

# TE OGH 2012/4/12 100bS42/12t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.04.2012

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Dr. Hradil als Vorsitzenden, die Hofräte Dr. Fellingner und Dr. Hoch sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Dr. Wolfgang Höfle (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Susanne Jonak (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Peter Rudeck und Dr. Gerhard Schlager, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1, wegen Invaliditätspension, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 25. November 2011, GZ 9 Rs 115/11i-47, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 22. Februar 2011, GZ 16 Cgs 169/09y-41, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen, die hinsichtlich der Anerkennung des Anspruchs der Klägerin auf Invaliditätspension dem Grunde nach für den Zeitraum vom 1. 12. 2008 bis 31. 12. 2009 (Punkt 1. des Urteilsspruchs des Erstgerichts) und der Abweisung des Anspruchs der Klägerin auf Invaliditätspension über den 31. 12. 2009 hinaus (Punkt 3. des Urteilsspruchs des Erstgerichts) als unbekämpft in Rechtskraft erwachsen sind, werden im übrigen Umfang (Ausspruch über den Leistungsanfall - Punkt 2. des Urteilsspruchs) aufgehoben. Die Sozialrechtssache wird in diesem Umfang zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die am 8. 8. 1957 geborene Klägerin absolvierte im Jahr 1975 erfolgreich die Lehrabschlussprüfung im Lehrberuf Friseur. Weiters hat sie Heimhilfe- und Fußpflegekurse absolviert.

In den letzten 15 Jahren vor dem Stichtag (1. 12. 2008) war sie in den Monaten Dezember 1993 und Jänner 1994 als Friseurin in einem Friseursalon beschäftigt. Von Juni 1994 bis September 2000 war sie mit Unterbrechung durch einen Karenzurlaub als Heimhilfe beschäftigt. Vom 3. 11. bis 31. 12. 2000 arbeitete die Klägerin als geringfügig beschäftigte Friseurin in einem Friseursalon. Vom 1. 3. 2001 bis 31. 8. 2002 war sie als selbständige erwerbstätige Friseurin und Nageldesignerin nach dem GSVG pflichtversichert. Vom 5. 9. 2004 bis 19. 10. 2004 arbeitete die Klägerin wiederum in ihrem erlernten Beruf als Friseurin in einem Friseursalon. Ab Jänner 2005 war sie mit Unterbrechungen durch Zeiten

des Krankengeldbezugs bei der D\*\*\*\*\* Handels GmbH & Co KG, einem von ihrem Ehegatten und dessen Bruder betriebenen kunststoffverarbeitenden Unternehmen, im Rahmen einer Vollzeitbeschäftigung tätig. Von März 2006 bis 30. 11. 2007 war sie wiederum selbständig erwerbstätig und nach dem GSVG pflichtversichert. Seit 3. 11. 2008 ist die Klägerin geringfügig im Unternehmen ihres Ehegatten beschäftigt und nach dem ASVG in der Unfallversicherung pflichtversichert. Sie wäscht im Rahmen dieser geringfügigen Beschäftigung (im Ausmaß von sechs Stunden pro Woche) die Arbeitskleidung sowie die Handtücher ihres Ehegatten.

Die Klägerin war aufgrund eines seit 29. 8. 2005 bekannten beatmungspflichtigen Schlaf-Apnoe-Syndroms, welches die Klägerin entgegen ärztlichem Rat nicht suffizient behandeln ließ, vom Stichtag 1. 12. 2008 bis 31. 12. 2009 arbeitsunfähig. Seit Jänner 2010 sind ihr wieder alle leichten und halbezeitig mittelschweren körperlichen Arbeiten zu den üblichen Arbeitszeiten mit den üblichen Arbeitspausen und den näher festgestellten Einschränkungen zumutbar. Die Klägerin kann aufgrund ihres seit 1. 1. 2010 bestehenden medizinischen Leistungskalküls auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt zwar nicht mehr die Tätigkeit einer Heimhilfe, jedoch noch beispielsweise leichte Verpackungs- und Sortierarbeiten in der Elektronik- oder in der Werbemittelbranche verrichten.

