

# TE OGH 2003/1/14 10ObS2/03x

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.01.2003

## 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. Fellinger und Dr. Hoch sowie durch die fachkundigen Laienrichter Eveline Umgeher (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Thomas Albrecht (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Ferudun A\*\*\*\*\* vertreten durch Mag. Florian Masser, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 1021 Wien, im Revisionsverfahren nicht vertreten, wegen Invaliditätspension, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 28. August 2002, GZ 10 Rs 241/02p-37, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 3. Oktober 2001, GZ 20 Cgs 193/00v-26, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Der Kläger hat die Kosten seines Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Eingangs ist festzuhalten, dass die Bezeichnung der Beklagten amtswegig von "Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter" auf "Pensionsversicherungsanstalt" zu berichtigen war, weil mit 1. 1. 2003 alle Rechte und Verbindlichkeiten der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter auf die neu errichtete Pensionsversicherungsanstalt übergingen (§ 538a ASVG idF 59. ASVG-Nov BGBI I Nr 1/2002). Eingangs ist festzuhalten, dass die Bezeichnung der Beklagten amtswegig von "Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter" auf "Pensionsversicherungsanstalt" zu berichtigen war, weil mit 1. 1. 2003 alle Rechte und Verbindlichkeiten der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter auf die neu errichtete Pensionsversicherungsanstalt übergingen (Paragraph 538 a, ASVG in der Fassung 59. ASVG-Nov Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 1 aus 2002.).

## Rechtliche Beurteilung

Die rechtliche Beurteilung der Vorinstanzen, wonach der am 2. 6. 1945 geborene Kläger, der keinen Berufsschutz genießt, die Voraussetzungen für die Zuverkennung einer Invaliditätspension nach § 255 Abs 3 ASVG nicht erfüllt, ist zutreffend (§ 510 Abs 3 Satz 2 ZPO). Nach den vom Berufungsgericht als unbedenklich übernommenen Feststellungen des Erstgerichtes kann der Kläger aufgrund seines medizinischen Leistungskalküls beispielsweise noch Tätigkeiten im Sitzen, Aufsichtstätigkeiten sowie Tätigkeiten als Portier verrichten. Die Richtigkeit dieser - ausschließlich dem Tatsachenbereich angehörenden (RIS-Justiz RS0043118) - Feststellungen kann im Revisionsverfahren nicht überprüft werden (RIS-Justiz RS0040046 [T10 bis T14], zuletzt: 10 ObS 336/02p mwN). Die rechtliche Beurteilung der Vorinstanzen,

wonach der am 2. 6. 1945 geborene Kläger, der keinen Berufsschutz genießt, die Voraussetzungen für die Zuerkennung einer Invaliditätspension nach Paragraph 255, Absatz 3, ASVG nicht erfüllt, ist zutreffend (Paragraph 510, Absatz 3, Satz 2 ZPO). Nach den vom Berufungsgericht als unbedenklich übernommenen Feststellungen des Erstgerichtes kann der Kläger aufgrund seines medizinischen Leistungskalküls beispielsweise noch Tätigkeiten im Sitzen, Aufsichtstätigkeiten sowie Tätigkeiten als Portier verrichten. Die Richtigkeit dieser - ausschließlich dem Tatsachenbereich angehörenden (RIS-Justiz RS0043118) - Feststellungen kann im Revisionsverfahren nicht überprüft werden (RIS-Justiz RS0040046 [T10 bis T14], zuletzt: 10 ObS 336/02p mwN).

