

# TE OGH 1992/3/24 100bS38/92

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.03.1992

## 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. Ehmayer als weitere Richter sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Heinz Paul (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Karl Siegfried Pratscher (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Maria H\*\*\*\*\*, ohne Beschäftigung, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Karl Friedrich Strobl, 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 17. Oktober 1991, GZ 12 Rs 85/91-28, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Arbeits- und Sozialgerichtes vom 24. April 1991, GZ 17 Cgs 20/90-24, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, daß das der Klage stattgebende Urteil des Erstgerichtes zur Gänze wiederhergestellt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der Klägerin die mit S 3.623,04 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 603,84 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die am 4. 9. 1934 geborene Klägerin absolvierte vom 1. 8. 1949 bis 1. 8. 1952 die kaufmännische Lehre als Einzelhandelskaufmann und arbeitete anschließend bis 15. 9. 1958, dann wieder vom 1. 12. 1960 bis April 1969 und ab März 1972 als kaufmännische Angestellte im Lebensmittel- und Textilbereich. In den letzten 15 Jahren vor dem Stichtag 1. 10. 1989 weist die Klägerin folgende Zeiten der Pflichtversicherung auf: 1. 10. bis 31. 12. 1974, 15. 8. bis 31. 12. 1978 und 1. 1. bis 31. 5. 1979. Dazwischen bestehen keine Pflichtversicherungszeiten. Von 1960 bis 1969 war sie Lebensmittelverkäuferin, ab 1971 arbeitete sie in der Textilabteilung eines Kaufhauses (Stoffe, Vorhänge, Tisch- und Bettwaren, Bettfedernreinigung usw.). Ihre Haupttätigkeit war Kundenberatung und Verkauf. Sie führte Nachbestellungen durch und kontrollierte die eingegangenen Waren. Mehrmals in der Woche tätigte sie mehrstündige Zustell- und Abholarbeiten. Sie chauffierte einen Kombi-PKW und transportierte damit zu reinigende Bettwaren von und zu Kunden. Bei ihrer Tätigkeit im Textilverkauf und bei den Zustellarbeiten traten des öfteren größere Hebe- und Tragebelastungen auf; sie mußte immer wieder Stoffballen mit einem Gewicht von 10 bis 15 Kilogramm mittels einer Leiter aus oberen Regalen herbeischaffen. Körperlich besonders belastend war das Vorzeigen von Vorhangstoffen, weil

dabei die oft noch vollen Stoffballen in die Höhe zu halten sind. Auch bei der Dekoration der Schauräume mit Kästen und Betten und bei der Belieferung von Kunden (Hotels, Gasthöfe), denen die Bettwäsche in Kartons mit einem Gewicht von ca. 20 Kilogramm zugestellt wurde und bei der Zustellung gereinigter Bettfedern und Tuchten mit einem Gewicht von 10 bis 12 Kilogramm fielen Gewichtsbelastungen an. Die bei der Klägerin vorhandenen Leiden schränken ihr Leistungskalkül auf leichte und mittelschwere Arbeiten im Sitzen, Gehen und Stehen mit einer Hebe- und Tragebelastung bis zu 5 Kilogramm, fallweise bis zu 10 Kilogramm ein. Ihr sind nur mehr gelegentliche Bückbelastungen zumutbar. Zu vermeiden sind Akkord-, Fließband- und Schichtarbeiten. Auch eine ständige stärkere Lärmentwicklung am Arbeitsplatz sollte nicht gegeben sein. Die Tätigkeit einer Verkäuferin in einer Textilabteilung oder im Lebensmittelbereich würde das restliche Leistungskalkül der Klägerin übersteigen, weil dabei häufig Hebe- und Tragebelastungen von über 10 Kilogramm auftreten. Sie kann daher ihre bisherige Verkaufstätigkeit oder eine der Belastung nach vergleichbare Verkaufstätigkeit nicht mehr ausüben. Zu Verkaufstätigkeiten, mit denen nur geringe Hebe- und Tragebelastungen verbunden sind wie im Bereich der Kurzwaren, Souvenirwaren, Schmuck- und Lederwaren wäre die Klägerin noch in der Lage.

