

# TE OGH 2000/5/2 10ObS70/00t

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.05.2000

## 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. Ehmayr und Dr. Fellinger sowie die fachkundigen Laienrichter Franz Ovesny und Brigitte Augustin (beide aus dem Kreis der Arbeitgeber) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Gerald K\*\*\*\*\*, Gastwirt, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Reinhard Tögl Rechtsanwalt GesmbH in Graz, gegen die beklagte Partei Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, 1051 Wien, Wiedner Hauptstraße 84-86, vertreten durch Dr. Paul Bachmann, Dr. Eva-Maria Bachmann und Dr. Christian Bachmann, Rechtsanwälte in Wien, wegen Erwerbsunfähigkeitspension, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 20. Jänner 2000, GZ 8 Rs 232/99w-18, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Arbeits- und Sozialgericht vom 8. September 1999, GZ 31 Cgs 36/99x-13, bestätigt 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 Begründung des Berufungsgerichtes, dass der Kläger nicht erwerbsunfähig iSd§ 133 Abs 2 GSVG ist, ist zutreffend, sodass hierauf verwiesen werden kann (§ 510 Abs 3 Satz 2 ZPO). Den Ausführungen des Revisionswerbers ist Folgendes entgegenzuhalten: Die Begründung des Berufungsgerichtes, dass der Kläger nicht erwerbsunfähig iSd Paragraph 133, Absatz 2, GSVG ist, ist zutreffend, sodass hierauf verwiesen werden kann (Paragraph 510, Absatz 3, Satz 2 ZPO). Den Ausführungen des Revisionswerbers ist Folgendes entgegenzuhalten:

## Rechtliche Beurteilung

Nach der hier anzuwendenden Gesetzesbestimmung des § 133 Abs 2 GSVG idF der 19. GSVG-Nov BGBl 1993/336 gilt auch der Versicherte als erwerbsunfähig, der das 50. Lebensjahr vollendet hat und dessen persönliche Arbeitsleistung zur Aufrechterhaltung des Betriebes notwendig war, wenn er infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte (dauernd) außer Stande ist, jener 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. Die Verweisungstätigkeit muss keineswegs der bisher ausgeübten Tätigkeit in allen Punkten entsprechen. Das Gesetz stellt nicht auf die konkret ausgeübte selbständige Tätigkeit und die bisherige Betriebsstruktur ab (dies sind Umstände, die im Fall des § 131c GSVG von Bedeutung wären), sondern nur auf die Kenntnisse und Fähigkeiten, die für die durch 60 Kalendermonate

ausgeübte selbständige Tätigkeit erforderlich waren. Dem Versicherten soll bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen des § 133 Abs 2 GSVG nicht zugemutet werden, völlig neue Kenntnisse zu erwerben oder nunmehr einer unselbständigen Tätigkeit nachzugehen (SSV-NF 9/22; 9/56 ua). Nach der hier anzuwendenden Gesetzesbestimmung des Paragraph 133, Absatz 2, GSVG in der Fassung der 19. GSVG-Nov BGBl 1993/336 gilt auch der Versicherte als erwerbsunfähig, der das 50. Lebensjahr vollendet hat und dessen persönliche Arbeitsleistung zur Aufrechterhaltung des Betriebes notwendig war, wenn er infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte (dauernd) außer Stande ist, jener 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. Die Verweisungstätigkeit muss keineswegs der bisher ausgeübten Tätigkeit in allen Punkten entsprechen. Das Gesetz stellt nicht auf die konkret ausgeübte selbständige Tätigkeit und die bisherige Betriebsstruktur ab (dies sind Umstände, die im Fall des Paragraph 131 c, GSVG von Bedeutung wären), sondern nur auf die Kenntnisse und Fähigkeiten, die für die durch 60 Kalendermonate ausgeübte selbständige Tätigkeit erforderlich waren. Dem Versicherten soll bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen des Paragraph 133, Absatz 2, GSVG nicht zugemutet werden, völlig neue Kenntnisse zu erwerben oder nunmehr einer unselbständigen Tätigkeit nachzugehen (SSV-NF 9/22; 9/56 ua).

