

# TE OGH 1991/9/17 10ObS246/91

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.09.1991

## 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 Mag. Engelmaier und Dr. Ehmayr als weitere Richter sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Friedrich Stefan und Dr. Dietmar Strimitzer (beide Arbeitgeber) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Johann Z\*\*\*\*\* Geschäftsführer, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Hans Pritz, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei ALLGEMEINE UNFALLVERSICHERUNGSANSTALT, 1200 Wien, Adalbert Stifter-Straße 65, vertreten durch Dr. Vera Kremslehner, Dr. Josef Milchram und Dr. Anton Ehm, Rechtsanwälte in Wien, wegen Versehrtenrente, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 21. Mai 1991, GZ 33 Rs 65/91-30, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Kreisgerichtes Wiener Neustadt als Arbeits- und Sozialgerichtes vom 28. November 1990, GZ 4 Cgs 249/89-24, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, dem Kläger die mit S 1.810,52 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 300,92 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Mit Bescheid der beklagten Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt vom 30.8.1989 wurde der Anspruch des Klägers auf Entschädigung aus Anlaß der Erkrankung, die er sich laut Meldung als selbständiger Bäckermeister in seinem Betrieb zugezogen habe, abgelehnt, weil keine entschädigungspflichtige Berufskrankheit gemäß § 177 ASVG (Anlage 1 Z 30) bestehe.

Mit der dagegen rechtzeitig erhobenen Klage begeht der Kläger auf Grund seiner Berufskrankheit eine Versehrtenrente im gesetzlichen Ausmaß.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung der Klage. Der Kläger sei seit 1973 als selbständiger Bäckermeister tätig. Im September 1988 habe er eine Ausbildung als Büchsenmacher begonnen. Im August 1988 habe er erstmals das Vorliegen einer Berufskrankheit gemeldet. Bei ihm bestehe seit dem Kleinkindesalter eine Neurodermitis und ein Asthma bronchiale, jedoch keine entschädigungspflichtige Berufskrankheit.

Das Erstgericht wies - im zweiten Rechtsgang - das Klagebegehren ab. Es stellte im wesentlichen fest:

Der am 19.9.1955 geborene Kläger ist seit Ende der Schulpflicht als Bäcker tätig. Er arbeitet nach wie vor in diesem Milieu, nimmt allerdings bei Bedarf medizinische Hilfsmittel (Sprays). Bei ihm besteht seit frühester Kindheit eine

allergische Disposition mit Neurodermitis und Neigung zu Nasenschleimhautentzündungen mit Polypenbildung. Eine deutliche Verschlechterung des Befindens mit Auftreten von Asthmaanfällen zeigte sich bereits zu Beginn der Lehrzeit als Bäcker. In typischer Weise für das "Bäckerasthma" werden bei Kontakt mit verschiedenen Mehlen und beim Teigmischen Nasenrinnen, Husten und Atemnotanfälle angegeben. Gute Übereinstimmung mit diesem klinischen Bild zeigt der Allergiebefund. Klinischer Befund und Allergiebefund sowie das Vorliegen einer Allergie auf Enzyme sind typisch für ein berufsbedingtes Asthma bronchiale, das "Bäckerasthma". Ein Arbeiten im schädigenden Milieu ist dem Kläger daher medizinisch nicht zumutbar. Bei vollständiger Allergenkarenz ist seine Leistungsfähigkeit nicht eingeschränkt. Da der Kläger nach wie vor im schädigenden Milieu arbeitet, hat er die typischen, mit dem Bäckerasthma verbundenen Leiden, zu deren Linderung er diverse Sprays verwendet. Sollte er seinen Beruf wechseln und eine Arbeit außerhalb des schädigenden Milieus annehmen, wäre volle Leistungsfähigkeit gegeben. Ein neuerliches Arbeiten im schädigenden Milieu nach Aufgabe des Berufes würde zu einem Wiederaufleben der latenten Krankheit führen. Bei Annahme der Wiederaufnahme dieser früher ausgeübten Tätigkeit als Bäcker würde die latente Erkrankung eine Minderung der Erwerbsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt von weniger als 20 v.H. bedeuten. Die Erkrankung des Klägers ist jedoch akut, dennoch beträgt die Minderung der Erwerbsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt weniger als 20 v.H.

