

# TE OGH 2004/11/9 10ObS114/04v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.11.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bauer als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellingner und Dr. Hoch sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Martin Oedendorfer und Peter Ammer (beide aus dem Kreis der Arbeitgeber) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Helmut O\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Albert Feichtner ua, Rechtsanwälte in Kitzbühel, gegen die beklagte Partei Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, Wiedner Hauptstraße 84-86, 1051 Wien, vertreten durch Dr. Paul Bachmann ua, Rechtsanwälte in Wien, wegen Erwerbsunfähigkeitspension, über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 30. März 2004, GZ 12 Rs 9/04m-28, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 18. Juli 2003, GZ 16 Cgs 49/01a-22, als Teilurteil bestätigt und teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Nach den Feststellungen des Erstgerichtes hat der am 18. 12. 1944 geborene Kläger den Beruf eines Karosseurs erlernt. Seine Gewerbescheine für das Karosseriebauergewerbe, das Handelsgewerbe gemäß § 103 Abs 1 lit b Z 25 GewO 1973 beschränkt auf den Kleinhandel mit Kraftfahrzeugen sowie [als] Kraftfahrzeugmechaniker gemäß § 94 Z 41 GewO 1973 und [für den] Betrieb einer Servicestation, lauten infolge einer Umwandlung der bisherigen Rechtsform seines Unternehmens per 19. 8. 2000 auf "Autohaus Obrist GmbH & Co KG". Nach den Feststellungen des Erstgerichtes hat der am 18. 12. 1944 geborene Kläger den Beruf eines Karosseurs erlernt. Seine Gewerbescheine für das Karosseriebauergewerbe, das Handelsgewerbe gemäß Paragraph 103, Absatz eins, Litera b, Ziffer 25, GewO 1973 beschränkt auf den Kleinhandel mit Kraftfahrzeugen sowie [als] Kraftfahrzeugmechaniker gemäß Paragraph 94, Ziffer 41, GewO 1973 und [für den] Betrieb einer Servicestation, lauten infolge einer Umwandlung der bisherigen Rechtsform seines Unternehmens per 19. 8. 2000 auf "Autohaus Obrist GmbH & Co KG".

Im Unternehmen des Klägers wird ein Karosseriebetrieb sowie ein Handel mit Kraftfahrzeugen geführt. Seit Anfang der 80er Jahre war der Kläger nur noch im Karosseriebetrieb tätig. Den Kraftfahrzeughandel hat die Ehefrau des Klägers

geführt. Insgesamt sind im Betrieb 10 bis 14 Mitarbeiter beschäftigt, davon im Karosseriebetrieb neben dem Kläger ein Geselle und ein Lehrling.

Die Tätigkeit des Karosseurs besteht darin, Aufbauten und Verkleidungen für Fahrzeuge (insbesondere für Spezialfahrzeuge) herzustellen, und diese auch zu warten. Weiters werden Reparaturarbeiten (Behebung von Rost- und Unfallschäden) durchgeführt, Ersatzteile für einzelgefertigte Fahrzeuge und Oldtimer hergestellt und Umbauten an Fahrzeugkarosserien vorgenommen. Der selbständige Karosseur hat die Aufgabe, ein beschädigtes Fahrzeug genau zu untersuchen, die durchzuführenden Reparaturarbeiten festzustellen und sodann einen Kostenvoranschlag zu erstellen. Bei der Schadensfeststellung ist es erforderlich, in gebückter bzw vorgeneigter Körperhaltung zu arbeiten. Mit der Tätigkeit als Karosseriespengler sind Zwangshaltungen der Hals- und Lendenwirbelsäule verbunden, außerdem kommt es zu einer vorne übergeneigten und überstreckten Haltung bzw auch zu Arbeiten mit häufigem Bücken. Bei Arbeiten im Unterbodenbereich kommt es zu Überkopfarbeiten, wenn das Fahrzeug auf der [Hebe-]Bühne steht. Es müssen dabei die Arme über Schultergürtelhöhe angehoben werden.

Aufgrund seiner körperlichen Beschwerden ist der Kläger nur noch in der Lage, körperlich leichte und mittelschwere Arbeiten im Gehen, im Stehen und im Sitzen zu verrichten. Die Arbeiten können im Freien und auch in geschlossenen Räumen ausgeführt werden. Dem Kläger ist ein achttündiger Arbeitstag mit den üblichen Arbeitsunterbrechungen zumutbar. Arbeiten, die eine Zwangshaltung der Hals- oder Lendenwirbelsäule bedingen, sowie Arbeiten in dauernd vorne übergeneigter oder überstreckter Haltung, sowie solche, die häufiges Bücken, Anheben und Heben von Lasten über 15 kg erfordern, sind nicht mehr zumutbar. Ebenso wenig sind Überkopfarbeiten und Arbeiten, die ein häufiges Anheben der Arme über die Schulterhöhe erforderlich machen, möglich. Der Kläger ist auch nicht mehr geeignet für Arbeiten unter besonderem Zeitdruck, wie Arbeiten an Maschinen oder Fließbändern. Zu vermeiden sind weiters grob manuelle Tätigkeiten. Der Anmarschweg zum Arbeitsplatz unterliegt keinen Beschränkungen; öffentliche Verkehrsmittel können benutzt werden. Es ist nicht mit Krankenständen zu rechnen, die das übliche Ausmaß erheblich übersteigen. Das Leistungskalkül besteht jedenfalls seit Antragstellung (30. 5. 2000).

Der Kläger ist nicht mehr in der Lage, als Karosseur tätig zu sein. Auf den konkreten Karosseriebetrieb des Klägers bezogen ist es erforderlich, dass der Kläger seine persönliche Arbeitsleistung erbringt. Unabhängig von seinem konkreten Betrieb wäre der Kläger in der Lage, einen Karosseriebetrieb zu leiten, wenn seine Aufgabe allein darin bestünde, Kunden zu beraten sowie Kostenvoranschläge auszuarbeiten.

