jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1998/11/24 10ObS372/98y

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.11.1998

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. Ehmayr und Dr. Steinbauer sowie die fachkundigen Laienrichter Edith Matejka (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Helmuth Prenner (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Hans-Dieter B*****, Gerüster, ***** vertreten durch Dr.Gustav Teicht und Dr. Gerhard Jöchl, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter, Roßauer Lände 3, 1092 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 13. Juli 1998, GZ 7 Rs 212/98t-56, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes St. Pölten als Arbeits- und Sozialgericht vom 13. Jänner 1998, GZ 27 Cgs 54/93i-53, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben und die Sozialrechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der am 25. 10. 1943 geborene Kläger absolvierte eine Lehre als Schlosser und den Berufsschulbesuch, ohne jedoch die vorgesehene Lehrabschlußprüfung abzulegen. Er stieg dann sofort auf Helfertätigkeiten um und war unter anderem als Gerüster, Anstreicher und Hilfs- und Stahlarbeiter tätig. Die aufgrund der Ausbildung angeeigneten Grundkenntnisse hat der Kläger nie im Sinne des kompletten Berufsbildes angewendet, da er nie direkt im Beruf des Schlossers tätig war. Seine Kenntnisse sind denen eines Schlosserhelfers vergleichbar. Eine Ausbildung in Statik kommt im Berufsbild des Schlossers nicht vor. Der Kläger war vom 5. 3. 1979 bis 8. 11. 1992 bei der M***** Gerüstbau in Wien als Partieführer tätig. Über dem Kläger stand der Chef des Unternehmens, der den Umriß des Objektes besichtigte, Maße schätzte und abschritt und selbst den Kostenvoranschlag für die Kunden erstellte. In personeller und technischer Hinsicht stand über dem Kläger ebenfalls der sogenannte Übergeher, der Zeuge Wilhelm T*****. Der Kläger war an die Weisungen sowohl des Geschäftsführers als auch des Übergehers gebunden. Nach der Auftragserteilung wurde die konkrete Abmessung durchgeführt, die Feinmessung oblag dem Kläger als Partieführer zu

Arbeitsbeginn. Es wurde die Länge und Höhe abgemessen. Weiters war er für die Zusammenstellung der benötigten Gerüstteile verantwortlich und hat eine 4- oder 5-Mann-Arbeitspartie diese Gerüstteile aufgestellt. Der händische Materialzu- und abtransport der einzelnen Gerüstteile, wie Rahmen, Verbindungsrohre und Pfosten zur Aufstellbasis beinhaltete Arbeit der schweren Kategorie. Jeder dieser Gerüstteile hatte ein Gewicht zwischen 20 und 25 kg. Danach sind die Gerüstteile ebenfalls händisch in die erforderliche Höhe zu hieven und an einer Fassadeneinheit zu verankern gewesen. Der Kläger hatte bei diesen Tätigkeiten als Partieführer und Mitarbeiter in einer Arbeitspartie selbst mitzuarbeiten. Er bestimmte den Standort der Gerüste und hatte die richtige und ausreichende Anlieferung zu überwachen. Er war für die fachgerechte Ausführung der Arbeiten genauso verantwortlich wie für die Arbeitsleistung der Mitarbeiter. Er hatte keinerlei Anbote zu legen und keinerlei Vermessungen für Kostenvoranschläge durchzuführen, die in der Richtung Offertunterlagen gingen. Er mußte keine Materialberechnungen vornehmen.

Der Kläger kann aufgrund seines Gesundheitszustandes Arbeiten im Gehen, Stehen oder Sitzen verrichten. Dabei ist Heben über 10 kg bzw kurzes Heben über 15 kg und Tragen über 5 kg möglich. Vermehrte Pausen sind nicht erforderlich. Arbeiten auf Leitern und Gerüsten, an gefährlichen Maschinen, an exponierten Stellen und über Schulterhöhe sind nicht möglich. Auszuschließen sind weiters Arbeiten im Akkord und Arbeiten mit häufigem Bücken, Knien und Hocken. Die Einwirkung von Kälte und Nässe ist bei entsprechender Kleidung möglich. Die Fingerfertigkeit reicht für Feinmanipulation, gröbere Manipulationen und Grobmanipulationen. Der Kläger ist einordenbar und für Aufsichtstätigkeiten im Rahmen einfacher Hilfsarbeiten geeignet. Er ist unterweisbar, anlernbar, Tages- und Wochenpendeln sind zumutbar. Mit zumutbarer Brille besteht normales Sehvermögen für Ferne und Nähe. Der Anmarschweg ist nicht eingeschränkt. Krankenstände von sieben Wochen oder mehr sind mit Sicherheit nicht zu erwarten.

