

# TE OGH 1988/5/31 100bS117/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.05.1988

## 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. Bauer sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Raimund Kabelka (Arbeitgeber) und Wilhelm Hackl (Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Margarethe H\*\*\*, Hagenauerstraße 18, 5020 Salzburg, vertreten durch Dr. Robert Kundmann, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei P\*\*\* DER A\*\*\*, Friedrich

Hillegeist-Straße 1, 1021 Wien, im Revisionsverfahren nicht vertreten, wegen Berufsunfähigkeitspension infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 26. Jänner 1988, GZ 12 Rs 1150/87-37, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Arbeits- und Sozialgerichtes vom 26. August 1987, GZ 40 Cgs 95/87-30, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Rechtssache wird zur Ergänzung des Verfahrens und zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die Klägerin beehrte die Gewährung einer Berufsunfähigkeitspension. Sie sei während der letzten 10 Jahre als Geschäftsführerin in einem Gastgewerbebetrieb beschäftigt gewesen und wegen verschiedener Leidenszustände nicht mehr in der Lage, eine zumutbare Tätigkeit auszuüben.

Die beklagte Partei beehrte die Abweisung der Klage. Das Erstgericht wies das Begehren der Klägerin ab. Dabei legte es seiner Entscheidung nachstehende Feststellungen zugrunde:

Die am 5. Juli 1935 geborene Klägerin hat nach Absolvierung der Pflichtschule von Jänner 1950 bis 1955 mit Unterbrechungen in landwirtschaftlichen Anwesen als Hilfskraft, zum Teil auch im Fremdenpensionsbetrieb, gearbeitet. Von Februar 1958 bis April 1974 hat sie in der Schweiz ebenfalls mit mehrmaligen Unterbrechungen als Kindermädchen, Hausmädchen und auch durch über 10 Jahre als Hilfsarbeiterin in einer Uhrenfabrik gearbeitet. Nach Scheidung ihrer Ehe im Frühjahr 1974 kehrte sie nach Österreich zurück, wo sie wiederum Dienstverhältnisse als

