

# TE OGH 2003/1/14 10ObS404/02p

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 und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellinger und Dr. Hoch sowie die fachkundigen Laienrichter Eveline Umgeher und Dr. Peter Zeitler (beide aus dem Kreis der Arbeitgeber) als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mag. Johannes F\*\*\*\*\*\*, Rechtsanwalt, Marburger Kai 47/HP, 8010 Graz, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen des Franz S\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Fraißler & Krautwasser, Rechtsanwälte in Graz, gegen die beklagte Partei Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, Wiedner Hauptstraße 84 - 86, 1051 Wien, vertreten durch Bachmann & Bachmann, Rechtsanwälte in Wien, wegen Erwerbsunfähigkeitspension, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 11. September 2002, GZ 8 Rs 132/02x-20, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Arbeits- und Sozialgericht Wien vom 20. März 2002, GZ 31 Cgs 43/01g-13, 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:

## Rechtliche Beurteilung

Die rechtliche Beurteilung der Vorinstanzen, wonach der am 27. 2. 1946 geborene Franz S\*\*\*\*\* die Voraussetzungen für die Zuerkennung einer Erwerbsunfähigkeitspension nach § 133 Abs 2 GSVG nicht erfüllt, ist zutreffend, weshalb es ausreicht, auf deren Richtigkeit zu verweisen (§ 510 Abs 3 Satz 2 ZPO). Nach den Feststellungen der Tatsacheninstanzen ist er aufgrund seines medizinischen Leistungskalküls in der Lage, die ab 1986 ausgeübte selbständige Tätigkeit eines Tabaktrafikanten weiterhin zu verrichten. Darauf, ob ihm die (konkrete) Erlangung einer Gewerbeberechtigung als Tabaktrafikant infolge der Konkurseröffnung über sein Vermögen (rechtlich) unmöglich geworden ist (§ 27 Abs 1 Z 7 lit a TabMG 1996), kommt es nicht an: Die rechtliche Beurteilung der Vorinstanzen, wonach der am 27. 2. 1946 geborene Franz S\*\*\*\*\* die Voraussetzungen für die Zuerkennung einer Erwerbsunfähigkeitspension nach Paragraph 133, Absatz 2, GSVG nicht erfüllt, ist zutreffend, weshalb es ausreicht, auf deren Richtigkeit zu verweisen (Paragraph 510, Absatz 3, Satz 2 ZPO). Nach den Feststellungen der Tatsacheninstanzen ist er aufgrund seines medizinischen Leistungskalküls in der Lage, die ab 1986 ausgeübte selbständige Tätigkeit eines

Tabaktrafikanten weiterhin zu verrichten. Darauf, ob ihm die (konkrete) Erlangung einer Gewerbeberechtigung als Tabaktrafikant infolge der Konkurseröffnung über sein Vermögen (rechtlich) unmöglich geworden ist (Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer 7, Litera a, TabMG 1996), kommt es nicht an:

Gemäß § 133 Abs 2 GSVG idF der 19. GSVG-Novelle gilt auch ein Versicherter als erwerbsunfähig, der das 50. Lebensjahr vollendet hat und dessen persönliche Arbeitsleistung zur Aufrechterhaltung des Betriebes notwendig war, wenn er infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder Schwäche seiner 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 Versicherte zuletzt durch mindestens 60 Kalendermonate ausgeübt hat. Der Gesetzgeber verfolgte mit der Novellierung dieser Bestimmung die Absicht, dass ab dem 50. Lebensjahr für Kleingewerbetreibende zur Beurteilung der dauernden Erwerbsunfähigkeit 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 ist (§ 255 Abs 1 und 2 ASVG). Ein Tätigkeitsschutz soll allerdings zwischen dem 50. und dem 57. Lebensjahr weiterhin nicht bestehen (RIS-Justiz RS0086434 [T1], RS0086348 [T1, T4 und T7]; 10 ObS 283/02v mwN). Gemäß Paragraph 133, Absatz 2, GSVG in der Fassung der 19. GSVG-Novelle gilt auch ein Versicherter als erwerbsunfähig, der das 50. Lebensjahr vollendet hat und dessen persönliche Arbeitsleistung zur Aufrechterhaltung des Betriebes notwendig war, wenn er infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder Schwäche seiner 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 Versicherte zuletzt durch mindestens 60 Kalendermonate ausgeübt hat. Der Gesetzgeber verfolgte mit der Novellierung dieser Bestimmung die Absicht, dass ab dem 50. Lebensjahr für Kleingewerbetreibende zur Beurteilung der dauernden Erwerbsunfähigkeit 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 ist (Paragraph 255, Absatz eins und 2 ASVG). Ein Tätigkeitsschutz soll allerdings zwischen dem 50. und dem 57. Lebensjahr weiterhin nicht bestehen (RIS-Justiz RS0086434 [T1], RS0086348 [T1, T4 und T7]; 10 ObS 283/02v mwN).

Die Verweisung im Rahmen des § 133 Abs 2 GSVG hat daher abstrakt zu erfolgen, weshalb der Frage, ob eine Verweisungstätigkeit im Einzelfall tatsächlich erlangt werden kann oder ob dem faktischen bzw - wie hier - rechtlichen Gesichtspunkte entgegen stehen, nach stRsp keine Bedeutung zukommt (SSV-NF 10/56; 12/124 mwN; RIS-Justiz RS0105187 [T2 und T3] zuletzt: 10 ObS 257/02w; insb 10 ObS 334/99m mwN [zur Zulässigkeit der Verweisung auf die Tätigkeit als Tabaktrafikant trotz Entzug der Trafikbewilligung]). Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen. Die Verweisung im Rahmen des Paragraph 133, Absatz 2, GSVG hat daher abstrakt zu erfolgen, weshalb der Frage, ob eine Verweisungstätigkeit im Einzelfall tatsächlich erlangt werden kann oder ob dem faktischen bzw - wie hier - rechtlichen Gesichtspunkte entgegen stehen, nach stRsp keine Bedeutung zukommt (SSV-NF 10/56; 12/124 mwN; RIS-Justiz RS0105187 [T2 und T3] zuletzt: 10 ObS 257/02w; insb 10 ObS 334/99m mwN [zur Zulässigkeit der Verweisung auf die Tätigkeit als Tabaktrafikant trotz Entzug der Trafikbewilligung]). Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen.

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

### **Anmerkung**

E68190 10ObS404.02p

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

ECLI:AT:OGH0002:2003:010OBS00404.02P.0114.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_20030114\_OGH0002\_010OBS00404\_02P0000\_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)