Der Gerüster stellt Gerüstkonstruktionen aus Holz und Metallrohren her, die aus Einzelteilen zusammengesetzt sind und zur Herstellung von Standplätzen bei der Arbeit sowie Zwischenlagerung von Arbeitsmaterial und Geräten dienen. Er fertigt auch Verbauten und Überdeckungen im Erdbau an. Der Gerüster richtet je nach Bedarf und Verwendungszweck unterschiedliche Gerüste, entsprechend den Bau- und Montageanweisungen, erweitert oder verändert sie nach Fortschritt der Bauarbeiten und baut sie nach Beendigung der Arbeiten auch wieder ab. Die Anlern- und Einschulungszeit beträgt etwa drei Monate, wobei keine Prüfung abzulegen ist. Der Beruf des Gerüsters weist Elemente der Bauberufe, Zimmerer, Maurer, Schlosser, Schalungsarbeiter auf. Es wird aber nur ein Teil der Berufsbildpositionen der Bauberufe abgedeckt. Der Partieführer haftet nur für die fachgerechte Aufstellung. Partieführer ist ein innerbetrieblicher Aufstiegsposten, die Qualifikationen entsprechen nicht einer Person, die eine Lehre oder eine Schule als ausgebildeter Facharbeiter absolviert hat. Nach ein bis zwei Jahren in guter Eignung kann der Gerüster zum Partieführer aufsteigen. Dieser ist Mitarbeiter und Leiter in einer Arbeitspartie. Er ist für die fachgerechte Ausführung der Arbeit genauso verantwortlich wie für die Arbeitsleistung der Mitarbeiter. Er muß weder Anbote legen noch einen Kostenvoranschlag verfassen. Hauptverantwortlich für die Durchführung der Arbeiten ist der Chef, ein Techniker bzw jemand, der die entsprechende Ausbildung hat und tatsächlich aufgrund seiner Stellung im Betrieb zur Verantwortung gezogen wird. Im Kollektivvertrag für Bauindustrie und Baugewerbe wird der Gerüster in der Beschäftigungsgruppe III (angelernter Bauarbeiter) ebenfalls als angelernter Arbeiter für besonders qualifizierte Arbeiten angeführt und eingestuft. Dies entspricht jedoch nicht der Qualifikation eines Facharbeiters.Der Gerüster stellt Gerüstkonstruktionen aus Holz und Metallrohren her, die aus Einzelteilen zusammengesetzt sind und zur Herstellung von Standplätzen bei der Arbeit sowie Zwischenlagerung von Arbeitsmaterial und Geräten dienen. Er fertigt auch Verbauten und Überdeckungen im Erdbau an. Der Gerüster richtet je nach Bedarf und Verwendungszweck unterschiedliche Gerüste, entsprechend den Bau- und Montageanweisungen, erweitert oder verändert sie nach Fortschritt der Bauarbeiten und baut sie nach Beendigung der Arbeiten auch wieder ab. Die Anlern- und Einschulungszeit beträgt etwa drei Monate, wobei keine Prüfung abzulegen ist. Der Beruf des Gerüsters weist Elemente der Bauberufe, Zimmerer, Maurer, Schlosser, Schalungsarbeiter auf. Es wird aber nur ein Teil der Berufsbildpositionen der Bauberufe abgedeckt. Der Partieführer haftet nur für die fachgerechte Aufstellung. Partieführer ist ein innerbetrieblicher Aufstiegsposten, die Qualifikationen entsprechen nicht einer Person, die eine Lehre oder eine Schule als ausgebildeter Facharbeiter absolviert hat. Nach ein bis zwei Jahren in guter Eignung kann der Gerüster zum Partieführer aufsteigen. Dieser ist Mitarbeiter und Leiter in einer Arbeitspartie. Er ist für die fachgerechte Ausführung der Arbeit genauso verantwortlich wie für die Arbeitsleistung der Mitarbeiter. Er muß weder Anbote legen noch einen Kostenvoranschlag verfassen. Hauptverantwortlich für die Durchführung der Arbeiten ist der Chef, ein Techniker bzw jemand, der die entsprechende Ausbildung hat und tatsächlich aufgrund seiner Stellung im

