

TE OGH 1998/10/20 10ObS332/98s

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.10.1998

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 Hon.-Prof. Dr. Danzl als weitere Richter sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Friedrich Stefan und Dr. Eberhard Piso (beide aus dem Kreis der Arbeitgeber) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Ing. Kurt K*****, vertreten durch Dr. Wolfgang Punz, Rechtsanwalt in Wien, 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 vorzeitiger Alterspension wegen Erwerbsunfähigkeit, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 24. Juni 1998, GZ 7 Rs 104/98k-24, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 3. November 1997, GZ 17 Cgs 283/96y-18, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben.

Die Sozialrechtssache wird zur Verhandlung und Entscheidung an das Prozeßgericht erster Instanz zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der am 28. 2. 1940 geborene Kläger ist ausgebildeter Ingenieur für Elektrotechnik. Seit 1972 ist er als selbständiger Handelsvertreter erwerbstätig. Dabei hatte er eine Hauptvertretung, die ihn zu rund 95 % auslastete, und zwar für die Firma V*****, welche im wesentlichen physikalisch-magnetische Werkstoffe herstellt und deren Produktspektrum unter anderem Magnetlegierungen umfaßt. Die Haupttätigkeit des Klägers bestand bisher in Kundenbesuchen in Österreich und Ungarn, wobei seine Tätigkeit sowohl kaufmännisch als auch technisch orientiert und auf das Ziel, Geschäftsabschlüsse zu erreichen, ausgerichtet war. Der Kläger mußte hiezu Muster an seine Kunden heranbringen und bestimmte technische Entwicklungen präsentieren. Hiefür gab es eine Standardproduktreihe sowie entsprechende Muster und Prospekte; das Profil des Unternehmens war es jedoch, aus einer konkreten Problemstellung beim Kunden "maßgeschneiderte" Anfertigungen herzustellen. Unter diesen Mustern, die der Kläger dem Kunden zu präsentieren hatte, befanden sich auch Prototypen mit einem hohen Schutzwert, die nicht

unbeaufsichtigt gelassen werden durften. Das Gewicht einzelner Muster bzw Prototypen erstreckte sich über eine weite Palette von nur einigen Gramm Gewicht bis zu etwa 50 kg. Im Durchschnitt war es für den Kläger erforderlich, im Rahmen seiner Tätigkeit regelmäßig mehrmals, dh etwa drei- bis viermal wöchentlich, Muster mit Gewichten von 20 bis 40 kg zu heben. Seine Tätigkeit hiezu beschränkte sich allerdings nicht nur auf das Heben der Muster, sondern er mußte diese je nach den örtlichen Gegebenheiten fallweise auch über Strecken von einigen 100 m transportieren. Die Verwendung einer Transportrolle war dabei in vielen Fällen nicht möglich.

Der Kläger beschäftigte im Rahmen seines Betriebes einen Elektrotechniker, drei Bürokräfte und eine Bedienerin. Der Techniker war ein spezialisierter Elektroniker, der sein eigenes Aufgabengebiet betreute und in dessen Aufgabe es nicht fiel, den Kläger bei einzelnen Lieferungen und Kundenbesuchen zu unterstützen.

Der Kläger legte seine Gewerbeberechtigung am 7. 10. 1996 zurück.

Aufgrund des vom Erstgericht im einzelnen festgestellten Gesundheitszustandes ist er nur mehr in der Lage, leichte und mittelschwere Arbeiten in der normalen Arbeitszeit mit den üblichen Pausen zu leisten. Nicht möglich sind Arbeiten unter dauerndem besonderen Zeitdruck, wie zB Band- und Akkordarbeiten. Der Kläger kann Gewichte bis zu 20 kg uneingeschränkt heben und transportieren, fallweise ist ihm auch das Transportieren von Gewichten bis zu 25 kg möglich, jedoch nur bis zu einer Entfernung von etwa 10 m. Der Kläger ist weiters unterweisbar und kann eingeordnet werden, die Fingerfertigkeit ist erhalten. Das Zurücklegen der Anmarschwege ist gewährleistet.

Mit Bescheid vom 28. 10. 1996 wurde der Antrag der Klägers auf Gewährung einer vorzeitigen Alterspension wegen dauernder Erwerbsunfähigkeit gemäß § 131c GSVG zum Stichtag 1. 8. 1996 abgelehnt. Mit Bescheid vom 28. 10. 1996 wurde der Antrag der Klägers auf Gewährung einer vorzeitigen Alterspension wegen dauernder Erwerbsunfähigkeit gemäß Paragraph 131 c, GSVG zum Stichtag 1. 8. 1996 abgelehnt.

