

# TE OGH 2002/9/17 10ObS283/02v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.09.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellingner und Dr. Hoch sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Gustav Liebhart und Dr. Christoph Kainz (beide aus dem Kreis der Arbeitgeber) als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Heinrich S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Dieter Zaponig, Rechtsanwalt in Graz, gegen die beklagte Partei Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, Wiedner Hauptstraße 84-86, 1051 Wien, im Revisionsverfahren nicht vertreten, wegen Erwerbsunfähigkeitspension, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 8. Mai 2002, GZ 8 Rs 85/02k-17, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Arbeits- und Sozialgericht vom 12. Dezember 2001, GZ 31 Cgs 88/01z-12, bestätigt 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:

Die Revision hält daran fest, die Vorinstanzen hätten "zumindest" beim Leistungskalkül des Klägers darauf abstellen müssen, dass er im Schnitt zwischen 8 - 10 Stunden täglich gearbeitet habe. Sie hätten prüfen müssen, ob er "ohne zur Hilfenahme weiterer Mitarbeiter" in der Lage sei, die zuletzt ausgeübte selbständige Erwerbstätigkeit "sowie" eine solche, die ähnliche Kenntnisse und Fähigkeiten erfordert, ohne Gefährdung der Gesundheit "unter Anlegung eines 10-Stunden-Tages" weiterhin auszuüben. Infolge unzureichender Behandlung der diesbezüglichen Beweistrübe durch das Berufungsgericht sei das Berufungsverfahren mangelhaft.

Diesen Ausführungen kann nicht beigeplichtet werden.

## Rechtliche Beurteilung

Nach § 133 Abs 2 GSVG gilt ein Versicherter, der das 50. Lebensjahr vollendet hat und dessen persönliche Arbeitsleistung zur Aufrechterhaltung des Betriebes notwendig war, als erwerbsunfähig, wenn er infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte außer Stande ist, einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen, die eine ähnliche Ausbildung sowie gleichwertige Kenntnisse und Fähigkeiten wie die Erwerbstätigkeit erfordert, die der Versicherte zuletzt durch mindestens 60 Kalendermonate ausgeübt hat. Nach Paragraph 133, Absatz 2, GSVG gilt ein Versicherter, der das 50. Lebensjahr vollendet hat und dessen persönliche Arbeitsleistung zur Aufrechterhaltung des Betriebes notwendig war, als erwerbsunfähig, wenn er

infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte außer Stande ist, einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen, die eine ähnliche Ausbildung sowie gleichwertige Kenntnisse und Fähigkeiten wie die Erwerbstätigkeit erfordert, die der Versicherte zuletzt durch mindestens 60 Kalendermonate ausgeübt hat.

Im vorliegenden Fall ist offenbar nicht strittig, dass die persönliche Mitarbeit des Klägers, der zum Stichtag das 50. Lebensjahr bereits vollendet hatte, zur Aufrechterhaltung seines konkreten Betriebes notwendig war. Es stellt sich daher die weitere Frage, ob der Kläger außer Stande ist, einer (nicht "jener"! ) selbständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen, die eine ähnliche Ausbildung sowie gleichwertige Kenntnisse und Fähigkeiten wie die Erwerbstätigkeit erfordert, die er zuletzt durch mindestens 60 Kalendermonate ausgeübt hat.

Der Novellierung der Bestimmung des § 133 Abs 2 GSVG durch die 19. GSVG-Novelle lag - wie den Materialien in der RV 933 BlgNR 18. GP 25 zu entnehmen ist - die Absicht zugrunde, dass "ab dem 50. Lebensjahr für Kleingewerbetreibende zur Beurteilung der dauernden Erwerbsunfähigkeit nur mehr eine qualifizierte Verweisung zulässig sein (soll), so wie das auch bei erlernten oder angelernten Berufen unselbständig Erwerbstätiger schon vor dem 50. Lebensjahr der Fall ist. Ein Tätigkeitsschutz soll (hingegen) zwischen dem 50. und dem 55. Lebensjahr für Kleingewerbetreibende zur Beurteilung der dauernden Erwerbsunfähigkeit nur mehr eine qualifizierte Verweisung zulässig sein (soll), so wie das auch bei erlernten oder angelernten Berufen unselbständig Erwerbstätiger schon vor dem 50. Lebensjahr der Fall ist. Ein Tätigkeitsschutz soll (hingegen) zwischen dem 50. und dem

55. (nunmehr 57.) Lebensjahr weiterhin nicht bestehen" (vgl SSV-NF 12/131 ua; 10 ObS 55/02i; RIS-Justiz RS0086348). 55. (nunmehr 57.) Lebensjahr weiterhin nicht bestehen" vergleiche SSV-NF 12/131 ua; 10 ObS 55/02i; RIS-Justiz RS0086348).