Ob und gegebenenfalls im welchem Ausmaß bei Verrichtung dem Leistungskalkül entsprechender Arbeiten künftig Krankenstände mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten sind, ist ebenfalls eine Tatsachenfrage, die von den Gerichten erster und zweiter Instanz aufgrund von Gutachten ärztlicher Sachverständiger zu klären ist (RIS-Justiz RS0043118 [T3], RS0084399 [T5 und T7]; zuletzt: 10 ObS 303/02k mwN). Das Revisionsgericht hat daher nach dem von den Tatsacheninstanzen bindend festgestellten Sachverhalt davon auszugehen, dass im Fall des Klägers unter Kalkülseinhaltung keine "vermehrten" leidensbedingten Krankenstände prognostizierbar sind, dass also das für den Ausschluss vom Arbeitsmarkt erforderliche Ausmaß (= jährlich sieben Wochen und darüber [RIS-Justiz RS0113471; zuletzt: 10 ObS 301/02s]) nicht erreicht wird (vgl. zur objektiven Beweislast des Versicherten dafür, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit mit jährlichen Krankenständen von sieben Wochen oder mehr zu rechnen ist: SSV-NF 4/40; 10/14; RIS-Justiz RS0086045 [T2]; RS0086050 [T1, T6 und T13; zuletzt: 10 ObS 275/02t mwN]). Ob und gegebenenfalls im welchem Ausmaß bei Verrichtung dem Leistungskalkül entsprechender Arbeiten künftig Krankenstände mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten sind, ist ebenfalls eine Tatsachenfrage, die von den Gerichten erster und zweiter Instanz aufgrund von Gutachten ärztlicher Sachverständiger zu klären ist (RIS-Justiz RS0043118 [T3], RS0084399 [T5 und T7]; zuletzt: 10 ObS 303/02k mwN). Das Revisionsgericht hat daher nach dem von den Tatsacheninstanzen bindend festgestellten Sachverhalt davon auszugehen, dass im Fall des Klägers unter Kalkülseinhaltung keine "vermehrten" leidensbedingten Krankenstände prognostizierbar sind, dass also das für den Ausschluss vom Arbeitsmarkt erforderliche Ausmaß (= jährlich sieben Wochen und darüber [RIS-Justiz RS0113471; zuletzt: 10 ObS 301/02s]) nicht erreicht wird vergleiche zur objektiven Beweislast des Versicherten dafür, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit mit jährlichen Krankenständen von sieben Wochen oder mehr zu rechnen ist: SSV-NF 4/40; 10/14; RIS-Justiz RS0086045 [T2]; RS0086050 [T1, T6 und T13; zuletzt: 10 ObS 275/02t mwN].

Was die vermisste Zumutbarkeitsprüfung betrifft, ist auf die ständige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu verweisen, wonach die in § 255 Abs 3 ASVG enthaltene Zumutbarkeitsformel ("... durch eine Tätigkeit, die auf dem Arbeitsmarkt noch bewertet wird und die ihm unter billiger Berücksichtigung der von ihm ausgeübten Tätigkeit zugemutet werden kann ...") einer Verweisung auf Tätigkeiten, die den bisher ausgeübten unähnlich sind, nicht entgegensteht, sondern nur in Ausnahmefällen eine Verweisung verhindern soll, die bei Berücksichtigung der schon ausgeübten Tätigkeiten als unbillig bezeichnet werden müsste (SSV-NF 2/34; 5/45; 6/12; 14/76 mwN; RIS-Justiz RS0084991; zuletzt: 10 ObS 379/02m). Es ist kein Grund ersichtlich und es wird auch in der Revision nicht ausgeführt, weshalb dem Kläger die von den Tatsacheninstanzen festgestellten Verweisungstätigkeiten unter billiger Berücksichtigung der früher (bis 1990) von ihm ausgeübten Tätigkeit als Schweißer nicht mehr zugemutet werden könnten. Was die vermisste Zumutbarkeitsprüfung betrifft, ist auf die ständige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu verweisen, wonach die in Paragraph 255, Absatz 3, ASVG enthaltene Zumutbarkeitsformel ("... durch eine Tätigkeit, die auf dem Arbeitsmarkt noch bewertet wird und die ihm unter billiger Berücksichtigung der von ihm ausgeübten Tätigkeit zugemutet werden kann ...") einer Verweisung auf Tätigkeiten, die den bisher ausgeübten unähnlich sind, nicht entgegensteht, sondern nur in Ausnahmefällen eine Verweisung verhindern soll, die bei Berücksichtigung der schon ausgeübten Tätigkeiten als unbillig bezeichnet werden müsste (SSV-NF 2/34; 5/45; 6/12; 14/76 mwN; RIS-Justiz RS0084991; zuletzt: 10 ObS 379/02m). Es ist kein Grund ersichtlich und es wird auch in der Revision nicht ausgeführt, weshalb dem Kläger die von den Tatsacheninstanzen festgestellten Verweisungstätigkeiten unter billiger Berücksichtigung der früher (bis 1990) von ihm ausgeübten Tätigkeit als Schweißer nicht mehr zugemutet werden könnten.

