

# TE OGH 1998/6/9 10ObS180/98p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.06.1998

## 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.Ehmayr und Hon.Prof.Dr.Danzl als weitere Richter sowie die fachkundigen Laienrichter Dr.Peter Bukovec und Dr.Christoph Kainz (beide aus dem Kreis der Arbeitgeber) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Erika M\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Longin Josef Kempf und Dr.Josef Maier, Rechtsanwälte in Peuerbach, gegen die beklagte Partei Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, 1051 Wien, Wiedner Hauptstraße 84-86, im Revisionsverfahren nicht vertreten, wegen Erwerbsunfähigkeitspension, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 10.Februar 1998, GZ 12 Rs 259/97p-44, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Wels als Arbeits- und Sozialgerichtes vom 4.Juni 1997, GZ 16 Cgs 170/95m-40, 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

Weder die geltend gemachte Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens noch die Aktenwidrigkeit seines Urteils (gleichzeitig auch als Nichtigkeit gerügt) liegen vor, was gemäß § 510 Abs 3 3.Satz ZPO keiner weiteren Begründung bedarf.Weder die geltend gemachte Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens noch die Aktenwidrigkeit seines Urteils (gleichzeitig auch als Nichtigkeit gerügt) liegen vor, was gemäß Paragraph 510, Absatz 3, 3.Satz ZPO keiner weiteren Begründung bedarf.

Auch die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichtes ist zutreffend (§ 510 Abs 3 2.Satz ZPO), sodaß hierauf verwiesen werden kann. Ergänzend ist den Ausführungen der Rechtsmittelwerberin noch folgendes entgegenzuhalten:Auch die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichtes ist zutreffend (Paragraph 510, Absatz 3, 2.Satz ZPO), sodaß hierauf verwiesen werden kann. Ergänzend ist den Ausführungen der Rechtsmittelwerberin noch folgendes entgegenzuhalten:

Vorauszuschicken ist, daß das Rechtsmittel gemäß § 46 Abs 3 ASGG auch ohne Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des Abs 1 leg cit zulässig ist.Vorauszuschicken ist, daß das Rechtsmittel gemäß Paragraph 46, Absatz 3, ASGG auch ohne Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des Absatz eins, leg cit zulässig ist.