Die beklagte Partei lehnte mit Bescheid vom 27. 2. 2009 den Antrag der Klägerin vom 26. 11. 2008 auf Zuerkennung einer Invaliditätspension mit der Begründung ab, die Klägerin sei nicht invalid iSd § 255 Abs 3 ASVG. Gegen diesen Bescheid erhob die Klägerin rechtzeitig Klage. Die beklagte Partei lehnte mit Bescheid vom 27. 2. 2009 den Antrag der Klägerin vom 26. 11. 2008 auf Zuerkennung einer Invaliditätspension mit der Begründung ab, die Klägerin sei nicht invalid iSd Paragraph 255, Absatz 3, ASVG. Gegen diesen Bescheid erhob die Klägerin rechtzeitig Klage.

Das Erstgericht sprach aus, dass der Anspruch der Klägerin auf Invaliditätspension für den Zeitraum vom 1. 12. 2008 bis 31. 12. 2009 dem Grunde nach zu Recht bestehe, die Leistung aber nicht anfalle. Weiters wies es unbekämpft das Mehrbegehren auf Gewährung der Invaliditätspension im gesetzlichen Ausmaß über den 31. 12. 2009 hinaus ab. Es beurteilte den bereits eingangs wiedergegebenen Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht dahin, dass die Klägerin keinen Berufsschutz nach § 255 Abs 1 und 2 ASVG genieße, weil sie in den letzten 15 Jahren vor dem Stichtag überwiegend als Heimhilfe gearbeitet habe. Zeiten, in denen die Klägerin in ihrem erlernten Beruf selbständig erwerbstätig und nach dem GSVG versichert gewesen sei, seien bei der Frage der überwiegenden Berufstätigkeit iSd § 255 Abs 2 zweiter Satz ASVG nicht zu berücksichtigen. Die auf den allgemeinen Arbeitsmarkt verweisbare Klägerin habe Anspruch auf eine befristete Invaliditätspension für die Zeit vom 1. 12. 2008 bis 31. 12. 2009, da sie in diesem Zeitraum auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nicht einsetzbar gewesen sei. Die Pension falle allerdings gemäß § 86 Abs 3 Z 2 ASVG im genannten Zeitraum nicht an, weil nach der Rechtsprechung auch die Nichtaufgabe einer geringfügigen Beschäftigung den Leistungsanfall verhindere. Die Klägerin sei bereits seit 3. 11. 2008, also bereits seit dem Stichtag (1. 12. 2008) bis zum Schluss der Verhandlung, geringfügig im Unternehmen ihres Ehegatten beschäftigt gewesen. Sie habe somit im Ergebnis diese geringfügige Berufstätigkeit während der Dauer ihrer Invalidität nicht aufgegeben, weshalb die Pension nicht angefallen sei. Das Erstgericht sprach aus, dass der Anspruch der Klägerin auf Invaliditätspension für den Zeitraum vom 1. 12. 2008 bis 31. 12. 2009 dem Grunde nach zu Recht bestehe, die Leistung aber nicht anfalle. Weiters wies es unbekämpft das Mehrbegehren auf Gewährung der Invaliditätspension im gesetzlichen Ausmaß über den 31. 12. 2009 hinaus ab. Es beurteilte den bereits eingangs wiedergegebenen Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht dahin, dass die Klägerin keinen Berufsschutz nach Paragraph 255, Absatz eins und 2 ASVG genieße, weil sie in den letzten 15 Jahren vor dem Stichtag überwiegend als Heimhilfe gearbeitet habe. Zeiten, in denen die Klägerin in ihrem erlernten Beruf selbständig erwerbstätig und nach dem GSVG versichert gewesen sei, seien bei der Frage der überwiegenden Berufstätigkeit iSd Paragraph 255, Absatz 2, zweiter Satz ASVG nicht zu berücksichtigen. Die auf den allgemeinen Arbeitsmarkt verweisbare Klägerin habe Anspruch auf eine befristete Invaliditätspension für die Zeit vom 1. 12. 2008 bis 31. 12. 2009, da sie in diesem Zeitraum auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nicht einsetzbar gewesen sei. Die Pension falle allerdings gemäß Paragraph 86, Absatz 3, Ziffer 2, ASVG im genannten Zeitraum nicht an, weil nach der Rechtsprechung auch die Nichtaufgabe einer geringfügigen Beschäftigung den Leistungsanfall verhindere. Die Klägerin sei bereits seit 3. 11. 2008, also bereits seit dem Stichtag (1. 12. 2008) bis zum Schluss der Verhandlung, geringfügig im Unternehmen ihres Ehegatten beschäftigt gewesen. Sie habe somit im Ergebnis diese geringfügige Berufstätigkeit während der Dauer ihrer Invalidität nicht aufgegeben, weshalb die Pension nicht angefallen sei.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin keine Folge. Es teilte insbesondere die Rechtsansicht des Erstgerichts, dass die bereits am 3. 11. 2008 von der Klägerin aufgenommene und von ihr trotz ihrer Arbeitsunfähigkeit im maßgeblichen Zeitraum vom 1. 12. 2008 bis 31. 12. 2009 weiterhin ausgeübte (geringfügige) Beschäftigung einem