Betrieb zur Verantwortung gezogen wird. Im Kollektivvertrag für Bauindustrie und Baugewerbe wird der Gerüster in der Beschäftigungsgruppe römisch III (angelernter Bauarbeiter) ebenfalls als angelernter Arbeiter für besonders qualifizierte Arbeiten angeführt und eingestuft. Dies entspricht jedoch nicht der Qualifikation eines Facharbeiters.

Infolge Ablehnung des Antrages des Klägers vom 3. 12. 1992 auf Gewährung einer Invaliditätspension mit Bescheid der beklagten Partei vom 8. 2. 1993 begehrt der Kläger Invaliditätspension ab 1. 1. 1993. Er behauptet, seit 30 Jahren die Tätigkeit eines Gerüsters ausgeübt und den Beruf eines Hauptgerüsters angelernt zu haben. Er habe in den letzten 15 Jahren auch die verantwortliche Leitung der Gerüstarbeiten innegehabt, wobei ihm auch die Planung, Aufstellung und Kontrolle oblegen sei.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab und führte rechtlich aus, daß der Kläger lediglich Kenntnisse und Fähigkeiten in einem Teilbereich eines Tätigkeitsbereiches habe, der von gelernten Arbeitern ganz allgemein in viel weiterem Umfang beherrscht würde. Er habe nur die Kenntnisse eines Gerüsters und Partieführers, wobei es sich aber nur um angelernte Arbeiter handle, der Qualifikation nach jedoch kein Beruf vorliege, den ein durch Lehre oder Schule ausgebildeter Facharbeiter ausübe. Er könne zwar nicht als Gerüster oder Partieführer tätig sein, könne jedoch auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt als Autowäscher, Parkraumüberwacher oder Kassier in Selbstbedienungstankstellen, Verpacker, Portier, Aktenträger oder Museumsaufseher tätig sein.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung.

