte. Als zuletzt ausgeübter Beruf der Klägerin wurde daher jener der kaufmännischen Angestellten betrachtet, weshalb ihr eine Verweisung auf einen anderen kaufmännischen Beruf zugemutet wurde. Es wurde also nicht (allein) die zeitliche Komponente als maßgeblich angesehen, sondern es wurden weitere Umstände (Halbtagsbeschäftigung ohne zusätzliche Ausbildung mit geringer Entlohnung) herangezogen, die trotz der dreijährigen Ausübung die Annahme rechtfertigten, dass sich die Versicherte nicht von ihrem früheren Beruf als kaufmännische Angestellte gelöst hatte.

Dies gilt auch für den Kläger, der in seinem Beruf als kaufmännischer Angestellter verblieb, jedoch gut drei Jahre vor dem Stichtag seine Tätigkeit änderte, die nun kollektivvertraglich in die Beschäftigungsgruppe 3 (statt zuvor 4) einzuordnen war. § 273 Abs 1 ASVG gewährt jedoch keinen Schutz der im Berufsleben höchsterreichten Tätigkeit; vielmehr ist für die Beurteilung der Verweisbarkeit - wie erwähnt - die zuletzt nicht nur vorübergehend ausgeübte Tätigkeit maßgeblich, die im Fall des Klägers der Beschäftigungsgruppe 3 zugehörig ist. Dies gilt auch für den Kläger, der in seinem Beruf als kaufmännischer Angestellter verblieb, jedoch gut drei Jahre vor dem Stichtag seine Tätigkeit änderte, die nun kollektivvertraglich in die Beschäftigungsgruppe 3 (statt zuvor 4) einzuordnen war. Paragraph 273,

Absatz eins, ASVG gewährt jedoch keinen Schutz der im Berufsleben höchsterreichten Tätigkeit; vielmehr ist für die Beurteilung der Verweisbarkeit - wie erwähnt - die zuletzt nicht nur vorübergehend ausgeübte Tätigkeit maßgeblich, die im Fall des Klägers der Beschäftigungsgruppe 3 zugehörig ist.

Ein Abstellen darauf, ob eine Änderung der Tätigkeit auf gesundheitliche Beeinträchtigungen zurückzuführen ist oder nicht, würde zu unsachlichen Differenzierungen führen, da als Ursachen eines unfreiwilligen beruflichen Abstiegs auch beispielsweise eine Wirtschaftskrise, eine betriebliche Umstellung oder einfach eine Arbeitgeberkündigung in Betracht kommen (SSV-NF 8/45; vgl Schrammel, Der pensionsversicherungsrechtliche Schutz im Fall geminderter Leistungsfähigkeit, in Tomandl [Hrsg], Die Minderung der Leistungsfähigkeit im Recht der Sozialversicherung [1978] 63 [73 ff]). Eine längere Zeit fortdauernde Veränderung der Tätigkeit, mag sie freiwillig oder unfreiwillig erfolgt sein, ist eine Tatsache, die für die Beurteilung der Verweisbarkeit nicht außer Acht gelassen werden kann (Schrammel aaO 74). Bei einer gut drei Jahre dauernden geringer qualifizierten Tätigkeit im bisherigen Beruf muss die Relevanz bejaht werden, wobei anzumerken ist, dass weder den Feststellungen ("Der ... angeführte Gesundheitszustand des Klägers besteht seit der Antragstellung.") noch dem von der klagenden Partei im erstinstanzlichen Verfahren, insbesondere in der Streitverhandlung vom 19. 6. 2002 erstatteten Vorbringen zu entnehmen ist, dass der Kläger in den letzten Jahren vor dem Stichtag auf Kosten seiner Gesundheit gearbeitet hätte. Ein Abstellen darauf, ob eine Änderung der Tätigkeit auf gesundheitliche Beeinträchtigungen zurückzuführen ist oder nicht, würde zu unsachlichen Differenzierungen führen, da als Ursachen eines unfreiwilligen beruflichen Abstiegs auch beispielsweise eine Wirtschaftskrise, eine betriebliche Umstellung oder einfach eine Arbeitgeberkündigung in Betracht kommen (SSV-NF 8/45; vergleiche Schrammel, Der pensionsversicherungsrechtliche Schutz im Fall geminderter Leistungsfähigkeit, in Tomandl [Hrsg], Die Minderung der Leistungsfähigkeit im Recht der Sozialversicherung [1978] 63 [73 ff]). Eine längere Zeit fortdauernde Veränderung der Tätigkeit, mag sie freiwillig oder unfreiwillig erfolgt sein, ist eine Tatsache, die für die Beurteilung der Verweisbarkeit nicht außer Acht gelassen werden kann (Schrammel aaO 74). Bei einer gut drei Jahre dauernden geringer qualifizierten Tätigkeit im bisherigen Beruf muss die Relevanz bejaht werden, wobei anzumerken ist, dass weder den Feststellungen ("Der ... angeführte Gesundheitszustand des Klägers besteht seit der Antragstellung.") noch dem von der klagenden Partei im erstinstanzlichen Verfahren, insbesondere in der Streitverhandlung vom 19. 6. 2002 erstatteten Vorbringen zu entnehmen ist, dass der Kläger in den letzten Jahren vor dem Stichtag auf Kosten seiner Gesundheit gearbeitet hätte.

Da das Berufungsgericht zu Recht die Voraussetzungen für die Erlangung einer Berufsunfähigkeitspension verneint hat, ist der Revision ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 77, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, ASGG.

**Textnummer**

E68865

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2003:010OBS00074.03K.0304.000

**Im RIS seit**

03.04.2003

**Zuletzt aktualisiert am**

09.01.2013

**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)