

# TE OGH 1999/8/31 10ObS148/99h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.08.1999

## 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. Ehmayr und Dr. Steinbauer sowie durch die fachkundigen Laienrichter Dr. Elmar A. Peterlunger und Dr. Michael Braun (aus dem Kreis der Arbeitgeber) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Margarete Sch\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Karl Safron, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wider 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. April 1999, GZ 8 Rs 290/98y-25, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt als Arbeits- und Sozialgericht vom 12. August 1998, GZ 32 Cgs 94/97y-21, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Klägerin hat die Kosten ihres Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Soweit die sowohl in der Tagsatzung vom 15. 10. 1997 und 12. 8. 1998 als Partei vernommene Klägerin die Unterlassung ihrer Parteienvernehmung rügt, hat das Berufungsgericht ihre ohnehin durchgeführte Parteienvernehmung seiner Begründung zugrundegelegt und damit den in der Berufung gerügten Verfahrensmangel verneint. Er kann daher nicht neuerlich in der Revision geltend gemacht werden (10 ObS 409/98i) Bei den Ausführungen des Berufungsgerichtes, daß das Vorbringen der beklagten Partei über den Berufsverlauf der Klägerin von ihr im wesentlichen bestätigt wurde, handelt es sich um keine Tatsachenfeststellung, sondern um die Darstellung der Grundlagen für die Feststellungen über den Berufsverlauf, sohin um die Beweiswürdigung, die in dritter Instanz auch nicht unter dem Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit bekämpft werden kann. Daß die Klägerin den Krankheitsverlauf bestätigt habe, hat das Berufungsgericht entgegen der Behauptung in der Revision nicht ausgeführt.

Das Berufungsgericht hat die Zumutbarkeit von Fabriksarbeit aus rechtlichen Gründen als nicht relevant angesehen, sodaß zu den gegenteiligen Ausführungen der Revisionswerberin nicht Stellung zu nehmen ist.

Widersprüche zwischen den Gutachten verschiedener Sachverständiger, ob die nicht operierte Hand nicht einsetzbar oder lediglich eine Hilfshandfunktion ausüben kann, sind ohne Belang. Eine Unterlassung von Feststellungen in diesem Bereich bildet keinen Verfahrensmangel, weil auch ohne die Operation der linken Hand die Verweisbarkeit der Klägerin (Trafik, Zeitungskiosk, kleines Süßwarengeschäft) gegeben ist.