Gegen diesen Bescheid er hob der Kläger Klage mit dem Begehr, die beklagte Partei schuldig zu erkennen, die vorzeitige Alterspension wegen dauernder Erwerbsunfähigkeit im gesetzlichen Ausmaß zu gewähren.

Das Erstgericht erkannte die beklagte Partei schuldig, dem Kläger ab 1. 7. 1996 die vorzeitige Alterspension wegen dauernder Erwerbsunfähigkeit im gesetzlichen Ausmaß zu gewähren und sprach weiters aus, daß die Pension für den Zeitraum vom 1. 7. 1996 bis 8. 10. 1996 wegfällt (dieser Teil des Urteilsspruches blieb unbekämpft). Das Erstgericht beurteilte den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt rechtlich dahin, daß der Kläger nicht mehr in der Lage sei, der von ihm zumindest in den letzten 60 Monaten vor dem Stichtag ausgeübten Erwerbstätigkeit als selbständiger Handelsvertreter weiterhin nachzugehen, weshalb die Anspruchsvoraussetzungen gemäß § 131c GSVG zum Stichtag 1. 7. 1996 erfüllt seien. Da der Kläger jedoch seine Gewerbeberechtigung erst mit 7. 10. 1996 zurückgelegt habe, sei bis zu diesem Datum der Wegfall der Pension auszusprechen gewesen (§ 131c Abs 2 iVm § 131 Abs 1 Z 4, § 2 Abs 1 Z 1 GSVG). Das Erstgericht erkannte die beklagte Partei schuldig, dem Kläger ab 1. 7. 1996 die vorzeitige Alterspension wegen dauernder Erwerbsunfähigkeit im gesetzlichen Ausmaß zu gewähren und sprach weiters aus, daß die Pension für den Zeitraum vom 1. 7. 1996 bis 8. 10. 1996 wegfällt (dieser Teil des Urteilsspruches blieb unbekämpft). Das Erstgericht beurteilte den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt rechtlich dahin, daß der Kläger nicht mehr in der Lage sei, der von ihm zumindest in den letzten 60 Monaten vor dem Stichtag ausgeübten Erwerbstätigkeit als selbständiger Handelsvertreter weiterhin nachzugehen, weshalb die Anspruchsvoraussetzungen gemäß Paragraph 131 c, GSVG zum Stichtag 1. 7. 1996 erfüllt seien. Da der Kläger jedoch seine Gewerbeberechtigung erst mit 7. 10. 1996 zurückgelegt habe, sei bis zu diesem Datum der Wegfall der Pension auszusprechen gewesen (Paragraph 131 c, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 131, Absatz eins, Ziffer 4, Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, GSVG).

Das Berufungsgericht gab der von der beklagten Partei erhobenen Berufung nicht Folge. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und schloß sich auch der rechtlichen Beurteilung desselben an. Soweit sich die beklagte Partei in ihrer Berufung darauf berief, daß der Kläger leistungskalkülerschreitende Verrichtungen durch entsprechende betriebliche Umorganisationen vermeiden könne, wurde der Berufungsgericht vom Berufungsgericht entgegengehalten, daß es sich hiebei um ein erstmalig im Berufungsverfahren erstattetes und damit unzulässiges Neuvorbringen handle.

Gegen dieses Urteil richtet sich die auf den Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte Revision der beklagten Partei mit dem Antrag, in Stattgebung des Rechtsmittels die Urteile der Vorinstanzen im klageabweislichen Sinne abzuändern; hilfsweise wird auch ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die klagende Partei hat eine Revisionsbeantwortung erstattet.