Es ist grundsätzlich nicht möglich, Mitarbeiter, die im Kraftfahrzeugverkauf eingesetzt sind, im Karosseriebetrieb zu beschäftigen und umgekehrt. Es besteht hier keine Austauschbarkeit. Zu den Aufgaben eines Verkaufsberaters von Neu- und Gebrauchtwagen gehört neben der Kontaktabnahme mit Kaufinteressenten, die Beratung, die Durchführung von Probefahrten, die Fahrzeughereinahme, der Kaufabschluss, und die Fahrzeugübergabe; daneben bestehen auch noch die Kundenbetreuung nach dem Kauf und weitere organisatorische Tätigkeiten. Der Kläger weist die entsprechenden Kenntnisse dafür auf bzw "muss in der Lage sein", sich zwischenzeitig eingetretene Neuerungen durch eine Auffrischungsschulung, welche einen Zeitraum von zwei bis drei Monaten umfasst, anzueignen. Der Kläger ist trotz seines eingeschränkten Leistungskalküls in der Lage, diese Tätigkeiten als Verkaufsberater zu verrichten.

Es besteht "grundsätzlich" die Möglichkeit, den Betrieb des Klägers so umzustrukturieren, dass der Kläger nicht mehr im Karosseriebetrieb, sondern im Handel tätig ist und die freigewordene Stelle im Karosseriebetrieb durch die überzählige Stelle im Kfz-Handel ersetzt wird.

Mit dem angefochtenen Bescheid lehnte die beklagte Partei den Antrag des Klägers vom 30. 5. 2000 auf Zuerkennung einer Erwerbsunfähigkeitspension ab.

Das Erstgericht hat die dagegen erhobene Klage auf Zahlung der Erwerbsunfähigkeitspension ab 1. 6. 2000 abgewiesen. Ausgehend vom eingangs wiedergegebenen Sachverhalt prüfte es das Vorliegen der Erwerbsunfähigkeit für den Zeitraum vom 1. 6. 2000 bis 31. 12. 2001 nach § 133 Abs 2 GSVG und - weil der Kläger am 18. 12. 2001 das 57. Lebensjahr vollendet hatte - ab dem neuen Stichtag (1. 1. 2002) nach § 133 Abs 3 GSVG. Da der Betrieb einen Gesamtbetrieb (Kfz-Handel und Karosseriewerkstätte) darstelle, seien dem Kläger die festgestellten Umstrukturierungen zumutbar, insbesondere der Einsatz des Klägers im Kfz-Handel und entweder Reduzierung der Karosseriewerkstätte oder Neubesetzung der frei werdenden Stelle. Daher bestehe eine Erwerbsunfähigkeit weder nach Abs 2 noch nach Abs 3 des § 133 GSVG. Das Erstgericht hat die dagegen erhobene Klage auf Zahlung der Erwerbsunfähigkeitspension ab 1. 6. 2000 abgewiesen. Ausgehend vom eingangs wiedergegebenen Sachverhalt prüfte

es das Vorliegen der Erwerbsunfähigkeit für den Zeitraum vom 1. 6. 2000 bis 31. 12. 2001 nach Paragraph 133, Absatz 2, GSVG und - weil der Kläger am 18. 12. 2001 das 57. Lebensjahr vollendet hatte - ab dem neuen Stichtag (1. 1. 2002) nach Paragraph 133, Absatz 3, GSVG. Da der Betrieb einen Gesamtbetrieb (Kfz-Handel und Karosseriewerkstätte) darstelle, seien dem Kläger die festgestellten Umstrukturierungen zumutbar, insbesondere der Einsatz des Klägers im Kfz-Handel und entweder Reduzierung der Karosseriewerkstätte oder Neubesetzung der frei werdenden Stelle. Daher bestehe eine Erwerbsunfähigkeit weder nach Absatz 2, noch nach Absatz 3, des Paragraph 133, GSVG.

Der dagegen erhobenen Berufung des Klägers gab das Berufungsgericht teilweise Folge. Es bestätigte das Ersturteil - unangetastet - im Umfang der Abweisung des Klagebegehrens für den Zeitraum 1. 6. 2000 bis 31. 12. 2001 als Teilurteil, hob es im übrigen Umfang (Leistungszeitraum ab 1. 1. 2002) auf und verwies die Sozialrechtssache insoweit zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Den Aufhebungsbeschluss begründete es zusammengefasst wie folgt:

Bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 133 Abs 3 GSVG ab dem hierfür maßgebenden Stichtag 1. 1. 2002 sei in einem ersten Schritt zunächst die für den verstärkten Schutz der älteren Gewerbetreibenden maßgebende selbständige Erwerbstätigkeit zu bestimmen. Aus betriebswirtschaftlicher Sicht müsse darunter die gesamte unternehmerische (betriebliche) Tätigkeit des Versicherten verstanden werden. Dabei komme es nicht auf die gewerberechtliche Zuordnung bzw auf die tatsächliche Innehabung von Gewerbeberechtigungen an. Bei zwei oder mehreren Tätigkeiten könne die Gesamtheit der unternehmerischen Tätigkeit [aber] nur dann als "die" selbständige Erwerbstätigkeit schlechthin maßgeblich sein, wenn eine ähnliche Ausbildung oder gleichwertige Kenntnisse und Fähigkeiten zum Einsatz gelangten, die Tätigkeiten also artverwandt seien und sich im Wesentlichen derselben Branche zuordnen ließen (Urbanek, Die Erwerbsunfähigkeit des Selbständigen, ZAS 2003, 203 [209]). Bei der Prüfung der Voraussetzungen des Paragraph 133, Absatz 3, GSVG ab dem hierfür maßgebenden Stichtag 1. 1. 2002 sei in einem ersten Schritt zunächst die für den verstärkten Schutz der älteren Gewerbetreibenden maßgebende selbständige Erwerbstätigkeit zu bestimmen. Aus betriebswirtschaftlicher Sicht müsse darunter die gesamte unternehmerische (betriebliche) Tätigkeit des Versicherten verstanden werden. Dabei komme es nicht auf die gewerberechtliche Zuordnung bzw auf die tatsächliche Innehabung von Gewerbeberechtigungen an. Bei zwei oder mehreren Tätigkeiten könne die Gesamtheit der unternehmerischen Tätigkeit [aber] nur dann als "die" selbständige Erwerbstätigkeit schlechthin maßgeblich sein, wenn eine ähnliche Ausbildung oder gleichwertige Kenntnisse und Fähigkeiten zum Einsatz gelangten, die Tätigkeiten also artverwandt seien und sich im Wesentlichen derselben Branche zuordnen ließen (Urbanek, Die Erwerbsunfähigkeit des Selbständigen, ZAS 2003, 203 [209]).

