

# TE OGH 1991/12/10 10ObS344/91

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 10.12.1991

## 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 Dr. Angst und Dr. Ehmayr als weitere Richter sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Karlheinz Kux (Arbeitgeber) und Otto M. Schmitz (Arbeitnehmer) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Ingeborg H\*\*\*\*\*\*, Verkäuferin, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Bernd Berger, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten, 1021 Wien, Friedrich Hillegeiststraße 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 10.September 1991, GZ 13 Rs 42/91-34, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Arbeits- und Sozialgerichtes vom 9. Jänner 1991, GZ 20 Cgs 65/89-25, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschuß

gefaßt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Sozialrechtssache wird zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen. Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die am 24.4.1941 geborene Klägerin besuchte bis 1956 die Volks- und Hauptschule und war dann drei Jahre lang kaufmännischer Lehrling in einem Textil- und Hutgeschäft. Sie weist jedoch keinen positiven Berufsschulabschluß auf und legte die Lehrabschlußprüfung nicht ab. In der Folge arbeitete sie als Einzelhandelsverkäuferin in verschiedenen Betrieben. Von 1968 bis 1980 war sie nicht berufstätig. Ab Juni 1981 war sie als Verkäuferin im Schuhhaus D\*\*\*\*\* in S\*\*\*\*\* beschäftigt. Seit 1983 hatte sie dort die Funktion einer stellvertretenden Filialleiterin inne. Sie übte eine Teilzeitarbeit mit 33,5 Wochenstunden (6 Stunden täglich) aus. Ihre Aufgaben waren Kundenberatung und Verkauf, Kassaführung, Lagerarbeiten und während der Abwesenheit des Filialleiters auch andere Bereiche der Geschäfts- und Mitarbeiterführung. Dieses Arbeitsverhältnis endete im Mai 1988. Seither ist sie ohne Beschäftigung.

Auf Grund gesundheitsbedingter Einschränkungen sind der Klägerin nur mehr leichte Arbeiten vorwiegend in geschlossenen Räumen zumutbar. Die Arbeitszeit soll aber unter Berücksichtigung von Pausen im physiologischen Ausmaß nicht mehr als 6 Stunden täglich betragen. Die Arbeiten sollen im Gehen, Stehen oder Sitzen unter wechselnder Körperhaltung durchgeführt werden. Tätigkeiten, die ein vorwiegendes Überkopfarbeiten verlangen, sind ebensowenig möglich wie das Heben und Tragen von Lasten mit einem Gewicht über 5 kg und schließlich Arbeiten in

exponierter Lage auf Leitern und Gerüsten. Die Klägerin ist Zeitdruck nicht gewachsen. Beim Anmarschweg bestehen keine Einschränkungen.

Mit Bescheid vom 10.4.1989 wies die beklagte Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten den Antrag der Klägerin vom 3.1.1989 auf Gewährung einer Berufsunfähigkeitspension ab, weil Berufsunfähigkeit gemäß § 273 Abs 1 ASVG nicht vorliege.

Das Erstgericht gab der dagegen erhobenen Klage Folge. Es erkannte das auf Gewährung der Berufsunfähigkeitspension im gesetzlichen Ausmaß ab 1.2.1989 gerichtete Klagebegehren als dem Grunde nach zu Recht bestehend und trug der beklagten Partei die Erbringung einer vorläufigen Zahlung von S 2.000,-- monatlich auf. Es war der Ansicht, daß die Klägerin berufsunfähig iSd § 273 Abs 1 ASVG sei. Im Bereich des Büro- und Verwaltungswesens gebe es zwar noch diverse einfache Angestelltentätigkeiten, für deren Ausübung die Kenntnisse und Fähigkeiten ausreichen würden, die bei der Klägerin nach ihrem bisherigen Berufsleben zu erwarten und mit ihrem Leistungskalkül auch vereinbar seien, wie die Tätigkeiten in einer Postein- und -auslaufstelle, Registraturarbeiten usw. Dennoch sei die Klägerin nicht verweisbar, weil sie nicht mehr 8 Stunden täglich arbeiten könne. Eine Verweisung sei nur zulässig, wenn das Leistungskalkül den Einsatz im Verweisungsberuf während der vollen Tagesarbeitszeit erlaube. Keinem Dienstgeber könne zugemutet werden, eine Mitarbeiterin aufzunehmen, die höchstens 6 Stunden täglich arbeiten könne und zudem physiologische Pausen einhalten müsse.