Das Erstgericht erkannte die beklagte Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten schuldig, der Klägerin ab 1. 10. 1989 die Berufsunfähigkeitspension im gesetzlichen Ausmaß zu gewähren und bis zur Erlassung des die Höhe der Pension festsetzenden Bescheides eine vorläufige Zahlung von S 4.000,- monatlich zu erbringen. Ausgehend von dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt nahm das Erstgericht Berufsunfähigkeit der Klägerin nach § 273 Abs.3 ASVG an, weil sie den während der letzten 15 Jahre vor dem Stichtag ausgeübten Beruf einer Textilverkäuferin nicht mehr bewältigen könne. Der Umstand, daß die Klägerin während des Beobachtungszeitraumes nur insgesamt 13 Monate lang dieser Beschäftigung nachgegangen sei, müsse für den besonderen Berufsschutz nach der genannten Gesetzesstelle unerheblich bleiben. Die Ansicht der beklagten Partei, wonach die Beschäftigungszeiten während des Beobachtungszeitraumes die Zeiten ohne Ausübung eines Berufes überwiegen müßten, würde ein Unterlaufen des Schutzzweckes des § 273 Abs.3 ASVG bedeuten, zumal es ja häufig vorkomme, daß ein älterer Arbeitnehmer wegen des zunehmenden Alters keine Beschäftigung oder keine adäquate, seiner früheren Ausbildung und seinem früher ausgeübten Beruf gleichwertige Beschäftigung am Arbeitsmarkt erhalte. Der hypothetische Vergleich zwischen einem Arbeitnehmer, der während der letzten 15 Jahre überwiegend keiner Beschäftigung nachgegangen sei, mit einem solchen, der überwiegend eine andere Beschäftigung ausgeübt habe, schien dem Erstgericht unzulässig, weil nicht unterstellt werden dürfe, daß es nur vom Belieben des Versicherten abhinge, eine entsprechende angemessene Beschäftigung zu finden. Damit würde ein neues Tatbestandselement in § 273 Abs.3 ASVG eingeführt, nämlich die Ausübung einer versicherungspflichtigen Beschäftigung während der letzten 15 Jahre vor dem Stichtag, noch dazu ohne Rücksicht auf bisherige Ausbildung und Berufstätigkeit des Versicherten und die Lage des Arbeitsmarktes.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Partei Folge und änderte das Urteil im klagsabweislichen Sinn ab. Der besondere Berufsschutz des § 273 Abs.3 ASVG sei nicht schon dann gegeben, wenn in den Beobachtungszeitraum überwiegend oder ausschließlich Beitragsmonate in einen bestimmten Beruf fielen, sondern es sei auch erforderlich, daß die gleiche oder gleichartige Beschäftigung während des Beobachtungszeitraumes die Zeiten einer anderen Tätigkeit oder Zeiten ohne Ausübung eines Berufes überwiege. Die Ansicht des Erstgerichtes sei mit den Zweckvorstellungen des Gesetzgebers unvereinbar, weil sie im Extremfall dazu führen würde, daß ein Pensionswerber, der im Beobachtungszeitraum nur einen einzigen Beitragsmonat durch eine bestimmte Arbeit aufweise, die er vorher nie ausgeübt habe, für diese Tätigkeit Berufsschutz erwerben könnte. Im Anwendungsbereich des § 273 Abs.3 lit c ASVG gehe ein früher erworbener Berufsschutz für eine bestimmte Tätigkeit nicht nur durch die überwiegende Betätigung in einem anderen Beruf verloren, sondern auch dadurch, daß dieser Beruf überhaupt nicht mehr ausgeübt werde. Der Pensionsanspruch der Klägerin scheitere überdies schon daran, daß sie noch auf eine gleiche oder gleichartige Tätigkeit verweisbar wäre, nämlich auf die einer Verkäuferin von Kurzwaren, Souvenirs, Schmuck oder Lederwaren. Vergleiche man die Beschäftigung als Textil- oder Lebensmittelverkäuferin mit den eben genannten Verkäuferintätigkeiten, so seien im wesentlichen übereinstimmende Anforderungen zu erfüllen, unterschiedlich sei nur die Hebe- und Tragebelastung. Die Klägerin wäre demnach auch dann, wenn man von einem Berufsschutz iS des § 273 Abs.3 lit.c ASVG ausginge, noch auf artverwandte Verkaufstätigkeiten verweisbar.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision der Klägerin ist berechtigt.

