jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2005/3/8 10ObS163/04z

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.03.2005

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 Hon. Prof. Dr. Neumayr sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Johannes Pflug und Dr. Friedrich Stefan (beide aus dem Kreis der Arbeitgeber) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Helmut G*****, vertreten durch Dr. Hans-Peter Ullmann und Dr. Stefan Geiler, Rechtsanwälte in Innsbruck, gegen die beklagte Partei Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, Wiedner Hauptstraße 84-86, 1051 Wien, vertreten durch Dr. Paul Bachmann und andere Rechtsanwälte in Wien, wegen Erwerbsunfähigkeitspension, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 13. Juli 2004, GZ 25 Rs 36/04m-39, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht vom 18. Dezember 2003, GZ 43 Cgs 393/02x-34, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das Urteil des Berufungsgerichtes wird dahin abgeändert, dass das erstgerichtliche Urteil wiederhergestellt wird.

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsmittelverfahrens selbst zu tragen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der am 10. 10. 1947 geborene Kläger besuchte nach Volks- und Hauptschule vier Jahre lang die Handelsakademie. Berufsbegleitende Ausbildungen hat der Kläger nach seinem Eintritt in das Erwerbsleben nicht absolviert. Von 1972 bis August 1999 war der Kläger als handelsrechtlicher Geschäftsführer der G***** Reinigungstechnik Gesellschaft mbH mit dem Sitz in K***** erwerbstätig und unterlag der Pflichtversicherung nach dem GSVG. Die G***** Reinigungstechnik Gesellschaft mbH war Kammermitglied und verfügte seit jeher über eine Gewerbeberechtigung für das Handelsgewerbe. Von 1987 bis 1999 hatte sie weiters eine Gewerbeberechtigung zur Erzeugung chemisch-technischer Produkte inne. Der Unternehmensgegenstand bestand in der Produktion chemischer Reinigungsmittel und deren Vertrieb, wobei beide Unternehmenszweige im Rahmen eines einheitlichen Betriebes geführt wurden.

Von September 1999 bis September 2001 unterlag der Kläger als Angestellter der Pflichtversicherung nach dem ASVG. Er verblieb bis 10. 4. 2000 in der Position des handelsrechtlichen Geschäftsführers der G***** Reinigungstechnik Gesellschaft mbH Als deren Alleingesellschafter verkaufte er sämtliche Geschäftsanteile an ein Konkurrenzunternehmen, da ihm das Unternehmen aus gesundheitlichen Gründen über den Kopf gewachsen war und er insbesondere die mit der Erwerbstätigkeit verbundenen Reisetätigkeiten nicht mehr verkraftete. Die Käuferin führte die Herstellung von chemisch-technischen Produkten, Reinigungsgeräten und Reinigungsmaschinen sowie den Handel

mit diesen Erzeugnissen fort.

Der von der G***** Reinigungstechnik Gesellschaft mbH erzielte Umsatz entfiel zu gleichen Teilen auf das Handels- und das Produktionsgewerbe. Das eine Gewerbe war insbesondere unter Zuhilfenahme des anderen Gewerbes gewinnträchtig. Mehr als 50 % des Umsatzes und des Gewinns wurden aus dem Geschäft mit zehn Schlüsselkunden und den Exportkunden erwirtschaftet. Die Gesellschaft beschäftigte zuletzt 60 bis 70 vollzeitbeschäftigte Mitarbeiter.

Vor dem Verkauf der Geschäftsanteile erzielte die G***** Reinigungstechnik Gesellschaft mbH (jährliche) Umsätze in der Höhe zwischen ATS 98,000.000,-- und ATS 99,000.000,--, wobei ein Umsatzanteil von etwa ATS 5,000.000,-- auf "Drittländer" entfiel. Das Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit belief sich auf einen Betrag zwischen ATS 26,000.000,-- und ATS 27,000.000,--. Nach Abzug der Körperschaftssteuer und der Kapitalertragssteuer ergab sich ein Jahresgewinn zwischen ATS 19,000.000,-- und ATS 20,000.000,--.

Der Kläger hatte umfangreiche Erfahrungen in den betriebenen Branchensegmenten (Herstellung von chemisch-technischen Produkten, Reinigungsgeräten und Reinigungsmaschinen sowie Handel mit diesen Erzeugnissen). Seine Aufgabenbereich als Geschäftsführer lässt sich - vor dem Verkauf der Geschäftsanteile - folgendermaßen beschreiben:

- Geschäftsführung bzw gesamtkaufmännische Führung sowie Vertrieb und internationaler Vertrieb (die Gesellschaft hatte Filialen in Linz, Wien, Graz, Prag und Budapest);

- klassische Geschäftsleitungsaktivitäten wie Controlling, Personalhoheit etc sowie Fixierung der Unternehmensziele;

- kurz-, mittel- und langfristige Unternehmensplanung; vor allem Steuerung des Außendienstes;

- persönliche Kontakthaltung zu den zehn Großkunden im gesamten Bundesgebiet sowie zu den Exportkunden.

Um diesem Aufgabenbereich im Rahmen der gewählten Vertriebsstruktur gerecht werden zu können, musste der Kläger sowohl im sachlichen als auch im operativen Geschäft folgende Aufgaben persönlich erledigen:

- Betreuung des Sitzes der Gesellschaft in K***** sowie der Niederlassungen in Linz, Wien, Graz, Budapest und Prag;

- zeitintensive und sensible persönliche Betreuung der zehn Schlüsselkunden;

- Betreuung der Exportkunden in Deutschland, den Niederlanden, Italien, Slowenien, Slowakei, Ungarn, Tschechien, Polen, Belgien und in den GUS-Staaten.

Weder durch Mitarbeiterbeteiligungsmodelle noch durch das Hereinnehmen strategischer Partner noch durch Umstellung des konkreten Vertriebssystems hätte der Kläger diese persönlichen Agenden delegieren können, ohne dadurch einen massiven Geschäftseinbruch zu erleiden. Aufgrund der von ihm gewählten Betriebsstruktur waren diese persönlichen Arbeitsleistungen des Klägers im Rahmen einer wirtschaftlich vertretbaren Betriebsführung notwendig, um den Betrieb aufrecht zu erhalten. Es ging um das Aushandeln der Details der Konditionen im Einkauf sowie der Lieferbedingungen, um das Erstellen der Vertriebsstrategien und um die Herbeiführung der Leistungen. Mit dem Tagesgeschäft (inklusive Außendienst und Betreuung der Kleinklientel) und der täglichen Gestion hatte der Kläger nichts zu tun. Seine Mitarbeiter entlasteten ihn auch zur Gänze von Buchhaltung und Rechnungswesen sowie im reinen Produktionsbetrieb. Seine Cheftätigkeit bei der Betreuung der Schlüssel- und Exportkunden bezog sich auf die Schaffung der Rahmenbedingungen für die Vertragsabschlüsse sowie auf die anwendungstechnische Betreuung der Objekte.

