jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2005/10/18 10ObS30/04s

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.10.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellinger und Dr. Schramm sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Carl Hennrich und Dr. Friedrich Stefan (beide aus dem Kreis der Arbeitgeber) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Gerhard E*****, vertreten durch Dr. Erhard Mack, Rechtsanwalt in Korneuburg, gegen die beklagte Partei Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, 1051 Wien, Wiedner Hauptstraße 84-86, vertreten durch Dr. Eva-Maria Bachmann-Lang und Dr. Christian Bachmann, Rechtsanwälte in Wien, wegen Erwerbsunfähigkeitspension, infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 3. Dezember 2003, GZ 8 Rs 189/03b-28, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 9. September 2003, GZ 34 Cgs 392/01a-24, 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:

Der am 25. 3. 1945 geborene Kläger übte nach Absolvierung einer Nähmaschinenmechaniker-Lehre diesen Beruf bis 1970 aus und war in der Folge bei verschiedenen Unternehmen als Isolierer beschäftigt. Ab 1. 1. 1977 ergibt sich folgender Berufsverlauf:

1. 1. 1977 bis 30. 11. 1977: Geschäftsführer der Firma S*****/Isolierungen

1. 12. 1977 bis 31. 12. 1979: selbständiger Isoliertechnik-Kaufmann 1. 1. 1980 bis 30. 9. 1982: Abteilungsleiter bei der Firma W*****/Isolierungen

2. 11. 1982 bis 30. 9. 1984: Isoliertechnik-Kaufmann bei der Firma Akustikbau-L*****

1. 10. 1984 bis 31. 3. 1999: selbständiger Isoliertechnik-Kaufmann mit Betriebsstandort W***** und dann L*****. Dieses Einzelunternehmen hatte 1986 bis 1987 bis zu 25 Dienstnehmer.

1. 4. 1999 bis 15. 7. 2001: Geschäftsführer der E***** GmbH, Isoliertechnik in L*****, wo zum 1. 5. 2001 18 Vollzeitdienstnehmer, davon 15 Arbeiter (14 Monteure und 1 Lehrling) sowie drei Angestellte beschäftigt waren.

Auf Grund seiner im Einzelnen festgestellten Leiden kann der Kläger nur noch leichte Arbeiten bei üblichen Arbeitszeiten und üblichen Pausen verrichten. Ausgeschlossen sind Arbeiten in höhenexponierten Stellen (höher als