Leistungsanfall entgegenstehe.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil noch keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage der „bisherigen“ Tätigkeit nach § 255 Abs 3 ASVG im Fall der geringfügigen Weiterbeschäftigung vorliege. Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil noch keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage der „bisherigen“ Tätigkeit nach Paragraph 255, Absatz 3, ASVG im Fall der geringfügigen Weiterbeschäftigung vorliege.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung des angefochtenen Urteils dahin, dass der Klägerin die Invaliditätspension im gesetzlichen Ausmaß für den Zeitraum 1. 12. 2008 bis 31. 12. 2009 gewährt werde. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei hat sich am Revisionsverfahren nicht beteiligt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig und im Sinne des hilfsweise gestellten Aufhebungsantrags auch berechtigt.

Die Revisionswerberin macht geltend, bei der von ihr ab 3. 11. 2008 ausgeübten geringfügigen Beschäftigung handle es sich nicht um die zuletzt nicht bloß vorübergehend ausgeübte Tätigkeit einer Heimhilfe, sondern um eine andere, mit der Tätigkeit als Heimhilfe nicht vergleichbare Tätigkeit, welche den Anfall der Pension nicht verhindere. Entsprechend der Bestimmung des § 86 Abs 3 Z 2 dritter Satz ASVG habe die Klägerin somit jene Tätigkeit, aufgrund welcher sie als invalid gelte, zur Gänze aufgegeben und es stehe die von ihr seit 3. 11. 2008 ausgeübte geringfügige Beschäftigung dem Anfall der Invaliditätspension nicht entgegen. Die Revisionswerberin macht geltend, bei der von ihr ab 3. 11. 2008 ausgeübten geringfügigen Beschäftigung handle es sich nicht um die zuletzt nicht bloß vorübergehend ausgeübte Tätigkeit einer Heimhilfe, sondern um eine andere, mit der Tätigkeit als Heimhilfe nicht vergleichbare Tätigkeit, welche den Anfall der Pension nicht verhindere. Entsprechend der Bestimmung des Paragraph 86, Absatz 3, Ziffer 2, dritter Satz ASVG habe die Klägerin somit jene Tätigkeit, aufgrund welcher sie als invalid gelte, zur Gänze aufgegeben und es stehe die von ihr seit 3. 11. 2008 ausgeübte geringfügige Beschäftigung dem Anfall der Invaliditätspension nicht entgegen.

Der erkennende Senat hat dazu Folgendes erwogen:

1. Seit dem Strukturanpassungsgesetz 1996 (BGBl 1996/201) fordert § 86 Abs 3 Z 2 ASVG für den Anfall einer Pension aus den Versicherungsfällen der geminderten Arbeitsfähigkeit (zusätzlich) die Aufgabe der Tätigkeit, aufgrund derer der (die) Versicherte als invalid (berufsunfähig, dienstunfähig) gilt, es sei denn, der (die) Versicherte bezieht ein Pflegegeld der Stufe 3 nach § 4 BPGG 1993 oder nach den Bestimmungen der Landespflegegeldgesetze. 1. Seit dem Strukturanpassungsgesetz 1996 (BGBl 1996/201) fordert Paragraph 86, Absatz 3, Ziffer 2, ASVG für den Anfall einer Pension aus den Versicherungsfällen der geminderten Arbeitsfähigkeit (zusätzlich) die Aufgabe der Tätigkeit, aufgrund derer der (die) Versicherte als invalid (berufsunfähig, dienstunfähig) gilt, es sei denn, der (die) Versicherte bezieht ein Pflegegeld der Stufe 3 nach Paragraph 4, BPGG 1993 oder nach den Bestimmungen der Landespflegegeldgesetze.