Die Revision ist gemäß § 46 Abs 3 ASGG auch ohne Vorliegen der besonderen Voraussetzungen des Abs 1 leg cit zulässig und im Sinne des hilfsweise gestellten Aufhebungsantrages auch berechtigt. Die Revision ist gemäß Paragraph 46, Absatz 3, ASGG auch ohne Vorliegen der besonderen Voraussetzungen des Absatz eins, leg cit zulässig und im Sinne des hilfsweise gestellten Aufhebungsantrages auch berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Zunächst ist dem Berufungsgericht entgegenzuhalten, daß dessen Auffassung, bei den Ausführungen der beklagten Partei in ihrer Berufung zur Frage der Umorganisation des vom Kläger geführten Betriebes als selbständiger Handelsvertreter mit mehreren Bediensteten handle es sich um neues und damit unzulässiges Vorbringen im Rechtsmittelverfahren, verfehlt ist, weil die beklagte Partei hiermit kein neues Tatsachenvorbringen erstattete, das wegen des Neuerungsverbotes unzulässig wäre, sondern vielmehr in zulässiger Form die rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes bekämpfte (so bereits ausdrücklich 10 ObS 380/97y). Den von der beklagten Partei in diesem Zusammenhang bereits in der Berufung vorgetragenen und in der Revision wiederholten Argumenten kommt auch Berechtigung zu.

Nach der am 1. 7. 1993 in Kraft getretenen und durch die 19. GSVG-NovelleBGBI 1993/336 eingeführten Bestimmung des § 131c GSVG in der zum Zeitpunkt des Stichtages 1. 7. 1996 (also vor dem StrukturanpassungsG 1996 BGBI 201) maßgeblichen Fassung hat ein Versicherter unter den in dieser Gesetzesstelle näher umschriebenen sonstigen Voraussetzungen, die beim Kläger unbestritten sind, dann Anspruch auf vorzeitige Alterspension wegen (damals noch: dauernder) Erwerbsunfähigkeit, wenn er - nach Vollendung des 55. (nunmehr 57.) Lebensjahres - infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte dauernd außerstande ist, jener selbständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen, die er zuletzt durch mindestens 60 Kalendermonate ausgeübt hat. Diese Bestimmung normiert damit einen Tätigkeitsschutz, wird doch bei Prüfung der Erwerbsunfähigkeit auf den konkreten Gewerbebetrieb abgestellt, den der Versicherte im Beobachtungszeitraum tatsächlich geführt hat; ist er nicht mehr imstande, diesen Betrieb weiterzuführen, so sind die Voraussetzungen nach der zitierten Gesetzesstelle grundsätzlich erfüllt (10 ObS 308/97k). In der Entscheidung 10 ObS 370/97y sprach der Senat weiters aus, daß sich aus einem Vergleich dieser Regelung mit der Vorgängerbestimmung des § 133 Abs 2 GSVG aF ergibt, daß sie mit dieser praktisch inhaltsgleich ist: Lediglich das Erfordernis der Notwendigkeit einer persönlichen Mitarbeit während des Beobachtungszeitraumes ist weggefallen; die zur im Revisionsverfahren allein strittigen Frage der Umorganisation des Betriebes von der Judikatur entwickelten Grundsätze sind jedoch weiterhin anwendbar. Nach der am 1. 7. 1993 in Kraft getretenen und durch die 19. GSVG-Novelle BGBI 1993/336 eingeführten Bestimmung des Paragraph 131 c, GSVG in der zum Zeitpunkt des Stichtages 1. 7. 1996 (also vor dem StrukturanpassungsG 1996 BGBI 201) maßgeblichen Fassung hat ein Versicherter unter den in dieser Gesetzesstelle näher umschriebenen sonstigen Voraussetzungen, die beim Kläger unbestritten sind, dann Anspruch auf vorzeitige Alterspension wegen (damals noch: dauernder) Erwerbsunfähigkeit, wenn er - nach Vollendung des 55. (nunmehr 57.) Lebensjahres - infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte dauernd außerstande ist, jener selbständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen, die er zuletzt durch mindestens 60 Kalendermonate ausgeübt hat. Diese Bestimmung normiert damit einen Tätigkeitsschutz, wird doch bei Prüfung der Erwerbsunfähigkeit auf den konkreten Gewerbebetrieb abgestellt, den der Versicherte im Beobachtungszeitraum tatsächlich geführt hat; ist er nicht mehr imstande, diesen Betrieb weiterzuführen, so sind die Voraussetzungen nach der zitierten Gesetzesstelle grundsätzlich erfüllt (10 ObS 308/97k). In der Entscheidung 10 ObS 370/97y sprach der Senat weiters aus, daß sich aus einem Vergleich dieser Regelung mit der Vorgängerbestimmung des Paragraph 133, Absatz 2, GSVG aF ergibt, daß sie mit dieser praktisch inhaltsgleich ist: Lediglich das Erfordernis der Notwendigkeit einer persönlichen Mitarbeit während des Beobachtungszeitraumes ist weggefallen; die zur im Revisionsverfahren allein strittigen Frage der Umorganisation des Betriebes von der Judikatur entwickelten Grundsätze sind jedoch weiterhin anwendbar.