Das Berufungsgericht änderte dieses Urteil im Sinne einer Abweisung der Klage ab. Wenn der Versicherte tatsächlich in den letzten 15 Jahren ausschließlich oder überwiegend nur Teilzeitbeschäftigte verrichtet habe, sei nach § 273 Abs 1 ASVG auch die Verweisbarkeit auf Teilzeitbeschäftigte zu prüfen. Gerade bei Angestellten im Verkauf seien Teilzeitbeschäftigte durchaus häufig und würden auch vom Arbeitsmarkt nachgefragt. Wenn dagegen eingewendet werde, daß grundsätzlich von der Fähigkeit zur vollen Tagesarbeitszeit auszugehen sei, so sei damit wohl in erster Linie gemeint, daß der Bezug zu einem körperlich und geistig gesunden Versicherten von ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten herzustellen sei, der naturgemäß die volle Tagesarbeitszeit arbeiten könne. Erst daran schließe sich aber die weitere Frage an, ob die Arbeitsfähigkeit des Versicherten demgegenüber auf weniger als die Hälfte herabgesunken sei. Unter Beachtung dieser Grundsätze sei das Klagebegehren nicht berechtigt. Die Einhaltung physiologischer Pausen sei auch für den gesunden Versicherten erforderlich. Es spiele daher keine Rolle, daß gemäß § 11 Abs 1 AZG eine halbstündige Ruhepause erst bei einer Gesamtdauer der Tagesarbeitszeit von mehr als 6 Stunden gebühre. Teilzeitbeschäftigte von 6 Stunden im Schuhverkauf, in einem Schmuckgeschäft oder in einer Bijouterie kämen zwar für die Klägerin nicht uneingeschränkt in Betracht, weil nach dem Leistungskalkül der Wechsel der Körperhaltung erforderlich sei und viele Verkaufstätigkeiten überwiegend im Stehen ausgeübt werden müßten. Der Klägerin seien aber noch die Tätigkeiten in einer Postein- und -auslaufstelle und Registraturarbeiten zumutbar. Die Körperhaltung könne dabei häufig verändert werden. Es handle sich um leichte und einfache Arbeiten, die der Klägerin nach ihrer Ausbildung, ihren Kenntnissen und Fähigkeiten auch zumutbar sei. Gerade in diesem Bereich sei nicht am Vorhandensein einer entsprechenden Anzahl von Teilzeitarbeitsplätzen zu zweifeln. Es handle sich um Verweisungstätigkeiten der Beschäftigungsgruppe 2 des Kollektivvertrages für die Handelsangestellten Österreichs. Die Klägerin habe zwar seit 1983 die Funktion einer stellvertretenden Filialleiterin innegehabt, doch sei den Feststellungen nicht zu entnehmen, daß sie selbständig über Waren, Lagerhaltung und sonstige Betriebsmittel Verfügungen treffen konnte, die Warenpräsentation und/oder verkaufsfördernde Maßnahmen durchführte, zur selbständigen Preisgestaltung oder zur Preisgestaltung im Rahmen allgemeiner Richtlinien berechtigt war und für die Abrechnung vereinbarter Geldbeträge Sorge zu tragen hatte. Dies wären aber Voraussetzungen für ihre Einstufung in Beschäftigungsgruppe 4. Sie sei daher wie ein Filialleiter, soweit er nicht in eine höhere Beschäftigungsgruppe einzustufen ist, nach Beschäftigungsgruppe 3 anzusehen. Die Klägerin habe selbst angegeben, entsprechend entlohnt worden zu sein. Durch die Verweisung auf die oben angeführten Tätigkeiten würden daher die Unzumutbarkeitsgrenzen nicht überschritten.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Klägerin aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung der Sache mit dem Antrag auf Abänderung dahin, daß das Ersturteil wiederhergestellt werde. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