1.1 Nach den Gesetzesmaterialien (RV 72 BlgNR 20. GP 247) soll dadurch verhindert werden, dass neben dem Bezug einer Pension aus dem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit „die bisherige Tätigkeit weiterhin ausgeübt wird“. Die Neuregelung verfolgt somit offenbar den Zweck, Versicherte vom Leistungsbezug auszuschließen, die zwar objektiv nicht mehr in der Lage sind, ihrer versicherten Tätigkeit nachzugehen, aber auf Kosten ihrer Gesundheit oder aus Entgegenkommen ihres Arbeitgebers ihre bisherige Berufstätigkeit fortsetzen. Vergleichbare, aber doch im Detail teilweise unterschiedliche Regelungen wurden auch in das BSVG (§ 51 Abs 2 Z 2: Aufgabe der die Pflichtversicherung nach dem BSVG begründenden Erwerbstätigkeit) und in das GSVG aufgenommen. Nach § 55 Abs 2 Z 2 GSVG ist bei einer Erwerbsunfähigkeit gemäß § 133 Abs 1 GSVG die Aufgabe der die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem GSVG begründenden Erwerbstätigkeit und bei einer Erwerbsunfähigkeit gemäß § 133 Abs 2 und 3 GSVG die Aufgabe der die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem GSVG begründenden Erwerbstätigkeit, die für die Beurteilung der Erwerbsunfähigkeit maßgeblich war, erforderlich (10 ObS 18/07f, SSV-NF 21/14; 10 ObS 149/06v, SSV-NF 20/71 mwN; RIS-JustizRS0116849, RS0116850). 1.1 Nach den Gesetzesmaterialien Regierungsvorlage 72, BlgNR 20. Gesetzgebungsperiode 247, ) soll dadurch verhindert werden, dass neben dem Bezug einer Pension aus dem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit „die bisherige Tätigkeit weiterhin ausgeübt

wird“. Die Neuregelung verfolgt somit offenbar den Zweck, Versicherte vom Leistungsbezug auszuschließen, die zwar objektiv nicht mehr in der Lage sind, ihrer versicherten Tätigkeit nachzugehen, aber auf Kosten ihrer Gesundheit oder aus Entgegenkommen ihres Arbeitgebers ihre bisherige Berufstätigkeit fortsetzen. Vergleichbare, aber doch im Detail teilweise unterschiedliche Regelungen wurden auch in das BSVG (Paragraph 51, Absatz 2, Ziffer 2.; Aufgabe der die Pflichtversicherung nach dem BSVG begründenden Erwerbstätigkeit) und in das GSVG aufgenommen. Nach Paragraph 55, Absatz 2, Ziffer 2, GSVG ist bei einer Erwerbsunfähigkeit gemäß Paragraph 133, Absatz eins, GSVG die Aufgabe der die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem GSVG begründenden Erwerbstätigkeit und bei einer Erwerbsunfähigkeit gemäß Paragraph 133, Absatz 2 und 3 GSVG die Aufgabe der die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem GSVG begründenden Erwerbstätigkeit, die für die Beurteilung der Erwerbsunfähigkeit maßgeblich war, erforderlich (10 ObS 18/07f, SSV-NF 21/14; 10 ObS 149/06v, SSV-NF 20/71 mwN; RIS-JustizRS0116849, RS0116850).

1.2 Maßgeblich für den Anfall der Pension ist im Sozialrechtsverfahren der Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz. Zu beurteilen ist, ob der Versicherte im Zeitraum bis zum Schluss der Verhandlung erster Instanz seine Tätigkeit, aufgrund welcher er als invalid (berufsunfähig) gilt, iSd § 86 Abs 3 Z 2 ASVG aufgegeben hat (RIS-Justiz RS0116851). Ist dies zu verneinen, ist die Invaliditätspension bis dahin nicht angefallen (10 ObS 30/02p, SSV-NF 16/68).