Zur Verrichtung der geschilderten Tätigkeiten musste der Kläger pro Jahr bis zu 60.000 km fahren, wobei er für seine Reisetätigkeit je nach Dringlichkeit seinen PKW oder das Flugzeug verwendete. Im Rahmen seiner Erwerbstätigkeit arbeitete er bis zu 60 Stunden pro Woche, wobei er zwei Drittel dieser Zeit außerhalb des Büros verbrachte und während des verbleibenden Drittels Bürotätigkeiten erledigte.

Rein aus finanzieller Sicht wäre es dem Kläger ohne weiteres möglich gewesen, seine Tätigkeiten an einen führenden Mitarbeiter zu delegieren. Da er aber mit der Gesellschaft "mitgewachsen" war, wollten die Schlüsselkunden nicht auf eine Betreuung durch ihn verzichten. Ohne diese zehn Schlüsselkunden und ohne die Exportkunden hätte die Gesellschaft in der Form, wie sie vom Kläger in ihrer Vertriebsstruktur aufgebaut worden war, aber nicht überleben können. Da die Warenanbieter jederzeit austauschbar und auch die Preise jederzeit neu verhandelbar waren, war insbesondere aufgrund der speziellen Konkurrenz- und Produktionssituation sowie der speziellen Kundenstruktur die persönliche Arbeitsleistung des Klägers zur Aufrechterhaltung des konkreten Betriebes erforderlich gewesen.

Die Art und Weise, wie der Kläger als Geschäftsführer der G***** Reinigungstechnik Gesellschaft mbH deren Vertriebsstruktur managte, ist zwar kein Einzelfall in Österreich, doch gibt es - rein abstrakt gesehen - auch andere Vertriebsstrukturen im österreichischen Wirtschaftsleben. Abstrakt gesehen kann daher ein diesem Unternehmen ähnlicher Betrieb im Bundesgebiet auch ohne die Notwendigkeit der persönlichen Arbeitsleistung des Firmenchefs wirtschaftlich geführt werden, da Ersatzkräfte leicht leistbar sind.

Seit 1. 2. 2002 "kollidierte" das medizinische Leistungskalkül des Klägers mit seinem Berufsanforderungsprofil. Durch das Auftreten einer Angina pectoris-Symptomatik ist der Kläger seit 1. 2. 2002 nur mehr zur Verrichtung leichter Arbeiten in der Lage. In einem Rhythmus von etwa 30 Minuten muss ein Wechsel der Körperhaltung vorgenommen werden; die geänderte Körperhaltung sollte dann über eine Dauer von fünf bis zehn Minuten hindurch eingenommen werden. Infolge einer seit 15 bis 20 Jahren bestehenden COPD benötigt der Kläger im Bedarfsfall einen Zeitraum von einer halben Minute zur Durchführung einer Inhalationsbehandlung.

Zu vermeiden sind Nässe-, Kälte- und Zugluftexposition, das Heben und Tragen von Lasten mit mehr als 10 kg, häufiges und routinemäßiges Bücken, routinemäßiges Treppensteigen, Überkopfarbeiten, Tätigkeiten an exponierten Stellen wie auf Leitern und Gerüsten, Arbeiten an Maschinen und alle Tätigkeiten, mit deren Ausübung auch nur zeitweise ein besonderer Zeitdruck (Leistungsdruck) verbunden ist. Der Kläger kann also nur mehr Tätigkeiten unter einfachem sowie durchschnittlichem Zeitdruck verrichten. Fallweise forciertes Arbeitstempo ist ihm nicht mehr möglich, schon gar nicht ein Arbeiten mit besonderem, ständigem oder dauerndem besonderen Zeitdruck.

Es gibt keine (selbständige) Tätigkeit im Handel oder im Büro, in der nicht zumindest das Anforderungsprofil "zeitweise besonderer bzw überdurchschnittlicher Zeitdruck" erfüllt ist. Darunter ist ein Leistungsdruck zu verstehen, bei dem zwar nicht an allen Tagen, aber immer wieder an bestimmten Tagen einer Arbeitswoche fallweise - zwischen einem Drittel und der Hälfte der Arbeitszeit - forciertes Arbeitstempo zu leisten ist. Ebenso wäre eine selbständige Erwerbstätigkeit im Einzelhandel, im Großhandel, in einem Produktionsbetrieb von Reinigungsmitteln für den (österreichischen) Verbrauchermarkt sowie in anderen qualifizierten Verweisungsberufen wie dem Handel mit Reinigungsmitteln mit Dienstnehmern, dem Drogerieeinzelhandel mit Dienstnehmern sowie jeglicher anderer Handelstätigkeit mit diesem Anforderungsprofil verbunden. In jedem dieser Berufe würde den Kläger in der betrieblichen Praxis in der Hälfte der Arbeitszeit forciertes Arbeitstempo erwarten.

Da der Kläger weder die Drogistenprüfung absolviert noch eine chemische Fachschule oder eine Universität besucht hat, würde er auch die gesetzlichen Voraussetzungen in einem Verweisungsberuf im Drogeriebereich nicht erfüllen; Dispensmöglichkeiten bestehen in der österreichischen Praxis nicht.

Seit 1. 2. 2002 ist der Kläger nicht einmal mehr in der Lage, sich auf die bloße Führung des Unternehmens zurückzuziehen, weil auch dabei nicht gewährleistet wäre, dass er nur mit durchschnittlichem Zeitdruck (bei einem solchen handelt es sich definitionsgemäß um eine Arbeit, bei der maximal im Ausmaß von 10 % ein forciertes Arbeitstempo zu erbringen ist) konfrontiert ist. Seit 1. 2. 2002 ist der Kläger daher aufgrund seines gesundheitlichen Zustandes weder in der eigenen Branche noch in einer anderen Branche in einer Tätigkeit, die eine ähnliche Ausbildung sowie gleichwertige Kenntnisse erfordert, einsetzbar.

Am allgemeinen Arbeitsmarkt ist der Kläger ganztägig verweisbar, beispielsweise auf Bürohilfsarbeiten und auf viele andere unselbständige Tätigkeiten, weiters auf Heimarbeiten am Computer.

Mit Bescheid vom 26. 2. 2002 lehnte die beklagte Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft den Antrag des Klägers vom 11. 9. 2001 auf Zuerkennung der Erwerbsunfähigkeitspension ab.