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

#### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist im Sinne ihres Eventualbegehrrens berechtigt. Zu Unrecht macht die Revisionswerberin allerdings geltend, sie wäre auf Grund ihrer zuletzt ausgeübten Tätigkeit in die Beschäftigungsgruppe 4 des Kollektivvertrages für die Handelsangestellten Österreichs einzureihen gewesen. In dieser Beschäftigungsgruppe sind Angestellte mit selbständiger Tätigkeit eingereiht, zB erste Verkäufer mit selbständiger Einkaufsbefugnis, erste Sortimenter (erste Verkäufer) im Buchhandel, die als solche aufgenommen oder ernannt worden sind oder denen ständig mehr als fünf gelernte Buchhändler unterstehen, schließlich Filialleiter, die selbständig über Waren, Lagerhaltung und sonstige Betriebsmittel Verfügungen treffen, die Warenpräsentation und/oder verkaufsfördernde Maßnahmen durchführen, zur selbständigen Preisgestaltung oder zur Preisgestaltung im Rahmen allgemeiner Richtlinien berechtigt sind und für die Abrechnung vereinahmter Geldbeträge Sorge tragen. In die Beschäftigungsgruppe 3 fallen hingegen Angestellte, die auf Anweisung schwierige Tätigkeiten selbständig ausführen wie zB erste Verkäufer, Verkäufer mit besonderen Fähigkeiten oder Verkäufer, die in einem Geschäft überwiegend allein tätig sind. Filialleiter fallen in diese Beschäftigungsgruppe, soweit sie nicht in eine höhere Beschäftigungsgruppe einzustufen sind. Geht man von diesen Kriterien aus, dann ist nicht zweifelhaft, daß die Klägerin zutreffend in der Beschäftigungsgruppe 3 eingestuft war. Sie übte die Tätigkeit einer Verkäuferin in der Filiale eines Schuhhauses aus und hatte neben der üblichen Kundenkontakttätigkeit im Verkauf auch viele Lagerarbeiten zu verrichten, oft schwere Pakete zu transportieren und die angelieferte Ware in ein Lager einzurichten. Nach diesen Tätigkeitsmerkmalen und im übrigen allgemein bekannten und daher als offenkundig anzusehenden Verrichtungen einer Verkäuferin in einem Schuhgeschäft ist die Einstufung in eine höhere Beschäftigungsgruppe selbst dann nicht möglich, wenn man berücksichtigt, daß die Klägerin den Filialleiter während dessen Abwesenheiten zu vertreten hatte. Sie war auch tatsächlich in der Beschäftigungsgruppe 3 des Kollektivvertrages eingestuft. Daß die Verweisung einer in der Beschäftigungsgruppe 3 tätig gewesenen Angestellten auf Tätigkeiten der Beschäftigungsgruppe 2 keinen unzumutbaren sozialen Abstieg bedeutet, wird von der Revisionswerberin nicht in Zweifel gezogen und entspricht auch der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senates (zB SSV-NF 3/13, 3/80, 4/15 ua). In der Beschäftigungsgruppe 2 des mehrfach genannten Kollektivvertrages sind Angestellte genannt, die einfache Tätigkeiten ausführen. Darunter fallen im Ein- und Verkauf Verkäufer und Angestellte mit einfacher Tätigkeit im Einkauf, soweit sie nicht in eine höhere Beschäftigungsgruppe einzustufen sind, aber auch Lagerangestellte, Expeditangestellte, Angestellte mit einfacher Tätigkeit im Büro- und Rechnungswesen, in der Datenverarbeitung und im technischen Dienst. Es trifft auch nicht zu, daß die vom Berufungsgericht genannten Verweisungstätigkeiten als "artfremde Berufe" außer Betracht zu bleiben hätten; richtigerweise gehören auch sie zum Berufsbild der kaufmännischen Angestellten (Handelsangestellten).