1.2 Maßgeblich für den Anfall der Pension ist im Sozialrechtsverfahren der Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz. Zu beurteilen ist, ob der Versicherte im Zeitraum bis zum Schluss der Verhandlung erster Instanz seine Tätigkeit, aufgrund welcher er als invalid (berufsunfähig) gilt, iSd Paragraph 86, Absatz 3, Ziffer 2, ASVG aufgegeben hat (RIS-Justiz RS0116851). Ist dies zu verneinen, ist die Invaliditätspension bis dahin nicht angefallen (10 ObS 30/02p, SSV-NF 16/68).

1.3 Für den Anfall maßgeblich ist die vollständige Aufgabe der bisherigen Tätigkeit, aufgrund derer der Versicherte als invalid bzw berufsunfähig gilt. Die Aufgabe dieser Tätigkeit setzt eine formale Lösung des Arbeitsverhältnisses, also eine Beendigung des Dienstverhältnisses, oder die Ausübung einer anderen Erwerbstätigkeit, wenn auch im gleichen Betrieb (Änderungskündigung) voraus (10 ObS 149/06v, SSV-NF 20/71; 10 ObS 152/02d, SSV-NF 16/121). Das bisherige Beschäftigungsverhältnis darf jedenfalls soweit nicht weiter bestehen, als es eine idente Tätigkeit zum Gegenstand hat. Auch eine geringfügige Beschäftigung mit identem Inhalt wie die aufzugebende Tätigkeit steht dem Anfall der Invaliditätspension entgegen (10 ObS 173/03v, SSV-NF 18/89). Die Ausübung anderer Erwerbstätigkeiten hindert den Anfall der Invaliditätspension hingegen nicht. Der Umstand, dass der Versicherte keine kalkülsüberschreitenden Tätigkeiten mehr verrichtet, seine bisherige Berufstätigkeit jedoch ansonsten fortsetzt, reicht für eine Aufgabe der Tätigkeit, welche zum Anfall der Pension führt, nicht aus (10 ObS 149/06v, SSV-NF 20/71).

2. Der Gesetzgeber verlangt nach dem eindeutigen Wortlaut des § 86 Abs 3 Z 2 Satz 3 ASVG für den Anfall einer Pension aus den Versicherungsfällen der geminderten Arbeitsfähigkeit nur die Aufgabe jener Tätigkeit, aufgrund derer der Versicherte als invalid (berufsunfähig, dienstunfähig) gilt. Bei der Invaliditätspension (Berufsunfähigkeitspension) nach dem ASVG ist somit die Aufgabe derjenigen Tätigkeit, die für die Beurteilung der Invalidität (Berufsunfähigkeit) maßgeblich war, erforderlich.

2. Der Gesetzgeber verlangt nach dem eindeutigen Wortlaut des Paragraph 86, Absatz 3, Ziffer 2, Satz 3 ASVG für den Anfall einer Pension aus den Versicherungsfällen der geminderten Arbeitsfähigkeit nur die Aufgabe jener Tätigkeit, aufgrund derer der Versicherte als invalid (berufsunfähig, dienstunfähig) gilt. Bei der Invaliditätspension (Berufsunfähigkeitspension) nach dem ASVG ist somit die Aufgabe derjenigen Tätigkeit, die für die Beurteilung der Invalidität (Berufsunfähigkeit) maßgeblich war, erforderlich.

2.1 Bei der Prüfung der Frage der Berufsunfähigkeit nach § 273 Abs 1 ASVG ist von jenem Angestelltenberuf auszugehen, den der Versicherte zuletzt nicht nur vorübergehend ausgeübt hat. Wird diese zuletzt nicht nur vorübergehend ausgeübte Angestelltenantätigkeit aufgegeben, fällt die Berufsunfähigkeitspension an (vgl 10 ObS 18/07f, SSV-NF 21/14).