Verkäuferin an einem Würstelstand, in einer Fleischhauerei in Freilassing und dann wieder in der Schweiz aufnahm. 1976 kehrte die Klägerin endgültig nach Österreich zurück und verehelichte sich mit dem Eigentümer des Gasthauses A\*\*\* in Salzburg. Nachdem sie vorerst ohne Erwerbsarbeit blieb, trat sie am 15. März 1980 in ein Dienstverhältnis als "Geschäftsführerin" des Gasthauses ihres Ehegatten, welches sie am 16. Dezember 1984 beendete. Es handelte sich um einen Gasthausbetrieb, dem keine Fremdenzimmer angeschlossen sind. Das Gasthaus hat bis zu 100 Plätze; täglich waren jedoch nur zwischen 30 und 50 Gäste zu betreuen. Während der Gesamtdauer der Tätigkeit der Klägerin wurden zwei bis drei Mitarbeiterinnen im Betrieb beschäftigt, großteils jedoch Ferialpraktikanten. Die Klägerin teilte das Küchenpersonal, soweit vorhanden, ein und beaufsichtigte die Kellnerinnen im Dienst. Es wurde nur ein kleiner Küchenbetrieb aufrechterhalten. Fallweise kochte die Klägerin selbst. Sie servierte auch fallweise, machte die Einkaufs- und Speisenplanung und die Gästebetreuung. Der Arbeitstag der Klägerin dauerte von ca. 9 Uhr morgens bis 24 Uhr, sie war die ganze Zeit im Betrieb anwesend. Zuletzt bezog sie einen Verdienst von monatlich S 10.000,-- bis S 11.000,-- netto. Die Klägerin nahm Personal auf, zahlte diesem die Löhne aus, machte jedoch keine Buchhaltungsaufgaben. Sie empfing Vertreterbesuche, gab Bestellungen auf, begutachtete Rechnungen und zahlte entsprechende Rechnungsbeträge aus. Behördengänge wurden durch die Klägerin durchgeführt, beschränkten sich jedoch darauf, entsprechende Aktenstücke bei den einzelnen Behörden wie Finanzamt, Gebietskrankenkasse und dgl. abzugeben. Die Klägerin verrichtete Putzarbeiten im Betrieb, sofern keine Putzfrau angestellt war und erledigte auch Abwascharbeiten. Seit Dezember 1984 geht die Klägerin keiner geregelten Beschäftigung mehr nach. Das Dienstverhältnis wurde formell zur Jahresmitte 1985 aufgelöst. Die Klägerin leidet an einer statischen Überbelastung der Wirbelsäule bei Übergewicht, an einer Epicondylitis lateralis am rechten Ellenbogen, Trochanterperiostose am rechten Hüftgelenk und an einer leichten Arthrose der Fingermittelgelenke. Die Belastbarkeit der Wirbelsäule und des rechten Beines ist etwas herabgesetzt, derzeit auch die des rechten Armes. Die Klägerin leidet an einer depressiven Verstimmung des körperlichen Rückbildungsalters (Involutiondepression), wobei das Ausmaß einer Psychose jedoch nicht ganz erreicht ist. Mit einem Intelligenzquotienten von 90 steht sie nahe der Grenzdeibilität. Es besteht auch eine Schwerhörigkeit, die die Klägerin behindert. Die Klägerin ist verlangsamt, unkonzentriert, hat an Schwung und Initiative verloren. Sie kann nur mehr körperlich leichte und mittelschwere Arbeiten, jedoch nur geistig einfacher Natur leisten. Diese Arbeiten kann sie im Gehen, Stehen und Sitzen, im Freien und in geschlossenen Räumen verrichten, doch darf sie nicht der Kälte und Nässe ausgesetzt werden. Ein Achtstundentag ist möglich, nur bei Arbeiten mit höheren Anforderungen an Tempo, Konzentrations- und Auffassungsvermögen benötigt die Klägerin nach etwa einstündiger Arbeit eine Ruhepause von 20 Minuten. Das Heben und Tragen von Lasten ist bis zu einem Gewicht von 10 kg zumutbar. Bückbelastungen sollten 1/3 der Arbeitszeit nicht übersteigen. Arbeiten, die mit häufigem Treppensteigen verbunden sind sowie Arbeiten auf Leitern oder Gerüsten sind nicht möglich. Der Umgang mit warmem oder lauwarmem Wasser ist durchaus zumutbar, die Klägerin sollte nicht in Regen oder bei Nebel im Freien arbeiten. Sie ist nicht mehr zu Arbeiten befähigt, die Kundenbetreuung oder dgl. erfordern, ferner auch nicht zu Arbeiten, die in einer Art "Teamwork" geleistet werden müssen. Die ihr noch zumutbaren Arbeiten müssen auch eine gewisse Ähnlichkeit mit den bisher geleisteten Berufen haben. Bezüglich des Anmarschweges bestehen keine Einschränkungen. Die Tätigkeiten, die die Klägerin in ihrer Eigenschaft als Geschäftsführerin zu bewerkstelligen hatte, sind ihrem Umfang nach als minimal zu bezeichnen. Dazu zählen im Kleinbetrieb lediglich geringe kalkulatorische Aufgaben (was auch jede Gasthausköchin können muß), die tägliche Abrechnung der Eingänge und Ausgänge, die Aufnahme und Kündigung von Personal und die Lohnabrechnung mit den Mitarbeitern sowie die Anweisung und Kontrolle der Mitarbeiter. Diese Aufgaben werden täglich sicher nicht mehr als 2 Stunden beansprucht haben, wenn Mitarbeiter aber nicht vorhanden waren, nur eine Stunde täglich. Die Klägerin hat ihre Tätigkeit zu 80 und mehr Prozent überwiegend handwerklich ausgeübt.