Es vertrat die Rechtsansicht, daß auch ein Hauptgerüster oder Partieführer keine angelernte Tätigkeit ausübe. Das Aufstellen von Baugerüsten sei eine Nebentätigkeit der Lehrberufe eines Maurers, eines Konstruktions- oder Bauschlossers oder eines Zimmerers. Ein Gerüster erwerbe durch praktische Arbeit bestenfalls einen geringen Teil jener Kenntnisse und Fähigkeiten manueller Art, die beim Beruf eines Maurers oder bei den anderen angeführten Lehrberufen vorausgesetzt würden. Art und Umfang der Tätigkeit des Gerüsters ergebe sich aus den gesetzlichen Vorschriften über das Aufstellen von Gerüsten. Dort werde zwischen fachkundigen Personen, die das Aufstellen, Ändern und Abtragen eines Gerüstes zu leisten haben und das aufgestellte oder geänderte Gerüst überprüfen müssen und den mit den hiebei zu verrichtenden Arbeiten vertrauten Personen unterschieden. Letztere seien Gerüster, die nicht bestimmte durch praktische Arbeit erworbene qualifizierte Kenntnisse und Fähigkeiten aufwiesen. Daran ändere auch nichts, daß ein Gerüster als Vorarbeiter eine Arbeitspartie führe und leite, weil feststehe, daß die Bewilligung zur Benützung aufgestellter Gerüste nicht vom Gerüster und auch nicht vom Partieführer erteilt werde, sondern von speziellen Fachkräften wie Baumeistern. Selbst wenn der Kläger die behaupteten Arbeiten (einer fachkundigen Person) verrichtet hätte, wäre seine Tätigkeit über jene enes Hauptgerüsters nicht hinausgegangen, für die jedoch nur eine Anlernzeit von 9 bis 12 Monaten erforderlich sei.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision des Klägers wegen Aktenwidrigkeit, Mangelhaftigkeit und unrichtiger rechtlicher Beurteilung der Sache mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im klagestattgebenden Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Revision ist berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Der Kläger hat bereits in erster Instanz vorgebracht, die verantwortliche Leitung für Gerüstarbeiten gehabt zu haben, wobei ihm auch die Planung, Aufstellung und Kontrolle oblegen seien (AS 75). Er behauptete damit einen Sachverhalt im Sinne des in der Berufung spezifizierten Ausführungen, nämlich, daß er die fachkundige, anordnungsbefugte Person im Sinne der Verordnung über Vorschriften zum Schutz des Lebens und der Gesundheit von Dienstnehmern bei Ausführung von Bauarbeiten, Bauneben- und Bauhilfsarbeiten (BGBl 1954/267 idF BGBl 1973/501 und BGBl 1974/39 [Bauarbeiterverordnung] bzw der Bauarbeiterschutzverordnung (BGBl 1994/340) gewesen sei.Der Kläger hat bereits in erster Instanz vorgebracht, die verantwortliche Leitung für Gerüstarbeiten gehabt zu haben, wobei ihm auch die Planung, Aufstellung und Kontrolle oblegen seien (AS 75). Er behauptete damit einen Sachverhalt im Sinne des in der Berufung spezifizierten Ausführungen, nämlich, daß er die fachkundige, anordnungsbefugte Person im Sinne der Verordnung über Vorschriften zum Schutz des Lebens und der Gesundheit von Dienstnehmern bei Ausführung von Bauarbeiten, Bauneben- und Bauhilfsarbeiten (BGBl 1954/267 in der Fassung BGBl 1973/501 und BGBl 1974/39 [Bauarbeiterverordnung] bzw der Bauarbeiterschutzverordnung (BGBl 1994/340) gewesen sei.

Die Tatsacheninstanzen haben zu diesem Vorbringen keine Feststellungen getroffen. Nur das Berufungsgericht geht davon aus, daß, selbst wenn der Kläger die von ihm behaupteten Arbeiten verrichtet hätte, seine Tätigkeit nicht über die des Hauptgerüsters hinausgegangen wäre, so daß kein Berufsschutz begründet worden sei.

Feststeht, daß die manuelle Tätigkeit des Gerüsters als solche nicht qualifiziert genug ist, um Berufsschutz nach § 255 Abs 1 oder 2 ASVG zu begründen, weil diese Tätigkeit nur geringe Elemente der Bauberufe Zimmerer, Maurer, Schlosser, Schalungsarbeiter beinhalte. Damit wurde zum Ausdruck gebracht (der Sachverständige hat sein Gutachten unter Vorhalt der Entscheidung SSV-NF 5/76 abgegeben), daß diese Mischtätigkeit nicht ein Maß erreicht, das die Annahme des Vorliegens von einem Lehrberuf vergleichbaren Kenntnissen und Fähigkeiten rechtfertigt (SSV-NF 7/71; 10 ObS 2211/96m; Berufslexikon 21989, 202).Feststeht, daß die manuelle Tätigkeit des Gerüsters als solche nicht qualifiziert genug ist, um Berufsschutz nach Paragraph 255, Absatz eins, oder 2 ASVG zu begründen, weil diese Tätigkeit nur geringe Elemente der Bauberufe Zimmerer, Maurer, Schlosser, Schalungsarbeiter beinhalte. Damit wurde zum Ausdruck gebracht (der Sachverständige hat sein Gutachten unter Vorhalt der Entscheidung SSV-NF 5/76 abgegeben), daß diese Mischtätigkeit nicht ein Maß erreicht, das die Annahme des Vorliegens von einem Lehrberuf vergleichbaren Kenntnissen und Fähigkeiten rechtfertigt (SSV-NF 7/71; 10 ObS 2211/96m; Berufslexikon 21989, 202).