Dem Berufungsgericht ist aber auch darin zu folgen, daß die Verweisbarkeit der Klägerin auf Teilzeitbeschäftigungen zu prüfen ist. Dieser Prüfung ist zunächst einmal zugrunde zu legen, daß die Klägerin in den letzten 15 Jahren vor dem Stichtag ausschließlich Teilzeittätigkeiten verrichtet hat, weshalb die Frage der Verweisbarkeit eines ganztägig beschäftigt gewesenen Versicherten auf Teilzeittätigkeiten hier nicht erörtert werden muß. Die Rechtsfrage, ob und inwieweit ein teilzeitbeschäftigt gewesener Versicherter, dessen Berufsunfähigkeit nach § 273 Abs 1 ASVG zu beurteilen ist, auf eine Teilzeitbeschäftigung verwiesen werden kann, wurde vom Obersten Gerichtshof bisher noch nicht entschieden. In der von den Vorinstanzen zitierten Entscheidung SSV-NF 3/73 = SZ 62/104 ging es um die Prüfung der Berufsunfähigkeit gemäß § 273 Abs 3 ASVG, also die eines Versicherten, der das 55. Lebensjahr vollendet hatte. War ein Versicherter in den letzten 15 Jahren vor Antragstellung überwiegend nur halbtätig beschäftigt, so ist bei Prüfung der Berufsunfähigkeit gemäß § 273 Abs 3 ASVG nach dieser Entscheidung darauf abzustellen, ob er noch in der Lage ist, wenigstens die Hälfte des üblichen Entgeltes eines gesunden Halbtagsbeschäftigten für eine solche Tätigkeit zu erzielen. Das Oberlandesgericht Wien hielt grundsätzlich die Verweisung auf Halbtagsbeschäftigungen für unzulässig, und zwar auch solcher Versicherter, die eine Halbtagsbeschäftigung ausgeübt hatten. Es war der Meinung, bei der Prüfung, ob ein Versicherter in der Lage sei, seinen oder einen verwandten Beruf weiterhin auszuüben, müsse von der in Österreich gesetzlich vorgesehenen Normalarbeitszeit von 40 Stunden ausgegangen werden. Der von der Regel abweichende Abschluß eines Dienstvertrages als Teilzeitbeschäftigung könne nicht berücksichtigt werden, weil es sich um eine Besonderheit des Einzelfalls handle, die bei der objektiven Prüfung außer Betracht zu bleiben habe (vgl SSV 19/83, 26/66). Dagegen hat bereits Schrammel (Zur Problematik der Verweisung in der PV und UV, ZAS 1984, 83 ff, bes.86) eingewendet, daß die Behauptung, Teilzeitbeschäftigung sei die Ausnahme und nicht die Regel und keine allgemein übliche Form der Arbeitsleistung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt, heute - in einer Zeit, in der rund 260.000 Arbeitnehmer in Teilzeitbeschäftigungen tätig seien, in der "Teilzeitbörse" in Mode kämen und in der auch die Arbeitsämter Teilzeitkräfte vermittelten - etwas an der Realität vorbeigehe. Die Zurückhaltung des Oberlandesgerichtes

Wien, Versicherte auf Teilzeitbeschäftigung zu verweisen, erkläre sich offenbar daraus, daß es nach wie vor Schwierigkeiten bereite, zuverlässige Feststellungen über das Vorhandensein von Teilzeitarbeitsplätzen zu treffen, vor allem dann, wenn der gesuchte Teilzeitarbeitsplatz eine bestimmte Beschaffenheit aufweisen müsse, um dem geminderten Leistungsvermögen des Versicherten zu genügen. Anfragen an die Arbeitsmarktverwaltung könnten zwar ein Bild über den Teilzeitarbeitsmarkt vermitteln, verursachten aber in jedem Fall einen erheblichen Aufwand. Bei Vollzeittätigkeiten habe es die Judikatur demgegenüber etwas leichter, da sie sich mit einer abstrakten Prüfung der vorhandenen Tätigkeiten begnügen könne. Es dürfe angenommen werden, daß es Vollzeittätigkeiten jedenfalls dann in ausreichender Zahl auf dem Arbeitsmarkt gebe, wenn sie eine kollektivvertragliche Einstufung erfahren haben; die Kollektivvertragsparteien würden ja solche Tätigkeiten typischerweise nur bei einer entsprechenden Nachfrage in die Kollektivverträge aufnehmen. Bei Teilzeittätigkeiten versage diese Beweisführung, weil die Kollektivvertragsparteien prinzipiell nur Vollzeittätigkeiten in ihrem Blickfeld hätten. Der Umstand, daß die Kollektivvertragsparteien noch zu keiner speziellen Übereinkunft über Teilzeittätigkeiten gefunden haben und die daraus letztlich resultierenden Schwierigkeiten im Beweisverfahren sollten (nach Schrammel) aber nicht zum Anlaß genommen werden, der Teilzeitbeschäftigung generell die Existenz abzusprechen, wenn sie unabhängig von der konjunkturellen Situation tatsächlich gepflogen werde. Eine Verweisung auf Teilzeitbeschäftigung dürfe daher nur dann unterbleiben, wenn die Teilzeitarbeit in einer bestimmten Branche noch nicht heimisch geworden sei, oder wenn der Versicherte mit einer Teilzeitbeschäftigung die allenfalls vorgesehene "Lohnhälften" nicht erreiche (ebenso Schrammel, geminderte Arbeitsfähigkeit, DRdA 1988, 265).