2.1 Bei der Prüfung der Frage der Berufsunfähigkeit nach Paragraph 273, Absatz eins, ASVG ist von jenem Angestelltenberuf auszugehen, den der Versicherte zuletzt nicht nur vorübergehend ausgeübt hat. Wird diese zuletzt nicht nur vorübergehend ausgeübte Angestelltenantätigkeit aufgegeben, fällt die Berufsunfähigkeitspension an (vergleiche 10 ObS 18/07f, SSV-NF 21/14).

2.2 Bei der Prüfung der Frage der Invalidität nach § 255 Abs 1 und 2 ASVG kommt es darauf an, ob die Arbeitsfähigkeit des Versicherten, der überwiegend in erlernten (angelernten) Berufen tätig war, infolge seines körperlichen oder geistigen Zustands auf weniger als die Hälfte derjenigen eines körperlich und geistig gesunden Versicherten von ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten in jedem dieser Berufe herabgesunken ist. Es ist

daher für den Anfall der Invaliditätspension nach § 255 Abs 1 und 2 ASVG die Aufgabe der vom Versicherten im maßgebenden Zeitraum innerhalb der letzten 15 Jahre vor dem Stichtag überwiegend ausgeübten Tätigkeit in erlernten (angelernten) Berufen erforderlich.2.2 Bei der Prüfung der Frage der Invalidität nach Paragraph 255, Absatz eins und 2 ASVG kommt es darauf an, ob die Arbeitsfähigkeit des Versicherten, der überwiegend in erlernten (angelernten) Berufen tätig war, infolge seines körperlichen oder geistigen Zustands auf weniger als die Hälfte derjenigen eines körperlich und geistig gesunden Versicherten von ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten in jedem dieser Berufe herabgesunken ist. Es ist daher für den Anfall der Invaliditätspension nach Paragraph 255, Absatz eins und 2 ASVG die Aufgabe der vom Versicherten im maßgebenden Zeitraum innerhalb der letzten 15 Jahre vor dem Stichtag überwiegend ausgeübten Tätigkeit in erlernten (angelernten) Berufen erforderlich.

2.3 Die Anfallsbestimmung des § 86 Abs 3 Z 2 dritter Satz ASVG idF des Strukturanpassungsgesetzes gilt aber, wie der erkennende Senat bereits ausgesprochen hat (vgl 10 ObS 152/02d, SSV-NF 16/90), auch für den Anfall von Invaliditätspensionen gemäß § 255 Abs 3 ASVG. Danach gilt der Versicherte, der nicht überwiegend in erlernten (angelernten) Berufen im Sinne der Abs 1 und 2 tätig war, als invalid, wenn er infolge seines körperlichen oder geistigen Zustands nicht mehr imstande ist, durch eine Tätigkeit, die auf dem Arbeitsmarkt noch bewertet wird und die ihm unter billiger Berücksichtigung der von ihm ausgeübten Tätigkeiten zugemutet werden kann, wenigstens die Hälfte des Entgelts zu erwerben, das ein körperlich und geistig gesunder Versicherter regelmäßig durch eine solche Tätigkeit zu erzielen pflegt. Für die Beurteilung der Invalidität eines Versicherten nach § 255 Abs 3 ASVG sind somit jene nicht qualifizierten Berufstätigkeiten maßgebend, die der Versicherte im maßgebenden Zeitraum innerhalb der letzten 15 Jahre vor dem Stichtag ausgeübt hat. Für den Anfall der Invaliditätspension nach § 255 Abs 3 ASVG ist daher die Aufgabe derjenigen nicht qualifizierten Berufstätigkeiten, die die Klägerin im genannten Zeitraum ausgeübt hat, erforderlich.2.3 Die Anfallsbestimmung des Paragraph 86, Absatz 3, Ziffer 2, dritter Satz ASVG in der Fassung des Strukturanpassungsgesetzes gilt aber, wie der erkennende Senat bereits ausgesprochen hat vergleiche 10 ObS 152/02d, SSV-NF 16/90), auch für den Anfall von Invaliditätspensionen gemäß Paragraph 255, Absatz 3, ASVG. Danach gilt der Versicherte, der nicht überwiegend in erlernten (angelernten) Berufen im Sinne der Absatz eins und 2 tätig war, als invalid, wenn er infolge seines körperlichen oder geistigen Zustands nicht mehr imstande ist, durch eine Tätigkeit, die auf dem Arbeitsmarkt noch bewertet wird und die ihm unter billiger Berücksichtigung der von ihm ausgeübten Tätigkeiten zugemutet werden kann, wenigstens die Hälfte des Entgelts zu erwerben, das ein körperlich und geistig gesunder Versicherter regelmäßig durch eine solche Tätigkeit zu erzielen pflegt. Für die Beurteilung der Invalidität eines Versicherten nach Paragraph 255, Absatz 3, ASVG sind somit jene nicht qualifizierten Berufstätigkeiten maßgebend, die der Versicherte im maßgebenden Zeitraum innerhalb der letzten 15 Jahre vor dem Stichtag ausgeübt hat. Für den Anfall der Invaliditätspension nach Paragraph 255, Absatz 3, ASVG ist daher die Aufgabe derjenigen nicht qualifizierten Berufstätigkeiten, die die Klägerin im genannten Zeitraum ausgeübt hat, erforderlich.