Haushaltsleitern), unter ständig erhöhtem Zeitdruck (im Sinne von Band- oder Akkordarbeit) sowie Nachtarbeit. Der Kläger war als Geschäftsführer bzw Betriebsinhaber für Kalkulation, Einkauf, Akquisition, Kundenbetreuung, Baustellenbesichtigung sowie fallweise Mitarbeit in Lager und Werkstätte zuständig. Fallweise musste er mittelschwere und schwere Lasten anheben oder tragen, etwa wenn er im Zug einer Baustellenbesichtigung den Monteuren Material auf die Baustelle mitbrachte. Er musste im Zug von Baustellenbesichtigungen zB auch etwa 60 kg schwere Kanaldeckel anheben und immer wieder auch in großer Höhe, etwa innerhalb von Fabrikshallen in einer Höhe von 10 bis 15 Metern, oder in Fernwärmeschächten mit einer Tiefe von 10 bis 30 Metern, Kontrollarbeiten durchführen. Solche Arbeiten hat in seinem Betrieb nicht nur er selbst, sondern auch sein Sohn, der so wie der Kläger keine Meisterprüfung abgelegt hatte, durchgeführt. Nach der Krebsoperation des Klägers im August 1998 wurde ein Mitarbeiter des Unternehmens, Sch*****, als gewerberechtlicher Geschäftsführer eingesetzt und unter anderem mit Baustellenbesichtigung und Kontrolle der Arbeitnehmer beauftragt. Die Besichtigung der Baustellen wurde schließlich so gehandhabt, dass einen Teil der Mitarbeiter Sch***** besuchte, einen weiteren Teil der Sohn des Klägers und einen weiteren Teil der Kläger. Die Baustellen in Wien wurden nach Bezirken auf diese Mitarbeiter aufgeteilt. Ein Teil der Baustellenbesichtigungen war dem Kläger auch bei seinem eingeschränkten Leistungskalkül möglich. Die Jahresumsätze des Betriebes betrugen etwa 24 Mio S. Im Jahr 2001 betrug der Gewinn ca 300.000 S. In den Jahren zuvor hatte er rund 1 Mio S betragen. Im Rumpfjahr der Umstellung auf die Gesellschaft mbH erwirtschaftete das Unternehmen einen Verlust von 306.000 S. Der Dienstnehmer Sch***** verdiente jährlich rund 700.000 S.Auf Grund seiner im Einzelnen festgestellten Leiden kann der Kläger nur noch leichte Arbeiten bei üblichen Arbeitszeiten und üblichen Pausen verrichten. Ausgeschlossen sind Arbeiten in höhenexponierten Stellen (höher als Haushaltsleitern), unter ständig erhöhtem Zeitdruck (im Sinne von Band- oder Akkordarbeit) sowie Nachtarbeit. Der Kläger war als Geschäftsführer bzw Betriebsinhaber für Kalkulation, Einkauf, Akquisition, Kundenbetreuung, Baustellenbesichtigung sowie fallweise Mitarbeit in Lager und Werkstätte zuständig. Fallweise musste er mittelschwere und schwere Lasten anheben oder tragen, etwa wenn er im Zug einer Baustellenbesichtigung den Monteuren Material auf die Baustelle mitbrachte. Er musste im Zug von Baustellenbesichtigungen zB auch etwa 60 kg schwere Kanaldeckel anheben und immer wieder auch in großer Höhe, etwa innerhalb von Fabrikshallen in einer Höhe von 10 bis 15 Metern, oder in Fernwärmeschächten mit einer Tiefe von 10 bis 30 Metern, Kontrollarbeiten durchführen. Solche Arbeiten hat in seinem Betrieb nicht nur er selbst, sondern auch sein Sohn, der so wie der Kläger keine Meisterprüfung abgelegt hatte, durchgeführt. Nach der Krebsoperation des Klägers im August 1998 wurde ein Mitarbeiter des Unternehmens, Sch*****, als gewerberechtlicher Geschäftsführer eingesetzt und unter anderem mit Baustellenbesichtigung und Kontrolle der Arbeitnehmer beauftragt. Die Besichtigung der Baustellen wurde schließlich so gehandhabt, dass einen Teil der Mitarbeiter Sch***** besuchte, einen weiteren Teil der Sohn des Klägers und einen weiteren Teil der Kläger. Die Baustellen in Wien wurden nach Bezirken auf diese Mitarbeiter aufgeteilt. Ein Teil der Baustellenbesichtigungen war dem Kläger auch bei seinem eingeschränkten Leistungskalkül möglich. Die Jahresumsätze des Betriebes betrugen etwa 24 Mio Sitzung Im Jahr 2001 betrug der Gewinn ca 300.000 Sitzung In den Jahren zuvor hatte er rund 1 Mio S betragen. Im Rumpfjahr der Umstellung auf die Gesellschaft mbH erwirtschaftete das Unternehmen einen Verlust von 306.000 Sitzung Der Dienstnehmer Sch***** verdiente jährlich rund 700.000 S.

Inhaber oder Geschäftsführer eines Unternehmens mit mehr als 10 Beschäftigten sind hauptverantwortlich für die wirtschaftliche Führung des Unternehmens. Sie akquirieren Kunden, betreuen diese, erstellen Offerte, führen Gespräche, kalkulieren, kaufen ein, vertreten den Betrieb bei Ämtern und Behörden, nehmen Personal auf, leiten dieses an und teilen es ein. Sie haben jedwede Delegierungsmöglichkeit. Je nach fachspezifischer Ausbildung und fachspezifischen Kenntnissen liegt auch eine Einbindung in den Fachbereich des Betriebes vor.

Das Tätigkeitsfeld des Klägers als Betriebsinhaber umfasste neben Kalkulation, Einkauf, Akquisition, Kundenbetreuung, Baustellenbesichtigung und Baustellenbetreuung auch den Transport von Material zu den Baustellen. Er ist auch unter Berücksichtigung seines eingeschränkten Leistungskalküls weiterhin in der Lage, als Betriebsinhaber oder Geschäftsführer eines Unternehmens mit mehr als 10 Mitarbeitern tätig zu sein. Kalkülsüberschreitende Arbeiten sind nicht notwendig bzw delegierbar. Auch wenn er im Einzelfall als Geschäftsführer oder Betriebsinhaber Material zur Baustelle bringen muss, ist es nicht erforderlich, dass er selbst auf- und ablädt. Zu diesem Zweck kann ein Betriebsinhaber einen Arbeitnehmer heranziehen. Auch Kontroll- und Vermessungsarbeiten an höhenexponierten Stellen können vom Inhaber eines Betriebs mit 18 Dienstnehmern an andere qualifizierte Mitarbeiter delegiert werden.