In rechtlicher Hinsicht gelangte das Erstgericht zum Ergebnis, daß bei einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von weniger als 20 v.H. ein Anspruch auf Versehrtenrente nicht gegeben sei.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht Folge. Es berücksichtigte die im Rahmen eines Protokollberichtigungsverfahrens ergänzte Aussage des Klägers, wonach er zwar wieder im Betrieb arbeite, allerdings überwiegend im kaufmännischen Bereich und nur fallweise zu Kontrollzwecken in der Bäckerei und im schädigenden Milieu und schränkte die erstgerichtliche Feststellung dahin ein, daß der Kläger zwar im schädigenden Milieu arbeite, aber nur fallweise zu Kontrollzwecken. Erkrankungen an Asthma bronchiale (laufende Nr. 30 der Anlage 1 zum ASVG) würden nur dann als Berufskrankheit gelten, wenn sie zur Aufgabe der schädigenden Erwerbsart (richtig: Erwerbsarbeit) zwingen. Diese habe den Zweck, ein Verweilen des Versicherten auf dem gefährdenden Arbeitsplatz zu verhindern und dadurch eine Verschlechterung der Krankheit oder deren Wiederausbruch zu verhüten. Dieser Zweck würde aber auch bei einer nur fallweisen Tätigkeit im Beruf als Bäcker vereitelt, selbst wenn der Kläger nur Kontrolltätigkeiten vornehme, weil damit der vom Zweck des Gesetzes geforderte zumutbare Ausschluß der Kontakte mit Allergenen unterlaufen würde und durch die (wenn auch nur fallweise) Kontrollarbeit im schädigenden Milieu die gesundheitsschädigende Berufsanstrengung fortgesetzt werde. Damit sei aber voraussichtlich eine weitere Verschlimmerung des Leidens und damit eine Erhöhung der Versicherungsleistung nicht auszuschließen. Ein Versicherter hätte es damit in der Hand, durch Ausübung nur fallweiser Tätigkeit im schädigenden Beruf das Tatbestandserfordernis der Aufgabe der schädigenden Erwerbsarbeit zu umgehen. Daher schließe auch eine teilweise oder fallweise erfolgte Ausübung der schädigenden Erwerbsarbeit die Anerkennung als Berufskrankheit aus. Da jedoch die Minderung der Erwerbsfähigkeit des Klägers weniger als 20 v.H. betrage, spielten diese Überlegungen keine Rolle, weil mangels Erfüllung der im § 203 Abs. 1 ASVG angeführten Erfordernisse einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von wenigstens 20 v.H. schon deshalb das Klagebegehren nicht berechtigt sei. Nicht jede Berufskrankheit, die zur Aufgabe der schädigenden Erwerbsarbeit zwinge, begründe automatisch eine Versehrtenrente im Ausmaß von 20 v.H. Der Sachverständige für Lungenheilkunde habe die Minderung der Erwerbsfähigkeit von weniger als 20 v.H. damit begründet, daß er eine Relation zwischen den Berufen, in denen das schädigende Substrat (Mehl) vorkomme und solchen, in denen das nicht der Fall sei, gezogen habe. Dabei habe er alle jene Berufe berücksichtigt, von denen der Kläger durch die latent verbliebene Asthmaerkrankung ausgeschlossen sei. Bei anderen Berufen käme die Krankheit eben nicht zum Ausbruch und der Kläger sei voll einsatzfähig, so daß die Asthmaerkrankung nicht ins Gewicht falle. Die Feststellung der Minderung der Erwerbsfähigkeit sei daher unbedenklich. Soweit der Kläger eine akute Asthmaerkrankung auf der noch immer, wenn auch nur fallweise ausgeübten Erwerbstätigkeit im Bäckerunternehmen einwenden wolle, könne dies nicht zu Lasten der beklagten Partei gehen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, die Urteile der Vorinstanzen im stattgebenden Sinne abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

