

# TE OGH 1990/2/6 10ObS447/89

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 06.02.1990

## 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.Ehmayr als weitere Richter sowie die fachkundigen Laienrichter Dr.Ernst Chlan (Arbeitgeber) und Anton Tauber (Arbeitnehmer) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Alois B\*\*\*,

6020 Innsbruck, Josef-Pöll-Straße 18 a, vertreten durch Dr.Adolf Ingenhaeff-Berenkamp, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte Partei P\*\*\* DER A\*\*\*, 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 Innsbruck als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 10.Juli 1989, GZ 5 Rs 41/89-23, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht vom 17.Jänner 1989, GZ 42 Cgs 127/88-18, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Der Kläger hat die Kosten seines Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Das Erstgericht wies das auf Gewährung der Berufsunfähigkeitspension im gesetzlichen Ausmaß ab 1.Dezember 1987 gerichtete Klagebegehren ab. Es stellte folgenden Sachverhalt fest:

Der am 23.März 1939 geborene Kläger, der eine Lehre als Karosseriespenglert nicht beendete, war vorerst als Bau- und Speditionsarbeiter und als Kraftfahrer, anschließend seit September 1969 als angelernter Autoverkäufer tätig; seit 20.November 1987 ist er im Krankenstand. Der Aufgabenbereich eines Autoverkäufers bzw. kaufmännischen Angestellten im Rahmen einer Gebietsvertretung besteht im besonderen darin, das entsprechende Waren sortiment bei gleichzeitiger Information und Beratung anzubieten mit der Absicht, einen Verkaufsabschluß herbeizuführen. Vordringliche Aufgaben sind die Vorführung des Sortiments, das Aushandeln des Preises sowie sonstiger Liefer- und Zahlungsbedingungen und die Entgegennahme des Auftrages bei entsprechender Beratung über versicherungsmäßige Fragen. Der Autoverkäufer gibt Bestellungen durch, prüft die gelieferte Ware, führt Lagerkontrollen durch, zeichnet Verkaufspreise aus und gestaltet gemeinsam mit dem Chef Werbemaßnahmen. Er nimmt auch die Bezahlung entgegen, erledigt den dabei anfallenden Schriftverkehr und diverse Behördengänge. Nach Auslieferung des Fahrzeugs betreut er die Kunden weiter, indem er etwaige Reklamationen bereinigt, Neuerscheinungen vorführt und Probefahrten initiiert. Diese zum Teil auch außerhalb der Verkaufsräumlichkeiten zu

verrichtende Tätigkeit verlangt täglich des öfteren Autofahrten und bringt körperliche Belastungen in dem Sinne mit sich, daß vereinzelt Katalog- und Prospektmaterial vom Auto zum Kunden und wieder zurück zu tragen ist. Daneben ergeben sich Anforderungen mit Bezug auf Organisationstalent, Kontaktfreudigkeit und eine gewisse Streßresistenz, ungeachtet sonstiger Eignungsvoraussetzungen für Verkaufskräfte allgemein, wie Redegewandtheit, Überzeugungskraft, Selbständigkeit und ein solid gepflegtes Äußeres. Derartige Berufsträger sind im Rahmen des Kundenverkehrs einem steten psychischen Belastungsdruck ausgesetzt, der subjektiv als Streß erlebt wird. Dies hängt damit zusammen, daß von Verkäufern einerseits erfolgreiche Abschlüsse erwartet werden, andererseits der Arbeitsanfall nur bedingt organisiert werden kann. Streßbelastungen ergeben sich bei Autoverkäufern zudem durch die Teilnahme am Straßenverkehr bei Probefahrten usw. und durch die leistungsbezogene Entlohnung bei eher mäßigem Garantielohn. Das durchschnittliche Einkommen des Klägers betrug zuletzt ca. S 15.000,-- netto monatlich.