Die Klägerin hat am Stichtag das 55. Lebensjahr vollendet und (wenigstens) 180 für die Bemessung der Leistung zu

berücksichtigende Versicherungsmonate erworben; sie hat aber auch in mindestens der Hälfte der Beitragsmonate nach dem ASVG während der letzten 15 Jahre vor dem Stichtag eine gleiche oder gleichartige Tätigkeit ausgeübt (§ 273 Abs.3 lit.c ASVG). Das Gesetz spricht hier ebenso wie im gleichlautenden

§ 255 Abs.4 lit.c ASVG, aber auch wie im § 255 Abs.2 ASVG ausdrücklich von "Beitragsmonaten". § 255 Abs.4 ASVG geht auf die 35. ASVG-Novelle zurück; er sah vor, daß Versicherte, die nicht überwiegend in erlernten (angelernten) Berufen tätig waren, auch als invalid gelten sollten, wenn sie das 55. Lebensjahr vollendet, in mindestens der Hälfte der Beitragsmonate während der letzten 15 Jahre vor dem Stichtag eine gleiche oder gleichartige Tätigkeit ausgeübt haben und infolge ihres körperlichen oder geistigen Zustandes nicht mehr imstande sind, wenigstens die Hälfte des Entgelts zu erwerben, das ein gesunder Versicherter durch eine solche Tätigkeit erzielt. Dieser erleichterte Zugang zur Invaliditätspension stand somit nur einer bestimmten Versichertengruppe offen. Aus arbeitsmarktpolitischen Überlegungen und aus Gründen der Gleichbehandlung hat die 39. ASVG-Novelle diesen erleichterten Zugang für alle versicherten Dienstnehmer unabhängig von ihrer beruflichen Qualifikation (insbesondere auch für Angestellte) geöffnet. Als neue Anspruchsvoraussetzung ist das Vorliegen von 180 für die Bemessung der Leistung zu berücksichtigenden Versicherungsmonaten am Stichtag statuiert worden, um auszuschließen, daß schon auf Grund relativ kurzer Versicherungszeiten die Pension in Anspruch genommen werden kann (Teschner ASVG MGA 49. ErgLfg. 1318 Anm. 12a zu § 255). Daß der Gesetzgeber hier von Beitragsmonaten spricht, ist kein Versehen; so wurde etwa erst durch die 25. ASVG-Novelle im § 255 Abs.2 ASVG das ursprüngliche Wort "Versicherungsmonate" durch das Wort "Beitragsmonate" ersetzt. Nach den Gesetzesmaterialien (225 BlgNR 12. GP 4) wurde befürchtet, daß durch neu eingeführte Ersatzzeiten Versicherte des besonderen, im § 255 Abs.2 ASVG begründeten leistungsrechtlichen Schutzes verlustig gehen könnten. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung geht darauf hinaus, daß ein Versicherter nach § 273 Abs.3 lit.c ASVG die gleiche oder gleichartige Tätigkeit in mindestens der Hälfte der Kalendermonate während der letzten 15 Jahre vor dem Stichtag ausgeübt haben müßte. Eine solche Auslegung scheidet aber daran, daß der äußerste mögliche Wortsinn die Grenze jeglicher Auslegung absteckt (Larenz, Methodenlehre<sup>6</sup> 324, 343; Koziol-Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts<sup>8</sup> I 21) und kein Grund ersichtlich ist, daß sich der Gesetzgeber bei der Wahl des Begriffes "Beitragsmonate" etwa vergriffen hätte. Der Oberste Gerichtshof hat in anderem Zusammenhang wiederholt ausgesprochen, daß Beitragsmonate der freiwilligen Versicherung nicht als solche gewertet werden können, in denen eine gleiche oder gleichartige Tätigkeit iS des § 255 Abs.4 lit.c oder des § 273 Abs.3 lit.c ASVG ausgeübt wurde (SSV-NF 3/17, 4/87, 4/107). Es wurde darauf verwiesen, daß die zuletzt genannten Bestimmungen den Erwerb freiwilliger Beitragszeiten nicht grundsätzlich schlechter stellen als einen Versicherten, der nach Beendigung der Arbeit innerhalb der letzten 15 Jahre vor dem Stichtag keine Beiträge leistet. Der Erwerb weiterer Versicherungszeiten führt nämlich in der Regel dazu, daß die Versicherungsleistung überhaupt erst ermöglicht oder zumindest der Höhe nach verbessert wird (SSV-NF 4/87). Für eine einschränkende Auslegung dahin, daß unter Beitragsmonaten im Sinne der zitierten Gesetzesstellen nur solche aus einer Pflichtversicherung gemeint seien, fanden sich keine Anhaltspunkte (SSV-NF 4/107). Umgekehrt besteht aber, wie gesagt, auch keine Möglichkeit, den Begriff "Beitragsmonate" korrigierend im Sinne von "Kalendermonaten" zu interpretieren (im Ergebnis ebenso OLG Wien SSV 23/52). Der vom Berufungsgericht geschilderte "Extremfall" eines Pensionswerbers, der im Beobachtungszeitraum einen einzigen Beitragsmonat erworben hat, muß ebenso wie auch der Fall der Klägerin als Einzelfall gesehen werden, weil Pensionswerber mit solchen Versicherungsverläufen keineswegs die Regel darstellen und es vielfach nicht vom Versicherten zu beeinflussenden Gründen unterliegt, warum im Beobachtungszeitraum nicht mehr Beitragsmonate erworben wurden. Die Klägerin selbst verweist in ihrer Revision darauf, daß ihr schlechter Gesundheitszustand nicht erst seit dem Stichtag, sondern bereits seit 1979 bestanden und ihr Ausscheiden aus dem Berufsleben herbeigeführt habe. Ob dies zutrifft, kann allerdings mangels jeglicher Feststellungen dazu nicht beurteilt werden. Dieses Beispiel zeigt aber, daß die gesetzliche Regelung sicherlich in Einzelfällen zu unbilligen Ergebnissen führen kann, bei durchschnittlicher Betrachtung aber noch als sachgerecht anzusehen ist. Die Klägerin erfüllt also die Voraussetzung des § 273 Abs.3 lit.c ASVG weil sie in allen Beitragsmonaten während der letzten 15 Jahre vor dem Stichtag eine gleiche Tätigkeit ausgeübt hat, nämlich die einer Textilverkäuferin.