In der gewerblichen Wirtschaft selbständig Erwerbstätige unterscheiden sich von unselbständig beschäftigten Personen grundsätzlich darin, daß sie ihr Unternehmen selbständig und eigenverantwortlich leiten, dessen Aufgaben planen und durchführen und deshalb auch ihren Betrieb selbständig organisieren können. Deshalb kann ein solcher in der gewerblichen Wirtschaft selbständig Erwerbstätiger, der das 55. (nunmehr 57.) Lebensjahr vollendet hat, erst dann als erwerbsunfähig gelten, wenn er außerstande ist, jener selbständigen Erwerbstätigkeit auch unter Berücksichtigung insbesondere wirtschaftlich zumutbarer Organisationsmaßnahmen nachzugehen (SSV-NF 2/116, 3/71, 5/114, 10 ObS

380/97y). Ein selbständig Erwerbstätiger, der Dienstnehmer beschäftigt, kann anders als ein unselbständig Erwerbstätiger, der die Gestaltung seiner Tätigkeit kaum beeinflussen kann, zumeist Arbeiten - insbesondere solche, die Anforderungen an die physische Leistungsfähigkeit stellen und die er vor Absinken seiner Arbeitsfähigkeit (seines medizinischen Leistungskalküls) selbst verrichtete bzw verrichten konnte -, weitgehend an Dienstnehmer delegieren und hat damit die Möglichkeit, unter Vermeidung solcher Arbeiten, die seine Leistungsfähigkeit überschreiten, trotz gesundheitsbedingter Einschränkungen seine selbständige Erwerbstätigkeit weiter auszuüben.

Entscheidend ist daher nicht, ob der Kläger in der Lage ist, seine Tätigkeit in der früher tatsächlich ausgeübten Form weiterhin zu verrichten, sondern ob er unter Berücksichtigung der Einschränkungen seines Leistungskalküls in der Lage ist, seine selbständige Erwerbstätigkeit weiter auszuüben, wobei auch eine mögliche Umorganisation des Betriebes in Betracht zu ziehen ist. Kann er auf diese Weise Arbeiten, die er bisher verrichtete und die ihm nicht mehr möglich sind, vermeiden, so wäre er weiterhin in der Lage, jener selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinne des § 131c Abs 1 Z 3 GSVG wie in den letzten 60 Kalendermonaten nachzugehen. Damit wird der - wie es der Senat in der Entscheidung 10 ObS 380/97y mit ausführlicher Begründung formulierte - älteren Versicherten nach dieser Gesetzesstelle eingeräumte Schutz nicht eingeschränkt, sondern eben nur der Besonderheit Rechnung getragen, daß selbständig Erwerbstätige durch die ihnen zur Verfügung stehende Möglichkeit, ihr persönliches Arbeitsgebiet durch Umorganisation weitgehend selbständig zu bestimmen, Arbeiten, die sie nicht mehr (wie bisher) persönlich zu leisten imstande sind, an Mitarbeiter übertragen können (so auch 10 ObS 107/98b). Gegenstand der vorzunehmenden Prüfung ist allerdings - im Gegensatz zu § 133 Abs 2 GSVG - immer die konkret ausgeübte selbständige Erwerbstätigkeit, die im Beobachtungszeitraum des § 131c Abs 1 Z 3 GSVG ausgeübt wurde. Entscheidend ist daher nicht, ob der Kläger in der Lage ist, seine Tätigkeit in der früher tatsächlich ausgeübten Form weiterhin zu verrichten, sondern ob er unter Berücksichtigung der Einschränkungen seines Leistungskalküls in der Lage ist, seine selbständige Erwerbstätigkeit weiter auszuüben, wobei auch eine mögliche Umorganisation des Betriebes in Betracht zu ziehen ist. Kann er auf diese Weise Arbeiten, die er bisher verrichtete und die ihm nicht mehr möglich sind, vermeiden, so wäre er weiterhin in der Lage, jener selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinne des Paragraph 131 c, Absatz eins, Ziffer 3, GSVG wie in den letzten 60 Kalendermonaten nachzugehen. Damit wird der - wie es der Senat in der Entscheidung 10 ObS 380/97y mit ausführlicher Begründung formulierte - älteren Versicherten nach dieser Gesetzesstelle eingeräumte Schutz nicht eingeschränkt, sondern eben nur der Besonderheit Rechnung getragen, daß selbständig Erwerbstätige durch die ihnen zur Verfügung stehende Möglichkeit, ihr persönliches Arbeitsgebiet durch Umorganisation weitgehend selbständig zu bestimmen, Arbeiten, die sie nicht mehr (wie bisher) persönlich zu leisten imstande sind, an Mitarbeiter übertragen können (so auch 10 ObS 107/98b). Gegenstand der vorzunehmenden Prüfung ist allerdings - im Gegensatz zu Paragraph 133, Absatz 2, GSVG - immer die konkret ausgeübte selbständige Erwerbstätigkeit, die im Beobachtungszeitraum des Paragraph 131 c, Absatz eins, Ziffer 3, GSVG ausgeübt wurde.