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

#### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Als Berufskrankheiten gelten nach § 177 Abs 1 ASVG die in der Anlage 1 zum ASVG bezeichneten Krankheiten unter den dort angeführten Voraussetzungen, wenn sie durch die Ausübung der die Verischerung begründenden Beschäftigung in einem in Spalte 3 der Anlage bezeichneten Unternehmen verursacht sind. Bei Hauterkrankungen und Erkrankungen an Asthma bronchiale (lfd Nr 19 und 30 der Anlage 1) war nach der Rechtslage vor der 49.ASVGNov (BGBl 1990/294) vorgesehen, daß sie nur dann als Berufskrankheiten galten, wenn und solange sie zur Aufgabe schädigender Erwerbsarbeit zwangen. Mit Art V Z 17 der 49.ASVGNov wurde in beiden Fällen der Begriff "schädigende Erwerbsarbeit" durch den Begriff "schädigende Tätigkeiten" ersetzt und weiters klargestellt, daß es sich bei der Erkrankung an Asthma bronchiale um eine solche handeln muß, die auf eine Allergie zurückzuführen ist. ("Erkrankungen an allergischem Asthma bronchiale"). In den EBzRV 1277 BlgNR 17.GP 26 f wurde hiezu ausgeführt:

"Diese Bedingung (Aufgabe schädigender Erwerbsarbeit) kann gerade bei selbständig Erwerbstätigen und hier insbesondere wieder bei Landwirten und deren mitarbeitenden Ehepartnern zu großen Problemen führen, da diese letztlich die Erwerbsarbeit "Landwirt/Landwirtin" überhaupt aufgeben müßten, um Leistungen aus dem Titel einer Berufskrankheit erhalten zu können.

Um diese Probleme und damit verbundene Härten möglichst zu vermeiden, zumindest aber zu verringern, wäre es wünschenswert, den im Bereich der Sozialversicherung ohnehin unüblichen und verschwommenen Begriff "schädigende Erwerbsarbeit" durch den Begriff "schädigende Tätigkeiten" zu ersetzen. Dies ist nicht nur medizinisch begründbar, da bei den in Betracht kommenden Krankheiten zumeist nur die Verrichtung bestimmter Tätigkeiten im Rahmen einer "Erwerbsarbeit" das Leiden auslösen oder verschlimmern kann, sondern auch sachlich gerechtfertigt, weil damit immerhin die Möglichkeit geschaffen würde, auch bei Personen eine Berufskrankheit anzuerkennen, die zwar nicht die eigentliche Erwerbsarbeit aufgeben (können), wohl aber jene Tätigkeiten im Rahmen ihres die Versicherung begründenden Berufes, die negativen Einfluß auf ihr Leiden haben."

Diese Änderung der Rechtslage trat mit 1. Juli 1990 in Kraft (Art IX der 49.ASVGNov) und hätte daher vor den Vorinstanzen schon wegen des Schlusses der Verhandlung erster Instanz am 28.11.1990 (ON 23) berücksichtigt werden müssen, weil in den Übergangsbestimmungen (Art VI Abs 7) folgendes vorgesehen ist:

"Leidet ein Versicherter am 1. Juli 1990 an einer Krankheit, die erst auf Grund des Art V Z 17 als Berufskrankheit anerkannt wird, so sind ihm die Leistungen der Unfallversicherung zu gewähren, wenn der Versicherungsfall nach dem 31. Dezember 1955 eingetreten ist und der Antrag bis 30. Juni 1990 gestellt wird. Die Leistungen sind frühestens ab 1. Juli 1990 zu gewähren ..."

