

TE OGH 1992/11/10 100bS168/92

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.11.1992

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Resch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Mag.Engelmaier und Dr.Angst als weitere Richter und die fachkundigen Laienrichter Dr.Franz Köck (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Mag.Kurt Retzer (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Rosa V*****, vor dem Obersten Gerichtshof nicht vertreten, 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 beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 27.Februar 1992, GZ 7 Rs 1/92-29, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Graz als Arbeits- und Sozialgerichtes vom 4.September 1991, GZ 33 Cgs 145/91-25, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Text

Entscheidungsgründe:

Mit Bescheid vom 20.6.1990 wies die beklagte Partei den Antrag der am 14.2.1935 geborenen Klägerin auf Berufsunfähigkeitspension vom 30.4.1990 ab, weil sie nicht berufsunfähig iS des § 273 Abs 1 ASVG sei.

Die auf die abgewiesene Leistung im gesetzlichen Ausmaß ab 1.5.1990 gerichtete Klage stützt sich im wesentlichen darauf, daß die Klägerin in den letzten 15 Jahren in der Mühle und in der Bäckerei ihres Ehegatten beschäftigt gewesen sei. Weil dort bis 1985 keine weitere Person beschäftigt gewesen sei und ihr Ehegatte auch zugestellt habe und deshalb häufig nicht im Betrieb gewesen sei, habe die Klägerin alle anfallenden Arbeiten selbst verrichten müssen. Daneben habe sie auch die Buchhaltung gemacht und im angeschlossenen Geschäft Schwarzbrot verkauft. Bis vor drei Jahren (vor dem Antragsjahr) sei mit einem Holzofen geheizt worden. Nunmehr seien im Betrieb drei Personen beschäftigt. Wegen ihrer Beschwerden könne die Klägerin die in den letzten 5 (gemeint wohl 15) Jahren überwiegend ausgeübte Tätigkeit nicht mehr ausüben.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung der Klage, weil die als Buchhalterin berufstätig gewesene Klägerin diese oder eine ähnliche zumutbare Tätigkeit noch ausüben könne.

Das Erstgericht erkannte das Klagebegehren auch im zweiten Rechtsgang ab dem 1.5.1990 dem Grunde nach als zu Recht bestehend und trug dem beklagten Versicherungsträger vorläufige monatliche Zahlungen auf.

Nach den erstgerichtlichen Feststellungen ist die Arbeitsfähigkeit der Klägerin wie folgt eingeschränkt: Sie kann keine Arbeiten schweren Charakters mit Heben und Tragen schwerer Lasten, keine Arbeiten über Kopf, an exponierten

Stellen - wobei jedoch Steighilfen zumutbar sind - und unter Akkord- und Fließbandarbeiten entsprechender zeitlicher und psychischer Belastung verrichten. Arbeiten in oder aus gebückter Haltung müssen auf die Hälfte eines Arbeitstags beschränkt und gerecht auf den Tag verteilt werden. Das Heben mittelschwerer Lasten ist nur während der Hälfte eines Arbeitstages möglich. Händische Arbeiten in feuchtem oder nassem Milieu und in Kälte sind nur mit entsprechender Bekleidung und höchstens eine Stunde pro Tag möglich, Feinarbeiten iS von Umblättern, Zählen von Papiergeld udgl. nur in eingeschränktem Tempo.

