

# TE OGH 1992/11/24 100bS211/92

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.11.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Resch als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Mag.Engelmaier und Dr.Angst als weitere Richter und die fachkundigen Laienrichter Robert Letz (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Walter Benesch (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Hildegard W\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Robert Kundmann, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten, 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1, vertreten durch Dr.Alfred Kasamas, Rechtsanwalt in Wien, wegen Berufsunfähigkeitspension infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 19.März 1992, GZ 13 Rs 9/92-24, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Arbeits- und Sozialgerichtes vom 16.Oktober 1991, GZ 20 Cgs 55/90-21, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, daß die Punkte 1. und 2. der erstgerichtlichen Entscheidung wiederhergestellt werden.

Die beklagte Partei ist schuldig, der Klägerin binnen vierzehn Tagen die einschließlich 603,84 S Umsatzsteuer mit 3.623,04 S bestimmten Kosten der Revision zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Mit Bescheid vom 13.3.1990 wies die beklagte Partei den Antrag der am 9.9.1939 geborenen Klägerin vom 21.9.1989 auf Berufsunfähigkeitspension mangels Berufsunfähigkeit ab.

Die auf die abgewiesene Leistung im gesetzlichen Ausmaß ab 1.10.1989 gerichtete Klage stützt sich im wesentlichen darauf, daß die überwiegend im erlernten Beruf einer kaufmännischen Angestellten beschäftigte Klägerin wegen massiver Wirbelsäulenbeschwerden mit starker Bewegungseinschränkung vor allem der Arme keiner beruflichen Tätigkeit mehr nachgehen könne.

Die beklagte Partei bestritt dies und beantragte die Abweisung der Klage.

Das Erstgericht erkannte das Klagebegehren ab 1.1.1990 als dem Grunde nach zu Recht bestehend (Punkt 1.), trug der beklagten Partei ab diesem Zeitpunkt eine vorläufige Zahlung von 5.000 S auf (Punkt 2.) und wies das auf eine Berufsunfähigkeitspension im gesetzlichen Ausmaß auch für die Zeit vom 1.10. bis 31.12.1989 gerichtete Mehrbegehren ab (Punkt 3.).

Dabei ging es im wesentlichen von folgendem Sachverhalt aus:

Nach der Pflichtschule absolvierte die Klägerin eine dreijährige kaufmännische Lehre (Lehrabschlußprüfung 1958) im elterlichen Steinmetzbetrieb und bei der Firma E\*\*\*\*\* und arbeitete dann bis 1961 als Büroangestellte (Fakturistin und allgemeine Büroarbeiten). Von 1962 bis (Oktober) 1978 war sie Hausfrau und nicht erwerbstätig. Vom November 1978 bis Oktober 1981 arbeitete sie halbtags als Verkaufshilfe in einem Elektrowarengeschäft, von Dezember 1981 bis Mai 1986 halbtags als Verkäuferin in einem ADEG-Lebensmittelgeschäft. Neben der Kundenbedienung mußte sie die Waren übernehmen, prüfen und einräumen, wobei auch schwerere Trage- und Hebebelastungen von 15 bis 20 kg auftraten. Zuletzt arbeitete sie von Dezember 1988 bis Juni 1989 19 Wochenstunden als Haushaltshilfe in einem Privathaushalt.

Die Klägerin leidet an chronisch rezidivierender schwergradiger Lumbalgie mit zeitweise in das linke Bein ausstrahlenden Schmerzen (sog. Wurzelschias) bei deutlicher Bandscheibendegeneration L 5/S 1, deutlicher Hyperlordose lumbal und beginnendem Morbus Bastrup, Dorsalgie bei verstärktem Rundrücken und mittelgradiger Spondylose der Brustwirbelsäule, Senkspreizfuß bds mit Hallux valgus und Zustand nach Varizenoperation am rechten Bein, ist jedoch im Prinzip venengesund. Weiters leidet sie an typischer Migräne und einer klimakterisch verstärkten Depression.