Mit Bescheid vom 13. 9. 2001 lehnte die beklagte Partei den Antrag des Klägers vom 10. 4. 2001 auf Zuerkennung der Erwerbsunfähigkeitspension ab, weil der Kläger nicht erwerbsunfähig sei.

Mit seiner gegen diesen Bescheid gerichteten Klage begehrt der Kläger die Gewährung der Erwerbsunfähigkeitspension, gestützt auf § 133 Abs 2 GSVG, ab 1. 5. 2001 und hilfsweise - im Hinblick auf § 133 Abs 3 GSVG - ab 1. 4. 2002. Er habe von 1984 bis einschließlich März 1999 das Gewerbe Wärme-, Kälte- Schallisolierung ausgeübt und einen Einzelhandelsbetrieb geführt. Ab 1. 4. 1999 sei er im Angestelltenverhältnis als Geschäftsführer der E***** GmbH beschäftigt gewesen. Er sei auf Grund seiner Leiden nicht mehr in der Lage, einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen. Seine persönliche Arbeitsleistung im Rahmen der Einzelhandelsfirma und als Geschäftsführer der E***** GmbH sei zur Aufrechterhaltung des Betriebs notwendig gewesen. Wegen zahlreicher Krankenstände sei es ihm unmöglich gewesen, die bisherige Tätigkeit fortzusetzen. Zur Existenzsicherung des Betriebs sei es notwendig gewesen, weitere Dienstnehmer an seiner Stelle aufzunehmen, die die früher von ihm ausgeübten Tätigkeiten verrichteten. Die Beschäftigung des Klägers in der E***** GmbH ohne eine entsprechende Tätigkeit sei wirtschaftlich nicht finanzierbar. Die E***** GmbH habe keine Möglichkeit, die sachliche und personelle Ausstattung zu ändern. Es sei weder wirtschaftlich noch organisatorisch möglich, den Kläger bei seinem eingeschränkten Leistungskalkül weiter zu beschäftigen. Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Rechtlich beurteilte es seine eingangs wiedergegebenen Feststellungen dahin, der Kläger sei nicht erwerbsunfähig im Sinn des § 133 Abs 2 GSVG, weil er noch in der Lage sei, eine selbständige Erwerbstätigkeit auszuüben, die jener zuletzt durch mindestens 60 Kalendermonate ausgeübten Führung eines Isolierunternehmens mit mehr als 10 Mitarbeitern vergleichbar sei. Es sei ihm bei einer zumutbaren Umorganisation des Betriebes durch Delegierung körperlich belastender Hebe- und Tragearbeiten an andere Arbeitnehmer möglich, seine zuletzt durch mindestens 120 Kalendermonate ausgeübte selbständige Erwerbstätigkeit weiter auszuüben. Er sei daher auch nicht erwerbsunfähig im Sinn des § 133 Abs 3 GSVG.Mit seiner gegen diesen Bescheid gerichteten Klage begehrt der Kläger die Gewährung der Erwerbsunfähigkeitspension, gestützt auf Paragraph 133, Absatz 2, GSVG, ab 1. 5. 2001 und hilfsweise - im Hinblick auf Paragraph 133, Absatz 3, GSVG - ab 1. 4. 2002. Er habe von 1984 bis einschließlich März 1999 das Gewerbe Wärme-, Kälte- Schallisolierung ausgeübt und einen Einzelhandelsbetrieb geführt. Ab 1. 4. 1999 sei er im Angestelltenverhältnis als Geschäftsführer der E***** GmbH beschäftigt gewesen. Er sei auf Grund seiner Leiden nicht mehr in der Lage, einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen. Seine persönliche Arbeitsleistung im Rahmen der Einzelhandelsfirma und als Geschäftsführer der E***** GmbH sei zur Aufrechterhaltung des Betriebs notwendig gewesen. Wegen zahlreicher Krankenstände sei es ihm unmöglich gewesen, die bisherige Tätigkeit fortzusetzen. Zur Existenzsicherung des Betriebs sei es notwendig gewesen, weitere Dienstnehmer an seiner Stelle aufzunehmen, die die früher von ihm ausgeübten Tätigkeiten verrichteten. Die Beschäftigung des Klägers in der E***** GmbH ohne eine entsprechende Tätigkeit sei wirtschaftlich nicht finanzierbar. Die E***** GmbH habe keine Möglichkeit, die sachliche und personelle Ausstattung zu ändern. Es sei weder wirtschaftlich noch organisatorisch möglich, den Kläger bei seinem eingeschränkten Leistungskalkül weiter zu beschäftigen. Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Rechtlich beurteilte es seine eingangs wiedergegebenen Feststellungen dahin, der Kläger sei nicht erwerbsunfähig im Sinn des Paragraph 133, Absatz 2, GSVG, weil er noch in der Lage sei, eine selbständige Erwerbstätigkeit auszuüben, die jener zuletzt durch mindestens 60 Kalendermonate ausgeübten Führung eines Isolierunternehmens mit mehr als 10 Mitarbeitern vergleichbar sei. Es sei ihm bei einer zumutbaren Umorganisation des Betriebes durch Delegierung körperlich belastender Hebe- und Tragearbeiten an andere Arbeitnehmer möglich, seine zuletzt durch mindestens 120 Kalendermonate ausgeübte selbständige Erwerbstätigkeit weiter auszuüben. Er sei daher auch nicht erwerbsunfähig im Sinn des Paragraph 133, Absatz 3, GSVG.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht Folge und sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Es verneinte die geltend gemachten Verfahrensmängel. Der Rechtsrüge erwiderte es, die persönliche Arbeitsleistung des Klägers sei zur Aufrechterhaltung des Betriebs nicht notwendig gewesen. Bei der Prüfung der Notwendigkeit der persönlichen Mitarbeit des Unternehmers im Betreib sei von einer wirtschaftlich vertretbaren Betriebsführung auszugehen und auf einen branchentypischen Betrieb abzustellen. Die von ihm neben der vorwiegend organisatorischen Tätigkeit ausgeübten kalkülsüberschreitenden Arbeiten (Auf-/Abladen, Kontroll-/Vermessungsarbeiten an höhenexponierten oder absturzgefährdeten Stellen) seien an andere Mitarbeiter delegierbar. Die Delegierung derartiger körperlich belastender Arbeiten, die selbst im Bauwesen nur einen untergeordneten Teil der Berufstätigkeit eines Geschäftsführers/Betriebsinhabers darstellten, sei daher als