Das Erstgericht wies das auf Zuerkennung der Erwerbsunfähigkeitspension ab dem Stichtag 1. 10. 2001 gerichtete Klagebegehren ab. In seiner rechtlichen Beurteilung führte es aus, dass für den Kläger - im Hinblick auf die massive Verschlechterung des Gesundheitszustandes ab 1. 2. 2002 - eine Erwerbsunfähigkeitspension nur ab diesem Zeitpunkt in Betracht komme. Abzustellen sei auf die Bestimmung des § 133 Abs 2 GSVG. Nicht strittig sei, dass der Kläger das 50. Lebensjahr vollendet und durch mindestens 60 Kalendermonate eine selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt habe. Auch die - ausgehend von den Verhältnissen des konkreten Betriebes unter Zugrundelegung einer wirtschaftlich vertretbaren Betriebsführung zu prüfende - Anspruchsvoraussetzung der Notwendigkeit der persönlichen Mitarbeit des Versicherten zur Aufrechterhaltung des Betriebes sei erfüllt, sei doch der Kläger nach den Feststellungen neben seiner unternehmensleitend-kaufmännisch-dispositiven Tätigkeit auch ausführend dispositiv tätig gewesen; diese ausführend dispositive Tätigkeit sei aufgrund betriebsspezifischer Umstände bei objektiver Beurteilung tatsächlich

notwendig gewesen. Somit genieße der Kläger Berufsschutz nach § 133 Abs 2 GSVG. Im zweiten Schritt sei zu prüfen, ob der Kläger außerstande sei, einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen, die eine ähnliche Ausbildung sowie gleichwertige Kenntnisse und Fähigkeiten wie die zuletzt durch mindestens 60 Monate ausgeübte Erwerbstätigkeit erfordere. Dabei sei nicht auf die konkrete, im Beobachtungszeitraum ausgeübte Tätigkeit oder die bisherige Betriebsstruktur, sondern auf einen branchentypischen Betrieb abzustellen, wobei der Versicherte auf am Markt vorkommende Unternehmen mit der einen oder mit der anderen Gewerbeberechtigung verweisbar sei. Bei einer modifizierten, außerhalb der bisherigen Betriebsstruktur angesiedelten Betriebsform sei es dem Kläger bei gegebener Personalgröße und Gewinnstruktur möglich gewesen, sämtliche Tätigkeiten inklusive der mit der Unternehmensleitung verbundenen zu delegieren, wobei die hierfür erforderliche, zusätzlich anzustellende Führungskraft ohne weiteres finanzierbar sei. Von dem Schutzziel des § 133 Abs 2 GSVG seien Kleingewerbetreibende, nicht aber mittelständische oder Großunternehmer erfasst. Auch unter diesem Gesichtspunkt zeige sich, dass ein dem Betrieb des Klägers ähnliches Unternehmen, das 60 bis 70 voll erwerbstätige Mitarbeiter beschäftige und dennoch einen Bilanzgewinn von etwa ATS 19,500.000,-- vor Steuern aufweise, bei rein abstrakter Betrachtung im Bundesgebiet bei - durchaus leistbarer - Einstellung eines zusätzlichen Managers ohne weiteres geführt werden könne. Damit sei auch unter Bedachtnahme auf den Umstand, dass der Kläger (seit 1. 2. 2002) nicht einmal mehr zur Unternehmensleitung imstande sei, die Frage seiner Erwerbsunfähigkeit nach § 133 Abs 1 GSVG zu beurteilen. Erwerbsunfähigkeit nach dieser Gesetzesstelle liege nicht vor, da der Kläger auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt noch verweisbar sei.Das Erstgericht wies das auf Zuerkennung der Erwerbsunfähigkeitspension ab dem Stichtag 1. 10. 2001 gerichtete Klagebegehren ab. In seiner rechtlichen Beurteilung führte es aus, dass für den Kläger - im Hinblick auf die massive Verschlechterung des Gesundheitszustandes ab 1. 2. 2002 - eine Erwerbsunfähigkeitspension nur ab diesem Zeitpunkt in Betracht komme. Abzustellen sei auf die Bestimmung des Paragraph 133, Absatz 2, GSVG. Nicht strittig sei, dass der Kläger das 50. Lebensjahr vollendet und durch mindestens 60 Kalendermonate eine selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt habe. Auch die - ausgehend von den Verhältnissen des konkreten Betriebes unter Zugrundelegung einer wirtschaftlich vertretbaren Betriebsführung zu prüfende - Anspruchsvoraussetzung der Notwendigkeit der persönlichen Mitarbeit des Versicherten zur Aufrechterhaltung des Betriebes sei erfüllt, sei doch der Kläger nach den Feststellungen neben seiner unternehmensleitend-kaufmännisch-dispositiven Tätigkeit auch ausführend dispositiv tätig gewesen; diese ausführend dispositive Tätigkeit sei aufgrund betriebsspezifischer Umstände bei objektiver Beurteilung tatsächlich notwendig gewesen. Somit genieße der Kläger Berufsschutz nach Paragraph 133, Absatz 2, GSVG. Im zweiten Schritt sei zu prüfen, ob der Kläger außerstande sei, einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen, die eine ähnliche Ausbildung sowie gleichwertige Kenntnisse und Fähigkeiten wie die zuletzt durch mindestens 60 Monate ausgeübte Erwerbstätigkeit erfordere. Dabei sei nicht auf die konkrete, im Beobachtungszeitraum ausgeübte Tätigkeit oder die bisherige Betriebsstruktur, sondern auf einen branchentypischen Betrieb abzustellen, wobei der Versicherte auf am Markt vorkommende Unternehmen mit der einen oder mit der anderen Gewerbeberechtigung verweisbar sei. Bei einer modifizierten, außerhalb der bisherigen Betriebsstruktur angesiedelten Betriebsform sei es dem Kläger bei gegebener Personalgröße und Gewinnstruktur möglich gewesen, sämtliche Tätigkeiten inklusive der mit der Unternehmensleitung verbundenen zu delegieren, wobei die hierfür erforderliche, zusätzlich anzustellende Führungskraft ohne weiteres finanzierbar sei. Von dem Schutzziel des Paragraph 133, Absatz 2, GSVG seien Kleingewerbetreibende, nicht aber mittelständische oder Großunternehmer erfasst. Auch unter diesem Gesichtspunkt zeige sich, dass ein dem Betrieb des Klägers ähnliches Unternehmen, das 60 bis 70 voll erwerbstätige Mitarbeiter beschäftige und dennoch einen Bilanzgewinn von etwa ATS 19,500.000,-- vor Steuern aufweise, bei rein abstrakter Betrachtung im Bundesgebiet bei - durchaus leistbarer - Einstellung eines zusätzlichen Managers ohne weiteres geführt werden könne. Damit sei auch unter Bedachtnahme auf den Umstand, dass der Kläger (seit 1. 2. 2002) nicht einmal mehr zur Unternehmensleitung imstande sei, die Frage seiner Erwerbsunfähigkeit nach Paragraph 133, Absatz eins, GSVG zu beurteilen. Erwerbsunfähigkeit nach dieser Gesetzesstelle liege nicht vor, da der Kläger auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt noch verweisbar sei.

Das Berufungsgericht bestätigte (rechtskräftig) die Abweisung des Klagebegehrens für den Zeitraum von 1. 10. 2001 bis 31. 1. 2002 und gab der Berufung des Klägers hinsichtlich des Zeitraums ab 1. 2. 2002 in der Form Folge, dass es die beklagte Partei schuldig erkannte, dem Kläger ab 1. 2. 2002 die Erwerbsunfähigkeitspension in der gesetzlichen Höhe zu gewähren, und ihr die Erbringung einer vorläufigen Zahlung von monatlich EUR 1.000,-- vom 1. 2. 2002 bis zur Erlassung des die Höhe der Leistung festsetzenden Bescheides auftrug.