Nach § 31 Abs 2 der Bauarbeiterverordnung ist das Aufstellen, Abtragen oder das wesentliche Ändern von Gerüsten unter Leitung einer fachkundigen Person durch damit vertraute Personen vorzunehmen. Solche fachkundigen Personen haben die Aufsicht mit der erforderlichen Sorgfalt nach fachmännischen Grundsätzen auszuführen (§ 3 Abs 1). Wenn diese Aufsichtsorgane nicht ständig anwesend sind, hat der Dienstgeber einen auf der Baustelle beschäftigten Dienstnehmer als Anordnungsbefugten für die Einhaltung der für die Arbeitsstelle geltenden Dienstnehmerschutzvorschriften zu bestimmen und darüber auch zu belehren. In Weiterentwicklung dieser Vorschrift bestimmt § 2 Bauarbeiterschutzverordnung (= Bau-V), durch die die vorgenannte Bauarbeiterverordnung aus dem Jahr 1954 außer Kraft getreten ist, daß Fachkundige im Sinne dieser Verordnung Personen sind, die die erforderlichen Fähigkeiten und Berufserfahrungen besitzen und auch die Gewähr für eine gewissenhafte Durchführung der ihnen übertragenen Arbeiten bieten. Als solche Personen gelten fachkundige Organe von Anstalten....sowie Ziviltechniker oder Gewerbetreibende, jeweils im Rahmen ihrer Befugnisse. Als fachkundige Personen können auch Betriebsangehörige eingesetzt werden. Die für den vorliegenden Fall anzuwendende Bestimmung des § 3 Abs 1 der Bauarbeiterverordnung schließt die in § 2 Abs 2 Bau-V ausdrücklich erwähnte Verwendung eines Betriebsangehörigen unter der Voraussetzung der entsprechenden fachlichen Eignung nicht aus.Nach Paragraph 31, Absatz 2, der Bauarbeiterverordnung ist das Aufstellen, Abtragen oder das wesentliche Ändern von Gerüsten unter Leitung einer fachkundigen Person durch damit vertraute Personen vorzunehmen. Solche fachkundigen Personen haben die Aufsicht mit der erforderlichen Sorgfalt nach fachmännischen Grundsätzen auszuführen (Paragraph 3, Absatz eins,). Wenn diese Aufsichtsorgane nicht ständig anwesend sind, hat der Dienstgeber einen auf der Baustelle beschäftigten Dienstnehmer als Anordnungsbefugten für die Einhaltung der für die Arbeitsstelle geltenden Dienstnehmerschutzvorschriften zu bestimmen und darüber auch zu belehren. In Weiterentwicklung dieser Vorschrift bestimmt Paragraph 2, Bauarbeiterschutzverordnung (= Bau-V), durch die die vorgenannte Bauarbeiterverordnung aus dem Jahr 1954 außer Kraft getreten ist, daß Fachkundige im Sinne dieser Verordnung Personen sind, die die erforderlichen Fähigkeiten und Berufserfahrungen besitzen und auch die Gewähr für eine gewissenhafte Durchführung der ihnen übertragenen Arbeiten bieten. Als solche Personen gelten fachkundige Organe von Anstalten....sowie Ziviltechniker oder Gewerbetreibende, jeweils im Rahmen ihrer Befugnisse. Als fachkundige Personen können auch Betriebsangehörige eingesetzt werden. Die für den vorliegenden Fall anzuwendende Bestimmung des Paragraph 3, Absatz eins, der Bauarbeiterverordnung schließt die in Paragraph 2, Absatz 2, Bau-V ausdrücklich erwähnte Verwendung eines Betriebsangehörigen unter der Voraussetzung der entsprechenden fachlichen Eignung nicht aus.

Welche kollketivvertragliche Einstufung oder Bezeichnung allenfalls als Facharbeiter mit der Tätigkeit verbunden ist, ist für die Beurteilung, ob ein angelernter Beruf vorliegt, ohne Bedeutung (10 ObS 180/88). Daher ist es auch nicht entscheidend, ob im Kollektivvertrag für Bauindustrie und Baugewerbe der Hauptgerüster, den es nach dem Vorbringen des Klägers gar nicht mehr gibt, gleich wie der Vizepolier unter der Beschäftigungsgruppe I Hilfspolier geführt ist, während der Gerüster unter die Beschäftigungsgruppe III angelernte Bauarbeiter fällt, wobei aber alle grundsätzlich Arbeitertätigkeiten verrichten (SSV-NF 3/99). Wäre der Kläger daher ein einem Vizepolier gleichgestellter Hauptgerüster, so ließe sich hieraus nichts für einen Berufsschutz des Klägers gewinnen. Der Gerüster übt nur einen