wirtschaftlich zumutbar zu beurteilen, zumal bereits im August 1998 nach der Krebsoperation des Klägers die „Baustellentätigkeit" zwischen ihm und zwei anderen Mitarbeitern aufgeteilt und er ohne Einstellung eines zusätzlichen Mitarbeiters entlastet worden sei. Dass diese im Vergleich zur wesentlich kostenintensiveren Einstellung neuer qualifizierter Mitarbeiter einfache Maßnahme wirtschaftlich zumutbar sei, liege auf der Hand. Bei der Frage der wirtschaftlichen Zumutbarkeit von Umorganisationsmaßnahmen komme es nicht auf die konkrete wirtschaftliche Situation des Betriebs des Klägers an. Davon abgesehen sei der Kläger im Rahmen des § 133 Abs 2 GSVG verweisbar, weil er die wirtschaftlichen Führungsaufgaben als Betriebsinhaber/Geschäftsführer in einem artverwandten Betrieb der Baubranche jedenfalls ausüben könne. Der Kläger sei auch nicht als erwerbsunfähig im Sinn des § 133 Abs 3 GSVG anzusehen, weil er die für das Berufsbild eines Geschäftsführers/Betriebsinhabers in Unternehmen mit mehr als 10 Mitarbeitern typischen Tätigkeiten auch mit dem eingeschränkten medizinischen Leistungskalkül weiter ausüben könne. Darüber hinaus seien nach der Anordnung des Gesetzes zumutbare Änderungen der sachlichen und personellen Ausstattung des Betriebs zu berücksichtigen. Auch hier seien einfache, keine nennenswerten Kosten verursachenden Umorganisationsmaßnahmen, etwa Delegierung einzelner Arbeitsgänge an Mitarbeiter als zumutbar zu werten. Eine derartige Entlastung des Klägers habe bereits im Jahr 1998 stattgefunden. Gegen diese Entscheidung richtet sich die außerordentliche Revision des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit einem Aufhebungsantrag.Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht Folge und sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Es verneinte die geltend gemachten Verfahrensmängel. Der Rechtsrüge erwiderte es, die persönliche Arbeitsleistung des Klägers sei zur Aufrechterhaltung des Betriebs nicht notwendig gewesen. Bei der Prüfung der Notwendigkeit der persönlichen Mitarbeit des Unternehmers im Betreib sei von einer wirtschaftlich vertretbaren Betriebsführung auszugehen und auf einen branchentypischen Betrieb abzustellen. Die von ihm neben der vorwiegend organisatorischen Tätigkeit ausgeübten kalkülsüberschreitenden Arbeiten (Auf-/Abladen, Kontroll-/Vermessungsarbeiten an höhenexponierten oder absturzgefährdeten Stellen) seien an andere Mitarbeiter delegierbar. Die Delegierung derartiger körperlich belastender Arbeiten, die selbst im Bauwesen nur einen untergeordneten Teil der Berufstätigkeit eines Geschäftsführers/Betriebsinhabers darstellten, sei daher als wirtschaftlich zumutbar zu beurteilen, zumal bereits im August 1998 nach der Krebsoperation des Klägers die „Baustellentätigkeit" zwischen ihm und zwei anderen Mitarbeitern aufgeteilt und er ohne Einstellung eines zusätzlichen Mitarbeiters entlastet worden sei. Dass diese im Vergleich zur wesentlich kostenintensiveren Einstellung neuer qualifizierter Mitarbeiter einfache Maßnahme wirtschaftlich zumutbar sei, liege auf der Hand. Bei der Frage der wirtschaftlichen Zumutbarkeit von Umorganisationsmaßnahmen komme es nicht auf die konkrete wirtschaftliche Situation des Betriebs des Klägers an. Davon abgesehen sei der Kläger im Rahmen des Paragraph 133, Absatz 2, GSVG verweisbar, weil er die wirtschaftlichen Führungsaufgaben als Betriebsinhaber/Geschäftsführer in einem artverwandten Betrieb der Baubranche jedenfalls ausüben könne. Der Kläger sei auch nicht als erwerbsunfähig im Sinn des Paragraph 133, Absatz 3, GSVG anzusehen, weil er die für das Berufsbild eines Geschäftsführers/Betriebsinhabers in Unternehmen mit mehr als 10 Mitarbeitern typischen Tätigkeiten auch mit dem eingeschränkten medizinischen Leistungskalkül weiter ausüben könne. Darüber hinaus seien nach der Anordnung des Gesetzes zumutbare Änderungen der sachlichen und personellen Ausstattung des Betriebs zu berücksichtigen. Auch hier seien einfache, keine nennenswerten Kosten verursachenden Umorganisationsmaßnahmen, etwa Delegierung einzelner Arbeitsgänge an Mitarbeiter als zumutbar zu werten. Eine derartige Entlastung des Klägers habe bereits im Jahr 1998 stattgefunden. Gegen diese Entscheidung richtet sich die außerordentliche Revision des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit einem Aufhebungsantrag.