Im vorliegenden Fall ergibt sich aus den Feststellungen, daß der Kläger im Hinblick auf die Einschränkungen seiner Leistungsfähigkeit (ausschließlich) nicht mehr in der Lage ist, wie bisher einige Male wöchentlich Musterpaletten mit Gewichten zwischen 20 bis 40 kg, gelegentlich auch 50 kg zu heben und auf Strecken bis zu mehreren 100 m zu transportieren (tragen), wobei auch das Verwenden einer Transporttrolle in vielen Fällen nicht möglich ist. Zutreffend verweist nun die Revisionswerberin in diesem Zusammenhang darauf, daß es bisher ungeprüft blieb, ob der Kläger nicht auch in der Lage gewesen wäre, im Erfordernisfalle etwa stunden(tage)weise eine (zusätzliche) Hilfskraft für derartige Transport- und Tragetätigkeiten einzustellen, wobei die dafür auflaufenden Kosten, aber auch die Höhe des (bisherigen) Einkommens des Klägers freilich derzeit unbekannt und daher zu prüfen sind. Der Senat hat hiezu bereits wiederholt darauf hingewiesen, daß allfällige Einkommenseinbußen in nicht besonders schwerwiegendem Ausmaß im Zusammenhang mit Maßnahmen der Umorganisation durchaus von einem Versicherten in Kauf genommen werden müssen (SSV-NF 10/122, 10 ObS 107/98b).

Zur Beurteilung der Erwerbsunfähigkeit im Sinne des § 131c Abs 1 Z 3 GSVG bedarf es daher ergänzender Feststellungen. Bestünde nämlich die Möglichkeit, durch solche Organisations(Beschäftigungs)maßnahmen den Betrieb so zu gestalten, daß der Kläger von den besonders schweren Hebe-, Trage- und Transportleistungen durch organisatorische Maßnahmen im kalkülüberschreitenden Bereich befreit hätte werden können, wäre dem Klagebegehrn tatsächlich der Boden entzogen. Auch die Feststellung des Erstgerichtes, wonach eine Transporttrolle "in vielen Fällen" nicht möglich gewesen sei, wird in diesem Zusammenhang zu präzisieren sein. Zur Beurteilung der Erwerbsunfähigkeit im Sinne des Paragraph 131 c, Absatz eins, Ziffer 3, GSVG bedarf es daher ergänzender

Feststellungen. Bestünde nämlich die Möglichkeit, durch solche Organisations(Beschäftigungs)maßnahmen den Betrieb so zu gestalten, daß der Kläger von den besonders schweren Hebe-, Trage- und Transportleistungen durch organisatorische Maßnahmen im kalkülüberschreitenden Bereich befreit hätte werden können, wäre dem Klagebegehren tatsächlich der Boden entzogen. Auch die Feststellung des Erstgerichtes, wonach eine Transportrodel "in vielen Fällen" nicht möglich gewesen sei, wird in diesem Zusammenhang zu präzisieren sein.

Da es zur Beseitigung der aufgezeigten Feststellungsmängel einer Verhandlung in erster Instanz bedarf, waren die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben und die Sozialrechtssache an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO (§ 2 Abs 1 ASGG). Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO (Paragraph 2, Absatz eins, ASGG).

Anmerkung

E52086 10C03328

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:010OBS00332.98S.1020.000

Dokumentnummer

JJT_19981020_OGH0002_010OBS00332_98S0000_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