Rechtlich führte das Erstgericht aus, aus der Tatsache allein, daß die Klägerin bei der beklagten Partei versichert gewesen sei, könne kein Argument dafür abgeleitet werden, daß die geminderte Arbeitsfähigkeit unter Anwendung des § 273 ASVG zu prüfen wäre. Es komme vielmehr auf die vom Versicherten verrichtete Tätigkeit an. Das alleinige Vorliegen einer Tätigkeit als Arbeiter habe ungeachtet der Versicherung als Angestellter zur Folge, daß die geminderte Arbeitsfähigkeit nicht nach § 273 ASVG, sondern nach § 255 ASVG zu beurteilen sei. Bei der Klägerin träten die allenfalls einer Angestelltenqualifikation entsprechenden Tätigkeitsmerkmale gegenüber den Arbeitertätigkeiten in den Hintergrund. Das Tätigkeitsbild der Klägerin weise wohl gewisse Merkmale auf, die für eine Angestelltentätigkeit sprächen wie z.B. die Einstellung von Personal, das Abrechnen und Verrechnen mit Lieferanten, die Lohnauszahlung und dgl., doch könne im Hinblick auf den hierfür erforderlichen Aufwand von maximal 2 Stunden täglich von einer

vorwiegenden Angestelltentätigkeit nicht gesprochen werden. Die Tätigkeit der Klägerin sei daher als Arbeitertätigkeit zu beurteilen und die Frage des Bestehens eines Pensionsanspruches wegen geminderter Arbeitsfähigkeit ausgehend vom § 255 Abs 3 ASVG zu prüfen, da der Klägerin Berufsschutz nicht zukomme. Die Klägerin sei nach dem medizinischen Kalkül auf alle leichten Frauenarbeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt verwiesen, sodaß das erhobene Begehren nicht zu Recht bestehe.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin nicht Folge. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und billigte dessen Rechtsansicht, daß die Frage, ob die Voraussetzungen für einen Pensionsanspruch wegen geminderter Arbeitsfähigkeit vorliegen, ausgehend vom § 255 ASVG zu prüfen sei. Eine vorwiegende Angestelltentätigkeit sei auch bei Annahme der Beschäftigung mehrerer Hilfskräfte im Hinblick auf den Gesamtumfang des Betriebes nicht gegeben. Selbst wenn die Klägerin nur gelegentlich die anfallenden manuellen Arbeiten selbst durchgeführt habe, hätten die höherwertigen Arbeiten nicht das im Angestelltengesetz geforderte zeitliche Ausmaß erreicht. Die Klägerin sei daher als Arbeiterin zu qualifizieren.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Klägerin aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag es im klagestattgebenden Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. In eventu begehrt die Klägerin die Kostenentscheidung des Berufungsgerichtes dahingehend abzuändern, daß die Kosten des Berufungsverfahrens zuerkannt werden. Die beklagte Partei hat sich am Revisionsverfahren nicht beteiligt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist berechtigt.

Grundsätzlich kommen für einen Versicherten gemäß § 245 Abs 1 ASVG die Leistungen des Zweiges der Pensionsversicherung in Betracht, dem er leistungszugehörig ist. Im vorliegenden Fall steht die Leistungszugehörigkeit zur P\*\*\* DER

A\*\*\* unbestritten fest. Aus dem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit ist aus der Pensionsversicherung der Angestellten die Berufsunfähigkeitspension zu leisten (§ 222 Abs 1 Z 2 lit b ASVG). Die besonderen Leistungsvoraussetzungen für die Berufsunfähigkeitspension sind im § 273 ASVG geregelt. Nur wenn im Hinblick auf die vom Versicherten tatsächlich ausgeübte Tätigkeit - weil dieser etwa ausschließlich Arbeitertätigkeiten verrichtet hätte -, diese auf Angestelltentätigkeiten abgestellten Bestimmungen unanwendbar wären, ist die Frage zu erörtern, ob auf eine analoge Anwendung des § 255 ASVG zurückzugreifen ist. Ob dies im vorliegenden Fall zutrifft kann auf Grund der bisher vorliegenden Feststellungen nicht beurteilt werden.