Davon könne im vorliegenden Fall in zweierlei Hinsicht keine Rede sein:

Zum einen habe der Kläger - unabhängig von seinen Gewerbeberechtigungen - tatsächlich nur eine Tätigkeit (Karosser) im Beobachtungszeitraum der letzten 180 Kalendermonate vor dem Stichtag ausgeübt. Zum anderen verlangten die Tätigkeiten des Karosseriebauers und jene des Kfz-Händlers, auch wenn sich beide der Kfz-Branche im weiteren Sinne zuordnen ließen, völlig unterschiedliche Kenntnisse und Fähigkeiten. Dieser Umstand sei offenkundig und ergebe sich auch aus den detaillierten Feststellungen des Erstgerichtes. Unstrittig sei aufgrund des Sachverhaltes weiters, dass der Kläger die selbständige Erwerbstätigkeit des Karosseriebauers über mindestens 180 Kalendermonate im Beobachtungszeitraum tatsächlich ausgeübt habe. Nur diese Tätigkeit, nicht aber der von der Ehegattin des Klägers geführte Kfz-Handel, bestimme daher den für die weitere Beurteilung maßgebenden Tätigkeitsschutz.

Im Rahmen des § 133 Abs 3 GSVG komme es zu keinerlei Verweisung. Stehe fest, dass der Versicherte - wie im vorliegenden Fall - die geschützte Tätigkeit aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr wie bisher ausüben könne, habe die Prüfung von Umorganisationsmaßnahmen ausschließlich bezogen auf den konkreten Betrieb zu erfolgen (Urbanek aaO 210; 10 ObS 84/03f). Die Beurteilung habe dabei vom Letztstand des Betriebes vor dem Pensionsstichtag auszugehen. Wenn ein konkreter Betrieb nicht mehr vorhanden sei, oder - wie hier - die Rechtsform des Betriebes dergestalt geändert wurde, dass der Versicherte keinen maßgeblichen Einfluss auf die Betriebsführung mehr habe, sei auf den zuletzt aufgegebenen Betrieb (bzw hier auf den Betrieb vor Änderung der Rechtsform) zurückzugreifen (vgl Urbanek aaO). Die in der Berufung relevierten Folgen der Umwandlung des Betriebes in eine GmbH & Co KG seien daher für die Beurteilung der Erwerbsunfähigkeit des Klägers ohne Bedeutung. Im Rahmen des Paragraph 133, Absatz 3, GSVG komme es zu keinerlei Verweisung. Stehe fest, dass der Versicherte - wie im vorliegenden Fall - die geschützte Tätigkeit aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr wie bisher ausüben könne, habe die Prüfung von Umorganisationsmaßnahmen ausschließlich bezogen auf den konkreten Betrieb zu erfolgen (Urbanek aaO 210;

10 ObS 84/03f). Die Beurteilung habe dabei vom Letztstand des Betriebes vor dem Pensionsstichtag auszugehen. Wenn ein konkreter Betrieb nicht mehr vorhanden sei, oder - wie hier - die Rechtsform des Betriebes dergestalt geändert wurde, dass der Versicherte keinen maßgeblichen Einfluss auf die Betriebsführung mehr habe, sei auf den zuletzt aufgegebenen Betrieb (bzw hier auf den Betrieb vor Änderung der Rechtsform) zurückzugreifen vergleiche Urbanek aaO). Die in der Berufung relevanten Folgen der Umwandlung des Betriebes in eine GmbH & Co KG seien daher für die Beurteilung der Erwerbsunfähigkeit des Klägers ohne Bedeutung.

Allerdings leide das Ersturteil insofern an Feststellungsmängeln, als die Zumutbarkeit von Umorganisationsmaßnahmen, bezogen auf den konkreten Karosseriebetrieb, noch nicht abschließend beurteilt werden könne. Insbesondere fehlten jegliche Tatsachengrundlagen, inwieweit der Betrieb bei Einschränkung der persönlichen Mitarbeit des Klägers (entsprechend seinem medizinischen Leistungskalkül) noch wirtschaftlich rentabel geführt werden könne bzw ob die Einstellung einer Ersatzarbeitskraft in Betracht komme. Hierbei könne auf die reichhaltige Judikatur zu § 133 Abs 2 GSVG im Zusammenhang mit der Beurteilung, ob die persönliche Arbeitsleistung des Versicherten zur Aufrechterhaltung des Betriebes notwendig war, sinngemäß zurückgegriffen werden. Es werde daher abzuwägen sein, ob eine Einkommensminderung in dem Ausmaß, wie es im Rahmen des § 133 Abs 2 GSVG von der Rechtsprechung vertreten werde, hier noch zumutbar sei. Urbanek (aaO 211) argumentiere dafür, dass die wirtschaftlichen Einbußen im Bereich des Tätigkeitsschutzes nach § 133 Abs 3 GSVG nicht besonders spürbar sein sollten, um den Versicherten mit dem verbleibenden Einkommen im Wesentlichen eine gleichbleibende Lebensführung zu ermöglichen. Dies werde im fortgesetzten Verfahren bei Prüfung der konkreten betrieblichen Änderungsmöglichkeiten zu erörtern sein. Allerdings leide das Ersturteil insofern an Feststellungsmängeln, als die Zumutbarkeit von Umorganisationsmaßnahmen, bezogen auf den konkreten Karosseriebetrieb, noch nicht abschließend beurteilt werden könne. Insbesondere fehlten jegliche Tatsachengrundlagen, inwieweit der Betrieb bei Einschränkung der persönlichen Mitarbeit des Klägers (entsprechend seinem medizinischen Leistungskalkül) noch wirtschaftlich rentabel geführt werden könne bzw ob die Einstellung einer Ersatzarbeitskraft in Betracht komme. Hierbei könne auf die reichhaltige Judikatur zu Paragraph 133, Absatz 2, GSVG im Zusammenhang mit der Beurteilung, ob die persönliche Arbeitsleistung des Versicherten zur Aufrechterhaltung des Betriebes notwendig war, sinngemäß zurückgegriffen werden. Es werde daher abzuwägen sein, ob eine Einkommensminderung in dem Ausmaß, wie es im Rahmen des Paragraph 133, Absatz 2, GSVG von der Rechtsprechung vertreten werde, hier noch zumutbar sei. Urbanek (aaO 211) argumentiere dafür, dass die wirtschaftlichen Einbußen im Bereich des Tätigkeitsschutzes nach Paragraph 133, Absatz 3, GSVG nicht besonders spürbar sein sollten, um den Versicherten mit dem verbleibenden Einkommen im Wesentlichen eine gleichbleibende Lebensführung zu ermöglichen. Dies werde im fortgesetzten Verfahren bei Prüfung der konkreten betrieblichen Änderungsmöglichkeiten zu erörtern sein.