Teil der Berufsbildpositionen der Bauberufe aus, ohne einen Lehrberuf gleichgehalten werden zu können. Seine manuelle Arbeit ist daher nicht entsprechend qualifiziert genug. Andererseits hat die Rechtsprechung im Baugewerbe den Polieren, deren Stellung über die der Hauptgerüster und Vizepoliere hinausgeht, grundsätzlich Angestelltenqualifikation zuerkannt, wenn sie vorwiegend als Hilfsorgan des Dienstgebers höhere nichtkaufmännische Dienste leisten, weil sie mit einer gewissen Selbständigkeit sowie mit einer Anordnungs- und Aufsichtsbefugnis ausgestattet sind (SSV-NF 3/99). Die Berufsbezeichnung, die selbst über die Art und Qualifikation der Dienste nichts aussagt, ist daher nicht ausschlaggebend. Entscheidend könnten aber die Art und der Inhalt der geleisteten Dienste sein, die in ihrer Gesamtheit beurteilt werden müssen, um die Frage zu lösen, ob der Kläger, wenn er schon nicht als Arbeiter Berufsschutz genießt, höhere Dienstleistungen nichtkaufmännischer Art auch verrichtet hat, die seine Qualifikation allenfalls als Angestellter nach sich ziehen könnten. Kollektivverträge sind dabei ein wesentlicher Hinweis (SSV-NF 6/20; 9 ObA 137/98g). Aber auch die Anlern- oder Ausbildungszeit kann ein Indiz für die Erreichung einer gewissen für den Dienstgeber bedeutsamen Qualifikation der Dienste des Klägers bilden. Während nach den Feststellungen ein Gerüster nach ein bis zwei Jahren den Aufstiegsposten Partieführer erreichen kann, geht das Berufungsgericht von einer Anlernzeit eines Hauptgerüsters von 9 bis 12 Monaten aus. Diese Unterschiede sind nicht von Bedeutung, weil weder dem Partieführer noch dem Hauptgerüster, soferne sie vorwiegend als Gerüster manuelle Arbeiten verrichten, Berufsschutz im Sinne eines Lehrberufes zukommt. Über die Ausbildungserfordernisse und -dauer eines fachkundigen anordnungsbefugten Partieführers, sofern der Kläger diese Tätigkeit überhaupt ausgeübt hat, fehlen noch Feststellungen, so daß über die Bedeutung dieser Tätigkeit für den Dienstgeber keine Aussage möglich ist.Welche kollketivvertragliche Einstufung oder Bezeichnung allenfalls als Facharbeiter mit der Tätigkeit verbunden ist, ist für die Beurteilung, ob ein angelernter Beruf vorliegt, ohne Bedeutung (10 ObS 180/88). Daher ist es auch nicht entscheidend, ob im Kollektivvertrag für Bauindustrie und Baugewerbe der Hauptgerüster, den es nach dem Vorbringen des Klägers gar nicht mehr gibt, gleich wie der Vizepolier unter der Beschäftigungsgruppe römisch eins Hilfspolier geführt ist, während der Gerüster unter die Beschäftigungsgruppe römisch III angelernte Bauarbeiter fällt, wobei aber alle grundsätzlich Arbeitertätigkeiten verrichten (SSV-NF 3/99). Wäre der Kläger daher ein einem Vizepolier gleichgestellter Hauptgerüster, so ließe sich hieraus nichts für einen Berufsschutz des Klägers gewinnen. Der Gerüster übt nur einen Teil der Berufsbildpositionen der Bauberufe aus, ohne einen Lehrberuf gleichgehalten werden zu können. Seine manuelle Arbeit ist daher nicht entsprechend qualifiziert genug. Andererseits hat die Rechtsprechung im Baugewerbe den Polieren, deren Stellung über die der Hauptgerüster und Vizepoliere hinausgeht, grundsätzlich Angestelltenqualifikation zuerkannt, wenn sie vorwiegend als Hilfsorgan des Dienstgebers höhere nichtkaufmännische Dienste leisten, weil sie mit einer gewissen Selbständigkeit sowie mit einer Anordnungs- und Aufsichtsbefugnis ausgestattet sind (SSV-NF 3/99). Die Berufsbezeichnung, die selbst über die Art und Qualifikation der Dienste nichts aussagt, ist daher nicht ausschlaggebend. Entscheidend könnten aber die Art und der Inhalt der geleisteten Dienste sein, die in ihrer Gesamtheit beurteilt werden müssen, um die Frage zu lösen, ob der Kläger, wenn er schon nicht als Arbeiter Berufsschutz genießt, höhere Dienstleistungen nichtkaufmännischer Art auch verrichtet hat, die seine Qualifikation allenfalls als Angestellter nach sich ziehen könnten. Kollektivverträge sind dabei ein wesentlicher Hinweis (SSV-NF 6/20; 9 ObA 137/98g). Aber auch die Anlern- oder Ausbildungszeit kann ein Indiz für die Erreichung einer gewissen für den Dienstgeber bedeutsamen Qualifikation der Dienste des Klägers bilden. Während nach den Feststellungen ein Gerüster nach ein bis zwei Jahren den Aufstiegsposten Partieführer erreichen kann, geht das Berufungsgericht von einer Anlernzeit eines Hauptgerüsters von 9 bis 12 Monaten aus. Diese Unterschiede sind nicht von Bedeutung, weil weder dem Partieführer noch dem Hauptgerüster, soferne sie vorwiegend als Gerüster manuelle Arbeiten verrichten, Berufsschutz im Sinne eines Lehrberufes zukommt. Über die Ausbildungserfordernisse und -dauer eines fachkundigen anordnungsbefugten Partieführers, sofern der Kläger diese Tätigkeit überhaupt ausgeübt hat, fehlen noch Feststellungen, so daß über die Bedeutung dieser Tätigkeit für den Dienstgeber keine Aussage möglich ist.