Ist ein Versicherter - wie der Kläger - noch imstande, Tätigkeiten, die auf dem Arbeitsmarkt bewertet werden und die ihm unter billiger Berücksichtigung der von ihm ausgeübten Tätigkeiten zugemutet werden können (Verweisungstätigkeiten), ohne jede Einschränkung inhaltlicher oder zeitlicher Art auszuüben, ist davon auszugehen, dass er in der Lage ist, ein Einkommen in der Höhe des kollektivvertraglichen Lohnes oder jedenfalls ein Entgelt in der

Höhe zu erwerben, das jeder andere dafür voll geeignete Arbeiter regelmäßig dadurch zu erzielen pflegt. Die Frage der Lohnhälften stellt sich daher in den meisten Fällen und auch im Fall des Klägers gar nicht (SSV-NF 3/157 mwN; 6/56; 14/94; RIS-Justiz RS 0084677 [T3 und T4]; RS0085088 [T2]; zuletzt: 10 ObS 313/02f). Demgemäß liegen die vom Kläger geltend gemachten rechtlichen Feststellungsmängel ebenfalls nicht vor. Die vom Revisionswerber angestrebte Beurteilung nach § 255 Abs 4 ASVG kommt hingegen (abgesehen davon, dass er das 57. Lebensjahr erst am 2. 6. 2002, also nach Schluss der Verhandlung erster Instanz [3. 10. 2001] vollendet hat) schon deshalb nicht in Betracht, weil er nach den getroffenen Feststellungen seit dem Jahr 1990 keine Pflichtversicherungszeiten mehr erworben hat, und daher die Voraussetzungen legt cit jedenfalls nicht erfüllt. Ist ein Versicherter - wie der Kläger - noch imstande, Tätigkeiten, die auf dem Arbeitsmarkt bewertet werden und die ihm unter billiger Berücksichtigung der von ihm ausgeübten Tätigkeiten zugemutet werden können (Verweisungstätigkeiten), ohne jede Einschränkung inhaltlicher oder zeitlicher Art auszuüben, ist davon auszugehen, dass er in der Lage ist, ein Einkommen in der Höhe des kollektivvertraglichen Lohnes oder jedenfalls ein Entgelt in der Höhe zu erwerben, das jeder andere dafür voll geeignete Arbeiter regelmäßig dadurch zu erzielen pflegt. Die Frage der Lohnhälften stellt sich daher in den meisten Fällen und auch im Fall des Klägers gar nicht (SSV-NF 3/157 mwN; 6/56; 14/94; RIS-Justiz RS 0084677 [T3 und T4]; RS0085088 [T2]; zuletzt: 10 ObS 313/02f). Demgemäß liegen die vom Kläger geltend gemachten rechtlichen Feststellungsmängel ebenfalls nicht vor. Die vom Revisionswerber angestrebte Beurteilung nach Paragraph 255, Absatz 4, ASVG kommt hingegen (abgesehen davon, dass er das 57. Lebensjahr erst am 2. 6. 2002, also nach Schluss der Verhandlung erster Instanz [3. 10. 2001] vollendet hat) schon deshalb nicht in Betracht, weil er nach den getroffenen Feststellungen seit dem Jahr 1990 keine Pflichtversicherungszeiten mehr erworben hat, und daher die Voraussetzungen legt cit jedenfalls nicht erfüllt.

Der Revision ist somit ein Erfolg zu versagen.

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

#### **Anmerkung**

E68184 10ObS2.03x

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

ECLI:AT:OGH0002:2003:010OBS00002.03X.0114.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20030114\_OGH0002\_010OBS00002\_03X0000\_000

**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)