Im vorliegenden Fall geht es um die Verweisung eines zum Stichtag 50 Jahre alten Gastwirtes, der mit einer Halbtagskraft eine Gastwirtschaft mit zwölf Fremdenzimmern betreibt und seinen Gästen, insbesondere den Pensionsgästen, kalte und warme Speisen anbietet. Der Kläger kann seine bisherige Tätigkeit ohne Gefährdung seiner Gesundheit nicht mehr ausüben, weil er als Marcoumarpatient ("künstlicher Bluter") im Küchenbetrieb einer erhöhten Verletzungsgefahr ausgesetzt ist. Der Kläger könnte aber nach Ansicht der Vorinstanzen noch ein Tageskaffee/Espresso betreiben.

Der Revisionswerber bestreitet nicht die Zulässigkeit einer Verweisung auf den Betrieb eines Tageskaffees/Esspressos (vgl auch 10 ObS 149/97b; SSV 21/121 ua). Er vertritt aber die Ansicht, dass ihm diese Verweisungstätigkeit nicht zumutbar sei, weil auch bei dieser Tätigkeit die Verwendung von Messern und Schneidegeräten notwendig sei und damit eine erhöhte Verletzungsgefahr bestehe. Der Revisionswerber bestreitet nicht die Zulässigkeit einer Verweisung auf den Betrieb eines Tageskaffees/Esspressos vergleiche auch 10 ObS 149/97b; SSV 21/121 ua). Er vertritt aber die Ansicht, dass ihm diese Verweisungstätigkeit nicht zumutbar sei, weil auch bei dieser Tätigkeit die Verwendung von Messern und Schneidegeräten notwendig sei und damit eine erhöhte Verletzungsgefahr bestehe.

Dem ist zu erwidern, dass es nach den Feststellungen der Vorinstanzen durchaus auch kleingastronomische Betriebe gibt, in denen nicht auch gekocht wird und in denen daher die Verwendung von Messern und Schneidegeräten (zur Zubereitung von Speisen) überhaupt nicht erforderlich ist. Darüber hinaus gibt es kleingastronomische Betriebe, in denen nur kleine - vielfach vorgefertigte - Speisen angeboten werden und in denen neben der Verwendung von Schneidemaschinen mit den entsprechend vorgeschriebenen Schutzvorrichtungen ein Hantieren mit einem Messer nur in einem sehr eingeschränkten Umfang erforderlich ist. Dem Kläger ist die Bedienung einer Wurst- oder Brotschneidemaschine, sofern sie mit den - ohnehin vorgeschrivenen - Schutzvorrichtungen versehen ist, zumutbar. Die Anforderungen, die von der Rechtsprechung an die Mitwirkungspflichten des Versicherten im Rahmen der Zumutbarkeit einer Operation gestellt werden, können entgegen der Ansicht des Revisionswerbers damit nicht verglichen werden. Abgesehen davon steht nach den Feststellungen der Vorinstanzen in kleingastronomischen Betrieben, in denen auch kleine Speisen angeboten werden, üblicherweise auch eine Hilfskraft zur Verfügung, der die Zubereitung der Imbisse übertragen werden kann.

Daraus folgt, dass der Kläger nach der zutreffenden Rechtsansicht der Vorinstanzen unter zumutbaren gesundheitlichen Bedingungen noch eine artverwandte selbständige Erwerbstätigkeit ausüben kann, sodass Erwerbsunfähigkeit iSd § 133 Abs 2 GSVG nicht vorliegt. Daraus folgt, dass der Kläger nach der zutreffenden Rechtsansicht der Vorinstanzen unter zumutbaren gesundheitlichen Bedingungen noch eine artverwandte selbständige Erwerbstätigkeit ausüben kann, sodass Erwerbsunfähigkeit iSd Paragraph 133, Absatz 2, GSVG nicht vorliegt.

Der Revision ist daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG. Gründe, die einen Kostenzuspruch aus Billigkeit rechtfertigen könnten, wurden weder geltend gemacht, noch ergeben sich Anhaltspunkte für solche Gründe aus der

Aktenlage. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 77, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, ASGG. Gründe, die einen Kostenzuspruch aus Billigkeit rechtfertigen könnten, wurden weder geltend gemacht, noch ergeben sich Anhaltspunkte für solche Gründe aus der Aktenlage.

**Anmerkung**

E57798 10C00700

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2000:010OBS00070.00T.0502.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20000502\_OGH0002\_010OBS00070\_00T0000\_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)