Der Kläger leidet an einem instabilen Diabetes mellitus Typ I, der unter einer konventionellen Insulintherapie nicht befriedigend einzustellen war. Es kam immer wieder einerseits zu deutlich erhöhten Blutzuckerwerten, andererseits zu krisenhaft auftretendem Unterzucker mit Beeinträchtigung der Bewußtseinslage und Notwendigkeit einer Einlieferung in die Klinik. Diese Schwankungen können durch Streßsituationen begünstigt werden und führen im Extremfall zu Bewußtlosigkeit. Beim Kläger sind aber noch keine typischen Folgeerkrankungen des Diabetes mellitus aufgetreten: Sein Sehvermögen ist normal, es besteht weder ein erhöhter Blutzucker noch ein sonstiger Hinweis auf eine Arteriosklerose, auch die Nierenfunktion ist intakt. Derzeit führt der Kläger täglich dreimal, nämlich um 7.00, 12.00 und 18.30 Uhr Insulin zu und bestimmt fünfmal täglich seinen Blutzucker. Im Falle einer Berufstätigkeit muß er ca. fünfmal täglich Insulin zuführen und ebensooft Blutzuckermessungen vornehmen: Dazu wird ein Tropfen Blut aus der Fingerkuppe entnommen und ein Teststreifen ins Blut gehalten. Die einzelne Messung dauert zwei bis drei Minuten, das Spritzen von Insulin eine halbe Minute. An schlechten Tagen wird es bis zu zehnmal erforderlich sein, Blutzuckermessungen durchzuführen. Die Häufigkeit der Insulinspritzen ändert sich dadurch nicht, lediglich die Dosis muß erhöht werden. Die Erkrankung macht es dem Kläger unmöglich, schwere körperliche Arbeiten durchzuführen. Andererseits muß er auch Arbeiten meiden, in deren Verlauf es zu Streßsituationen kommt. Auch das Lenken von Fahrzeugen ist im Rahmen der Berufsausübung nicht mehr möglich. Dem Kläger ist daher die Tätigkeit eines Autoverkäufers nicht mehr zumutbar. Mit diesen Vorbehalten sind dem Kläger jedoch leichte und mittelschwere körperliche Arbeiten im Verhältnis etwa 1 : 1 in allen Körperstellungen in freien und in geschlossenen Räumen, im vollen täglichen Umfang möglich. Beschränkungen hinsichtlich des Anmarschweges zur Arbeitsstätte bestehen keine, ein öffentliches Verkehrsmittel kann benutzt werden.

Für den Kläger kommen Verweisungsberufe im Bereich der büroadministrativen Verwendung wie etwa im Bereich der Buchhaltung, Lohnverrechnung, Materialverwaltung - zB Ersatzteillager - oder im Innendienst von Handelsagenturen oder Versicherungsunternehmungen in Frage. Nach einer Einarbeitungszeit von etwa drei Monaten ist es ihm möglich, diese Berufe auszuüben. Sein monatliches Einkommen in diesen Verweisungsberufen wird ca. S 9.000,-- netto monatlich betragen. Der Streßfaktor ist bei diesen Berufen wesentlich geringer als bei einem Autoverkäufer. Für die gesamten Verweisungsberufe stehen am allgemeinen Arbeitsmarkt Arbeitsplätze in ausreichender Menge zur Verfügung. Diese Berufe bringen keine nennenswerten, den Gesundheitszustand des Klägers beeinträchtigenden Streßfaktoren mit sich.