3. Im vorliegenden Fall hat die Klägerin nach den Feststellungen innerhalb der letzten 15 Jahre vor dem Stichtag neben ihrer erlernten Tätigkeit als Friseurin und ihrer selbständigen Erwerbstätigkeit von Juni 1994 bis September 2000 mit Unterbrechung durch einen Karenzurlaub eine Tätigkeit als Heimhilfe, ab Jänner 2005 eine Vollzeitbeschäftigung und seit 3. 11. 2008 eine geringfügige Beschäftigung im Unternehmen ihres Ehegatten ausgeübt, wobei die Klägerin im Rahmen dieser geringfügigen Beschäftigung die Arbeitskleidung sowie Handtücher ihres Ehegatten wäscht. Diese von der Klägerin seit 3. 11. 2008 ausgeübte geringfügige Beschäftigung stellt nach zutreffender Rechtsansicht der Klägerin eine ganz andere Tätigkeit als die von ihr ausgeübte Tätigkeit einer Heimhilfe dar. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass die Klägerin die für die Beurteilung ihrer Invalidität nach § 255 Abs 3 ASVG auch maßgebliche Tätigkeiten als Heimhilfe aufgegeben hat.3. Im vorliegenden Fall hat die Klägerin nach den Feststellungen innerhalb der letzten 15 Jahre vor dem Stichtag neben ihrer erlernten Tätigkeit als Friseurin und ihrer selbständigen Erwerbstätigkeit von Juni 1994 bis September 2000 mit Unterbrechung durch einen Karenzurlaub eine Tätigkeit als Heimhilfe, ab Jänner 2005 eine Vollzeitbeschäftigung und seit 3. 11. 2008 eine geringfügige Beschäftigung im Unternehmen ihres Ehegatten ausgeübt, wobei die Klägerin im Rahmen dieser geringfügigen Beschäftigung die Arbeitskleidung sowie Handtücher ihres Ehegatten wäscht. Diese von der Klägerin seit 3. 11. 2008 ausgeübte geringfügige Beschäftigung stellt nach zutreffender Rechtsansicht der Klägerin eine ganz andere Tätigkeit als die von ihr ausgeübte Tätigkeit einer Heimhilfe dar. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass die Klägerin die für die Beurteilung ihrer Invalidität nach Paragraph 255, Absatz 3, ASVG auch maßgebliche Tätigkeiten als Heimhilfe aufgegeben hat.

3.1 Der Rechtsansicht der Vorinstanzen, die Invaliditätspension könne deshalb nicht anfallen, weil die Klägerin die von ihr bereits am 3. 11. 2008 aufgenommene geringfügige Beschäftigung auch in dem für die Zuerkennung der Invaliditätspension relevanten Zeitraum vom 1. 12. 2008 bis 31. 12. 2009 weiterhin ausgeübt habe, vermag sich der erkennende Senat hingegen nicht anzuschließen. Es trifft zwar zu, dass auch die weitere Ausübung der Tätigkeit, aufgrund welcher der Versicherte als invalid gilt, als geringfügig Beschäftigter den Anfall der Invaliditätspension hindert (vgl 10 ObS 18/07f, SSV-NF 21/14; 10 ObS 173/03v, SSV-NF 18/89), doch handelt es sich bei der von der Klägerin ausgeübten geringfügigen Beschäftigung um keine in der Pflichtversicherung der Pensionsversicherung versicherte Tätigkeit, die für die Beurteilung der Invalidität der Klägerin maßgeblich wäre. Geringfügig beschäftigte Personen (§ 5 Abs 1 Z 2 ASVG) sind nämlich gemäß § 7 Z 3 lit a ASVG nur in die gesetzliche Unfallversicherung, nicht jedoch in den Schutzbereich der gesetzlichen Kranken- und Pensionsversicherung einbezogen. Die Zeiten der geringfügigen Beschäftigung der Klägerin sind daher für die Beurteilung ihrer Invalidität nach § 255 ASVG nicht maßgeblich.