In rechtlicher Hinsicht ging das Berufungsgericht davon aus, dass zwar § 133 Abs 2 GSVG nach der Gesetzesintention

primär kleinere Selbständige schützen solle, die bei Ausfall ihrer Arbeitskraft ihre einzige Einkommensquelle verlieren; Inhaber mittelständiger Unternehmen seien aber nicht von vornherein vom Anwendungsbereich des § 133 Abs 2 GSVG ausgeschlossen. Damit sei auch im Fall des Klägers in erster Linie zu untersuchen, ob die persönliche Arbeitsleistung des Klägers (im Sinne einer ausführenden Mitarbeit) objektiv zur rentablen Aufrechterhaltung des Betriebes in der konkret vom Kläger bis März 1999 geführten Form notwendig gewesen sei. In Ansehung der Betriebsgröße, des Jahresumsatzes und des Gewinns erscheine es zwar nahe liegend, dass der Betrieb nach entsprechender Umstrukturierung - allenfalls unter Inkaufnahme von Umsatzeinbußen - auch ohne die persönliche Mitarbeit des Klägers weitergeführt werden hätte können. Dem stünden aber die Feststellungen entgegen,In rechtlicher Hinsicht ging das Berufungsgericht davon aus, dass zwar Paragraph 133, Absatz 2, GSVG nach der Gesetzesintention primär kleinere Selbständige schützen solle, die bei Ausfall ihrer Arbeitskraft ihre einzige Einkommensquelle verlieren; Inhaber mittelständiger Unternehmen seien aber nicht von vornherein vom Anwendungsbereich des Paragraph 133, Absatz 2, GSVG ausgeschlossen. Damit sei auch im Fall des Klägers in erster Linie zu untersuchen, ob die persönliche Arbeitsleistung des Klägers (im Sinne einer ausführenden Mitarbeit) objektiv zur rentablen Aufrechterhaltung des Betriebes in der konkret vom Kläger bis März 1999 geführten Form notwendig gewesen sei. In Ansehung der Betriebsgröße, des Jahresumsatzes und des Gewinns erscheine es zwar nahe liegend, dass der Betrieb nach entsprechender Umstrukturierung - allenfalls unter Inkaufnahme von Umsatzeinbußen - auch ohne die persönliche Mitarbeit des Klägers weitergeführt werden hätte können. Dem stünden aber die Feststellungen entgegen,

- dass der Kläger die von ihm persönlich erledigten Agenden im operativen Geschäft nicht delegieren habe können, ohne einen massiven Geschäftseinbruch zu erleiden,

- dass diese persönlichen Arbeitsleistungen des Klägers aufgrund der gewählten Betriebsstruktur im Rahmen einer wirtschaftlich vertretbaren Betriebsführung zur Aufrechterhaltung des Betriebes notwendig gewesen seien,

- dass die zehn Schlüsselkunden, auf die mehr als 50 % des erzielten Umsatzes sowie des erwirtschafteten Gewinns entfallen seien und ohne die die Gesellschaft in der vom Kläger aufgebauten Vertriebsstruktur nicht überleben hätte können, auf eine Betreuung durch ihn nicht verzichten hätten wollen und

- dass die Warenanbieter jederzeit austauschbar und die Preise jederzeit neu verhandelbar gewesen seien, weshalb aufgrund der speziellen Konkurrenz- und Produktionssituation und der speziellen Kundenstruktur die persönliche Arbeitsleistung des Klägers zur Aufrechterhaltung des konkreten Betriebes erforderlich gewesen sei.

Aus diesen Feststellungen sei der Schluss zu ziehen, dass der Kläger in seiner persönlichen Tätigkeit für die von ihm geführte G***** Reinigungstechnik GmbH unersetzbar und auch nicht durch die Einstellung leitender Angestellter oder Umstrukturierungen substituierbar gewesen sei. Somit sei die vom Kläger in seinem Betrieb neben seiner unternehmensleitend-kaufmännisch-dispositiven Tätigkeit entfaltete ausführend-dispositive Tätigkeit aufgrund der spezifischen Struktur des Betriebs bei objektiver Beurteilung tatsächlich notwendig gewesen.

Das Verweisungsfeld werde daher gemäß § 133 Abs 2 GSVG durch die selbständigen Erwerbstätigkeiten gebildet, die eine ähnliche Ausbildung sowie gleichwertige Kenntnisse und Fähigkeiten, wie die vom Versicherten zuletzt ausgeübten, erfordern. Nach den Feststellungen werde der Kläger aber in jeder in Betracht kommenden Verweisungstätigkeit mit forciertem Arbeitstempo während der Hälfte der Arbeitszeit konfrontiert. Seit 1. 2. 2002 sei er nicht einmal mehr in der Lage, sich auf die bloße Unternehmensführung zurückzuziehen, weil auch hier nicht gewährleistet sei, dass er nur mit durchschnittlichem Zeitdruck konfrontiert sei. Zusammenfassend sei der Kläger auch bei Anlegung eines abstrakten Unternehmensmaßstabes aufgrund seines gesundheitlichen Zustandes seit 1. 2. 2002 weder in der eigenen, noch in einer anderen Branche, die eine ähnliche Ausbildung sowie gleichwertige Kenntnisse verlange, einsetzbar. Die alleinige Ausübung der Funktion eines Kapitalgebers - in welcher Beteiligungsform auch immer - sei nicht als dem § 133 Abs 2 GSVG entsprechender Verweisungsberuf anzusehen.Das Verweisungsfeld werde daher gemäß Paragraph 133, Absatz 2, GSVG durch die selbständigen Erwerbstätigkeiten gebildet, die eine ähnliche Ausbildung sowie gleichwertige Kenntnisse und Fähigkeiten, wie die vom Versicherten zuletzt ausgeübten, erfordern. Nach den Feststellungen werde der Kläger aber in jeder in Betracht kommenden Verweisungstätigkeit mit forciertem Arbeitstempo während der Hälfte der Arbeitszeit konfrontiert. Seit 1. 2. 2002 sei er nicht einmal mehr in der Lage, sich auf die bloße Unternehmensführung zurückzuziehen, weil auch hier nicht gewährleistet sei, dass er nur mit durchschnittlichem Zeitdruck konfrontiert sei. Zusammenfassend sei der Kläger auch bei Anlegung eines abstrakten

Unternehmensmaßstabes aufgrund seines gesundheitlichen Zustandes seit 1. 2. 2002 weder in der eigenen, noch in einer anderen Branche, die eine ähnliche Ausbildung sowie gleichwertige Kenntnisse verlange, einsetzbar. Die alleinige Ausübung der Funktion eines Kapitalgebers - in welcher Beteiligungsform auch immer - sei nicht als dem Paragraph 133, Absatz 2, GSVG entsprechender Verweisungsberuf anzusehen.