Der Rekurs sei gemäß §§ 519 Abs 2 iVm § 502 Abs 1 ZPO zulässig, weil eine Judikatur des Obersten Gerichtshofes zu einer vergleichbaren Fallgestaltung (Bestimmung der nach § 133 Abs 3 GSVG maßgebenden Erwerbstätigkeit und der Grenzen der betrieblichen Umorganisation, wenn der Versicherte tatsächlich nur einen Teil seines Betriebes selbst führe) nicht aufzufinden sei. Der Rekurs sei gemäß Paragraphen 519, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zulässig, weil eine Judikatur des Obersten Gerichtshofes zu einer vergleichbaren Fallgestaltung (Bestimmung der nach Paragraph 133, Absatz 3, GSVG maßgebenden Erwerbstätigkeit und der Grenzen der betrieblichen Umorganisation, wenn der Versicherte tatsächlich nur einen Teil seines Betriebes selbst führe) nicht aufzufinden sei.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der beklagten Partei aus den Rekursgründen der unrichtigen rechtlichen Beurteilung und der Mangelhaftigkeit des Verfahrens mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung des Berufungsgerichts aufzuheben und in der Sache selbst im zur Gänze klageabweisenden Sinn zu entscheiden; in eventu anstelle der Rechtsansicht des Berufungsgerichts unter Bedachtnahme auf die Rekursausführungen eine hiervon abweichende eigene Rechtsansicht zum Ausdruck zu bringen und die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die "Unterinstanz" zurückzuverweisen.

Der Kläger beantragt den Rekurs als unzulässig zurückzuweisen; in eventu ihm nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig, aber nicht berechtigt.

Zur Frage, welche Tätigkeiten hier maßgebend sind, beruft sich die Rekurswerberin auf den (auch dem Pensionsakt zu

entnehmenden) engen wirtschaftlichen Zusammenhang beider Tätigkeiten des Klägers im Gesamtbetrieb. Der Kfz-Handel könne als erheblicher Teil der "Gesamttätigkeit" bei der Prüfung der Erwerbsunfähigkeit nach § 133 Abs 3 GSVG nicht unbeachtet bleiben. Es wäre vielmehr irrelevant, dass der Kläger "zuletzt" nur im Teilbetrieb Karosseriebau tätig gewesen sei. Die Zumutbarkeit einer Übernahme der Tätigkeit im Kfz-Handel seines Betriebes ergebe sich schon aus der Gewerbeberechtigung der Klägers, der zu entnehmen sei, dass er über die dafür erforderlichen Kenntnisse verfüge (vgl 10 ObS 235/99b = SSV-NF 13/117). Außerdem wäre es eine ungerechtfertigte Bevorzugung, wenn mangelnde Kenntnisse in einem Teilbereich der Tätigkeit eines Selbständigen dessen Verweisung auf diese Tätigkeit verhindern könnten. Insoweit müsse die bisherige Judikatur zur Erwerbsunfähigkeit nach § 133 Abs 2 GSVG auch für den Erwerbsunfähigkeitsbegriff des § 133 Abs 3 GSVG gelten. Für selbständige Erwerbstätigkeiten sei es nämlich charakteristisch, dass sie nicht selbst ausgeübt werden müssten, und dass sich der Versicherte dabei der Hilfe anderer Personen bedienen könne. Trotzdem bleibe es "seine" Tätigkeit weshalb ein Wechsel in diesen Bereich der Tätigkeit nach § 133 Abs 3 GSVG zumutbar sei, wenn sie das Leistungskalkül des Versicherten nicht überschreite. Da dem Berufungsgericht weiters zuzustimmen sei, dass die kalkülsüberschreitenden Tätigkeiten im Bereich des Karosseriebaues delegiert werden könnten, liege Erwerbsunfähigkeit nach leg cit nicht vor, und die Klage sei abzuweisen. Zur Frage, welche Tätigkeiten hier maßgebend sind, beruft sich die Rekurswerberin auf den (auch dem Pensionsakt zu entnehmenden) engen wirtschaftlichen Zusammenhang beider Tätigkeiten des Klägers im Gesamtbetrieb. Der Kfz-Handel könne als erheblicher Teil der "Gesamttätigkeit" bei der Prüfung der Erwerbsunfähigkeit nach Paragraph 133, Absatz 3, GSVG nicht unbeachtet bleiben. Es wäre vielmehr irrelevant, dass der Kläger "zuletzt" nur im Teilbetrieb Karosseriebau tätig gewesen sei. Die Zumutbarkeit einer Übernahme der Tätigkeit im Kfz-Handel seines Betriebes ergebe sich schon aus der Gewerbeberechtigung der Klägers, der zu entnehmen sei, dass er über die dafür erforderlichen Kenntnisse verfüge vergleiche 10 ObS 235/99b = SSV-NF 13/117). Außerdem wäre es eine ungerechtfertigte Bevorzugung, wenn mangelnde Kenntnisse in einem Teilbereich der Tätigkeit eines Selbständigen dessen Verweisung auf diese Tätigkeit verhindern könnten. Insoweit müsse die bisherige Judikatur zur Erwerbsunfähigkeit nach Paragraph 133, Absatz 2, GSVG auch für den Erwerbsunfähigkeitsbegriff des Paragraph 133, Absatz 3, GSVG gelten. Für selbständige Erwerbstätigkeiten sei es nämlich charakteristisch, dass sie nicht selbst ausgeübt werden müssten, und dass sich der Versicherte dabei der Hilfe anderer Personen bedienen könne. Trotzdem bleibe es "seine" Tätigkeit weshalb ein Wechsel in diesen Bereich der Tätigkeit nach Paragraph 133, Absatz 3, GSVG zumutbar sei, wenn sie das Leistungskalkül des Versicherten nicht überschreite. Da dem Berufungsgericht weiters zuzustimmen sei, dass die kalkülsüberschreitenden Tätigkeiten im Bereich des Karosseriebaues delegiert werden könnten, liege Erwerbsunfähigkeit nach leg cit nicht vor, und die Klage sei abzuweisen.