Auch in der Bundesrepublik Deutschland wird, worauf das Berufungsgericht zutreffend hingewiesen hat, die Auffassung vertreten, daß eine Verweisung auf Teilzeitarbeit möglich ist. Für die Beurteilung, ob ein Versicherter, der auf Grund seines Gesundheitszustandes nur noch Teilzeitarbeit verrichten kann, berufsunfähig oder erwerbsunfähig ist, ist es nach der Rechtsprechung des BSG erheblich, daß für die in Betracht kommenden Erwerbstätigkeiten Arbeitsplätze vorhanden sind, die der Versicherte mit seinen Kräften und Fähigkeiten noch ausfüllen kann; der Versicherte darf auf Tätigkeiten für Teilzeitarbeit nicht verwiesen werden, wenn ihm für diese Tätigkeiten der Arbeitsmarkt praktisch verschlossen ist (vgl BSG 43, 75; 44, 39; 47, 57).

Unter teilweiser Berücksichtigung der Judikatur des deutschen BSG, vor allem aber der Ausführungen Schrammels (aaO) vermag der Oberste Gerichtshof die Rechtsprechung des bis zum Inkrafttreten des ASGG als letzte Instanz in Leistungsstreitsachen tätigen Oberlandesgerichtes Wien über die Unzulässigkeit der Verweisung auf Teilzeitbeschäftigung zumindest in den Fällen nicht aufrecht zu halten, in denen der Versicherte auch bisher eine Teilzeitbeschäftigung ausübte. Bei Zutreffen dieser Auffassung würde nämlich Berufsunfähigkeit auch in jenen Fällen eintreten, in denen der Versicherte die bisher ausgeübte Teilzeitbeschäftigung nach seinem Leistungskalkül weiterhin ausüben könnte. Er hätte es dann in der Hand, durch die bloße Aufgabe seiner Teilzeitbeschäftigung die Voraussetzungen für die Berufsunfähigkeitspension zu schaffen, wobei insoweit nicht einmal eine Änderung seines körperlichen und geistigen Zustandes gegenüber dem Zeitraum der Teilzeitbeschäftigung eingetreten sein müßte. Dies würde dem Grundsatz widersprechen, daß nicht berufsunfähig sein kann, wer die zuletzt nicht bloß vorübergehend ausgeübte Tätigkeit ohne Einschränkungen weiter verrichten kann (SSV-NF 1/68 ua). Ein Versicherter, der stets nur teilzeitbeschäftigt war, soll nicht deshalb die Voraussetzungen der Berufsunfähigkeit erfüllen, weil er nicht täglich 8 Stunden arbeiten kann. Im Fall der Klägerin, die offenbar Verkaufstätigkeiten nicht mehr verrichten kann, kommt es also darauf an, ob für die in Aussicht genommenen und mit dem Leistungskalkül vereinbarten Verweisungstätigkeiten eine entsprechende Anzahl von Teilzeitarbeitsplätzen vorhanden ist und die Klägerin mit einer solchen Teilzeitbeschäftigung die "Lohnhälften" erreichen könnte. Ob dies bei ihr der Fall ist, kann auf Grund der bisherigen Feststellungen nicht beurteilt werden. Daß im Bereich der einfachen Angestelltentätigkeiten nach Beschäftigungsgruppe 2 des Kollektivvertrages für die Handelsangestellten am Vorhandensein einer entsprechenden Anzahl von Teilzeitarbeitsplätzen nicht zu zweifeln sei, wie das Berufungsgericht meint, ist nämlich keinesfalls offenkundig und entzieht sich auch jeder Überprüfbarkeit. Zur Klärung dieser Frage bedarf es einer Verhandlung in erster Instanz, weshalb in Stattgebung der Revision die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben und die Sache an das Erstgericht zurückzuverweisen war.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs.1 ZPO.

#### **Anmerkung**

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1991:010OBS00344.91.1210.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19911210\_OGH0002\_010OBS00344\_9100000\_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)