Die beklagte Partei beantragt in der ihr freigestellten Revisionsbeantwortung (sinngemäß), die Revision zurückzuweisen bzw ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, weil das Berufungsgericht bei der Nennung der Grundsätze für die Beurteilung der Notwendigkeit der persönlichen Arbeitsleistung zur Aufrechterhaltung des Betriebs im Sinn des § 133 Abs 2 GSVG von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abgewichen ist, sie ist aber nicht berechtigt.Die Revision ist zulässig, weil das Berufungsgericht bei der Nennung der Grundsätze für die Beurteilung der Notwendigkeit der persönlichen Arbeitsleistung zur Aufrechterhaltung des Betriebs im Sinn des Paragraph 133, Absatz 2, GSVG von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abgewichen ist, sie ist aber nicht berechtigt.

Erwerbsunfähigkeit im Sinn des § 133 Abs 2 GSVG, der für Versicherte, die das 50. Lebensjahr vollendet haben, einen

Berufsschutz, aber keinen Tätigkeitsschutz vorsieht (10 ObS 101/02d mwN), setzt unter anderem voraus, dass die persönliche Arbeitsleistung des Versicherten - gleichgültig ob manueller oder dispositiver Art (10 ObS 2275/96y ua) - zur Aufrechterhaltung des Betriebs notwendig war. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats ist unter diesem Erfordernis die ausführende Mitarbeit zu verstehen, die notwendig sein muss, um, wirtschaftlich gesehen, den vom Versicherten zuletzt geführten Betrieb rentabel aufrechtzuerhalten (10 ObS 101/02d; RIS-Justiz RS0085905). Da das Gesetz von der Notwendigkeit der persönlichen Arbeitsleistung und nicht etwa von ihrer tatsächlichen Erbringung spricht, muss rückschauend geprüft werden, ob diese objektiv im Hinblick auf den betreffenden Betrieb auch erforderlich war. Insoweit kommt es, wie der Revisionswerber zutreffend ausführt, also auf seinen konkreten und nicht auf die Verhältnisse in einem idealtypischen ("durchschnittlichen") oder - wie das Berufungsgericht meint - branchentypischen Betrieb an (10 ObS 101/02d mwN; RIS-Justiz RS0085905; diesen Standpunkt vertritt auch die vom Berufungsgericht für seine Ansicht zitierte Entscheidung 10 ObS 153/99v). Im Ergebnis hat jedoch das Berufungsgericht zutreffend die Notwendigkeit der persönlichen Mitarbeit ohnehin an den konkreten Verhältnissen des zuletzt vom Kläger geführten Betriebs geprüft und verneint. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats, dass ein Selbständiger dann, wenn er zur Führung des Betriebs in der bisherigen Form nicht mehr in der Lage ist, gehalten ist, eine Umstrukturierung vorzunehmen, wenn auf diese Art der Betrieb wirtschaftlich (rentabel) weitergeführt werden kann. Zu einer solchen gehört unter Umständen auch eine Einschränkung des Umfangs der persönlichen Arbeitsleistung, wenn dies wirtschaftlich vertretbar ist; der Versicherte muss dabei auch eine Einkommensbuße in Kauf nehmen (10 ObS 187/03b = SSV-NF 17/91 mwN). Ob dem Versicherten die Umorganisation des Betriebs auch durch Beschäftigung eines weiteren Mitarbeiters, der die Arbeiten des Versicherten zu übernehmen hätte, wirtschaftlich zumutbar ist, ist anhand eines Vergleichs zwischen dem Betriebserfolg bei der bisherigen Mitarbeit des Versicherten (ohne eine solche Fachkraft) und dem Betriebserfolg bei Anstellung eines solchen weiteren Mitarbeiters unter Berücksichtigung dessen Kosten zu beurteilen (SSV-NF 17/91; 15/71; RIS-Justiz RS0106510). Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführte, ist im vorliegenden Fall die Frage der Anstellung eines weiteren Mitarbeiters nicht relevant. Nach den Feststellungen ist die Umstrukturierung durch Entlastung des Klägers ohnehin schon durchgeführt und wirtschaftlich rentabel und sind die im Tätigkeitsfeld des Klägers nur unwesentlichen, kalkülsüberschreitenden manuellen Tätigkeiten zur Gänze durch bloße Delegierung an vorhandene Mitarbeiter für den Kläger vermeidbar. Schließlich hat der Kläger in erster Instanz selbst nur vorgetragen, seine Beschäftigung in der E***** GmbH ohne eine entsprechende Tätigkeit sei wirtschaftlich nicht finanzierbar. Nach den Feststellungen ist aber davon auszugehen, dass der Kläger selbst mit seinem eingeschränkten Leistungskalkül die Führungstätigkeit in dem von ihm zuletzt geleiteten Betrieb weiter ausüben könnte, und dies wirtschaftlich vertretbar ist. Die in der Revision gerügten Feststellungsmängel liegen nicht vor. Der Kläger ist daher nicht erwerbsunfähig im Sinn des § 133 Abs 2 GSVG.Erwerbsunfähigkeit im Sinn des Paragraph 133, Absatz 2, GSVG, der für Versicherte, die das 50. Lebensjahr vollendet haben, einen Berufsschutz, aber keinen Tätigkeitsschutz vorsieht (10 ObS 101/02d mwN), setzt unter anderem voraus, dass die persönliche Arbeitsleistung des Versicherten - gleichgültig ob manueller oder dispositiver Art (10 ObS 2275/96y ua) - zur Aufrechterhaltung des Betriebs notwendig war. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats ist unter diesem Erfordernis die ausführende Mitarbeit zu verstehen, die notwendig sein muss, um, wirtschaftlich gesehen, den vom Versicherten zuletzt geführten Betrieb rentabel aufrechtzuerhalten (10 ObS 101/02d; RIS-Justiz RS0085905). Da das Gesetz von der Notwendigkeit der persönlichen Arbeitsleistung und nicht etwa von ihrer tatsächlichen Erbringung spricht, muss rückschauend geprüft werden, ob diese objektiv im Hinblick auf den betreffenden Betrieb auch erforderlich war. Insoweit kommt es, wie der Revisionswerber zutreffend ausführt, also auf seinen konkreten und nicht auf die Verhältnisse in einem idealtypischen ("durchschnittlichen") oder - wie das Berufungsgericht meint - branchentypischen Betrieb an (10 ObS 101/02d mwN; RIS-Justiz RS0085905; diesen Standpunkt vertritt auch die vom Berufungsgericht für seine Ansicht zitierte Entscheidung 10 ObS 153/99v). Im Ergebnis hat jedoch das Berufungsgericht zutreffend die Notwendigkeit der persönlichen Mitarbeit ohnehin an den konkreten Verhältnissen des zuletzt vom Kläger geführten Betriebs geprüft und verneint. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats, dass ein Selbständiger dann, wenn er zur Führung des Betriebs in der bisherigen Form nicht mehr in der Lage ist, gehalten ist, eine Umstrukturierung vorzunehmen, wenn auf diese Art der Betrieb wirtschaftlich (rentabel) weitergeführt werden kann. Zu einer solchen gehört unter Umständen auch eine Einschränkung des Umfangs der persönlichen Arbeitsleistung, wenn dies wirtschaftlich vertretbar ist; der Versicherte muss dabei auch eine Einkommensbuße in Kauf nehmen (10 ObS 187/03b = SSV-NF 17/91 mwN). Ob dem Versicherten die Umorganisation des Betriebs auch durch Beschäftigung eines weiteren Mitarbeiters, der die Arbeiten des Versicherten zu übernehmen hätte, wirtschaftlich