Deshalb kann sie nur mehr leichte Arbeiten in wechselnder Körperhaltung und in geschlossenen Räumen verrichten, "wobei etwas längere Arbeitspausen eingelegt werden müssen, etwa 15 Minuten pro Arbeitsstunde. Die etwa 25-minütige Arbeitspause pro Arbeitsstunde kann von einer leichten und andersartigen Arbeit ausgefüllt sein, wenn sie mit Haltungswechsel und ohne zusätzliche Belastung körperlicher Art verbunden ist." Depression und Migräne werden etwa ein- bis zweimal wöchentlich zu etwa halbtägigen Arbeitsausfällen führen. Dieser Zustand besteht seit Anfang 1990. Eine konkrete Besserungsprognose ist derzeit nicht möglich.

Nach der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichtes könnte die Klägerin die überwiegend im Stehen zu leistende Tätigkeit einer Verkäuferin nicht mehr ausüben, aber noch auf einfachere Büroarbeiten, zB auf jene einer Hilfskraft in der Buchhaltung und Fakturierung verwiesen werden, weil sie dabei den geforderten Haltungswechsel einhalten und ihre Tätigkeit auch jeweils für eine Viertelstunde unterbrechen könnte, während der sie einfachere und leichtere Arbeiten ausführen könnte. Weil aber schon wegen der Depressions- und Migräneanfälle wöchentlich etwa mit einem Krankenstandstag, jährlich also mit etwa 52 Krankenstandstagen zu rechnen sei, zu denen noch Krankenstände wegen grippaler Infekte und Erkältungen kommen könnten, sei die Klägerin vom allgemeinen Arbeitsmarkt ausgeschlossen und daher seit Anfang 1990 berufsunfähig iS des § 273 Abs. 1 ASVG.

Die Abweisung des Mehrbegehrens blieb ungeachtet der überschießenden Berufungserklärung unangefochten. Inhaltlich nur gegen den stattgebenden Teil des erstgerichtlichen Urteils erhob die beklagte Partei Berufung wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtiger Tatsachenfeststellungen und unrichtiger rechtlicher Beurteilung.

Das Berufungsgericht gab der Berufung Folge und änderte das erstgerichtliche Urteil iS einer gänzlichen Klageabweisung ab.

Die Mängelrüge beziehe sich auf keinen entscheidungswesentlichen Umstand, sei aber im übrigen wie die Tatsachenrüge nicht begründet, die Rechtsrüge jedoch berechtigt. Die maßgebliche Feststellung des Erstgerichtes, daß Depression und Migräne bei der Klägerin etwa einbis zweimal wöchentlich zu etwa halbtägigen Arbeitsausfällen führen werden, sei so zu verstehen, daß es im Durchschnitt wöchentlich mehr als einmal, aber weniger als zweimal zu solchen halbtägigen Arbeitsausfällen komme. Selbst unter der Annahme, daß es im Durchschnitt etwa 1,5mal wöchentlich zu einem halbtägigen Arbeitsausfall komme, werde die Anzahl von Krankenstandstagen, bei der nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ein Ausschluß vom Arbeitsmarkt anzunehmen sei, nicht erreicht. Bei der der Klägerin zumutbaren Verweisung auf einen ganztägigen Arbeitsplatz wäre an 69 Arbeitstagen ein halbtägiger Arbeitsausfall zu berücksichtigen. Daraus würden sich jährlich nur 34,5 ganze Krankenstandstage ergeben. Dabei wäre noch zu beachten, daß nach der Art des Leidens jeweils mit nur kurz dauernden Krankenständen zu rechnen sei, die von einem Arbeitgeber organisatorisch leichter aufgefangen werden könnten als lang dauernde, zusammenhängende. Daß die Klägerin in den letzten 15 Jahren vor dem Stichtag teilzeitbeschäftigt war, bedeute keine Einschränkung bezüglich der Verweisungsberufe. Vielmehr müßte sie sich deshalb auch auf Teilzeitarbeitern verweisen lassen. Dafür wären aber auch nur 34,5 Krankenstandstage zu veranschlagen, weil dann mit gleicher Wahrscheinlichkeit die Depressionen und Migräneanfälle auch in die Tagesfreizeit fallen könnten. Eine solche Verweisung bedürfte allerdings noch der Feststellung einer ausreichenden Anzahl von entsprechenden Teilzeitarbeitsplätzen.

Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin wegen Mangelhaftigkeit, Aktenwidrigkeit und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit den Anträgen, das angefochtene Urteil im klagestattgebenden Sinn abzuändern oder es allenfalls aufzuheben.

Die beklagte Partei beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die nach § 46 Abs. 3 ASGG auch bei Fehlen der Voraussetzungen des Abs. 1 dieser Gesetzesstelle zulässige Revision ist berechtigt.

Der erkennende Senat hat wiederholt (SSV-NF 3/120, 152, 4/40 ua) ausgesprochen, daß häufige oder lang andauernde Krankenstände dazu führen können, daß die Arbeitsfähigkeit des Versicherten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nicht mehr bewertet wird und er daher von diesem ausgeschlossen ist. Damit hat der Oberste Gerichtshof an die ständige Rechtsprechung des Oberlandesgerichtes Wien als bis 31.12.1986 letzter Instanz in Leistungsstreitsachen angeknüpft, das zutreffend betont hat, daß dabei immer von den Umständen des Einzelfalles auszugehen ist.

Im vorliegenden Fall ist zu berücksichtigen, daß die für die sehr häufigen, wenn auch nur halbtägigen Krankenstände verantwortlichen Leiden, nämlich Depression und Migräne, eine auch nur annähernde Vorhersage, an welchen - voll- oder halbschichtigen - Arbeitstagen sie auftreten werden, nicht zulassen. Anders als zB in Fällen, in denen die Arbeitskraft eines Arbeitnehmers wegen seiner Leiden immer an einem vorher genau bestimmten Wochentag und zu einer vorher genau bestimmten Zeit ausfällt, so daß er seiner Erwerbstätigkeit noch mit gewisser Regelmäßigkeit nachgehen und der Arbeitgeber bei der Planung des gesamten Betriebsablaufes auf diese regelmäßigen Ausfälle Bedacht nehmen kann, könnte ein die Klägerin beschäftigender Arbeitgeber eine solche Planung nicht vornehmen, weil die Klägerin ein- bis zweimal pro Woche an nicht vorauszusehenden Arbeitstagen etwa einen halben Tag ausfallen wird. In einem solchen Fall kann auch nicht - wie in der vom Berufungsgericht zitierten Entscheidung 10 Ob S 153/89 - gesagt werden, daß nur kurz dauernde Krankenstände vom Arbeitgeber organisatorisch leichter aufgefangen werden können als lang dauernde und zusammenhängende. Unter diesen Umständen erscheint die stark eingeschränkte Arbeitsfähigkeit der Klägerin auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt praktisch unverwertbar (vgl auch OLG Wien SSV 22/4, SVSlg 27.563f, SSV 26/64), und zwar unabhängig davon, ob die Klägerin auch auf eine Teilzeitbeschäftigung verwiesen werden könnte. In diesem Zusammenhang ist auch auf das schriftliche Gutachten des berufskundlichen Sachverständigen (S 4 des Gutachtens ON 13, AS 73) hinzuweisen, daß die durch die Migräneanfälle zu erwartenden Arbeitsausfälle so häufig auftreten würden, daß sie von einem Dienstgeber üblicherweise nicht akzeptiert werden könnten. Auch in der mündlichen Ergänzung seines Gutachtens in der Tagsatzung vom 3.7.1991 (S 4 des Protokolls ON 16, AS 94) betonte dieser Sachverständige noch einmal, daß die Migränehäufigkeit zu berücksichtigen sei.

Schon deshalb ist die Rechtsrüge berechtigt. Hingegen liegen die geltend gemachte Mangelhaftigkeit und Aktenwidrigkeit (§ 503 Z 2 und 3 ZPO) nicht vor, weil sie sich auf keine entscheidungswesentlichen Umstände beziehen.

Daher war der Revision Folge zu geben und das angefochtene Urteil durch Wiederherstellung des stattgebenden Teiles des erstgerichtlichen Urteils abzuändern.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 Abs. 1 Z 2 lit a und Abs. 2 (Bemessungsgrundlage 50.000 S) ASGG.

### **Anmerkung**

E30328

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

ECLI:AT:OGH0002:1992:010OBS00211.92.1124.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19921124\_OGH0002\_010OBS00211\_9200000\_000

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

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)