Wenn die Entscheidungsgrundlage aber für diese Beurteilung noch nicht ausreichen sollte, sei der bekämpfte Aufhebungsbeschluss nur unter der Voraussetzung gerechtfertigt, dass die Tätigkeit im Kfz-Handel bei der Beurteilung der Erwerbsunfähigkeit gemäß § 133 Abs 3 GSVG zu beachten sei. Dann wären ergänzende Feststellungen zu der Verflechtung der beiden Teiltätigkeiten im Betrieb des Klägers (bzw der Gesellschaft, der er als persönlich haftender Gesellschafter angehörte) zu treffen. Diese könnten aufgrund der Angaben des Klägers im Formular P 1-70 vom 1. 2. 1996 (OZ 10 des Pensionsaktes [Fragebogen zum Pensionsantrag]), des Ersturteils und allenfalls seiner ergänzenden Parteienvernehmung getroffen werden (wonach der Kfz-Handel 40 % des Gesamtumsatzes dargestellt habe, und von den 12 bis 14 Dienstnehmern mindestens 10 im Bereich des Kfz-Handels beschäftigt gewesen seien). Darüberhinaus wären dann auch die vom Berufungsgericht aufgetragenen ergänzenden Erhebungen zur Umorganisation im Bereich des Karosseriebaus (Delegation der kalkülsüberschreitenden Tätigkeiten) erforderlich. Wenn die Entscheidungsgrundlage aber für diese Beurteilung noch nicht ausreichen sollte, sei der bekämpfte Aufhebungsbeschluss nur unter der Voraussetzung gerechtfertigt, dass die Tätigkeit im Kfz-Handel bei der Beurteilung der Erwerbsunfähigkeit gemäß Paragraph 133, Absatz 3, GSVG zu beachten sei. Dann wären ergänzende Feststellungen zu der Verflechtung der beiden Teiltätigkeiten im Betrieb des Klägers (bzw der Gesellschaft, der er als persönlich haftender Gesellschafter angehörte) zu treffen. Diese könnten aufgrund der Angaben des Klägers im Formular P 1-70 vom 1. 2. 1996 (OZ 10 des Pensionsaktes [Fragebogen zum Pensionsantrag]), des Ersturteils und allenfalls seiner ergänzenden Parteienvernehmung getroffen werden (wonach der Kfz-Handel 40 % des Gesamtumsatzes dargestellt habe, und von den 12 bis 14 Dienstnehmern mindestens 10 im Bereich des Kfz-Handels

beschäftigt gewesen seien). Darüberhinaus wären dann auch die vom Berufungsgericht aufgetragenen ergänzenden Erhebungen zur Umorganisation im Bereich des Karosseriebaus (Delegation der kalkülsüberschreitenden Tätigkeiten) erforderlich.

Die Rekursbeantwortung hält dem entgegen, dass ein enger wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen dem Karosseriebetrieb und dem Kfz-Handelsbetrieb nicht bestehe, weil die beiden selbständig organisiert und voneinander in wirtschaftlichem Sinne unabhängig seien. Der Kläger sei schon seit 20 Jahren ausschließlich im Karosseriewerkstättenbereich tätig gewesen. Nur auf diese auch zuletzt ausgeübte Tätigkeit komme es an. Daran könne auch das Vorliegen eines "Gesamtbetriebes" nichts ändern. Sollte dem genannten Formular tatsächlich zu entnehmen sein, dass von den insgesamt 12 bis 14 Dienstnehmern mindestens 10 im Bereich des Kfz-Handels beschäftigt gewesen seien, stelle dies eine offenkundige Unrichtigkeit dar. Wenn auf den Karosseriebetrieb 60 % des Gesamtumsatzes entfielen, sei es nämlich evident unmöglich, dass dieser Umsatz von 2 bis 4 Karosseriespenglern erwirtschaftet werde, und 10 Dienstnehmer im Kfz-Handel tätig seien, der sich aufgrund der doch beträchtlichen Neuwagenpreise doch nur auf den Verkauf einer relativ geringen Menge von Kraftfahrzeugen erstrecken könne.

Eine "Umschulung" des Klägers auf den Kfz-Handel wäre in der hiefür erforderlichen Dauer angesichts seines Alters über 57 Jahren und seines angegriffenen Gesundheitszustandes sowie des Umstandes, dass er mehr als 20 Jahre ausschließlich als Karosseur tätig gewesen sei, unzumutbar. In diesem Zusammenhang verwies der Kläger auch noch darauf, dass sich das Berufungsgericht nicht mit seiner Beweisrüge auseinandergesetzt habe. Danach wäre festzustellen gewesen, dass die Umschulung vier bis fünf Monate dauern würde.

Dazu hat der erkennende Senat Folgendes erwogen:

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 vor dem Stichtag mindestens 120 Kalendermonate hindurch ausgeübt hat, nachzugehen. Dabei ist die Möglichkeit einer zumutbaren Änderung der sachlichen und personellen Ausstattung seines Betriebes zu berücksichtigen. 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 vor dem Stichtag mindestens 120 Kalendermonate hindurch ausgeübt hat, nachzugehen. Dabei ist die Möglichkeit einer zumutbaren Änderung der sachlichen und personellen Ausstattung seines Betriebes zu berücksichtigen.