Zur Qualifikation als Angestellter ist unter anderem erforderlich:

größere Selbständigkeit und Denkfähigkeit, höhere Intelligenz, Genauigkeit und Verläßlichkeit, Fähigkeit der Beurteilung der Arbeiten anderer, Aufsichtsbefugnis sowie überwiegend nichtmanuelle Arbeit und gewisse Einsicht in den Produktionsprozeß. Es fällt daher jede Arbeit darunter, die in der Richtung der Betätigung entsprechender Vorkenntnisse und Schulung, die Vertrautheit mit den Arbeitsaufgaben und eine gewisse fachliche Durchdringung derselben verlangt, also nicht rein mechanisch ausgeübt wird und nicht von einer zufälligen Ersatzkraft geleistet werden kann. Werden Tätigkeiten verrichtet, die sich sowohl als höhere Dienste als auch als nicht höhere Dienste bzw

Arbeitertätigkeiten beurteilen lassen, dann entscheidet im allgemeinen das zeitliche Überwiegen. Haben jedoch die höher qualifizierten Tätigkeiten für den Arbeitgeber die ausschlaggebende Bedeutung, dann kommt es nicht auf das zeitliche Überwiegen an (SSV-NF 6/20; 10 ObS 211/98x).

Nach den vom Revisionswerber gewünschten Feststellungen hat der Kläger das Aufstellen, Ändern und Abtragen der Gerüste zu leiten gehabt und war daher fachkundige Person im Sinne der genannten Verordnung. Die theoretischen Kenntnisse der Schutzverordnung und Normen betreffend die Gerüste, deren Aufbau und Belastbarkeit sowie die notwendige Überprüfung und fachliche Ausbildung fallen in den Aufgabenbereich fachkundiger Personen (Berufslexikon aaO). Diese Funktion nach der Bauarbeiterverordnung ist eine Tätigkeit als Hilfsorgan des Dienstgebers bei der Ausführung der Arbeiten des Aufstellens, Änderns und Abtragens von Gerüsten, die entsprechende Fachkenntnisse und Berufserfahrungen erfordert, besondere Anforderungen an organisatorische Fähigkeiten stellt und daher durchaus einer höheren nichtkaufmännischen Dienstleistung gleichgehalten werden kann, nicht jedoch als manuelle Arbeit eines Gerüsters zu bezeichnen ist. Die im übrigen in der Revision angeführten Tätigkeiten, wie die Feinmessung, die Zusammenstellung der benötigten Gerüstteile, die richtige und ausreichende Anlieferung, die Verantwortung für die fachgerechte Ausführung der Arbeiten und der Arbeitsleistung der Mitarbeiter ist lediglich die Folge der langen Berufserfahrung und der Fachkenntnisse im Beruf und innerbetrieblichen Aufstiegsposition des Klägers als Partieführer (Berufslexikon aaO).