Rechtlich war das Erstgericht der Auffassung, der Kläger sei nicht berufsunfähig im Sinn des § 273 Abs 1 ASVG, obgleich er seinen zuletzt ausgeübten Beruf als Autoverkäufer nicht mehr ausüben könne, weil für ihn verschiedene Verweisungsberufe im Bereich der Buchhaltung, Lohnverrechnung, Materialverwaltung oder im Innendienst von Handelsagenturen und Versicherungsunternehmungen, aber auch sämtliche einfache kaufmännische Tätigkeiten wie die einer Kartei-, Archiv- und Registraturkraft, eines Lohnschreibers und Statikers in Betracht kämen. Die während der Arbeitszeit vorzunehmenden Insulininjektionen und Blutzuckermessungen seien in den gesetzlich vorgeschriebenen Pausen unterzubringen. Zusatzpausen von insgesamt täglich 15 Minuten würden akzeptiert. Ein Versicherter, der infolge seiner Leiden solche oder geringfügig längere Ruhepausen benötige, sei vom allgemeinen Arbeitsmarkt nicht ausgeschlossen. Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht Folge. Es übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen und billigte die Ansicht, daß die Notwendigkeit, allenfalls über die in § 11 Abs 1 AZG vorgesehenen Pausen hinaus "geringfügige" weitere Pausen zu machen, den Kläger nicht vom Arbeitsmarkt ausschließe, auch wenn gelegentlich durch häufigeres Messen etwas mehr sehr kurze Pausen notwendig sein sollten. Abgesehen davon, daß es in verschiedenen Betrieben ebenso wie Kaffeemaschinen auch Kühlschränke für die Benutzung durch die

Angestellten gebe, wäre dem Kläger allenfalls auch zumutbar, sich für sein notwendiges Insulin einen kleinen Kühlenschrank anzuschaffen. Die Gestaltung der Verwendung eines Privatgerätes am Arbeitsplatz würde vom Dienstgeber kein übersoziales Entgegenkommen bedeuten, mit dem nicht mehr gerechnet werden dürfte. Eine für den Kläger noch günstigere Möglichkeit wäre es, sich für diesen Zweck eine Kühlertasche anzuschaffen. Daß es mit einer Kühlertasche möglich sei, Insulin oder allenfalls bereits aufgezogene Einwegspritzen jedenfalls für die Dauer eines Arbeitstages hinreichend kühl zu halten, sei gerichtsbekannt. Auf diese Weise, wie sie auch von anderen Diabetikern gehandhabt werde, wäre der Kläger von einem Kühlenschrank am Arbeitsplatz unabhängig.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision des Klägers ist nicht berechtigt.

Die Revisionsgründe der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und der Aktenwidrigkeit (§ 503 Z 2 und 3 ZPO) liegen nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO). Die Revisionsausführungen stellen sich insoweit als unzulässige Bekämpfung der Beweiswürdigung der Tatsacheninstanzen dar. Das Berufungsgericht hat eingehend begründet, daß der für eine Blutzuckermessung festgestellte Zeitbedarf von zwei bis drei Minuten nicht die reine Messungszeit bedeutet, d.h. die Zeit, die verstreichen muß, damit der bereits präparierte Teststreifen oder das Meßgerät den Blutzuckerwert angibt, sondern die Zeit, die es den Kläger kostet, eine solche Messung einschließlich der Vorbereitungshandlungen durchzuführen. Die Wertung der über die gesetzlichen Arbeitspausen hinausgehenden weiteren Arbeitspausen als "geringfügig" wurde vom Berufungsgericht im Rahmen seiner Rechtsausführungen vorgenommen und ist keine Tatsachenfeststellung.

Wie der Oberste Gerichtshof wiederholt ausgesprochen hat (SSV-NF 2/97 und 106), schließt die Notwendigkeit der Einhaltung von über die Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes hinausgehenden Pausen den Versicherten dann nicht vom Arbeitsmarkt aus, wenn eine ausreichende Zahl von Arbeitsplätzen zur Verfügung steht, an denen die Einhaltung von zusätzlichen Pausen mit oder ohne Einrechnung in die Arbeitszeit möglich ist. Die Vorinstanzen haben - insoweit dem Gutachten des berufskundlichen Sachverständigen