In den Gesetzesmaterialien (AB 187 BlgNR 21. GP 3 f) werden die parallelen Neuregelungen des § 255 Abs 4 ASVG, § 133 Abs 3 GSVG und § 124 Abs 2 BSVG gemeinsam auszugsweise folgendermaßen begründet: In den Gesetzesmaterialien (AB 187 BlgNR 21. GP 3 f) werden die parallelen Neuregelungen des Paragraph 255, Absatz 4, ASVG, Paragraph 133, Absatz 3, GSVG und Paragraph 124, Absatz 2, BSVG gemeinsam auszugsweise folgendermaßen begründet:

"Entsprechend den im Entwurf eines SRÄG 2000 vorgesehenen Maßnahmen soll die vorzeitige Alterspension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit (wegen Erwerbsunfähigkeit) aufgehoben werden, und zwar bereits mit Wirksamkeit vom 1. Juli 2000. ....

Als flankierende Maßnahme zur Abfederung von Härten infolge der Aufhebung der vorzeitigen Alterspension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit (wegen Erwerbsunfähigkeit) soll unter einem der Berufsschutz für Personen, die das 57. Lebensjahr bereits vollendet und durch zehn Jahre während der letzten 15 Jahre vor dem Pensionsstichtag eine bestimmte Tätigkeit ausgeübt haben, verbessert werden. Können diese Personen auf Grund einer Krankheit (eines sonstigen Gebrechens) die besagte Tätigkeit nicht mehr ausüben, so gelten sie unter den erwähnten Voraussetzungen als invalid (berufs- bzw. erwerbsunfähig), es sei denn, dass ihnen im konkreten Fall noch eine Änderung dieser Tätigkeit bzw. eine Umorganisation des Betriebes in sachlicher wie personeller Hinsicht zugemutet werden kann." (Teschner/Widlar 75. Erg.-Lfg. FN 4a zu § 133 GSVG). Als flankierende Maßnahme zur Abfederung von Härten infolge der Aufhebung der vorzeitigen Alterspension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit (wegen Erwerbsunfähigkeit) soll unter einem der Berufsschutz für Personen, die das 57. Lebensjahr bereits vollendet und durch zehn Jahre während der letzten 15 Jahre vor dem Pensionsstichtag eine bestimmte Tätigkeit ausgeübt haben, verbessert werden. Können diese Personen auf Grund einer Krankheit (eines sonstigen Gebrechens) die besagte Tätigkeit nicht mehr ausüben, so gelten

sie unter den erwähnten Voraussetzungen als invalid (berufs- bzw. erwerbsunfähig), es sei denn, dass ihnen im konkreten Fall noch eine Änderung dieser Tätigkeit bzw. eine Umorganisation des Betriebes in sachlicher wie personeller Hinsicht zugemutet werden kann." (Teschner/Widlar 75. Erg.-Lfg. FN 4a zu Paragraph 133, GSVG).

Dass die bisherigen Kriterien der Rechtsprechung zu § 131c GSVG und § 133 Abs 2 GSVG für die Beurteilung "zumutbarer Umorganisationsmaßnahmen" iSd § 133 Abs 3 GSVG (idF SVÄG 2000) herangezogen werden können, wurde bereits in den Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes vom 27. 5. 2003, 10 ObS 147/03w, und vom 30. 3. 2004, 10 ObS 15/04k ausgesprochen (RIS-Justiz RS0081156). Darin hat der erkennende Senat die Beurteilung, "wonach § 133 Abs 3 GSVG idF SVÄG 2000, der an die Stelle des § 131c GSVG getreten ist, wobei (insbesondere was die - hier entscheidungswesentliche - Frage der [Möglichkeit einer "zumutbaren"] Umorganisation des Betriebes anlangt) die bislang zur letztgenannten Bestimmung aber auch zu § 133 Abs 2 GSVG von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze (vgl RIS-Justiz RS0106511; RS0109273; RS0109275) weiterhin angewendet werden können", ausdrücklich als "zutreffend" bezeichnet und sich dazu auch auf Urbanek (Die Erwerbsunfähigkeit bei Selbständigen, ZAS 2003/35, 203 ff) berufen. Dass die bisherigen Kriterien der Rechtsprechung zu Paragraph 131 c, GSVG und Paragraph 133, Absatz 2, GSVG für die Beurteilung "zumutbarer Umorganisationsmaßnahmen" iSd Paragraph 133, Absatz 3, GSVG in der Fassung SVÄG 2000) herangezogen werden können, wurde bereits in den Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes vom 27. 5. 2003, 10 ObS 147/03w, und vom 30. 3. 2004, 10 ObS 15/04k ausgesprochen (RIS-Justiz RS0081156). Darin hat der erkennende Senat die Beurteilung, "wonach Paragraph 133, Absatz 3 G, S, fünf G, in der Fassung SVÄG 2000, der an die Stelle des Paragraph 131 c, GSVG getreten ist, wobei (insbesondere was die - hier entscheidungswesentliche - Frage der [Möglichkeit einer "zumutbaren"] Umorganisation des Betriebes anlangt) die bislang zur letztgenannten Bestimmung aber auch zu Paragraph 133, Absatz 2, GSVG von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze vergleiche RIS-Justiz RS0106511; RS0109273; RS0109275) weiterhin angewendet werden können", ausdrücklich als "zutreffend" bezeichnet und sich dazu auch auf Urbanek (Die Erwerbsunfähigkeit bei Selbständigen, ZAS 2003/35, 203 ff) berufen.