Die ordentliche Revision sei zuzulassen, da eine ständige höchstgerichtliche Rechtsprechung zu den Fragen fehle, ob der Berufsschutz nach § 133 Abs 2 GSVG allein auf Kleingewerbetreibende beschränkt sei und ob auch im Falle einer - bei abstrakter Betrachtung möglichen - Delegierung sämtlicher betrieblicher Agenden an einzustellende Führungs(hilfs)kräfte und der damit verbundenen Reduktion des Versicherten auf die Rolle eines bloßen Kapitalgebers eine selbständig ausgeübte Verweisungstätigkeit iSd § 133 Abs 2 GSVG vorliege.Die ordentliche Revision sei zuzulassen, da eine ständige höchstgerichtliche Rechtsprechung zu den Fragen fehle, ob der Berufsschutz nach Paragraph 133, Absatz 2, GSVG allein auf Kleingewerbetreibende beschränkt sei und ob auch im Falle einer - bei abstrakter Betrachtung möglichen - Delegierung sämtlicher betrieblicher Agenden an einzustellende Führungs(hilfs)kräfte und der damit verbundenen Reduktion des Versicherten auf die Rolle eines bloßen Kapitalgebers eine selbständig ausgeübte Verweisungstätigkeit iSd Paragraph 133, Absatz 2, GSVG vorliege.

Dagegen richtet sich die Revision der beklagten Partei aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im klagsabweisenden Sinn. Hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

Die klagende Partei beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, der Revision der beklagten Partei nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist aus den vom Berufungsgericht genannten Gründen zulässig; sie ist auch berechtigt.

Die Revision richtet sich allein gegen die Beurteilung der Vorinstanzen, dass die persönliche Arbeitsleistung des Klägers zur Aufrechterhaltung des Betriebes notwendig gewesen sei und ihm daher die privilegierende Bestimmung des § 133 Abs 2 GSVG zugute komme. Das Erfordernis der persönlichen Arbeitsleistung stelle darauf ab, dass der Betriebsinhaber in den laufenden Betrieb (Tagesgeschäft) eingebunden sei. Der Betrieb zur Produktion von Reinigungsmitteln sei jedoch auch ohne Tätigwerden des Klägers gelaufen. Seine Tätigkeit sei nicht die eines Betriebsleiters gewesen, sondern sei er lediglich in der Unternehmensleitung (einschließlich der Geschäftsanbahnung für bestimmte Großkunden) tätig gewesen, die jedoch nicht zur ausführenden Mitarbeit zähle. Im Übrigen sei dem Kläger zumutbar, bei Aufrechterhaltung der wirtschaftlichen Lebensfähigkeit eine Reduktion des Jahresgewinns durch Reduktion des Geschäftsbetriebs auf den österreichischen Markt in Kauf zu nehmen.Die Revision richtet sich allein gegen die Beurteilung der Vorinstanzen, dass die persönliche Arbeitsleistung des Klägers zur Aufrechterhaltung des Betriebes notwendig gewesen sei und ihm daher die privilegierende Bestimmung des Paragraph 133, Absatz 2, GSVG zugute komme. Das Erfordernis der persönlichen Arbeitsleistung stelle darauf ab, dass der Betriebsinhaber in den laufenden Betrieb (Tagesgeschäft) eingebunden sei. Der Betrieb zur Produktion von Reinigungsmitteln sei jedoch auch ohne Tätigwerden des Klägers gelaufen. Seine Tätigkeit sei nicht die eines Betriebsleiters gewesen, sondern sei er lediglich in der Unternehmensleitung (einschließlich der Geschäftsanbahnung für bestimmte Großkunden) tätig gewesen, die jedoch nicht zur ausführenden Mitarbeit zähle. Im Übrigen sei dem Kläger zumutbar, bei Aufrechterhaltung der wirtschaftlichen Lebensfähigkeit eine Reduktion des Jahresgewinns durch Reduktion des Geschäftsbetriebs auf den österreichischen Markt in Kauf zu nehmen.

Hierzu hat der Senat erwogen:

Nach § 133 Abs 1 GSVG gilt als erwerbsunfähig der (die) Versicherte, der (die) infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder Schwäche seiner (ihrer) körperlichen oder geistigen Kräfte außerstande ist, einem regelmäßigen Erwerb nachzugehen. Als erwerbsunfähig gilt nach § 133 Abs 2 GSVG auch der (die) Versicherte, der (die) das 50. Lebensjahr vollendet hat, und dessen (deren) persönliche Arbeitsleistung zur Aufrechterhaltung des Betriebes notwendig war, wenn er (sie) infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder Schwäche seiner (ihrer) körperlichen oder geistigen Kräfte außerstande ist, einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen, die eine ähnliche Ausbildung sowie gleichwertige Kenntnisse und Fähigkeiten wie die Erwerbstätigkeit erfordert, die der (die) Versicherte zuletzt durch mindestens 60 Kalendermonate ausgeübt hat.Nach Paragraph 133, Absatz eins, GSVG gilt als erwerbsunfähig der (die) Versicherte, der (die) infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder Schwäche seiner (ihrer) körperlichen oder geistigen Kräfte außerstande ist, einem regelmäßigen Erwerb nachzugehen. Als erwerbsunfähig

gilt nach Paragraph 133, Absatz 2, GSVG auch der (die) Versicherte, der (die) das 50. Lebensjahr vollendet hat, und dessen (deren) persönliche Arbeitsleistung zur Aufrechterhaltung des Betriebes notwendig war, wenn er (sie) infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder Schwäche seiner (ihrer) körperlichen oder geistigen Kräfte außerstande ist, einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen, die eine ähnliche Ausbildung sowie gleichwertige Kenntnisse und Fähigkeiten wie die Erwerbstätigkeit erfordert, die der (die) Versicherte zuletzt durch mindestens 60 Kalendermonate ausgeübt hat.

