

# TE OGH 2004/3/16 10ObS28/04x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.03.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bauer als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellingner und Dr. Hoch sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Dietmar Strimitzer und Mag. Dr. Walter Zeiler (beide aus dem Kreis der Arbeitgeber) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Erich S\*\*\*\*\*, Tischler, \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Helmut Hawranek, Rechtsanwalt in Graz, gegen die beklagte Partei Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, 1051 Wien, Wiedner Hauptstraße 84-86, wegen Erwerbsunfähigkeitspension, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 4. November 2003, GZ 8 Rs 95/03g-30, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen. Die außerordentliche Revision wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen.

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Das vorliegende Rechtsmittel ist, wie bereits das Berufungsgericht in seinem Beschluss vom 14. 1. 2004 über die Zurückweisung des Antrages des Klägers auf Abänderung des Ausspruches über die Unzulässigkeit der Revision nach § 502 Abs 1 ZPO ausgeführt hat, als außerordentliche Revision zu behandeln. Die Revision ist demnach nur zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt, etwa weil das Berufungsgericht von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abweicht oder eine solche Rechtsprechung fehlt oder uneinheitlich ist. Das vorliegende Rechtsmittel ist, wie bereits das Berufungsgericht in seinem Beschluss vom 14. 1. 2004 über die Zurückweisung des Antrages des Klägers auf Abänderung des Ausspruches über die Unzulässigkeit der Revision nach Paragraph 502, Absatz eins, ZPO ausgeführt hat, als außerordentliche Revision zu behandeln. Die Revision ist demnach nur zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt, etwa weil das Berufungsgericht von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abweicht oder eine solche Rechtsprechung fehlt oder uneinheitlich ist.

Diese Voraussetzungen liegen nicht vor.

Angebliche Verfahrensmängel erster Instanz, die - wie hier - vom Berufungsgericht verneint wurden, können nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senates auch im Verfahren nach dem ASGG nicht mehr mit Erfolg geltend gemacht werden (SSV-NF 9/40; 7/74 mwN ua). Im Übrigen gehört die Frage, ob ein Sachverständigengutachten die getroffenen Feststellungen rechtfertigt, ebenso in das Gebiet der irrevisiblen Beweiswürdigung wie die Frage, ob ein Sachverständigengutachten erschöpfend ist oder ob außer den bereits vorliegenden Beweisen noch weitere Beweise aufzunehmen gewesen wären (SSV-NF 12/32 mwN ua). Die Revisionsausführungen, wonach das Erstgericht von der Einvernahme des behandelnden Arztes nicht absehen durfte, stellen somit inhaltlich auch eine im Revisionsverfahren nicht mögliche Bekämpfung der Beweiswürdigung der Tatsacheninstanzen dar.

Nach ständiger Rechtsprechung wird im Rahmen des für den Kläger maßgebenden Erwerbsunfähigkeitsbegriffes des § 133 Abs 2 GSVG ein Berufsschutz, nicht aber ein Tätigkeitsschutz gewährt (SSV-NF 8/114, 10/56, 11/20, 11/25, 12/54, 13/26 ua; RIS-Justiz RS0086434), wobei das Verweisungsfeld durch die selbständigen Erwerbstätigkeiten gebildet wird, die eine ähnliche Ausbildung sowie gleichwertige Kenntnisse und Fähigkeiten wie die vom Versicherten zuletzt durch 60 Kalendermonate ausgeübte Erwerbstätigkeit erfordern (10 ObS 423/01f ua). Nach ständiger Rechtsprechung wird im Rahmen des für den Kläger maßgebenden Erwerbsunfähigkeitsbegriffes des Paragraph 133, Absatz 2, GSVG ein Berufsschutz, nicht aber ein Tätigkeitsschutz gewährt (SSV-NF 8/114, 10/56, 11/20, 11/25, 12/54, 13/26 ua; RIS-Justiz RS0086434), wobei das Verweisungsfeld durch die selbständigen Erwerbstätigkeiten gebildet wird, die eine ähnliche Ausbildung sowie gleichwertige Kenntnisse und Fähigkeiten wie die vom Versicherten zuletzt durch 60 Kalendermonate ausgeübte Erwerbstätigkeit erfordern (10 ObS 423/01f ua).

Das Gesetz stellt demnach nicht auf die konkret ausgeübte selbständige Tätigkeit und die bisherige Betriebsstruktur ab (dies sind Umstände, die im Fall des nunmehrigen § 133 Abs 3 GSVG von Bedeutung wären), sondern nur auf die Kenntnisse und Fähigkeiten, die für die durch 60 Kalendermonate ausgeübte selbständige Tätigkeit erforderlich waren. Der Verweisungsberuf gemäß § 133 Abs 2 GSVG muss keineswegs der bisher ausgeübten Tätigkeit in allen Punkten entsprechen, sondern mit der ausgeübten Tätigkeit gleichartig oder artverwandt sein (SSV-NF 10/87 ua; RIS-Justiz RS006448). Dem Versicherten soll aber bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen des § 133 Abs 2 GSVG nicht zugemutet werden, völlig neue Kenntnisse zu erwerben oder nunmehr einer unselbständigen Tätigkeit nachzugehen (SSV-NF 9/22, 10/56, 11/25, 13/117). Nicht relevant ist die Zahl oder der Betriebsort jener Unternehmen, die die Verweisungstätigkeiten ausüben; ausschlaggebend ist vielmehr, ob die selbständig ausgeübte Verweisungstätigkeit eine wirtschaftlich vertretbare Betriebsführung ermöglicht (SSV-NF 11/25, 11/114 ua). Das Gesetz stellt demnach nicht auf die konkret ausgeübte selbständige Tätigkeit und die bisherige Betriebsstruktur ab (dies sind Umstände, die im Fall des nunmehrigen Paragraph 133, Absatz 3, GSVG von Bedeutung wären), sondern nur auf die Kenntnisse und Fähigkeiten, die für die durch 60 Kalendermonate ausgeübte selbständige Tätigkeit erforderlich waren. Der Verweisungsberuf gemäß Paragraph 133, Absatz 2, GSVG muss keineswegs der bisher ausgeübten Tätigkeit in allen Punkten entsprechen, sondern mit der ausgeübten Tätigkeit gleichartig oder artverwandt sein (SSV-NF 10/87 ua; RIS-Justiz RS006448). Dem Versicherten soll aber bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen des Paragraph 133, Absatz 2, GSVG nicht zugemutet werden, völlig neue Kenntnisse zu erwerben oder nunmehr einer unselbständigen Tätigkeit nachzugehen (SSV-NF 9/22, 10/56, 11/25, 13/117). Nicht relevant ist die Zahl oder der Betriebsort jener Unternehmen, die die Verweisungstätigkeiten ausüben; ausschlaggebend ist vielmehr, ob die selbständig ausgeübte Verweisungstätigkeit eine wirtschaftlich vertretbare Betriebsführung ermöglicht (SSV-NF 11/25, 11/114 ua).

