

# TE OGH 2001/6/12 10ObS129/01w

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.06.2001

## 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. Steinbauer und Dr. Fellinger sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Peter Hübner (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Johann Holper (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Miomir S\*\*\*\*\*, ohne Beschäftigung, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Reinhard Armster, Rechtsanwalt in Maria Enzersdorf, gegen die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter, 1092 Wien, Roßauer Lände 3, im Revisionsverfahren nicht vertreten, wegen Invaliditätspension, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 15. Dezember 2000, GZ 9 Rs 271/00i-18, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Wiener Neustadt als Arbeits- und Sozialgericht vom 5. Mai 2000, GZ 3 Cgs 22/00p-14, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Der Kläger hat die Kosten seines Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die vom Kläger geltend gemachte Mängelhaftigkeit des Berufungsverfahrens wird darauf gestützt, dass das Berufungsgericht entgegen der Regelung des § 473a ZPO dem Kläger nicht vor der Abänderung des Ersturteiles mitteilte, dass es eine solche erwäge. Der Kläger bekämpft in diesem Zusammenhang nunmehr die Feststellung des Erstgerichtes, wonach bei Verwendung von Zäpfchen und Einnahme einer ballaststoffarmen Kost nur mit einem ein- bis zweimaligen Toilettenbesuch während eines Achtstunden-Arbeitstages gerechnet werden müsse. Die vom Kläger geltend gemachte Mängelhaftigkeit des Berufungsverfahrens wird darauf gestützt, dass das Berufungsgericht entgegen der Regelung des Paragraph 473 a, ZPO dem Kläger nicht vor der Abänderung des Ersturteiles mitteilte, dass es eine solche erwäge. Der Kläger bekämpft in diesem Zusammenhang nunmehr die Feststellung des Erstgerichtes, wonach bei Verwendung von Zäpfchen und Einnahme einer ballaststoffarmen Kost nur mit einem ein- bis zweimaligen Toilettenbesuch während eines Achtstunden-Arbeitstages gerechnet werden müsse.

## Rechtliche Beurteilung

Nach § 473a ZPO kann das Berufungsgericht unter anderem dann von einer Mitteilung seiner Absicht, das erstgerichtliche Urteil abzuändern, absehen, wenn der Berufungsgegner die in Betracht kommenden festgestellten Tatsachen zu rügen gehabt hätte. Eine solche Rügepflicht des Berufungsgegners in seiner Berufungsbeantwortung besteht nach § 468 Abs 2 ZPO dann, wenn sich der Gegner ausdrücklich auf die Feststellungen des Erstgerichtes bezieht. Dies ist bereits dann anzunehmen, wenn der Gegner seine Rechtsrüge auf die betreffenden Feststellungen

des Ersturteils gründet (vgl Kodek in Rechberger, ZPO2 Rz 5 zu § 468; RIS-Justiz RS0112020; RS0113473 ua). Hier hat die beklagte Partei in ihren Berufungsausführungen ausdrücklich darauf Bezug genommen, dass der Kläger im Hinblick auf die vom Erstgericht festgestellte Notwendigkeit eines ein- bis zweimaligen Toilettenbesuches pro Arbeitstag noch nicht vom allgemeinen Arbeitsmarkt ausgeschlossen sei. Die Nichtanwendung des § 473a ZPO stellt daher keinen Verfahrensmangel dar. Nach Paragraph 473 a, ZPO kann das Berufungsgericht unter anderem dann von einer Mitteilung seiner Absicht, das erstgerichtliche Urteil abzuändern, absehen, wenn der Berufungsgegner die in Betracht kommenden festgestellten Tatsachen zu rügen gehabt hätte. Eine solche Rügepflicht des Berufungsgegners in seiner Berufungsbeantwortung besteht nach Paragraph 468, Absatz 2, ZPO dann, wenn sich der Gegner ausdrücklich auf die Feststellungen des Erstgerichtes bezieht. Dies ist bereits dann anzunehmen, wenn der Gegner seine Rechtsrüge auf die betreffenden Feststellungen des Ersturteils gründet vergleiche Kodek in Rechberger, ZPO2 Rz 5 zu Paragraph 468 ;, RIS-Justiz RS0112020; RS0113473 ua). Hier hat die beklagte Partei in ihren Berufungsausführungen ausdrücklich darauf Bezug genommen, dass der Kläger im Hinblick auf die vom Erstgericht festgestellte Notwendigkeit eines ein- bis zweimaligen Toilettenbesuches pro Arbeitstag noch nicht vom allgemeinen Arbeitsmarkt ausgeschlossen sei. Die Nichtanwendung des Paragraph 473 a, ZPO stellt daher keinen Verfahrensmangel dar.

Die im angefochtenen Urteil enthaltene rechtliche Beurteilung der Sache ist zutreffend, weshalb es genügt, auf deren Richtigkeit hinzuweisen (§ 510 Abs 3 Satz 2 ZPO). Die im angefochtenen Urteil enthaltene rechtliche Beurteilung der Sache ist zutreffend, weshalb es genügt, auf deren Richtigkeit hinzuweisen (Paragraph 510, Absatz 3, Satz 2 ZPO).

Den Revisionsausführungen ist noch Folgendes entgegenzuhalten:

Auch der Kläger geht in seinen Ausführungen von der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senates aus, wonach behinderungsbedingte zusätzliche Kurzpausen in einer täglichen Gesamtdauer bis zu etwa 20 Minuten im Allgemeinen in der Wirtschaft toleriert werden, sodass diese Gruppe von Arbeitnehmern nicht auf ein besonderes Entgegenkommen des Arbeitgebers angewiesen und deshalb nicht vom allgemeinen Arbeitsmarkt ausgeschlossen ist. Festgestellt wurde, dass bei Verwendung von Zäpfchen vor Antritt der Fahrt zur Arbeitsstätte und bei Einnahme ballaststoffärmer Speisen nur mit einem ein- bis zweimaligen Toilettenbesuch (in der üblichen Dauer) während eines Achtstunden-Arbeitstages gerechnet werden müsse. Die vom Erstgericht festgestellten Inkontinenzbeschwerden wurden bei diesem Leistungskalkül bereits berücksichtigt. Für die Annahme des Klägers, die erwähnten Maßnahmen wären ihm nicht zumutbar, bieten weder der festgestellte Sachverhalt noch die vorliegenden Beweisergebnisse irgendwelche Anhaltspunkte. Nach den Feststellungen ist auch der übliche Anmarschweg zur Arbeitsstätte nicht eingeschränkt, wenn der Kläger vor Antritt des Weges Zäpfchen zur Darmentleerung nimmt. Ausgehend hiervon ergibt sich, dass durch diese Maßnahmen der Stuhlgang des Klägers weitgehend normalisiert werden kann. Es trifft nicht zu, dass für die Beschäftigung eines Arbeitnehmers unter diesen Umständen ein besonderes Entgegenkommen des Arbeitgebers erforderlich wäre. Das Berufungsgericht ist daher zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass ein Ausschluss vom allgemeinen Arbeitsmarkt nicht besteht.

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

#### **Anmerkung**

E62256 10C01291

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

ECLI:AT:OGH0002:2001:010OBS00129.01W.0612.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20010612\_OGH0002\_010OBS00129\_01W0000\_000

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