Eine Bestimmung, die für den Fall der Notwendigkeit der persönlichen Arbeitsleistung zur Aufrechterhaltung des Betriebes einen erleichterten Zugang zur Erwerbsunfähigkeitspension gewährte, wurde im Pensionsversicherungsrecht der Selbständigen mit der 18. GSPVG-Novelle (BGBl 1969/447) mit 1. 1. 1970 eingeführt und war auch in der Stammfassung des GSVG (BGBl 1978/560) enthalten, wobei damals auf die Vollendung des 55. Lebensjahres abgestellt wurde. Die Gesetzesmaterialien zur 18. GSPVG-Novelle (RV 1403 BlgNR 11. GP 13) führen dazu aus, dass die bis dahin außerordentlich strenge Regelung, welche dauernde und totale Erwerbsunfähigkeit verlangte, in zahlreichen Fällen zu großen sozialen Härten geführt habe. Es erweise sich namentlich bei Versicherten in fortgeschrittenem Alter häufig als schwierig, sie auf andere Erwerbstätigkeiten zu verweisen. Mit der vorgeschlagenen Ergänzung solle eine Beseitigung der ärgsten Härten erreicht werden, womit aber noch keine Gleichstellung mit der bezüglichen Regelung des ASVG herbeigeführt werde. Vielmehr solle eine Lösung versucht werden, von der anzunehmen sei, dass sie - zwar noch immer strenger als die des ASVG - den Bedürfnissen der Versicherten nach dem GSPVG, hiebei vor allem der Inhaber von kleinen Betrieben, Rechnung getragen werde. So solle zur Feststellung der Erwerbsunfähigkeit nach dem GSPVG bei Versicherten, die das 55. Lebensjahr vollendet haben und deren persönliche Arbeitsleistung zur Aufrechterhaltung des Betriebes notwendig war, eine Verweisung auf unselbständige Erwerbstätigkeiten ausgeschlossen sein, aber auch eine Verweisung auf selbständige Erwerbstätigkeiten solle Beschränkungen unterliegen (siehe dazu Rudda, Gedanken zur Erwerbsunfähigkeit gewerblich Selbständiger, ZAS 1994, 119 ff, und Barnas, Die „notwendige persönliche Arbeitsleistung" als Berufsschutzkriterium in der Pensionsversicherung der Selbständigen, ZAS 1998, 72 [73]).Eine Bestimmung, die für den Fall der Notwendigkeit der persönlichen Arbeitsleistung zur Aufrechterhaltung des Betriebes einen erleichterten Zugang zur Erwerbsunfähigkeitspension gewährte, wurde im Pensionsversicherungsrecht der Selbständigen mit der 18. GSPVG-Novelle (BGBl 1969/447) mit 1. 1. 1970 eingeführt und war auch in der Stammfassung des GSVG (BGBl 1978/560) enthalten, wobei damals auf die Vollendung des 55. Lebensjahres abgestellt wurde. Die Gesetzesmaterialien zur 18. GSPVG-Novelle Regierungsvorlage 1403 BlgNR 11. Gesetzgebungsperiode 13) führen dazu aus, dass die bis dahin außerordentlich strenge Regelung, welche dauernde und totale Erwerbsunfähigkeit verlangte, in zahlreichen Fällen zu großen sozialen Härten geführt habe. Es erweise sich namentlich bei Versicherten in fortgeschrittenem Alter häufig als schwierig, sie auf andere Erwerbstätigkeiten zu verweisen. Mit der vorgeschlagenen Ergänzung solle eine Beseitigung der ärgsten Härten erreicht werden, womit aber noch keine Gleichstellung mit der bezüglichen Regelung des ASVG herbeigeführt werde. Vielmehr solle eine Lösung versucht werden, von der anzunehmen sei, dass sie - zwar noch immer strenger als die des ASVG - den Bedürfnissen der Versicherten nach dem GSPVG, hiebei vor allem der Inhaber von kleinen Betrieben, Rechnung getragen werde. So solle zur Feststellung der Erwerbsunfähigkeit nach dem GSPVG bei Versicherten, die das 55. Lebensjahr vollendet haben und deren persönliche Arbeitsleistung zur Aufrechterhaltung des Betriebes notwendig war, eine Verweisung auf unselbständige Erwerbstätigkeiten ausgeschlossen sein, aber auch eine Verweisung auf selbständige Erwerbstätigkeiten solle Beschränkungen unterliegen (siehe dazu Rudda, Gedanken zur Erwerbsunfähigkeit gewerblich Selbständiger, ZAS 1994, 119 ff, und Barnas, Die „notwendige persönliche Arbeitsleistung" als Berufsschutzkriterium in der Pensionsversicherung der Selbständigen, ZAS 1998, 72 [73]).

Mit der 19. GSVG-Novelle (BGBl 1993/336) wurde die maßgebliche Altersgrenze auf die Vollendung des 50. Lebensjahres reduziert. Dieser Schritt wird in den Gesetzesmaterialien (RV 933 BlgNR 18. GP 25) damit begründet, dass auf Anregung der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft ab dem 50. Lebensjahr für „Kleingewerbetreibende" nur mehr eine qualifizierte Verweisung zulässig sein soll, so wie das auch bei erlernten oder angelernten Berufen unselbständig Erwerbstätiger schon vor dem 50. Lebensjahr der Fall sei. Ein Tätigkeitsschutz soll zwischen dem 50. und dem 55. Lebensjahr weiterhin nicht bestehen.Mit der 19. GSVG-Novelle (BGBl 1993/336) wurde die maßgebliche Altersgrenze auf die Vollendung des 50. Lebensjahres reduziert. Dieser Schritt wird in den Gesetzesmaterialien Regierungsvorlage 933 BlgNR 18. Gesetzgebungsperiode 25) damit begründet, dass auf Anregung der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft ab dem 50. Lebensjahr für „Kleingewerbetreibende" nur mehr eine

qualifizierte Verweisung zulässig sein soll, so wie das auch bei erlernten oder angelernten Berufen unselbständig Erwerbstätiger schon vor dem 50. Lebensjahr der Fall sei. Ein Tätigkeitsschutz soll zwischen dem 50. und dem 55. Lebensjahr weiterhin nicht bestehen.

In der Revision wird nur mehr die Frage aufgegriffen, ob die persönliche Arbeitsleistung des Klägers zur Aufrechterhaltung seines Betriebes notwendig war. Dabei handelt es sich um eine Rechtsfrage (10 ObS 77/90; 10 ObS 2275/96y = SSV-NF 10/87 = ZAS 1998/8, Barnas [72]; 10 ObS 84/03f), weshalb es der beklagten Partei nicht schadet, wenn sie in ihrer Berufungsbeantwortung die Sachverhaltsfeststellungen des Erstgerichts, die die geforderte Notwendigkeit bejahen, nicht bekämpft hat.