Im Hinblick auf die hier (unstrittig) anzuwendende Bestimmung des § 133 Abs 2 GSVG kommt der Klägerin kein Tätigkeitsschutz zu (10 ObS 149/97b), sodaß sie - im Rahmen des medizinischen Leistungskalküls - auf alle einschlägigen Tätigkeiten verwiesen werden kann, welche im Grundsatz den Kenntnissen und Fähigkeiten entsprechen, die allgemein für den Betrieb eines Lebensmittelgeschäftes notwendig sind. Soweit die Revisionswerberin geltend macht, es wäre eine genaue Erhebung der Anforderungen erforderlich gewesen, ob und in welchem Umfang sie in dem von ihr zuletzt durch sechzig Monate geführten Betrieb auch Süßwaren verkauft habe, um - wie von den Vorinstanzen angenommen - auf einen derartigen Handel verwiesen werden zu können, schwebt ihr offenbar ein viel engerer Verweisungsrahmen vor. Auf die konkret im Beobachtungszeitraum ausgeübte Tätigkeit stellt § 131c GSVG, nicht aber § 133 Abs 2 GSVG ab, wobei die erstgenannte Gesetzesstelle (worauf bereits das Berufungsgericht hingewiesen hat) mangels Antragstellung und bescheidmäßiger Entscheidung hierüber im vorliegenden Verfahren gar nicht weiter zu prüfen ist (10 ObS 20/97g). Daß die Verweisung auf eine selbständige Erwerbstätigkeit, die nur Teilbereiche der bisher ausgeübten umfaßt, wenn für diesen Teilbereich Kenntnisse und Fähigkeiten erforderlich sind, die der Versicherte bisher benötigte, zulässig ist, entspricht gleichfalls der ständigen Rechtsprechung des Senates (SSV-NF 9/22). Für die Beurteilung des Verweisungsfeldes nach § 133 Abs 2 GSVG kommt es auch nicht - wie bei Prüfung Unselbständiger nach § 255 ASVG - auf die Zahl jener Unternehmen an, die das betreffende Gewerbe betreiben; ausschlaggebend ist vielmehr nur, ob die selbständig ausgeübte Verweisungstätigkeit unter Berücksichtigung des Marktes eine wirtschaftlich vertretbare Betriebsführung ermöglicht (10 ObS 73/97a, 10 ObS 10/98p), wobei eine gewisse Verschmälerung der Einkommenssituation vom Versicherten hingenommen werden muß (SSV-NF 10/122, 10 ObS 20/97g). Als gelernte Einzelhandelskauffrau kann die Klägerin damit auf alle vergleichbaren (selbständigen) Einzelhandelstätigkeiten (Handelsgewerbe im Sinne des § 124 Z 10 [vormals Z 11] GewO 1994 idgF) verwiesen werden, die mit ihrem medizinischen Leistungskalkül zu vereinbaren sind, also im wesentlichen auf Tätigkeiten, die ohne das Erfordernis schwerer Arbeiten ausgeübt werden können (in diesem Sinne bereits 10 ObS 28/97h betreffend die Umstellung des Warensortimentes einer selbständigen Marktfahrerin; 10 ObS 382/97t bei Einzelkaufmann mit Gemischtwarenhandlung und Verweisung auf den Beruf eines Zeitschriftenhändlers; 10 ObS 10/98p mit Verweisung einer gelernten Einzelhandelskauffrau [Marktfierantin] auf eine Geschäftstätigkeit an einem fixen Standort). Auf die Ermittlung des Prozentanteils von Süßwaren (oder Souvenirs) im Verhältnis zum (bisherigen) Gesamtumsatz (des klägerischen Lebensmittelgeschäftes samt Verbundtrafik) kommt es daher nicht entscheidend an. Daß es (auch) einer solchen Kauffrau möglich und zumutbar ist, das Heben und Tragen von für sie zu schweren Lasten (zB Warenpaketen) durch einfache Organisationsmaßnahmen, etwa die Teilung solcher Pakete, zu vermeiden, hat der Oberste Gerichtshof speziell im Zusammenhang mit Trafikanten bereits mehrfach ausgeführt (zuletzt SSV-NF 10/5 und 10 ObS 135/98w); warum ihr dies - so in der Revision - "bei richtiger rechtlicher Beurteilung nicht abverlangt" werden dürfte, ist unerfindlich. Auf die (von der Klägerin als unrentabel bezeichnete) Einstellung einer Hilfskraft kommt es damit ebenfalls nicht an. Der "Anschaffung von finanziell nicht allzu aufwendigen Maschinen oder Hilfsvorrichtungen" bedarf es dafür somit ebenfalls nicht.

Im Hinblick auf die hier (unstrittig) anzuwendende Bestimmung des Paragraph 133, Absatz 2, GSVG kommt der Klägerin kein Tätigkeitsschutz zu (10 ObS 149/97b), sodaß sie - im Rahmen des medizinischen Leistungskalküls - auf alle einschlägigen Tätigkeiten verwiesen werden kann, welche im Grundsatz den Kenntnissen und Fähigkeiten entsprechen, die allgemein für den Betrieb eines Lebensmittelgeschäftes notwendig sind. Soweit die Revisionswerberin geltend macht, es wäre eine genaue Erhebung der Anforderungen erforderlich gewesen, ob und in welchem Umfang sie in dem von ihr zuletzt durch sechzig Monate geführten Betrieb auch Süßwaren verkauft habe, um - wie von den Vorinstanzen angenommen - auf einen derartigen Handel verwiesen werden zu können, schwebt ihr offenbar ein viel engerer Verweisungsrahmen vor. Auf die konkret im Beobachtungszeitraum ausgeübte Tätigkeit stellt Paragraph 131 c, GSVG, nicht aber Paragraph 133, Absatz 2, GSVG ab, wobei die erstgenannte Gesetzesstelle (worauf bereits das Berufungsgericht hingewiesen hat) mangels Antragstellung und bescheidmäßiger Entscheidung hierüber im vorliegenden Verfahren gar nicht weiter zu prüfen ist (10 ObS 20/97g). Daß die Verweisung auf eine selbständige Erwerbstätigkeit, die nur Teilbereiche der bisher ausgeübten umfaßt, wenn für diesen Teilbereich Kenntnisse und Fähigkeiten erforderlich sind, die der Versicherte bisher benötigte, zulässig ist, entspricht gleichfalls der ständigen Rechtsprechung des Senates (SSV-NF 9/22). Für die Beurteilung des Verweisungsfeldes nach Paragraph 133, Absatz 2, GSVG kommt es auch nicht - wie bei Prüfung Unselbständiger nach Paragraph 255, ASVG - auf die Zahl jener Unternehmen an, die das betreffende Gewerbe betreiben; ausschlaggebend ist vielmehr nur, ob die selbständig ausgeübte Verweisungstätigkeit unter Berücksichtigung des Marktes eine wirtschaftlich vertretbare Betriebsführung ermöglicht (10 ObS 73/97a, 10 ObS 10/98p), wobei eine gewisse Verschmälerung der Einkommenssituation vom