Nach diesen Grundsätzen entsprach es schon vor der Neuregelung des § 133 Abs 3 GSVG der stRsp, dass ein Selbständiger, der zur Führung des Betriebes in der bisherigen Form nicht mehr in der Lage ist, eine Umstrukturierung vorzunehmen hat, wenn auf diese Art der Betrieb wirtschaftlich (rentabel) weitergeführt werden kann. Zu einer solchen Umorganisation gehört uU auch eine Einschränkung des Umfanges der persönlichen Arbeitsleistung, wenn dies wirtschaftlich vertretbar ist; der Versicherte muss dabei auch eine Einkommenseinbuße in Kauf nehmen (SSV-NF 11/45 mwN ua). Nach diesen Grundsätzen entsprach es schon vor der Neuregelung des Paragraph 133, Absatz 3, GSVG der stRsp, dass ein Selbständiger, der zur Führung des Betriebes in der bisherigen Form nicht mehr in der Lage ist, eine Umstrukturierung vorzunehmen hat, wenn auf diese Art der Betrieb wirtschaftlich (rentabel) weitergeführt werden kann. Zu einer solchen Umorganisation gehört uU auch eine Einschränkung des Umfanges der persönlichen Arbeitsleistung, wenn dies wirtschaftlich vertretbar ist; der Versicherte muss dabei auch eine Einkommenseinbuße in Kauf nehmen (SSV-NF 11/45 mwN ua).

Der Kläger ist also - auch nach der aktuellen Rechtslage - dann nicht erwerbsunfähig, wenn er in zumutbarer Weise Arbeiten, die er bisher verrichtete und die ihm nicht mehr möglich sind, vermeiden kann (10 ObS 15/04k mit Hinweis auf RIS-Justiz RS0109275 [T4] und RS0086424). Ob dem Versicherten die Umorganisation des Betriebes (allenfalls auch durch Beschäftigung eines weiteren Mitarbeiters, der die Arbeiten des Versicherten zu übernehmen hätte) wirtschaftlich zumutbar ist, ist anhand eines Vergleiches zwischen dem Betriebserfolg bei der bisherigen Mitarbeit des Versicherten (ohne eine solche weitere Fachkraft) und dem Betriebserfolg bei Anstellung eines solchen weiteren Mitarbeiters unter Berücksichtigung dessen Kosten zu beurteilen (RIS-Justiz RS0106510 mwN).

Im Rahmen des verstärkten Berufsschutzes (Tätigkeitsschutzes) nach § 133 Abs 3 GSVG kommt es daher - wie schon das Berufungsgericht aufzeigte - zu keiner "Verweisung". Nach weitgehender Konkretisierung der nach leg cit 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 (Urbanek aaO 210 f). Im Rahmen des verstärkten Berufsschutzes (Tätigkeitsschutzes) nach Paragraph 133, Absatz 3, GSVG kommt es daher - wie schon das Berufungsgericht aufzeigte - zu keiner "Verweisung". Nach weitgehender Konkretisierung der nach leg cit 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 (Urbanek aaO 210 f).

Diese Frage ist von den Umständen des Einzelfalles abhängig und kann daher in der Regel erst dann verlässlich beurteilt werden, wenn nähere Feststellungen über den vom Versicherten zuletzt geführten Betrieb, vor allem über Art und Umfang der getätigten Geschäfte, die Betriebsorganisation, insbesondere die näheren Umstände des Einsatzes der Arbeitskraft des Klägers und seiner Mitarbeiter, über die Höhe des Umsatzes und des Gewinnes und die Höhe des (bisherigen) Einkommens des Klägers sowie der für eine allenfalls erforderliche (zusätzliche) Arbeitskraft auflaufenden Kosten vorliegen (10 ObS 187/03b).

Das Erstgericht hat dazu lediglich festgestellt, es bestehe "grundsätzlich" die Möglichkeit, den Betrieb des Klägers so umzustrukturieren, dass der Kläger nicht mehr im Karosseriebetrieb, sondern im Handel tätig ist und die freigewordene Stelle im Karosseriebetrieb durch die überzählige Stelle im Kfz-Handel ersetzt werde; die festgestellten Umstrukturierungen seien dem Kläger zumutbar, insb sein Einsatz im Kfz-Handel und "entweder Reduzierung der Karosseriewerkstätte oder Neubesetzung der frei werdenden Stelle". Die insoweit vom Berufungsgericht geäußerte Rechtsansicht zu den Voraussetzungen der Erwerbsunfähigkeit nach § 133 Abs 3 GSVG entspricht der dargestellten höchstgerichtlichen Rechtsprechung, sodass der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, der vom Berufungsgericht angeordneten Verfahrensergänzung nicht entgegenreten kann (Kodek in Rechberger2 Rz 5 zu § 519 mwN; RIS-Justiz RS0042179). Das Erstgericht hat dazu lediglich festgestellt, es bestehe "grundsätzlich" die Möglichkeit, den Betrieb des Klägers so umzustrukturieren, dass der Kläger nicht mehr im Karosseriebetrieb, sondern im Handel tätig ist und die freigewordene Stelle im Karosseriebetrieb durch die überzählige Stelle im Kfz-Handel ersetzt werde; die festgestellten Umstrukturierungen seien dem Kläger zumutbar, insb sein Einsatz im Kfz-Handel und "entweder Reduzierung der Karosseriewerkstätte oder Neubesetzung der frei werdenden Stelle". Die insoweit vom Berufungsgericht geäußerte Rechtsansicht zu den Voraussetzungen der Erwerbsunfähigkeit nach Paragraph 133, Absatz 3, GSVG entspricht der dargestellten höchstgerichtlichen Rechtsprechung, sodass der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, der vom Berufungsgericht angeordneten Verfahrensergänzung nicht entgegenreten kann (Kodek in Rechberger2 Rz 5 zu Paragraph 519, mwN; RIS-Justiz RS0042179).