Der Oberste Gerichtshof hat sich mit der Frage, nach welchen Kriterien zu prüfen ist, ob die persönliche Arbeitsleistung eines Versicherten zur Aufrechterhaltung des Betriebes notwendig war, bereits in zahlreichen Entscheidungen befasst (10 ObS 252/89 = SSV-NF 3/116; 10 ObS 131/91 = SSV-NF 5/55; 10 ObS 90/93 = SSV-NF 7/110; 10 ObS 241/94 = SSV-NF 8/114; 10 ObS 293/94 = SSV-NF 9/22; 10 ObS 2275/96y = SSV-NF 10/87 = ZAS 1998/8; 10 ObS 2395/96w = SSV-NF 10/122 uva; eingehend zur Judikatur Barnas, ZAS 1998, 72 ff). Unter der Notwendigkeit der persönlichen Arbeitsleistung zur Aufrechterhaltung des Betriebes ist demnach die ausführende Mitarbeit zu verstehen, die notwendig ist, um wirtschaftlich gesehen den vom Versicherten zuletzt geführten Betrieb rentabel aufrecht zu erhalten (10 ObS 241/94 = SSV-NF 8/114; 10 ObS 293/94 = SSV-NF 9/22; 10 ObS 106/95 = SSV-NF 9/56; RIS-Justiz RS0085905). Auf die Art der Tätigkeit kommt es nicht an; neben manuellen kommen nach der Rechtsprechung auch „rein dispositive" Tätigkeiten in Betracht (10 ObS 252/89 = SSV-NF 3/116; 10 ObS 2275/96y = SSV-NF 10/87 = ZAS 1998/8, Barnas [72]). Das Kriterium der Notwendigkeit der persönlichen Arbeitsleistung ist allerdings nur dann erfüllt, wenn der Betrieb ohne Mitarbeit des Versicherten wirtschaftlich nicht lebensfähig ist (10 ObS 257/89; 10 ObS 106/95 = SSV-NF 9/56). Besteht objektiv die Möglichkeit, durch organisatorische (Umstrukturierungs-)Maßnahmen den Betrieb so zu gestalten, dass er auch ohne persönliche Mitarbeit des Betriebsinhabers oder Teilhabers wirtschaftlich geführt werden kann, sind die Voraussetzungen für die Gewährung einer Erwerbsunfähigkeitspension nach § 133 Abs 2 GSVG nicht gegeben (10 ObS 252/89 = SSV-NF 3/116; 10 ObS 77/90; 10 ObS 365/90 = SSV-NF 5/114; 10 ObS 106/95 = SSV-NF 9/56). In Betracht kommt etwa eine wirtschaftlich vertretbare Einschränkung des Umfangs der persönlichen Arbeitsleistung durch Delegierung einzelner Arbeitsgänge an Mitarbeiter oder die Aufnahme von Ersatzkräften; dabei muss der Versicherte auch eine gewisse Einkommenseinbuße in Kauf nehmen (10 ObS 49/97x = SSV-NF 11/45; 10 ObS 124/01k = SSV-NF 15/71; RIS-Justiz RS0106511).Der Oberste Gerichtshof hat sich mit der Frage, nach welchen Kriterien zu prüfen ist, ob die persönliche Arbeitsleistung eines Versicherten zur Aufrechterhaltung des Betriebes notwendig war, bereits in zahlreichen Entscheidungen befasst (10 ObS 252/89 = SSV-NF 3/116; 10 ObS 131/91 = SSV-NF 5/55; 10 ObS 90/93 = SSV-NF 7/110; 10 ObS 241/94 = SSV-NF 8/114; 10 ObS 293/94 = SSV-NF 9/22; 10 ObS 2275/96y = SSV-NF 10/87 = ZAS 1998/8; 10 ObS 2395/96w = SSV-NF 10/122 uva; eingehend zur Judikatur Barnas, ZAS 1998, 72 ff). Unter der Notwendigkeit der persönlichen Arbeitsleistung zur Aufrechterhaltung des Betriebes ist demnach die ausführende Mitarbeit zu verstehen, die notwendig ist, um wirtschaftlich gesehen den vom Versicherten zuletzt geführten Betrieb rentabel aufrecht zu erhalten (10 ObS 241/94 = SSV-NF 8/114; 10 ObS 293/94 = SSV-NF 9/22; 10 ObS 106/95 = SSV-NF 9/56; RIS-Justiz RS0085905). Auf die Art der Tätigkeit kommt es nicht an; neben manuellen kommen nach der Rechtsprechung auch „rein dispositive" Tätigkeiten in Betracht (10 ObS 252/89 = SSV-NF 3/116; 10 ObS 2275/96y = SSV-NF 10/87 = ZAS 1998/8, Barnas [72]). Das Kriterium der Notwendigkeit der persönlichen Arbeitsleistung ist allerdings nur dann erfüllt, wenn der Betrieb ohne Mitarbeit des Versicherten wirtschaftlich nicht lebensfähig ist (10 ObS 257/89; 10 ObS 106/95 = SSV-NF 9/56). Besteht objektiv die Möglichkeit, durch organisatorische (Umstrukturierungs-)Maßnahmen den Betrieb so zu gestalten, dass er auch ohne persönliche Mitarbeit des Betriebsinhabers oder Teilhabers wirtschaftlich geführt werden kann, sind die Voraussetzungen für die Gewährung einer Erwerbsunfähigkeitspension nach Paragraph 133, Absatz 2, GSVG nicht gegeben (10 ObS 252/89 = SSV-NF 3/116; 10 ObS 77/90; 10 ObS 365/90 = SSV-NF 5/114; 10 ObS 106/95 = SSV-NF 9/56). In Betracht kommt etwa eine wirtschaftlich vertretbare Einschränkung des Umfangs der persönlichen Arbeitsleistung durch Delegierung einzelner Arbeitsgänge an Mitarbeiter oder die Aufnahme von Ersatzkräften; dabei muss der Versicherte auch eine gewisse Einkommenseinbuße in Kauf nehmen (10 ObS 49/97x = SSV-NF 11/45; 10 ObS 124/01k = SSV-NF 15/71; RIS-Justiz RS0106511).

Als ein Kriterium für die Beurteilung des Erfordernisses der persönlichen Mitarbeit wurde vor allem von der früheren

Rechtsprechung auch die Zahl der Beschäftigten herangezogen (10 ObS 131/91 = SSV-NF 5/55; kritisch zu einer schematisierten Heranziehung Barnas, ZAS 1998, 72 [76]). Bei einer Beschäftigtenzahl von 60 bis 70 Arbeitnehmern (10 ObS 131/91 = SSV-NF 5/55) oder gar 100 Arbeitnehmern (10 ObS 252/89 = SSV-NF 3/116) wurde das Erfordernis einer zum Überleben des Betriebes notwendigen persönlichen Mitarbeit verneint, nicht jedoch bei 12 bis 20 (10 ObS 2206/96a) oder 30 Arbeitnehmern (10 ObS 241/94 = SSV-NF 8/114). In diesem Sinn wurde bei Groß- und Mittelbetrieben unabhängig von ihrer Rechtsform angenommen, dass sie auch ohne persönliche Mitarbeit des Betriebsinhabers oder Teilhabers wirtschaftlich geführt werden können, wobei als zusätzliches Argument auf den in den Gesetzesmaterialien enthaltenen Hinweis verwiesen wurde, dass vor allem Inhaber von kleinen Betrieben besser gestellt werden sollten (10 ObS 252/89 = SSV-NF 3/116). Allerdings hat der Gesetzgeber selbst in anderem Zusammenhang, nämlich im KMÜ-Förderungsgesetz (BGBl 1996/43) den dort verwendeten Begriff der „kleinen und mittleren Unternehmen" nicht näher determiniert (siehe Urbanek, Die Erwerbsunfähigkeit bei Selbständigen, ZAS 2003, 203 [206]).