zumutbar ist, ist anhand eines Vergleichs zwischen dem Betriebserfolg bei der bisherigen Mitarbeit des Versicherten (ohne eine solche Fachkraft) und dem Betriebserfolg bei Anstellung eines solchen weiteren Mitarbeiters unter Berücksichtigung dessen Kosten zu beurteilen (SSV-NF 17/91; 15/71; RIS-Justiz RS0106510). Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführte, ist im vorliegenden Fall die Frage der Anstellung eines weiteren Mitarbeiters nicht relevant. Nach den Feststellungen ist die Umstrukturierung durch Entlastung des Klägers ohnehin schon durchgeführt und wirtschaftlich rentabel und sind die im Tätigkeitsfeld des Klägers nur unwesentlichen, kalkülsüberschreitenden manuellen Tätigkeiten zur Gänze durch bloße Delegierung an vorhandene Mitarbeiter für den Kläger vermeidbar. Schließlich hat der Kläger in erster Instanz selbst nur vorgetragen, seine Beschäftigung in der E***** GmbH ohne eine entsprechende Tätigkeit sei wirtschaftlich nicht finanzierbar. Nach den Feststellungen ist aber davon auszugehen, dass der Kläger selbst mit seinem eingeschränkten Leistungskalkül die Führungstätigkeit in dem von ihm zuletzt geleiteten Betrieb weiter ausüben könnte, und dies wirtschaftlich vertretbar ist. Die in der Revision gerügten Feststellungsmängel liegen nicht vor. Der Kläger ist daher nicht erwerbsunfähig im Sinn des Paragraph 133, Absatz 2, GSVG.