Dem Berufungsgericht ist auch darin nicht zu folgen, daß die Klägerin im Rahmen des § 273 Abs.3 lit.d ASVG auf die Tätigkeit einer Verkäuferin von Kurzwaren, Souvenirs, Schmuck oder Lederwaren verwiesen werden könnte. Wie der Oberste Gerichtshof wiederholt ausgesprochen hat, sind gleichartige Tätigkeiten im Sinn dieser Gesetzesstelle solche, die im Kernbereich der Tätigkeiten im wesentlichen ähnliche psychische und physische Anforderungen stellen; lediglich unterschiedliche Anforderungen im Randbereich der Tätigkeit stehen der Annahme der Gleichartigkeit nicht entgegen

(SSV-NF 2/53 = SZ 61/138 ua). Es ist zulässig, den Versicherten auf Arbeiten zu verweisen, die zwar im Kernbereich völlig mit der bisher geleisteten Tätigkeit übereinstimmen, bei denen jedoch Nebentätigkeiten wegfallen, die am Arbeitsmarkt mit der Haupttätigkeit nicht typischerweise verbunden sind (SSV-NF 3/130). Wie schon das Erstgericht zutreffend erkannt hat, liegen insbesondere das Tragen und Vorzeigen von Stoffballen und die Tätigkeit bei der Dekoration von Schaufenstern im Kernbereich des Stoffverkaufes, so daß nicht gesagt werden kann, es handle sich um zufällig hinzukommende Nebentätigkeiten. Gerade das Tragen und Vorzeigen von Stoffballen und die Tätigkeit bei der Dekoration von Schaufenstern sind aber der Klägerin nach dem medizinischen Leistungskalkül nicht mehr zumutbar. Die Klägerin ist daher berufsunfähig nach § 273 Abs.3 ASVG, weshalb sie Anspruch auf Berufsunfähigkeitspension hat.

In Stattgebung der Revision war daher das Urteil des Erstgerichtes einschließlich seines Auftrags zur Erbringung einer vorläufigen Zahlung wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 Abs.1 Z 2 lit.a ASGG.

#### **Anmerkung**

E29406

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

ECLI:AT:OGH0002:1992:010OBS00038.92.0324.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19920324\_OGH0002\_010OBS00038\_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)