Von der dargestellten Rechtsprechung geht auch das Berufungsgericht aus. Es legt aber in der Folge ein besonderes Augenmerk auf den Umstand, dass das Erstgericht unbekämpft Feststellungen getroffen habe, wonach die „persönlichen Arbeitsleistungen des Klägers im Rahmen einer wirtschaftlich vertretbaren Betriebsführung notwendig" gewesen seien, um den Betrieb aufrecht zu erhalten. „Rein finanziell" wäre es dem Kläger zwar ohne Weiteres möglich gewesen, seine Tätigkeiten an einen führenden Mitarbeiter zu delegieren; allerdings hätten „die Schlüsselkunden nicht auf seine Betreuung verzichten" wollen. „Ohne die 10 Schlüsselkunden und ohne die Exportkunden hätte jedoch die Firma, wie sie vom Kläger in ihrer Vertriebsstruktur aufgebaut worden war, nicht überleben können. ... Da die Warenanbieter jederzeit austauschbar waren und auch die Preise jederzeit neu verhandelbar waren, war daher die persönliche Arbeitsleistung des Klägers zur Aufrechterhaltung des konkreten Betriebes, insbesondere auf Grund der speziellen Konkurrenz- und Produktionssituation und der speziellen Kundenstruktur erforderlich gewesen, jedoch nur für diese konkrete Firma als solche."

Diese „Feststellungen" - teilweise handelt es sich um die Wiedergabe von Rechtssätzen aus der höchstgerichtlichen Rechtsprechung ohne dahinter stehendes Tatsachensubstrat - vermögen aber keine ausreichende Grundlage für den Schluss zu bilden, dass das wirtschaftlich florierende Unternehmen ohne die persönliche Arbeitsleistung des Klägers nicht überlebensfähig gewesen wäre, hätte doch das Unternehmen dann mit dem Ausscheiden des Klägers (oder etwa einem länger dauernden gesundheitsbedingten Ausfall) unweigerlich über kurze Zeit seine Tätigkeit einstellen müssen, was aber in Widerspruch zu der Feststellung steht, dass der Kläger als Alleingesellschafter in der Lage war, die GmbH-Anteile an ein Konkurrenzunternehmen zu verkaufen. Auch wenn der Kläger im Fall von Umstrukturierungsmaßnahmen (einschließlich Delegierung der von ihm persönlich geführten Agenden) einen „massiven Geschäftseinbruch zu erleiden" gehabt hätte (Seite 11 des Ersturteils) wird in den weiteren Feststellungen ein kausaler Zusammenhang zwischen der persönlichen Betreuung der zehn Schlüsselkunden durch den Kläger und der wirtschaftlichen Überlebensfähigkeit doch nur angedeutet, wenn es auf Seite 13 des Ersturteils heißt, dass die zehn Schlüsselkunden nicht auf die Betreuung durch den Kläger verzichten wollten und dass ohne die zehn Schlüsselkunden und ohne die Exportkunden die Firma, „wie sie vom Kläger in ihrer Vertriebsstruktur aufgebaut worden war", nicht überleben hätte können. Es wird also die fehlende Überlebensfähigkeit darauf bezogen, dass das Unternehmen in der gleichen Form wie zuvor, also ohne Umstrukturierung, weitergeführt würde; außerdem findet sich keine eindeutige Feststellung, dass das Unternehmen tatsächlich alle zehn Schlüsselkunden und die Exportkunden verloren hätte, wenn der Kläger deren persönliche Betreuung an eine andere Person übergeben hätte (welchen genauen Inhalt die persönliche Betreuung auch immer hat; in den Feststellungen ist bloß die Rede von der „Schaffung der Rahmenbedingungen für die Vertragsabschlüsse" und der „anwendungstechnischen Betreuung der Objekte"). Der mit einer Aufgabe der persönlichen Betreuung der Schlüsselkunden verbundene „massive Geschäftseinbruch" wird nicht näher determiniert. Immerhin wäre es im Unternehmen „rein finanziell" ohne Weiteres möglich gewesen, seine Tätigkeiten - einschließlich der Betreuung von Schlüsselkunden - an einen führenden Mitarbeiter zu delegieren und der Betrieb wäre auch ohne persönliche Arbeitsleistung des Firmenchefs wirtschaftlich zu führen gewesen, da Ersatzarbeitskräfte leicht leistbar waren. Solche wurden aber vor allem deshalb nicht eingesetzt, weil das Unternehmen in einer ganz bestimmten Weise strukturiert und auf den Kläger zugeschnitten worden ist.

Aufgrund der Feststellungen zu den wirtschaftlichen Verhältnissen und zur wirtschaftlich ohne weiteres möglichen Einsetzbarkeit von Ersatzarbeitskräften muss nach der zitierten Rechtsprechung (die entscheidend darauf abgestellt,

ob das Unternehmen wirtschaftlich geführt werden kann) davon ausgegangen werden, dass die persönliche Arbeitsleistung des Klägers zum wirtschaftlichen Überleben objektiv nicht notwendig war, wie es typischerweise - ebenfalls im Sinne der bisherigen Rechtsprechung zu § 133 Abs 2 GSVG - bei Mittel- und Großbetrieben der Fall ist; in diese Gruppe gehört auch das Unternehmen des Klägers. Dass die Schlüsselkunden nicht auf eine Betreuung durch den Kläger verzichten wollten ist in diesem Zusammenhang nicht relevant (vgl 10 ObS 107/98b = ARD 5026/16/99 zu „besser vom Betriebsinhaber zu erledigenden Tätigkeiten").Aufgrund der Feststellungen zu den wirtschaftlichen Verhältnissen und zur wirtschaftlich ohne weiteres möglichen Einsetzbarkeit von Ersatzarbeitskräften muss nach der zitierten Rechtsprechung (die entscheidend darauf abgestellt, ob das Unternehmen wirtschaftlich geführt werden kann) davon ausgegangen werden, dass die persönliche Arbeitsleistung des Klägers zum wirtschaftlichen Überleben objektiv nicht notwendig war, wie es typischerweise - ebenfalls im Sinne der bisherigen Rechtsprechung zu Paragraph 133, Absatz 2, GSVG - bei Mittel- und Großbetrieben der Fall ist; in diese Gruppe gehört auch das Unternehmen des Klägers. Dass die Schlüsselkunden nicht auf eine Betreuung durch den Kläger verzichten wollten ist in diesem Zusammenhang nicht relevant vergleiche 10 ObS 107/98b = ARD 5026/16/99 zu „besser vom Betriebsinhaber zu erledigenden Tätigkeiten").

Somit fehlt es beim Kläger an einer wesentlichen Voraussetzung für die als Ausnahme zu § 133 Abs 1 GSVG zu sehende erleichterte Inanspruchnahme der Erwerbsunfähigkeitspension nach § 133 Abs 2 GSVG. Seine Erwerbsunfähigkeit ist daher nach § 133 Abs 1 ASVG zu beurteilen. Da er nach den Feststellungen nicht dauernd außerstande ist, einem regelmäßigen Erwerb nachzugehen und noch auf einige unselbständige Erwerbstätigkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt verwiesen werden kann, ist im Ergebnis das gänzlich klagsabweisende Ersturteil wiederherzustellen (die Klagsabweisung hinsichtlich des Zeitraums 1. 10. 2001 bis 31. 1. 2002 ist mangels Anfechtung durch den Kläger bereits in Rechtskraft erwachsen).Somit fehlt es beim Kläger an einer wesentlichen Voraussetzung für die als Ausnahme zu Paragraph 133, Absatz eins, GSVG zu sehende

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