Nach § 133 Abs 3 GSVG gilt ein Versicherter auch dann als erwerbsunfähig, wenn er das 57. Lebensjahr vollendet hat und infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte außer Stande ist, einer selbständigen Erwerbstätigkeit, die er in den letzten 180 Kalendermonaten mindestens 120 Kalendermonate hindurch ausgeübt hat, nachzugehen. Dabei ist die Möglichkeit einer zumutbaren Änderung der sachlichen und personellen Ausstattung seines Betriebs zu berücksichtigen. Der Senat hat bereits ausgesprochen, dass die bisherigen Kriterien der Rechtsprechung zu § 131c GSVG und § 133 Abs 2 GSVG für die Beurteilung "zumutbarer Umorganisationsmaßnahmen" im Sinn dieser Gesetzesstelle herangezogen werden können (10 ObS 114/04v mwN; 10 ObS 15/04k).Nach Paragraph 133, Absatz 3, GSVG gilt ein Versicherter auch dann als erwerbsunfähig, wenn er das 57. Lebensjahr vollendet hat und infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte außer Stande ist, einer selbständigen Erwerbstätigkeit, die er in den letzten 180 Kalendermonaten mindestens 120 Kalendermonate hindurch ausgeübt hat, nachzugehen. Dabei ist die Möglichkeit einer zumutbaren Änderung der sachlichen und personellen Ausstattung seines Betriebs zu berücksichtigen. Der Senat hat bereits ausgesprochen, dass die bisherigen Kriterien der Rechtsprechung zu Paragraph 131 c, GSVG und Paragraph 133, Absatz 2, GSVG für die Beurteilung "zumutbarer Umorganisationsmaßnahmen" im Sinn dieser Gesetzesstelle herangezogen werden können (10 ObS 114/04v mwN; 10 ObS 15/04k).

Im Rahmen des verstärkten Berufsschutzes (Tätigkeitsschutzes) nach§ 133 Abs 3 GSVG kommt es zu keiner "Verweisung" (10 ObS 114/04v). Nach weitgehender Konkretisierung der nach der genannten Bestimmung maßgebenden Erwerbstätigkeit und der Feststellung, dass der Leistungswerber aus gesundheitlichen Gründen zur Weiterausübung nicht mehr in der Lage ist, hat vielmehr die Prüfung möglicher Umorganisationsmaßnahmen (sachlicher und personeller Art), ausschließlich bezogen auf den Betrieb, zu erfolgen. Als letztes und entscheidendes Tatbestandsmerkmal ist sodann zu beurteilen, ob die gefundene Umorganisationsmaßnahme auch zumutbar ist (10 ObS 114/04v). Nach dem festgestellten Sachverhalt bildeten die Führung des Betriebs und nicht die fallweisen, kalkülsüberschreitenden Arbeiten den Gegenstand der nach § 133 Abs 3 GSVG maßgebenden Erwerbstätigkeit des Klägers. Diese Tätigkeit kann der Kläger schon dann weiter ausüben, wenn er kalkülsüberschreitende Arbeiten delegiert, was nach den konkreten Verhältnissen möglich und zumutbar ist. Hiezu ist auf die obigen Ausführungen zu § 133 Abs 2 GSVG zu verweisen. Der Kläger ist daher auch nicht im Sinn des§ 133 Abs 3 GSVG erwerbsunfähig. Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen.Im Rahmen des verstärkten Berufsschutzes (Tätigkeitsschutzes) nach Paragraph 133, Absatz 3, GSVG kommt es zu keiner "Verweisung" (10 ObS 114/04v). Nach weitgehender Konkretisierung der nach der genannten Bestimmung maßgebenden Erwerbstätigkeit und der Feststellung, dass der Leistungswerber aus gesundheitlichen Gründen zur Weiterausübung nicht mehr in der Lage ist, hat vielmehr die Prüfung möglicher Umorganisationsmaßnahmen (sachlicher und personeller Art), ausschließlich bezogen auf den Betrieb, zu erfolgen. Als letztes und entscheidendes Tatbestandsmerkmal ist sodann zu beurteilen, ob die gefundene Umorganisationsmaßnahme auch zumutbar ist (10 ObS 114/04v). Nach dem festgestellten Sachverhalt bildeten die Führung des Betriebs und nicht die fallweisen, kalkülsüberschreitenden Arbeiten den Gegenstand der nach Paragraph 133, Absatz 3, GSVG maßgebenden Erwerbstätigkeit des Klägers. Diese Tätigkeit kann der Kläger schon dann weiter ausüben, wenn er kalkülsüberschreitende Arbeiten delegiert, was nach den konkreten Verhältnissen möglich und zumutbar ist. Hiezu ist auf die obigen Ausführungen zu Paragraph 133, Absatz 2, GSVG zu verweisen. Der Kläger ist daher auch nicht im Sinn des Paragraph 133, Absatz 3, GSVG erwerbsunfähig. Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen.

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

Anmerkung

E78719 10ObS30.04s

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:010OBS00030.04S.1018.000

Dokumentnummer

JJT_20051018_OGH0002_010OBS00030_04S0000_000

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at