Versicherten hingenommen werden muß (SSV-NF 10/122, 10 ObS 20/97g). Als gelernte Einzelhandelskauffrau kann die Klägerin damit auf alle vergleichbaren (selbständigen) Einzelhandelstätigkeiten (Handelsgewerbe im Sinne des Paragraph 124, Ziffer 10, [vormals Ziffer 11 ], GewO 1994 idgF) verwiesen werden, die mit ihrem medizinischen Leistungskalkül zu vereinbaren sind, also im wesentlichen auf Tätigkeiten, die ohne das Erfordernis schwerer Arbeiten ausgeübt werden können (in diesem Sinne bereits 10 ObS 28/97h betreffend die Umstellung des Warensortimentes einer selbständigen Marktfahrerin; 10 ObS 382/97t bei Einzelkaufmann mit Gemischtwarenhandlung und Verweisung auf den Beruf eines Zeitschriftenhändlers; 10 ObS 10/98p mit Verweisung einer gelernten Einzelhandelskauffrau [Marktfierantin] auf eine Geschäftstätigkeit an einem fixen Standort). Auf die Ermittlung des Prozentanteils von Süßwaren (oder Souvenirs) im Verhältnis zum (bisherigen) Gesamtumsatz (des klägerischen Lebensmittelgeschäftes samt Verbundtrafik) kommt es daher nicht entscheidend an. Daß es (auch) einer solchen Kauffrau möglich und zumutbar ist, das Heben und Tragen von für sie zu schweren Lasten (zB Warenpaketen) durch einfache Organisationsmaßnahmen, etwa die Teilung solcher Pakete, zu vermeiden, hat der Oberste Gerichtshof speziell im Zusammenhang mit Trafikanten bereits mehrfach ausgeführt (zuletzt SSV-NF 10/5 und 10 ObS 135/98w); warum ihr dies - so in der Revision - "bei richtiger rechtlicher Beurteilung nicht abverlangt" werden dürfte, ist unerfindlich. Auf die (von der Klägerin als unrentabel bezeichnete) Einstellung einer Hilfskraft kommt es damit ebenfalls nicht an. Der "Anschaffung von finanziell nicht allzu aufwendigen Maschinen oder Hilfsvorrichtungen" bedarf es dafür somit ebenfalls nicht.

Da die Klägerin sohin nach den dargelegten Grundsätzen nicht erwerbsunfähig im Sinne des § 133 Abs 2 GSVG ist (der Versicherungsfall des § 131c GSVG steht, wie bereits ausgeführt, nicht zur Entscheidung), wurde ihr Klagebegehren mit Recht abgewiesen. Da die Klägerin sohin nach den dargelegten Grundsätzen nicht erwerbsunfähig im Sinne des Paragraph 133, Absatz 2, GSVG ist (der Versicherungsfall des Paragraph 131 c, GSVG steht, wie bereits ausgeführt, nicht zur Entscheidung), wurde ihr Klagebegehren mit Recht abgewiesen.

Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG. Gründe für einen Kostenersatz an die unterlegene Klägerin aus Billigkeit liegen nicht vor. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 77, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, ASGG. Gründe für einen Kostenersatz an die unterlegene Klägerin aus Billigkeit liegen nicht vor.

#### **Anmerkung**

E50486 10C01808

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

ECLI:AT:OGH0002:1998:010OBS00180.98P.0609.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19980609\_OGH0002\_010OBS00180\_98P0000\_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)