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes stellt ein Einsatz des Klägers im Handelsbetrieb aber keinen Verweis auf eine andere Tätigkeit, sondern die weitere Ausübung seiner selbständigen Tätigkeit - wenn auch nach interner Umorganisation - dar, weil nach dem festgestellten Sachverhalt die Führung des Gesamtbetriebes den Gegenstand der nach § 133 Abs 3 GSVG maßgebenden Erwerbstätigkeit des Klägers bildete. Davon ausgehend werden zur Frage der Zumutbarkeit der Umorganisation des konkreten Betriebes aber auch dazu Feststellungen zu treffen sein, ob der Kläger tatsächlich in der Lage ist (in welcher Form und in welchem Zeitraum), sich die nötigen aktuellen Kenntnisse und Fähigkeiten für die im konkreten Betrieb bisher nicht ausgeübte Tätigkeit als Verkaufsberater anzueignen. Die "Feststellung", dass er - wie das Erstgericht meint - hiezu innerhalb von 2 - 3 Monaten "in der Lage sein muss", reicht hierfür nicht aus. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes stellt ein Einsatz des Klägers im Handelsbetrieb aber keinen Verweis auf eine andere Tätigkeit, sondern die weitere Ausübung seiner selbständigen Tätigkeit - wenn auch nach interner Umorganisation - dar, weil nach dem festgestellten Sachverhalt die Führung des Gesamtbetriebes den Gegenstand der nach Paragraph 133, Absatz 3, GSVG maßgebenden Erwerbstätigkeit des Klägers bildete. Davon ausgehend werden zur Frage der Zumutbarkeit der Umorganisation des konkreten Betriebes aber auch dazu Feststellungen zu treffen sein, ob der Kläger tatsächlich in der Lage ist (in welcher Form und in welchem Zeitraum), sich die nötigen aktuellen Kenntnisse und Fähigkeiten für die im konkreten Betrieb bisher nicht ausgeübte Tätigkeit als Verkaufsberater anzueignen. Die "Feststellung", dass er - wie das Erstgericht meint - hiezu innerhalb von 2 - 3 Monaten "in der Lage sein muss", reicht hierfür nicht aus.

§ 133 Abs 3 GSVG (idF SVÄG 2000) stellt ausdrücklich darauf ab, dass der Versicherte "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 vor dem Stichtag mindestens 120 Kalendermonate hindurch ausgeübt hat, nachzugehen", wobei es (nach der weiter maßgebenden Rsp zum früheren § 131c GSVG) - anders als nach Abs 2 leg cit - auf die konkret ausgeübten selbständigen Tätigkeiten (die dem Versicherten nicht mehr möglich sind), und auf die bisherige Betriebsstruktur ankommt (vgl RIS-Justiz RS0086448 [T2] = 10 ObS



2024/96m).Paragraph 133, Absatz 3, GSVG in der Fassung SVÄG 2000) stellt ausdrücklich darauf ab, dass der Versicherte "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 vor dem Stichtag mindestens 120 Kalendermonate hindurch ausgeübt hat, nachzugehen", wobei es (nach der weiter maßgebenden Rsp zum früheren Paragraph 131 c, GSVG) - anders als nach Absatz 2, leg cit - auf die konkret ausgeübten selbständigen Tätigkeiten (die dem Versicherten nicht mehr möglich sind), und auf die bisherige Betriebsstruktur ankommt vergleiche RIS-Justiz RS0086448 [T2] = 10 ObS 2024/96m).

Im vorliegenden Fall wird daher auch diesbezüglich noch eine nähere Abklärung - iSd im Rekurs bzw in der Rekursbeantwortung angesprochenen Tätigkeitsbereiche der beschäftigten Dienstnehmer - erforderlich sein. Der vom Erstgericht und von der beklagten Partei hervorgehobenen Tatsache, dass der Kläger nach seinem Leistungskalkül nach wie vor in der Lage ist, Tätigkeiten eines Verkaufsberaters für Neu- und Gebrauchtwagen auszuüben, kommt somit nur im Rahmen der Prüfung der Zumutbarkeit einer möglichen Umorganisation der bisherigen Betriebsstruktur Bedeutung zu; nicht hingegen dahin, dass die Erwerbsunfähigkeit des Klägers nach § 133 Abs 3 GSVG schon infolge Verweisbarkeit auf diese (Teil-)Tätigkeit zu verneinen wäre. Der Aufhebungs- und Zurückverweisungsbeschluss des Berufungsgerichts ist aber auch in diesem Zusammenhang nicht zu beanstanden:Im vorliegenden Fall wird daher auch diesbezüglich noch eine nähere Abklärung - iSd im Rekurs bzw in der Rekursbeantwortung angesprochenen Tätigkeitsbereiche der beschäftigten Dienstnehmer - erforderlich sein. Der vom Erstgericht und von der beklagten Partei hervorgehobenen Tatsache, dass der Kläger nach seinem Leistungskalkül nach wie vor in der Lage ist, Tätigkeiten eines Verkaufsberaters für Neu- und Gebrauchtwagen auszuüben, kommt somit nur im Rahmen der Prüfung der Zumutbarkeit einer möglichen Umorganisation der bisherigen Betriebsstruktur Bedeutung zu; nicht hingegen dahin, dass die Erwerbsunfähigkeit des Klägers nach Paragraph 133, Absatz 3, GSVG schon infolge Verweisbarkeit auf diese (Teil-)Tätigkeit zu verneinen wäre. Der Aufhebungs- und Zurückverweisungsbeschluss des Berufungsgerichts ist aber auch in diesem Zusammenhang nicht zu beanstanden:

Nach den bindenden Feststellungen können Mitarbeiter, die im Kraftfahrzeugverkauf eingesetzt sind, nämlich nicht im Karosseriebetrieb beschäftigt werden, weil insoweit keine Austauschbarkeit besteht. Insoweit wird aber noch näher zu prüfen sein, wie weit der Kläger auch im Rahmen seiner bisherigen Tätigkeit im Karosseriebereich nicht ohnehin bereits auf die Bedienung von EDV-Geräten angewiesen war (etwa bei Ersatzteillisten in der üblichen Form von Datenbanken), und in welchem Umfang die unmittelbare Tätigkeit des Klägers im Handelsbereich überhaupt EDV-Kenntnisse erfordert (oder ob sein Einsatz auch auf die Organisation, die Kundenbetreuung und faktische Verkaufstätigkeit beschränkt werden könnte).

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

#### **Textnummer**

E75840

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

ECLI:AT:OGH0002:2004:010OBS00114.04V.1109.000

#### **Im RIS seit**

09.12.2004

#### **Zuletzt aktualisiert am**

11.09.2012

**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)