folgend - festgestellt, daß in der Praxis Zusatzpausen, in denen blutzuckerbedingte Verrichtungen vorzunehmen sind, über die gesetzlich vorgesehenen Arbeitspausen hinaus in der Dauer von bis zu 15 Minuten akzeptiert werden und zu keinem Ausschluß vom Arbeitsmarkt führen. In einem vergleichbaren Fall (SSV-NF 2/145) wurde auch vom Obersten Gerichtshof ausgeführt, daß die gegebenenfalls erforderlichen Blutzuckermessungen einen Zeitaufwand von nur wenigen Minuten bedingen und ohne Störung des Dienstbetriebes in Sanitärräumen durchgeführt werden können, daher während der Arbeitszeit gerade bei Bürotätigkeiten, die nicht mit Kundenverkehr verbunden sind, ganz allgemein ebenso geduldet werden wie die Einnahme kleiner Zwischenmahlzeiten. Die Revisionsausführungen, welche nicht von den Feststellungen der Vorinstanzen ausgehen, bieten keinen Anlaß, von dieser Auffassung abzugehen. Das Berufungsgericht hat auch zutreffend darauf hingewiesen, daß mit einer Kühlertasche, deren Anschaffung dem Kläger zumutbar ist, Insulin oder allenfalls bereits aufgezogene Einwegspritzen für die Dauer eines Arbeitstages kühl zu halten sind, weshalb es eines Kühlenschrankes nicht unbedingt bedarf. Den weiteren Argumenten des Revisionswerbers, er sei nicht mehr in der Lage, die Hälfte seines bisherigen Einkommens als Autoverkäufer zu erzielen und brauche sich nicht auf untergeordnete Tätigkeiten verweisen zu lassen, die einen sozialen Abstieg bedeuteten, ist folgendes entgegenzuhalten:

Der Kläger hat das 55. Lebensjahr noch nicht vollendet; seine Berufsunfähigkeit ist daher nach § 273 Abs 1 ASVG zu prüfen. Nach dieser Bestimmung wäre er berufsunfähig, wenn seine Arbeitsfähigkeit infolge seines körperlichen oder geistigen Zustandes auf weniger als die Hälfte derjenigen eines körperlich und geistig gesunden Versicherten von ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten herabgesunken wäre. Die Pensionsversicherung der Angestellten ist eine Berufs(Gruppen-)Versicherung, deren Leistungen einsetzen, wenn der Versicherte infolge seines körperlichen oder geistigen Zustandes einen Beruf seiner Berufsgruppe nicht mehr auszuüben vermag. Dabei ist in der Regel von jenem Angestelltenberuf auszugehen, den der Versicherte zuletzt ausgeübt hat. Dieser Beruf bestimmt das Verweisungsfeld, d.h. die Summe aller Berufe, die derselben Berufsgruppe zuzurechnen sind, weil sie eine ähnliche Ausbildung und gleichwertige Kenntnisse und Fähigkeiten verlangen (SSV-NF 2/73, 92, 119 ua.). Der Kläger ist auf Grund seiner ausgeübten Tätigkeit der Berufsgruppe der kaufmännischen Angestellten (Einzelhandelskaufmann) zuzuordnen; als Autoverkäufer mit dem oben festgestellten Aufgabenbereich war er in die Beschäftigungsgruppe 3 des Kollektivvertrages für die Handelsangestellten Österreichs einzustufen. In dieser

