

# TE OGH 1998/9/15 10ObS299/98p

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.09.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Steinbauer und Dr. Hopf als weitere Richter und die fachkundigen Laienrichter Dr. Martin Gleitsmann (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Anton Degen (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Ing. Willi W\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Josef Habersack, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 1021 Wien, im Revisionsverfahren nicht vertreten, wegen Berufsunfähigkeitspension, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 18. Juni 1998, GZ 8 Rs 55/98i-29, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Arbeits- und Sozialgericht vom 11. November 1997, GZ 35 Cgs 274/97y-22, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat die Kosten ihres Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

Entscheidungsgründe:

## Rechtliche Beurteilung

Vorauszuschicken ist, daß die Revision gemäß § 46 Abs 3 Z 3 ASGG auch ohne Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des Abs 1 leg cit zulässig ist. Es bedarf daher keiner gesonderten Zulassungsbeschwerde (§ 506 Abs 1 Z 5 ZPO). Die "außerordentliche" Revision des Klägers wird sohin als zulässige ordentliche Revision behandelt; sie ist jedoch nicht berechtigt. Vorauszuschicken ist, daß die Revision gemäß Paragraph 46, Absatz 3, Ziffer 3, ASGG auch ohne Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des Absatz eins, leg cit zulässig ist. Es bedarf daher keiner gesonderten Zulassungsbeschwerde (Paragraph 506, Absatz eins, Ziffer 5, ZPO). Die "außerordentliche" Revision des Klägers wird sohin als zulässige ordentliche Revision behandelt; sie ist jedoch nicht berechtigt.

Da die Begründung des Berufungsgerichtes zutreffend ist, reicht es aus, auf deren Richtigkeit hinzuweisen (§ 510 Abs 3 Satz 2 ZPO). Da die Begründung des Berufungsgerichtes zutreffend ist, reicht es aus, auf deren Richtigkeit hinzuweisen (Paragraph 510, Absatz 3, Satz 2 ZPO).

Ergänzend ist den Revisionsausführungen entgegenzuhalten:

Der Revisionsgrund der Mängelhaftigkeit des Berufungsverfahrens nach § 503 Z 2 ZPO liegt nicht vor (§ 510 Abs 2 Satz 3 ZPO). Ob die unterlassene Beischaffung des Aktes des Bundessozialamtes Steiermark und die nicht erfolgte

Vernehmung eines informierten Vertreters des Bundessozialamtes Steiermark als unzulässige Wiederholung des bereits vom Berufsgericht verneinten Verfahrensmangels erster Instanz oder als Verfahrensmangel des Berufsverfahrens geltend gemacht wird, ist nicht entscheidend. Die Frage, welche Beweise zur Erhebung strittiger Tatsachen aufzunehmen sind, ist der Beweiswürdigung zuzurechnen und im Revisionsverfahren daher nicht überprüfbar (10 ObS 421/97b, 10 ObS 166/98d ua). Andererseits erfolgt die Einschätzung nach dem Behinderteneinstellungsgesetz gegenüber dem ASVG nach einem anderen System und ist für die Entscheidung über einen Antrag auf Gewährung einer Berufsunfähigkeitspension nicht bindend (SSV-NF 1/24, 6/33, 7/127; 10 ObS 155/94; 10 ObS 166/98d ua). Der Revisionsgrund der Mängelhaftigkeit des Berufsverfahrens nach Paragraph 503, Ziffer 2, ZPO liegt nicht vor (Paragraph 510, Absatz 2, Satz 3 ZPO). Ob die unterlassene Beischaffung des Aktes des Bundessozialamtes Steiermark und die nicht erfolgte Vernehmung eines informierten Vertreters des Bundessozialamtes Steiermark als unzulässige Wiederholung des bereits vom Berufsgericht verneinten Verfahrensmangels erster Instanz oder als Verfahrensmangel des Berufsverfahrens geltend gemacht wird, ist nicht entscheidend. Die Frage, welche Beweise zur Erhebung strittiger Tatsachen aufzunehmen sind, ist der Beweiswürdigung zuzurechnen und im Revisionsverfahren daher nicht überprüfbar (10 ObS 421/97b, 10 ObS 166/98d ua). Andererseits erfolgt die Einschätzung nach dem Behinderteneinstellungsgesetz gegenüber dem ASVG nach einem anderen System und ist für die Entscheidung über einen Antrag auf Gewährung einer Berufsunfähigkeitspension nicht bindend (SSV-NF 1/24, 6/33, 7/127; 10 ObS 155/94; 10 ObS 166/98d ua).

Richtig wies das Berufsgericht darauf hin, daß es der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senates und der herrschenden Lehre entspricht, daß es für die Frage der Berufsunfähigkeit ohne Bedeutung ist, ob der Versicherte aufgrund der konkreten Arbeitsmarktsituation im Verweisungsberuf tatsächlich einen Dienstposten findet. Dabei sind nur Verweisungstätigkeiten ausgeschlossen, die auf dem Arbeitsmarkt praktisch nicht mehr vorkommen, weil es diese Berufstätigkeiten im Wirtschaftsleben nicht mehr gibt (SSV-NF 1/23, 4/140, 6/56 mwN ua). Dies ist bei dem von den Vorinstanzen festgestellten Verweisungsberuf des Bauabrechners nicht der Fall. Der Berücksichtigung der konkreten Arbeitsmarktsituation in diesem Zusammenhang steht die exklusive gesetzliche Festlegung der Kompetenzbereiche der Pensionsversicherung einerseits und der Arbeitslosenversicherung andererseits entgegen. Die fehlende Nachfrage nach Arbeit fällt nur in den Risikobereich der letztgenannten Versicherung (SSV-NF 6/56, 7/68 ua).

Richtig ist schließlich auch die rechtliche Beurteilung des Berufsgerichtes zur Frage der künftigen leidensbedingten Krankenstände des Klägers. Nach der neueren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (SSV-NF 6/70, 6/104 ua) schließen mit hoher Wahrscheinlichkeit regelmäßig zu erwartende leidensbedingten Krankenstände von 7 Wochen (und mehr) jährlich den Versicherten vom allgemeinen Arbeitsmarkt aus und bewirken daher, daß der Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit eingetreten ist. Die vom Revisionswerber erwarteten leidensbedingten Krankenstände von 5 Wochen erfüllen diese Voraussetzung noch nicht.

Der Revision war daher keine Folge zu geben.

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

#### **Anmerkung**

E51357 10C02998

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

ECLI:AT:OGH0002:1998:010OBS00299.98P.0915.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19980915\_OGH0002\_010OBS00299\_98P0000\_000

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