

# TE OGH 2001/3/6 10ObS36/01v

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.03.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bauer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Steinbauer und Dr. Fellinger sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Eva Maria Sand (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Leopold Smrcka (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Theresia R\*\*\*\*\*, Kosmetikerin, \*\*\*\*\* vertreten durch Mag. Reinhard Berger, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter, Roßauer Lände 3, 1092 Wien, im Revisionsverfahren nicht vertreten, wegen Invaliditätspension, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 7. November 2000, GZ 11 Rs 243/00k-33, womit über Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 22. Mai 2000, GZ 20 Cgs 325/97k-23, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Klägerin hat die Kosten ihres Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

Entscheidungsgründe:

## Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsgrund der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt nicht vor.

Die Feststellung des medizinischen Leistungskalküls und welche Tätigkeiten aufgrund desselben noch verrichtet werden können, gehört dem Tatsachenbereich an (RIS-Justiz RS0043118, 10 ObS 326/00i). Mit den Ausführungen des Berufungsgerichtes zu den auf dem Gutachten des Sachverständigen für Berufskunde beruhenden Feststellungen der Verweisungsberufe hat sich das Berufungsgericht auseinandergesetzt und die hiezu ausgeführte Beweis- und Mängelrüge damit erledigt, dass das infolge Nichterörterung angeblich mangelhafte berufskundliche Gutachten gar nicht erforderlich gewesen wäre, weil die Anforderungen an die von ihm genannten Verweisungsberufen ohnehin offenkundig seien und die Klägerin daher die vom Sachverständigen für Berufskunde angeführten Tätigkeiten ausüben könne. Insoweit liegt keine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens durch Nichterledigung der Beweisrüge vor. Zu dem die Feststellungen und daher die Beweiswürdigung der Vorinstanzen betreffenden Ausführungen der Revisionswerberin kann der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, nicht mehr Stellung nehmen.

Dass das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang ausführte, dass es sich bei Bekämpfung der Feststellungen, "die Klägerin müsse mit dem verbliebenen Leistungskalkül noch in der Lage sein, die offenkundigen Verweisungsberufe... auszuüben" und dem Begehr einer Negativfeststellung, um rechtliche Beurteilung handelt, geht daran vorbei, dass

bei der vom Berufungsgericht angenommenen Offenkundigkeit von bestimmten Verweisungsberufen und damit der an sie gestellten Anforderungen, die Frage, ob diese Berufe auch kalkülskonform ausgeübt werden können, wie bereits ausgeführt in Wahrheit dem Tatsachenbereich zuzuordnen ist. Wenn das Berufungsgericht diese Frage auch der rechtlichen Beurteilung zugeordnet hat, so hat es doch tatsächlich in Überprüfung der auf Grund des Gutachtens des gerichtlichen Sachverständigen getroffenen Feststellungen des Erstgerichtes die Unbedenklichkeit des Sachverhaltes unter Berufung auf die Offenkundigkeit der strittigen Tatsachen dargelegt, was aber in dritter Instanz nicht mehr überprüft werden kann.

Das Berufungsgericht hat den gerügten Verfahrensmangel, dass das Erstgericht nicht verschiedene Leidenszustände der Klägerin in seine Beurteilung einbezogen hat, mit der ständigen Rechtsprechung, dass es nicht auf die einzelne Diagnose, sondern das festgestellte medizinische Leistungskalkül ankomme (RIS-Justiz RS0084399; 10 ObS 9/00x ua), verneint und auch ausgesprochen, dass medizinischerseits die ärztlichen Vorbefunde, aus denen Diagnosen festgestellt werden sollten, ohnehin berücksichtigt wurden. Insoweit können vom Berufungsgericht verneinte Verfahrensmängel nicht neuerlich in der Revision geltend gemacht werden noch bildet die Unterlassung diesbezüglicher für die rechtliche Beurteilung unwesentlicher Feststellungen einen sekundären Verfahrensmangel.

Auch die Rechtsrüge ist nicht begründet.

Wenn auch Kuraufenthalte arbeitsrechtlich einen Krankenstand bilden oder einem solchen gleichzuhalten sind, können diese in Verbindung mit leidensbedingten Krankenständen von insgesamt 7 Wochen einen Ausschluss vom Arbeitsmarkt nur dann begründen, wenn die Absolvierung derselben unbedingt notwendig ist (RIS-Justiz RS0084079; SSV-NF 10/14). Das Berufungsgericht ging den medizinischen Sachverständigen folgend davon aus, dass eine unbedingte Notwendigkeit einer Kurbehandlung nicht besteht und diese keinen Einfluss auf das bestehende Leistungskalkül habe.

Die Voraussetzung für die Berücksichtigung von Kurzeiten liegt, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht vor, weil sie nicht zur Hintanhaltung einer Verschlechterung des Leistungskalküls notwendig sind (SSV-NF 10/14). Dass Kuraufenthalte medizinisch empfohlen werden, weil hiedurch allenfalls eine für das Krankheitsbild der Klägerin günstige Gewichtsreduktion herbeigeführt wird, reicht nicht aus; eine mögliche Verbesserung des Gesundheitszustandes und damit des Leistungskalküls hat außer Betracht zu bleiben.

Es reicht zwar grundsätzlich eine Einschätzung von Krankenständen innerhalb gewisser Grenzen nicht aus. Grundsätzlich sind klare Feststellungen über die wirkliche Dauer von mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwartender Krankenstände zu treffen (SSV-NF 6/82). Dies ändert aber nichts daran, dass auch in Sozialrechtssachen die allgemeinen Grundsätze über die Verteilung der objektiven Beweislast gelten, es also zum Nachteil desjenigen ausschlägt, der ein Recht für sich in Anspruch nimmt, wenn die rechtsbegründenden Tatsachen nicht bewiesen sind (RIS-Justiz RS0086050; SSV-NF 10/133, 12/79; 10 ObS 75/99y; 10 ObS 124/99d). Sind aufgrund des Beweisverfahrens daher keine klaren Feststellungen über die wirkliche Dauer von Krankenständen getroffen worden, und ergibt sich eine Krankenstandsprognose nur innerhalb einer gewissen Schwankungsbreite, dann ist im Sinne der ständigen Rechtsprechung der niedrigste der möglichen Zeitwerte zugrundezulegen (SSV-NF 12/79).

Das Berufungsgericht ist daher zutreffend von einer sieben Wochen nicht erreichenden Krankenstandsdauer ausgegangen, sodass das auch von der Revisionswerberin zugestandene für den Ausschluss vom Arbeitsmarkt erforderliche Ausmaß nicht erreicht wurde.

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

### **Anmerkung**

E61124 10C00361

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

ECLI:AT:OGH0002:2001:010OBS00036.01V.0306.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_20010306\_OGH0002\_010OBS00036\_01V0000\_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)