3.1 Der Rechtsansicht der Vorinstanzen, die Invaliditätspension könne deshalb nicht anfallen, weil die Klägerin die von ihr bereits am 3. 11. 2008 aufgenommene geringfügige Beschäftigung auch in dem für die Zuerkennung der Invaliditätspension relevanten Zeitraum vom 1. 12. 2008 bis 31. 12. 2009 weiterhin ausgeübt habe, vermag sich der erkennende Senat hingegen nicht anzuschließen. Es trifft zwar zu, dass auch die weitere Ausübung der Tätigkeit, aufgrund welcher der Versicherte als invalid gilt, als geringfügig Beschäftigter den Anfall der Invaliditätspension hindert (vergleiche 10 ObS 18/07f, SSV-NF 21/14; 10 ObS 173/03v, SSV-NF 18/89), doch handelt es sich bei der von der Klägerin ausgeübten geringfügigen Beschäftigung um keine in der Pflichtversicherung der Pensionsversicherung versicherte Tätigkeit, die für die Beurteilung der Invalidität der Klägerin maßgeblich wäre. Geringfügig beschäftigte Personen (Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 2, ASVG) sind nämlich gemäß Paragraph 7, Ziffer 3, Litera a, ASVG nur in die gesetzliche Unfallversicherung, nicht jedoch in den Schutzbereich der gesetzlichen Kranken- und Pensionsversicherung einbezogen. Die Zeiten der geringfügigen Beschäftigung der Klägerin sind daher für die Beurteilung ihrer Invalidität nach Paragraph 255, ASVG nicht maßgeblich.

3.2 Ab Jänner 2005 war die Klägerin jedoch nach den Feststellungen im Rahmen einer Vollzeitbeschäftigung im Unternehmen ihres Ehegatten tätig. Seit 3. 11. 2008 besteht wiederum ein Beschäftigungsverhältnis der Klägerin als geringfügig Beschäftigte zum selben Dienstgeber. Es wurde bereits dargelegt, dass ein Anfall der Invaliditätspension auch dann nicht in Betracht kommt, wenn die Versicherte die Tätigkeit, aufgrund welcher sie als invalid gilt, als geringfügig Beschäftigte weiter ausübt.

3.3 In diesem Sinn ist daher im fortzusetzenden Verfahren zur Klärung des allein noch strittigen Zeitpunkts des Leistungsanfalls der genaue Tätigkeitsbereich der Klägerin bei der von ihr für das Unternehmen ihres Ehegatten ausgeübten Vollzeitbeschäftigung zu klären. Das Erstgericht hat dazu bisher keine Beweise aufgenommen und keine Feststellungen getroffen. Erst nach Vorliegen der entsprechenden Feststellungen wird beurteilt werden können, ob die Klägerin auch ihre Vollzeittätigkeit für das Unternehmen ihres Ehegatten zum Stichtag 1. 12. 2008 bereits aufgegeben hatte oder diese im Rahmen einer geringfügigen Beschäftigung weiterhin ausgeübt hat.

3.4 Infolge dieses aufgezeigten Feststellungsmangels waren die Entscheidungen der Vorinstanzen im noch strittigen Umfang aufzuheben und dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzutragen.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

#### **Schlagworte**

Sozialrecht

#### **Textnummer**

E100751

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

ECLI:AT:OGH0002:2012:010OBS00042.12T.0412.000

#### **Im RIS seit**

24.05.2012

#### **Zuletzt aktualisiert am**

12.12.2013

**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)