Daraus folgt, daß der Anspruch des Klägers auf Versehrtenrente bis einschließlich 30. Juni 1990 nach der alten, hingegen der Anspruch ab 1. Juli 1990 nach der neuen Rechtslage zu prüfen ist. Dieser Anspruch ist aber in jedem Fall unberechtigt. Auch das Erfordernis der Aufgabe schädigender Tätigkeiten als Voraussetzung für die Anerkennung der Hautkrankheiten und Erkrankungen an allergischem Asthma bronchiale als Berufskrankheiten iSd § 177 ASVG hat den Zweck, ein Verweilen des Versicherten auf dem gefährdenden Arbeitsplatz zu verhindern und dadurch eine Verschlechterung der Krankheit oder deren Wiederausbruch zu verhüten (vgl SSV-NF 1/65, 4/142 ua). Die Aufgabe aller schädigenden Tätigkeiten ist daher Voraussetzung für den Eintritt des Versicherungsfalles, sie bildet ein Tatbestandsmerkmal dieser beiden Berufskrankheiten (vgl SSV-NF 4/57 ua). Der Kläger ist jedoch nach den Feststellungen - wenn auch nicht ständig (ununterbrochen), so doch fallweise - noch in seiner Bäckerei und damit im schädigenden Milieu tätig, obwohl ihm dies aus medizinischen Gründen nicht zugemutet werden kann, weil nur eine vollständige Allergenkarenz die Leistungsfähigkeit nicht einschränkt. Dies ergibt sich auch daraus, daß er selbst bei den fallweise ausgeübten Arbeiten in der Bäckerei nach eigener Aussage (ON 27) entsprechende Mittel (Sprays) zu Hilfe nehmen muß und seine Erkrankung nach den Feststellungen noch akut ist. Damit fehlt es aber an dem Tatbestandsmerkmal der "Aufgabe schädigender Tätigkeiten", umso mehr an jenem der Aufgabe schädigender Erwerbsarbeit (vgl. SSV-NF 2/25). Wie sich aus dem Anstaltsakt und aus dem Vorbringen des Klägers (ON 25, 26) ergibt, ist er wieder als Geschäftsführer der Bäckerei F\*\*\*\*\* Z\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH tätig. Ob die bloße Tätigkeit als Geschäftsführer einer Bäckerei den Kontakt mit schädigenden Allergenen vermeidbar macht, braucht nicht untersucht zu werden, weil der Kläger nach den Feststellungen diesem Kontakt nach wie vor ausgesetzt ist. Er übt damit Tätigkeiten im Rahmen seines die Versicherung begründenden Berufes aus, die negativen Einfluß auf sein Leiden haben.

Nach den Behauptungen des Klägers (diesbezügliche Feststellungen fehlen) hat er von Spetember 1988 bis Mitte 1990 den Bäckerberuf überhaupt nicht ausgeübt und sich in dieser Zeit einer Umschulung zum Büchsenmacher unterzogen. Die Zuerkennung einer Versehrtenrente für diesen Zeitraum käme jedoch schon deshalb nicht in Betracht, weil nach den ebenfalls bindenden Feststellungen der Tatsacheninstanzen die Minderung der Erwerbsfähigkeit des Klägers selbst bei Berücksichtigung seines akuten (und nicht bloß latenten) Leidens - anders als im Fall SSV-NF 1/65 - nicht wenigstens 20 v.H. beträgt (vgl. auch SSV-NF 2/104, 4/142). Die Ansicht des Revisionswerbers, eine Minderung der Erwerbsfähigkeit im rentenbegründenden Ausmaß liege schon deshalb vor, weil er "während der Akutphase ... praktisch arbeitsunfähig" sei, ist verfehlt. Die Arbeitsfähigkeit ist nicht in bezug auf den zuletzt ausgeübten Beruf zu prüfen (weil dies einem Berufsschutz gleichkäme), sondern nach den Verhältnissen des allgemeinen Arbeitsmarktes (SSV-NF 4/142).

Ob für den Zeitraum der Aufgabe der schädigenden Tätigkeiten oder allenfalls für den genannten Zeitraum ungeachtet des Umstandes, daß die schädigenden Tätigkeiten nicht (gänzlich) aufgegeben wurden, einem gemäß § 82 Abs 5 ASGG vom Leistungsbegehren auf Versehrtenrente eingeschlossenen Eventualbegehren auf Feststellung, daß die geltend gemachte Gesundheitsstörung Folge einer Berufskrankheit ist, statzugeben gewesen wäre, kann dahingestellt bleiben. Das Erstgericht unterließ nämlich eine solche Entscheidung über ein Eventualbegehren; eine nicht gänzliche Erlédigung des Klagebegehrens durch das Ersturteil wurde vom Kläger weder in der Berufung noch in der Revision gerügt, weshalb davon auszugehen ist, daß das Eventualbegehren aus dem Verfahren ausgeschieden ist (vgl Fasching III 816; SSV-NF 4/4; 10 Ob S 397/90, 10 Ob S 61/91). Gegenstand des Rechtsstreits blieb folglich nur mehr das Leistungsbegehren.

Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG. Da die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage im Sinne des § 46 Abs 1 Z 1 ASGG abhing, entspricht es der Billigkeit, dem unterlegenen Kläger die Hälfte seiner Kosten zuzusprechen (SSV-NF 4/19, 4/84 ua).

#### **Anmerkung**

E27628

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

ECLI:AT:OGH0002:1991:010OBS00246.91.0917.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19910917\_OGH0002\_010OBS00246\_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)