Der Revisionswerber bestreitet nicht, noch gesundheitlich in der Lage zu sein, einen kleineren Tischlereibetrieb für die Bilderrahmenfertigung und/oder Kassettenerzeugung zu betreiben, meint jedoch, es sei ihm diese Verweisungstätigkeit nicht zumutbar, da er dafür seine bisherige Betriebsausstattung nicht verwenden könne und er deshalb neue Maschinen anschaffen müsste. Darüber hinaus müsste auch die gewöhnliche wirtschaftliche Anlaufzeit von mehreren Jahren berücksichtigt werden, was letztlich zur Folge hätte, dass bis zum Eintritt der normalen Alterspension kein Gewinn aus der Arbeit möglich wäre. Diesen Aspekt der Wirtschaftlichkeit hätte das Berufungsgericht außer Acht gelassen.

Dem ist zu erwidern, dass § 133 Abs 2 GSVG, wie bereits dargestellt, darauf abstellt, ob der Versicherte noch gesundheitlich in der Lage ist, einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen, die hinsichtlich Ausbildung, Kenntnissen und Fähigkeiten bestimmten Voraussetzungen genügt. Es kommt daher nicht auf die Möglichkeit einer Umorganisation und die wirtschaftliche Situation des vom Versicherten geführten konkreten Betriebes an (SSV-NF 13/26, 13/114 ua). Es kommt auch nicht darauf an, ob der selbständig Erwerbstätige weiterhin geneigt ist, das

wirtschaftliche Wagnis eines Betriebes auf sich zu nehmen und ob er gewillt ist, diese selbständige Erwerbstätigkeit (Verweisungstätigkeit) zu finanzieren (SSV-NF 12/124 ua). In ständiger Rechtsprechung wird daher insoweit im Sinne einer abstrakten Verweisung, wie ebenfalls schon erwähnt, nur geprüft, ob die selbständig ausgeübte Verweisungstätigkeit unter Berücksichtigung des Marktes eine wirtschaftlich vertretbare Betriebsführung ermöglicht. Diese Annahme hat das Berufungsgericht unter Hinweis auf die Ausführungen des berufskundlichen Sachverständigen bejaht. Eine vom Obersten Gerichtshof aufzugreifende Fehlbeurteilung kann darin nicht erblickt werden, zumal gegen diese Ansicht auch in den Revisionsausführungen keine stichhaltigen Argumente vorgetragen werden. Dem ist zu erwidern, dass Paragraph 133, Absatz 2, GSVG, wie bereits dargestellt, darauf abstellt, ob der Versicherte noch gesundheitlich in der Lage ist, einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen, die hinsichtlich Ausbildung, Kenntnissen und Fähigkeiten bestimmten Voraussetzungen genügt. Es kommt daher nicht auf die Möglichkeit einer Umorganisation und die wirtschaftliche Situation des vom Versicherten geführten konkreten Betriebes an (SSV-NF 13/26, 13/114 ua). Es kommt auch nicht darauf an, ob der selbständig Erwerbstätige weiterhin geneigt ist, das wirtschaftliche Wagnis eines Betriebes auf sich zu nehmen und ob er gewillt ist, diese selbständige Erwerbstätigkeit (Verweisungstätigkeit) zu finanzieren (SSV-NF 12/124 ua). In ständiger Rechtsprechung wird daher insoweit im Sinne einer abstrakten Verweisung, wie ebenfalls schon erwähnt, nur geprüft, ob die selbständig ausgeübte Verweisungstätigkeit unter Berücksichtigung des Marktes eine wirtschaftlich vertretbare Betriebsführung ermöglicht. Diese Annahme hat das Berufungsgericht unter Hinweis auf die Ausführungen des berufskundlichen Sachverständigen bejaht. Eine vom Obersten Gerichtshof aufzugreifende Fehlbeurteilung kann darin nicht erblickt werden, zumal gegen diese Ansicht auch in den Revisionsausführungen keine stichhaltigen Argumente vorgetragen werden.

Da der Revisionswerber somit keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO aufzeigen konnte, ist die außerordentliche Revision zurückzuweisen. Da der Revisionswerber somit keine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO aufzeigen konnte, ist die außerordentliche Revision zurückzuweisen.

**Textnummer**

E72719

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:010OBS00028.04X.0316.000

**Im RIS seit**

15.04.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

10.09.2012

**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)