Die Klägerin wurde im November 1976 im Betrieb ihres Ehegatten, einer Mühle mit einer Schwarzbrotbäckerei, als Angestellte eingestellt. Der Ehegatte, der Müllermeister ist und eine Ausnahmegenehmigung zur Schwarzbroterzeugung erhalten hatte, fing damals an, Brot zu backen. Er bediente am späten Vormittag bzw. am Nachmittag die Mühle und mischte am Abend den Teig für das Brot. Um 2.00 Uhr schob er die ersten Brote in den Holzofen und ging dann schlafen. Die Klägerin nahm die restlichen zwei bis drei Backvorgänge vor, die bis etwa 7.00 Uhr dauerten. Während ihr Ehegatte die Brote in der Früh ausführte, hatte die Klägerin den Ab-Hof-Verkauf von Brot und Müllereierzeugnissen über und erledigte daneben noch die Buchhaltung und die Korrespondenz. Sie führte also die Arbeiten einer kaufmännischen Angestellten und die eines Bäckers aus, der nebenbei noch die Mühle bedient, wobei beide Dienstnehmer ausgelastet gewesen wären. Die Klägerin erledigte nämlich die Buchhaltung und die Korrespondenz am Abend oder am Wochenende, weil sie noch einen Haushalt mit Kindern zu versorgen hatte. Derzeit ist sie mit den buchhalterischen Arbeiten täglich etwa fünf Stunden beschäftigt. In der Schwarzbrotbäckerei hatten die Klägerin und ihr Ehegatte mit einer Teigmaschine Schwarzbrot hergestellt und bis vor ca. drei Jahren in einem Holzofen gebacken. Dabei führte die Klägerin laufend das Aussieben des Mehls, das Einlegen der Laibe und das Beschicken, Beheizen und Reinigen des Backofens aus. Seit 1985 sind neben dem Sohn zwei Bäcker in der Produktion tätig, seit etwa drei Jahren gibt es einen Elektroofen. Wenn die genannten Mitarbeiter auf Urlaub oder im Krankenstand sind, verrichtet die Klägerin wieder die seinerzeitigen Tätigkeiten. Sie überwacht aber laufend die letzten Backvorgänge und beschickt den Ofen, weil die übrigen Familienmitglieder bzw. Mitarbeiter mit dem Ausführen des Brotes beschäftigt sind. Es gibt keinen üblichen Straßenverkauf, sondern es wird nur an Nachbarn und an Privatkunden und den Handel in der Heimat- und in den Nachbargemeinden verkauft. In der Mühle, in der Getreide und Futtermittel vermahlen und die Produkte verkauft werden, arbeitet in der Regel der Ehegatte der Klägerin. Diese gibt in seiner Abwesenheit - er führt drei Tage pro Woche ganztätig Brot aus - die von den Kunden gewünschten Futtermittel aus, wozu sie vorher allenfalls die Zutaten in den Mischer schaufeln, diesen dann bedienen und sodann die Produkte in 25, 35 oder 50 kg-Säcke absacken muß, die dann vom Kunden allein oder mit der Klägerin mit sogenannten Sackrodeln zum Transportmittel des Kunden gebracht und händisch aufgeladen werden, wobei kurzfristig schwere Lasten gehoben werden müssen. Die Klägerin, die seit 1985 "dominant" die kaufmännischen Arbeiten und vertretungsweise ausnahmsweise Arbeiten in der Mühle bzw. in der Bäckerei ausführt, hat sowohl die Angestelltentätigkeit einer Bürokräftin allgemeiner Art in einem Gewerbebetrieb und überdies - aus der besonderen familiären Situation heraus - eine Vielzahl von "Nebentätigkeiten" in einem Ausmaß von weiteren 40 Wochenstunden ausgeübt, bei denen es sich ausschließlich um Arbeitertätigkeiten in der Bäckerei und in der Mühle gehandelt hat. Beide Tätigkeiten kommen in Summe auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt mit Ausnahme des Personenkreises der selbständig Erwerbstätigen nicht vor.

Die Arbeitsfähigkeit der Klägerin reicht für die Tätigkeit als Büroalleinkraft allgemeiner Art im Gewerbe samt Buchhaltung aus. Die Tätigkeit in einer gewerblichen Bäckerei und Mühle ist vereinzelt auch mit schwerer körperlicher Belastung und ebensolchen Hebe- und Tragearbeiten verbunden, übersteigt aber sonst das Leistungskalkül der Klägerin nicht.

Weil die Klägerin die von ihr ausgeübte Gesamttätigkeit als Büro-, Bäckerei- und Mühlenarbeitskraft nicht mehr ausüben könne, bejahte das Erstgericht ihre Berufsunfähigkeit iS des § 273 Abs 3 ASVG.

Das Berufungsgericht gab der inhaltlich nur wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobenen Berufung der beklagten Partei nicht Folge.

Es führte aus, daß die Klägerin im nach § 273 Abs 3 ASVG maßgeblichen Zeitraum sowohl den Beruf einer gewerblichen Bürokräftin als auch den einer Arbeiterin in einem Bäckerei- und Mühlenbetrieb jeweils vollschichtig (40 Wochenstunden) nebeneinander ausgeübt habe. Nach dem medizinischen Leistungskalkül könne sie nur mehr den Beruf einer Bürokräftin ausüben. Ihr Berufsschutz iS des § 273 Abs 3 ASVG beziehe sich auf die von ihr in den letzten 15 Jahren vor dem Stichtag überwiegend ausgeübte Tätigkeit. Bei der Beurteilung ihrer Berufsfähigkeit könne der