Die Neuregelung lehnt sich an die Bestimmungen des ASVG über den Berufsschutz an. Im Hinblick auf die inhaltliche Nähe der Regelung des § 133 Abs 2 GSVG zu den Bestimmungen über den Berufsschutz nach dem ASVG kann für die Prüfung der Voraussetzungen des § 133 Abs 2 GSVG auf die entsprechenden Bestimmungen des ASVG zurückgegriffen werden (SSV-NF 9/22, 13/117; 10 ObS 423/01f; RIS-Justiz RS0086414). Im Rahmen des § 133 Abs 2 GSVG wird also ein Berufsschutz (nicht aber ein Tätigkeitsschutz) gewährt (SSV-NF 8/114, 10/56, 11/20, 11/25, 12/54, 13/26 ua; RIS-Justiz RS0086434), wobei das Verweisungsfeld durch die selbständigen Erwerbstätigkeiten gebildet wird, die eine ähnliche Ausbildung sowie gleichwertige Kenntnisse und Fähigkeiten wie die vom Versicherten zuletzt ausgeübten erfordern (10 ObS 423/01f = ARD 5316/14/2002). Die Neuregelung lehnt sich an die Bestimmungen des ASVG über den Berufsschutz an. Im Hinblick auf die inhaltliche Nähe der Regelung des Paragraph 133, Absatz 2, GSVG zu den Bestimmungen über den Berufsschutz nach dem ASVG kann für die Prüfung der Voraussetzungen des Paragraph 133, Absatz 2, GSVG auf die entsprechenden Bestimmungen des ASVG zurückgegriffen werden (SSV-NF 9/22, 13/117; 10 ObS 423/01f; RIS-Justiz RS0086414). Im Rahmen des Paragraph 133, Absatz 2, GSVG wird also ein Berufsschutz (nicht aber ein Tätigkeitsschutz) gewährt (SSV-NF 8/114, 10/56, 11/20, 11/25, 12/54, 13/26 ua; RIS-Justiz RS0086434), wobei das Verweisungsfeld durch die selbständigen Erwerbstätigkeiten gebildet wird, die eine ähnliche Ausbildung sowie gleichwertige Kenntnisse und Fähigkeiten wie die vom Versicherten zuletzt ausgeübten erfordern (10 ObS 423/01f = ARD 5316/14/2002).

Das Gesetz stellt demnach nicht auf die konkret ausgeübten selbständigen Tätigkeiten und die bisherige Betriebsstruktur ab, sondern nur auf die Kenntnisse und Fähigkeiten, die für die zuletzt durch mindestens 60 Monate ausgeübte selbständige Tätigkeit erforderlich waren. Der Verweisungsberuf gemäß § 133 Abs 2 GSVG muss keineswegs der bisher ausgeübten Tätigkeit in allen Punkten entsprechen, sondern mit der ausgeübten Tätigkeit gleichartig oder artverwandt sein (10 ObS 2206/96a; SSV-NF 10/87, 13/117; 10 ObS 423/01f = ARD 5316/14/2002; RIS-Justiz RS006448). Dem Versicherten soll aber bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen des § 133 Abs 2 GSVG nicht zugemutet werden, sich völlig neue Kenntnisse zu erwerben oder nunmehr einer unselbständigen Tätigkeit nachzugehen (SSV-NF 9/22, 10/56, 11/25, 13/117; 10 ObS 101/02d ua). Nicht relevant ist die Zahl jener Unternehmen, die die Verweisungstätigkeit ausüben; ausschlaggebend ist vielmehr, ob die selbständig ausgeübte Verweisungstätigkeit eine wirtschaftlich vertretbare Betriebsführung ermöglicht (SSV-NF 11/26, 11/114), wobei auch die Möglichkeit des Einsatzes von Hilfskräften zu berücksichtigen ist (SSV-NF 13/117; 10 ObS 423/01f). Das Gesetz stellt demnach nicht auf die konkret ausgeübten selbständigen Tätigkeiten und die bisherige Betriebsstruktur ab, sondern nur auf die Kenntnisse und Fähigkeiten, die für die zuletzt durch mindestens 60 Monate ausgeübte selbständige Tätigkeit erforderlich waren. Der Verweisungsberuf gemäß Paragraph 133, Absatz 2, GSVG muss keineswegs der bisher ausgeübten Tätigkeit in allen