Die Rüge, das Berufungsgericht habe die Bestimmungen des § 133 Abs 1 und Abs 2 GSVG vermischt bzw sei nicht erkennbar, welche Bestimmung angewendet wurde, geht an der Begründung des Berufungsgerichtes vorbei. Die Rüge, das Berufungsgericht habe die Bestimmungen des Paragraph 133, Absatz eins und Absatz 2, GSVG vermischt bzw sei nicht erkennbar, welche Bestimmung angewendet wurde, geht an der Begründung des Berufungsgerichtes vorbei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Nach § 133 Abs 1 GSVG kann nur die gänzliche Unfähigkeit, einem regelmäßigen Erwerb nachzugehen, zur Zuerkennung der EUP führen. Der Versicherte muß sich auf jede wie immer geartete - selbständige oder unselbständige - Tätigkeit auf dem Arbeitsmarkt verweisen lassen (SSV-NF 4/81, 10 ObS 173/94). § 133 Abs 2 GSVG läßt nur mehr eine qualifizierte Verweisung auf selbständige Erwerbstätigkeiten zu, die eine ähnliche Ausbildung sowie gleichwertige Kenntnisse und Fähigkeiten wie die Erwerbstätigkeit erfordert, die der Versicherte zuletzt durch mindestens 60 Kalendermonate ausgeübt hat, ohne daß zwischen dem 50. und 55. Lebensjahr ein Tätigkeitsschutz besteht (SSV-NF 9/22, 10/56). Da die Vorinstanzen nur die Verweisung auf Handelstätigkeiten in Betracht gezogen haben, ist aber aus der Begründung klaggestellt, daß die Prüfung der Erwerbsunfähigkeit der Klägerin nach § 133 Abs 2 GSVG erfolgte. Die Tätigkeit der Klägerin als Geschäftsführerin einer Bau GesmbH blieb zu Recht unberücksichtigt. Sie hat diese Tätigkeit lediglich vom April (richtig März) 1987 bis Oktober 1989 ausgeübt, sohin 32 Pflichtversicherungsmonate erworben, sodaß es sich um keine Tätigkeit handelt, die sie im Sinne des § 133 Abs 2 GSVG durch mindestens 60 Kalendermonate ausgeübt hat. Dabei kommt es nur darauf an, daß das Verweisungsfeld durch diese selbständige Erwerbstätigkeit bestimmt ist und Tätigkeiten umfaßt, die eine ähnliche Ausbildung sowie gleichartige Kenntnisse und Fähigkeiten wie die von der Versicherten zuletzt durch 60 Monate ausgeübten erfordern. Keineswegs muß die Verweisungstätigkeit der bisher ausgeübten in allen Punkten entsprechen noch sind die konkret ausgeübte selbständige Tätigkeit und die bisherige Betriebsstruktur maßgeblich (SSV-NF 11/20). Nicht die Zahl und der Betriebsort von kleinen Süßwarengeschäften in Graz oder Klagenfurt sind entscheidend, sondern ob die Verweisungstätigkeit der Führung eines kleinen Süßwarengeschäftes eine wirtschaftlich vertretbare Betriebsführung unter Berücksichtigung des Marktes ermöglicht (SSV-NF 12/3; 10 ObS 10/98p). Dieser Annahme des Berufungsgerichtes vermag die Revisionswerberin nichts entgegenzuhalten. Nach Paragraph 133, Absatz eins, GSVG kann nur die gänzliche Unfähigkeit, einem regelmäßigen Erwerb nachzugehen, zur Zuerkennung der EUP führen. Der Versicherte muß sich auf jede wie immer geartete - selbständige oder unselbständige - Tätigkeit auf dem Arbeitsmarkt verweisen lassen (SSV-NF 4/81, 10 ObS 173/94). Paragraph 133, Absatz 2, GSVG läßt nur mehr eine qualifizierte Verweisung auf selbständige Erwerbstätigkeiten zu, die eine ähnliche Ausbildung sowie gleichwertige Kenntnisse und Fähigkeiten wie die Erwerbstätigkeit erfordert, die der Versicherte zuletzt durch mindestens 60 Kalendermonate ausgeübt hat, ohne daß zwischen dem 50. und 55. Lebensjahr ein Tätigkeitsschutz besteht (SSV-NF 9/22, 10/56). Da die Vorinstanzen nur die Verweisung auf Handelstätigkeiten in Betracht gezogen haben, ist aber aus der Begründung klaggestellt, daß die Prüfung der Erwerbsunfähigkeit der Klägerin nach Paragraph 133, Absatz 2, GSVG erfolgte. Die Tätigkeit der Klägerin als Geschäftsführerin einer Bau GesmbH blieb zu Recht unberücksichtigt. Sie hat diese Tätigkeit lediglich vom April (richtig März) 1987 bis Oktober 1989 ausgeübt, sohin 32 Pflichtversicherungsmonate erworben, sodaß es sich um keine Tätigkeit handelt, die sie im Sinne des Paragraph 133, Absatz 2, GSVG durch mindestens 60 Kalendermonate ausgeübt hat. Dabei kommt es nur darauf an, daß das Verweisungsfeld durch diese selbständige Erwerbstätigkeit bestimmt ist und Tätigkeiten umfaßt, die eine ähnliche Ausbildung sowie gleichartige Kenntnisse und Fähigkeiten wie die von der Versicherten zuletzt durch 60 Monate ausgeübten erfordern. Keineswegs muß die Verweisungstätigkeit der bisher ausgeübten in allen Punkten entsprechen noch sind die konkret ausgeübte selbständige Tätigkeit und die bisherige Betriebsstruktur maßgeblich (SSV-NF 11/20). Nicht die Zahl und der Betriebsort von kleinen Süßwarengeschäften in Graz oder Klagenfurt sind entscheidend, sondern ob die Verweisungstätigkeit der Führung eines kleinen Süßwarengeschäftes eine wirtschaftlich vertretbare Betriebsführung unter Berücksichtigung des Marktes ermöglicht (SSV-NF 12/3; 10 ObS 10/98p). Dieser Annahme des Berufungsgerichtes vermag die Revisionswerberin nichts entgegenzuhalten.

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**

E55047 10C01489

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1999:010OBS00148.99H.0831.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19990831\_OGH0002\_010OBS00148\_99H0000\_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)