Teilbereich ihrer Angestelltentätigkeit nicht völlig isoliert von ihrer weiteren Tätigkeit gesehen werden. Deshalb stelle sich nicht die Frage, ob sie bei Wegfall der Arbeitertätigkeiten ihre bisherige Angestelltentätigkeit weiter ausüben könne, weil die besonderen Erfordernisse der letztgenannten Tätigkeit in engem Zusammenhang mit dem doch relativ kleinen Familienbetrieb und dem damit verbundenen eher geringen Anfall an Bürotätigkeiten und der damit zusammenhängenden weiteren Auslastung mit Arbeitertätigkeiten zu sehen seien. Daß die Klägerin trotz ihrer vieljährigen Bürotätigkeit weder eine Schreib- noch eine Rechenmaschine bedienen könne, zeige dies sehr deutlich. Würde man die Meinung vertreten, die Bürotätigkeit habe den Schwerpunkt der Berufstätigkeit der Klägerin ausgemacht, die als Bürokraft noch verweisbar und daher nicht berufsunfähig sei, so sei für die Beurteilung einer solchen Verweisbarkeit wohl jener Maßstab anzulegen, mit dem am allgemeinen Arbeitsmarkt die Kenntnisse und Fähigkeiten einer Bürokraft gemessen werden. Es bedürfe aber keiner Erörterung, daß eine Bürokraft, die weder eine Schreib- noch eine Rechenmaschine bedienen könne, auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nicht verweisbar sei. Der Sinn des besonderen Berufsschutzes nach § 273 Abs 3 ASVG liege darin, daß der Versicherte nur mehr im Rahmen der im Beobachtungszeitraum überwiegend ausgeübten Tätigkeiten verwiesen werden könne, weshalb ihm der Erwerb neuer Kenntnisse wegen seines Alters nicht mehr zugemutet werden solle. Daher sei die Tätigkeit der Klägerin in der besonderen Ausgestaltung des Familienbetriebes zu sehen, und sie könne weder auf ihre bisherige Gesamttätigkeit noch allein auf den Teilbereich ihrer Angestelltentätigkeit verwiesen werden.

Dagegen richtet sich die nicht beantwortete Revision der beklagten Partei wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung (der Sache) mit den Anträgen, das angefochtene Urteil im klageabweisenden Sinn abzuändern oder es, allenfalls auch das erstgerichtliche Urteil, aufzuheben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nach § 46 Abs 3 ASGG auch bei Fehlen der Voraussetzungen des Abs 1 dieser Gesetzesstelle zulässig; sie ist jedoch nicht berechtigt.

Daß die Klägerin weder als berufsunfähig iS des § 273 Abs 1 ASVG noch als invalid iS des § 255 Abs 3 leg cit gilt, ist nicht strittig.

Weil sie jedoch am Stichtag, dem 1.5.1990, das 55. Lebensjahr vollendet und 180 für die Bemessung der Leistung zu berücksichtigende Versicherungsmonate erworben hatte, ist zu prüfen, ob sie als berufsunfähig oder invalid iS des § 273 Abs 3 bzw des § 255 Abs 4 ASVG gilt.

Das wäre zu bejahen, wenn sie in mindestens der Hälfte der Beitragsmonate nach dem ASVG während der letzten 15 Jahre vor dem Stichtag eine gleiche oder gleichartige Tätigkeit ausgeübt hätte (lit c dieser Abs) und infolge ihres körperlichen oder geistigen Zustandes nicht mehr imstande wäre, durch diese Tätigkeit (lit c) wenigstens die Hälfte des Entgeltes zu erwerben, das ein körperlich und geistig gesunder Versicherter regelmäßig durch eine solche Tätigkeit zu erzielen pflegt (lit d dieser Abs).

Nach der seit SSV-NF 2/53 stRsp des erkennenden Senates (vgl. auch SSV-NF 3/130, 4/120, 5/120, 24.3.1992 10 Ob S 38/92) sind gleichartige Tätigkeiten iS der lit c solche, die im wesentlichen ähnliche psychische und physische Anforderungen u.a. an Handfertigkeit, Intelligenz, Kenntnisse für die überwiegend ausgeübte Tätigkeit, Umsicht, Verantwortungsbewußtsein, Körperhaltung, Durchhaltevermögen, Schwere der Arbeit und schließlich auch an die Konzentration stellen. Hingegen ist es nicht entscheidend, ob der Versicherte nur beim selben Dienstgeber oder in derselben Branche beschäftigt war und wie diese Tätigkeit vom Dienstgeber bzw. Dienstnehmer bezeichnet wurde. Diese überwiegend ausgeübte Tätigkeit bildet auch den Rahmen, innerhalb dessen der Versicherte verwiesen werden darf. Die Gleichartigkeit der während des Beobachtungszeitraumes ausgeübten Tätigkeit ist nicht erst dann zu bejahen, wenn sie hinsichtlich aller genannten Parameter gegeben ist. Es kommt vielmehr auf den Kernbereich der Tätigkeit, also auf jene Umstände an, die ihr Wesen ausmachen und sie von anderen Tätigkeiten unterscheiden. Übereinstimmungen im Randbereich werden daher ebensowenig zur Bejahung der Gleichartigkeit führen, wie unterschiedliche Anforderungen im letztgenannten Bereich der Annahme der Gleichartigkeit entgegenstehen können. Je nach Bedeutung für die Verrichtung einer bestimmten Tätigkeit wird die Beantwortung der Gleichartigkeit einmal mehr von dem einen, ein anderes Mal von einem anderen der Parameter und schließlich vom Zusammenwirken im Einzelfall abhängig sein, so daß die isolierte Betrachtung nur eines Tätigkeitskriteriums regelmäßig nicht ausreichen wird. Diese Überlegungen müssen allerdings auch für die Prüfung gelten, ob der Versicherte die im Beobachtungszeitraum überwiegend ausgeübte Tätigkeit infolge seines körperlichen oder geistigen Zustandes