Punkten entsprechen, sondern mit der ausgeübten Tätigkeit gleichartig oder artverwandt sein (10 ObS 2206/96a; SSV-NF 10/87, 13/117; 10 ObS 423/01f = ARD 5316/14/2002; RIS-Justiz RS006448). Dem Versicherten soll aber bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen des Paragraph 133, Absatz 2, GSVG nicht zugemutet werden, sich völlig neue Kenntnisse zu erwerben oder nunmehr einer unselbständigen Tätigkeit nachzugehen (SSV-NF 9/22, 10/56, 11/25, 13/117; 10 ObS 101/02d ua). Nicht relevant ist die Zahl jener Unternehmen, die die Verweisungstätigkeit ausüben; ausschlaggebend ist vielmehr, ob die selbständig ausgeübte Verweisungstätigkeit eine wirtschaftlich vertretbare Betriebsführung ermöglicht (SSV-NF 11/26, 11/114), wobei auch die Möglichkeit des Einsatzes von Hilfskräften zu berücksichtigen ist (SSV-NF 13/117; 10 ObS 423/01f).

Nach dem von den Tatsacheninstanzen ermittelten medizinischen Leistungskalkül und dem dazu festgestellten Anforderungsprofil des Betriebsführers selbständiger Damen- und Herrenkleidermacherbetriebe ist der Kläger in der Lage, diese (seine bisherige) selbständige Erwerbstätigkeit auch bei Berücksichtigung einer verminderten Arbeitnehmerzahl weiterhin auszuüben. Darüber hinaus kommen auch noch die qualifizierten Verweisungstätigkeiten eines Betriebsführers einer Änderungsschneiderei oder eines Handelsagenten für Textilien in Betracht. Daraus folgt, dass die dargestellten Voraussetzungen für die Erwerbsunfähigkeitspension nach § 133 Abs 2 GSVG nicht vorliegen. Die in der Mängelrüge erörterte Frage, ob er (auch) noch in der Lage ist, seine bisherige Erwerbstätigkeit unter Anlegung eines 10-Stunden-Tages zu verrichten, also mit diesem Zeitaufwand und ohne Einstellung neuer Mitarbeiter weiterhin in seinem konkreten Betrieb tätig zu sein, war somit nicht entscheidungswesentlich. Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt sind die Vorinstanzen somit zu dem - entgegen der Auffassung der Rechtsrüge - zutreffenden Ergebnis gelangt, dass der Kläger nicht erwerbsunfähig ist, weshalb der Revision ein Erfolg zu versagen war.

Nach dem von den Tatsacheninstanzen ermittelten medizinischen Leistungskalkül und dem dazu festgestellten Anforderungsprofil des Betriebsführers selbständiger Damen- und Herrenkleidermacherbetriebe ist der Kläger in der Lage, diese (seine bisherige) selbständige Erwerbstätigkeit auch bei Berücksichtigung einer verminderten Arbeitnehmerzahl weiterhin auszuüben. Darüber hinaus kommen auch noch die qualifizierten Verweisungstätigkeiten eines Betriebsführers einer Änderungsschneiderei oder eines Handelsagenten für Textilien in Betracht. Daraus folgt, dass die dargestellten Voraussetzungen für die Erwerbsunfähigkeitspension nach Paragraph 133, Absatz 2, GSVG nicht vorliegen. Die in der Mängelrüge erörterte Frage, ob er (auch) noch in der Lage ist, seine bisherige Erwerbstätigkeit unter Anlegung eines 10-Stunden-Tages zu verrichten, also mit diesem Zeitaufwand und ohne Einstellung neuer Mitarbeiter weiterhin in seinem konkreten Betrieb tätig zu sein, war somit nicht entscheidungswesentlich. Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt sind die Vorinstanzen somit zu dem - entgegen der Auffassung der Rechtsrüge - zutreffenden Ergebnis gelangt, dass der Kläger nicht erwerbsunfähig ist, weshalb der Revision ein Erfolg zu versagen war.

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.

#### **Anmerkung**

E66922 10ObS283.02v

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

ECLI:AT:OGH0002:2002:010OBS00283.02V.0917.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20020917\_OGH0002\_010OBS00283\_02V0000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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