Insgesamt betrachtet könnte sohin unter Zugrundelegung der Behauptungen des Klägers eine Mischtätigkeit von manuellen Arbeitertätigkeiten als Gerüster und von Tätigkeiten eines Partieführers, die die einer fachkundigen Person mitumfaßte, vorliegen. Dabei könnte der Umfang der auch organisatorischen Tätigkeit als Hilfsorgan des Dienstgebers von Bedeutung sein. Gerade die Ausstattung der Stellung eines Arbeitnehmers mit einer gewissen Selbständigkeit, Anordnungs- und Aufsichtsbefugnis, auf die der Revisionswerber verweist, könnte mit Anhaltspunkt dafür sein, daß seine Stellung wie die eines Poliers über die des manuelle Arbeit verrichtenden Gerüsters hinausgeht (SSV-NF 3/99).

Ob diese Aufsichtsfunktion als Partieführer und fachkundige Person oder die manuelle Arbeit als Gerüster mit den entsprechenden Berufserfahrungen und Fachkenntnissen zeitlich überwogen oder ob sie der Bedeutung nach für den Dienstgeber im Vordergrund stand, läßt sich den Feststellungen nicht entnehmen.

Im fortzusetzenden Verfahren werden daher diese Umstände mit den Parteien zu erörtern und entsprechende Feststellungen zu treffen sein, wobei auch noch der genaue Inhalt der behaupteten Tätigkeit als fachkundige Person und die erforderliche Ausbildungszeit und Ausbildungserfordernisse festzuhalten sein werden.

Stand die Angestelltentätigkeit trotz der Versicherung des Klägers als Arbeiter im Vordergrund, dann wäre der Anspruch des Pensionswerbers nach dem Berufsunfähigkeitsbegriff des § 273 ASVG zu beurteilen (10 ObS 383/97i). Überwiegt diese nicht, dann war die Funktion als Aufsichtsperson nur ein vom Dienstgeber genützter Nebeneffekt der Berufserfahrung und der Fachkenntnisse des Klägers, wobei die qualifizierten Fachkenntnisse und Fähigkeiten im Sinne der getroffenen Feststellungen nicht ausreichten, Berufsschutz im Sinne des § 255 Abs 1 und 2 ASVG zu begründen, so daß es bei der von der Revision nicht weiter bekämpften Verweisbarkeit des Klägers bliebe.Stand die Angestelltentätigkeit trotz der Versicherung des Klägers als Arbeiter im Vordergrund, dann wäre der Anspruch des Pensionswerbers nach dem Berufsunfähigkeitsbegriff des Paragraph 273, ASVG zu beurteilen (10 ObS 383/97i). Überwiegt diese nicht, dann war die Funktion als Aufsichtsperson nur ein vom Dienstgeber genützter Nebeneffekt der Berufserfahrung und der Fachkenntnisse des Klägers, wobei die qualifizierten Fachkenntnisse und Fähigkeiten im Sinne der getroffenen Feststellungen nicht ausreichten, Berufsschutz im Sinne des Paragraph 255, Absatz eins und 2 ASVG zu begründen, so daß es bei der von der Revision nicht weiter bekämpften Verweisbarkeit des Klägers bliebe.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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

Anmerkung

E52387 10C03728

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:010OBS00372.98Y.1124.000

Dokumentnummer

JJT_19981124_OGH0002_010OBS00372_98Y0000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at