Beschäftigungsgruppe sind Angestellte, die auf Anweisung schwierige Tätigkeiten selbständig ausführen, zusammengefaßt, z.B. im Ein- und Verkauf: Erste Verkäufer und Verkäufer mit besonderen Fähigkeiten, z. B. Verkäufer, die regelmäßig selbständige Verkaufsgespräche in einer Fremdsprache führen, Verkäufer, bei deren Aufnahme Fremdsprachenkenntnisse gefordert werden oder Fahrverkäufer, die neben der Zustelltätigkeit regelmäßig Verkaufsgespräche führen und inkassieren, Verkäufer, die in einem Geschäft überwiegend allein tätig sind usgl. In dieselbe Beschäftigungsgruppe fallen auch andere Angestellte, die auf Anweisung schwierige Tätigkeiten selbständig ausführen und zwar im Lager und Expedit, im Büro- und Rechnungswesen, in der Datenverarbeitung, im technischen Dienst und Stellvertreter von Abteilungsleitern kleinerer Abteilungen. Mit der selbständigen Ausführung "auf Anweisung" ist nicht gemeint, daß in jedem Einzelfall eine gesonderte Weisung und nachfolgende Überprüfung der durchgeführten Arbeit erfolgen muß, es soll damit lediglich eine Abgrenzung zur Beschäftigungsgruppe 4 - Angestellte mit selbständiger Tätigkeit - vorgenommen werden, die in größerem Umfang Entscheidungs- und Verfügungsbefugnisse und besonders qualifizierte eigenverantwortliche Arbeiten umfaßt

(vgl. 10 Ob S 178/89 = SSV-NF 3/80). Der berufskundliche Sachverständige - und ihm folgend das Erstgericht - hat allerdings eine Verweisbarkeit des Klägers nur auf Tätigkeiten der Beschäftigungsgruppe 2 des genannten Kollektivvertrages in Erwägung gezogen, nämlich einfache Angestelltentätigkeiten im Bereich der Buchhaltung, Materialverwaltung oder im Innendienst von Handelsagenturen und Versicherungsunternehmungen. Die Verweisung des Klägers auf solche Tätigkeiten in der Buchhaltung, Registratur, Materialverwaltung oder im Innendienst von Handelsagenturen ist angesichts der bei ihm auf Grund seiner bisherigen Tätigkeit vorauszusetzenden Kenntnisse und einer zuzubilligenden kurzen Einarbeitungszeit durchaus zulässig. Ein unzumutbarer wirtschaftlicher oder sozialer Abstieg ist damit für den Kläger nicht verbunden, wenngleich die Entlohnung - vor allem infolge Wegfallen der beim Autoverkauf erzielten Provisionen - geringer ausfällt. Die aufgezählten Tätigkeiten genießen in den Augen der Öffentlichkeit gegenüber der bisher ausgeübten Tätigkeit kein so erheblich geringes Ansehen, daß von einem unzumutbaren sozialen Abstieg gesprochen werden kann, mag es sich dabei auch um Arbeiten mit weniger Eigenverantwortung handeln. Gewisse Einbußen an Entlohnung und Sozialprestige muß aber ein Versicherter im Rahmen der Verweisbarkeit hinnehmen, so daß, wie der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat, in der Regel Angestellte, die in der Beschäftigungsgruppe 3 des Kollektivvertrages für die Handelsangestellten einzureihen sind, auf Tätigkeiten der Beschäftigungsgruppe 2 verwiesen werden können (10 Ob S 334/88 = SSV-NF 3/13; 10 Ob S 178/89 = SSV-NF 3/80). Wie sich aus der (für 1988 gültigen) Gehaltstafel des oben genannten Kollektivvertrages (lit a - Allgemeiner Groß- und Kleinhandel) ergibt, liegt das kollektivvertragliche Gehalt in der Beschäftigungsgruppe 2 nur um rund 13 % unter dem der Beschäftigungsgruppe 3 (jeweils im 18. Berufsjahr). Auch dies zeigt, daß die Unzumutbarkeitsgrenze durch eine solche Verweisung nicht überschritten wird. Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG. Da die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage iS des § 46 Abs 2 Z 1 ASGG abhing, konnten Kosten nach Billigkeit nicht zugesprochen werden.

#### **Anmerkung**

E20161

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:010OBS00447.89.0206.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19900206\_OGH0002\_010OBS00447\_8900000\_000

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