weiterhin ausüben kann, ohne daß dies eine Verweisung auf eine bisher nicht ausgeübte Tätigkeit, also eine der lit d widersprechende Verweisung auf der überwiegend ausgeübten Tätigkeit ähnliche Erwerbstätigkeiten bedeuten würde. Die Unfähigkeit, eine mit oder neben der Haupttätigkeit verrichtete Nebentätigkeit auszuüben, wird in diesem Zusammenhang nur dann zur Invalidität oder Berufsunfähigkeit führen, wenn die Nebentätigkeit mit der Haupttätigkeit typischerweise so verbunden ist, daß beide nur gemeinsam auf dem Arbeitsmarkt gefragt sind.

Die Revisionswerberin verkennt, daß die Klägerin im Beobachtungszeitraum des § 273 Abs 3 lit c ASVG nicht bei einem (oder mehreren) Dienstgeber(n) in zwei verschiedenen Beschäftigungsverhältnissen stand, sondern im Rahmen eines einzigen Dienstverhältnisses zu nur einem Dienstgeber eine zu gleichen Teilen aus Büroarbeiten einerseits und Bäcker- und Mühlenarbeiten andererseits zusammengesetzte gemischte, aber immer gleiche Gesamttätigkeit ausgeübt hat. Daher sind die Vorinstanzen bei der Prüfung, ob die Klägerin infolge ihres körperlichen oder geistigen Zustandes nicht mehr imstande ist, durch diese Tätigkeit (lit c) wenigstens die Hälfte des regelmäßigen Entgeltes eines gesunden Versicherten zu erwerben, ohne Rechtsirrtum von dieser Gesamttätigkeit ausgegangen. Die von der Revisionswerberin gewünschte Aufsplitterung dieser Gesamttätigkeit in die Büroangestelltenteiltätigkeit einerseits und in die Bäcker- und Mühlenarbeiterteiltätigkeit andererseits, wäre durch lit d der zitierten Gesetzesstelle nicht gedeckt (so schon OLG Wien 26.8.1983 SSV 23/92).

Die oben dargestellte, von der Revisionswerberin aber offensichtlich mißverständliche stRsp des erkennenden Senates über neben der Haupttätigkeit verrichtete Nebentätigkeiten ist im vorliegenden Fall überhaupt nicht anwendbar, weil die Bäcker- und Mühlenarbeiterteiltätigkeit ebenso wie die Büroangestelltentätigkeit zum Kernbereich der Gesamttätigkeit der Klägerin im Bäcker- und Mühlenbetrieb ihres Dienstgebers gehörte und daher nicht als Nebentätigkeit bezeichnet werden kann.

Daß die Arbeitsfähigkeit der Klägerin bezüglich ihrer Bürotätigkeit infolge ihres körperlichen und geistigen Zustandes noch nicht auf weniger als die Hälfte derjenigen eines körperlich und geistig gesunden Versicherten von ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten herabgesunken ist, schließt daher entgegen der Rechtsansicht der Revisionswerberin nur aus, daß die Klägerin als berufsunfähig iS des § 273 Abs 1 ASVG gilt, nicht aber, daß sie als berufsunfähig iS des Abs 3 lit c gilt.

Auch wenn man mit der Revisionswerberin auf eine 40-Stunden-Woche abstellt, wäre für sie im vorliegenden Fall nichts gewonnen, weil die Klägerin - wie schon erwähnt - während des Beobachtungszeitraumes nicht in zwei verschiedenen Dienstverhältnissen, sondern in einem einheitlichen Dienstverhältnis stand, in welchem die Bürotätigkeit und die Arbeit in der Bäckerei und der Mühle je zur Hälfte ausgeübt wurde. Wie zu entscheiden ist, wenn ein Dienstnehmer - wie im Fall der E des OLG Wien 13.9.1984 SSV 24/93 - während des Beobachtungszeitraumes nebeneinander (bei einem oder mehreren Dienstgebern) mehrere getrennte Beschäftigungen ausübt, ist hier nicht zu prüfen.

Deshalb war der Revision nicht Folge zu geben.

Anmerkung

E32277

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1992:010OBS00168.92.1110.000

Dokumentnummer

JJT_19921110_OGH0002_010OBS00168_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