Aus dem der angefochtenen Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt ergibt sich, daß die Klägerin zu einem nicht unbeträchtlichen Teil mit Angestelltentätigkeiten betraut war. Mag auch die Aufgabe besondere Anforderungen an die Ausbildung nicht gestellt haben, so waren ihr doch die anfallenden kaufmännischen und organisatorischen Aufgaben weitgehend übertragen. Dabei handelte es sich um Angestelltentätigkeiten, sodaß ausgehend hiervon grundsätzlich die Voraussetzungen für die Anwendung des § 273 ASVG bei Prüfung des Verweisungsrahmens vorlägen. Allerdings ist nicht geklärt, ob die Klägerin seit Beginn ihrer Tätigkeit überhaupt objektiv in der Lage war, die im Gasthausbetrieb ihres Gatten von ihr zu verrichtenden Arbeiten zu besorgen. Die wesentlichen Einschränkungen liegen vor allem auf psychischen Gebiet, wobei das Intelligenzniveau an der Debilitätsgrenze liegt. Ob es sich dabei um einen anlagebedingten Mangel handelt oder ob sich dieser Zustand als Folge nachteiliger Entwicklungen in den letzten Jahren ergeben hat, steht nicht fest. Nach den vorliegenden Feststellungen kann nicht ausgeschlossen werden, daß der derzeitige Zustand bereits seit Beginn der Tätigkeit der Klägerin im Gasthaus ihres Gatten unverändert bestand. In diesem Fall wäre sie ab Beginn ihrer Beschäftigung objektiv nicht in der Lage gewesen, die ihr übertragenen Aufgaben zu besorgen. Aus den im § 273 ASVG formulierten Berufsunfähigkeitsbegriffen: "Wenn es seine Arbeitsfähigkeit infolge seines körperlichen oder geistigen Zustandes .... herabgesunken ist" (Abs 1) bzw. "wenn er infolge seines körperlichen oder geistigen Zustandes nicht mehr imstande ist" durch eine (diese) Tätigkeit wenigstens ein (bestimmtes Mindest-)Engelt zu erwerben (Abs 3) ergibt sich, daß die Voraussetzungen dieser Gesetzesstelle, bei denen es um einen Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit geht, nur dann vorliegen, wenn sich der körperliche oder geistige Zustand des Versicherten nach Beginn der Erwerbstätigkeit in einem für die Arbeitsfähigkeit wesentlichen Ausmaß verschlechtert hat. Ein bereits vor Beginn der Erwerbstätigkeit eingetretener und damit in das Versicherungsverhältnis miteingebrachter, im wesentlichen unveränderter körperlicher oder geistiger Zustand kann daher bei Leistungen aus den Versicherungsfällen geminderter Arbeitsfähigkeit nicht zum Eintritt des Versicherungsfalles führen (SSV-NF 33,67).

Wäre die Klägerin etwa zufolge des familiären Naheverhältnisses mit besonderer Nachsicht ihres Dienstgebers nur formell mit Angestelltentätigkeiten befaßt worden, zu deren Verrichtung sie tatsächlich außerstande gewesen wäre, so könnte nicht davon ausgegangen werden, daß die Klägerin als Angestellte beschäftigt war; ein Berufsschutz nach § 273 ASVG käme in diesem Fall nicht in Frage. Die Klägerin wäre dann eben nur in der Lage gewesen, die mit ihrer Beschäftigung verbundenen Arbeitertätigkeiten auszufüllen. In diesem Fall wäre, da Angestelltentätigkeiten nicht zu berücksichtigen wären, die Frage eines Anspruches auf eine Pensionsleistung wegen geminderter Arbeitsfähigkeit ausgehend von § 255 ASVG zu prüfen.

Wäre aber die Klägerin zu Beginn ihrer Tätigkeit im Gasthausbetrieb ihres Gatten in der Lage gewesen, die ihr übertragenen Aufgaben einschließlich der Angestelltentätigkeiten zu verrichten und wäre die Tatsache, daß sie derzeit hiezu nicht in der Lage ist nur die Folge einer nachweiligen Veränderung ihres körperlichen und besonders ihres geistigen Zustandes, so wäre die Frage, ob ein Pensionsanspruch wegen geminderter Arbeitsfähigkeit besteht ausgehend von § 273 ASVG zu prüfen, wobei die Tatsache, daß die Angestelltentätigkeiten sehr einfacher Natur waren, von Einfluß auf das in Betracht kommende Verweisungsfeld wäre. Im Hinblick darauf, daß die Klägerin nur mit Angestelltentätigkeiten betraut war, die keine Ansprüche an eine besondere Qualifikation stellten und mit denen auch keine besondere Verantwortung verbunden war, wäre eine Verweisung im Rahmen des medizinischen Leistungskalkül auch auf sehr einfache Angestelltentätigkeiten mit vorwiegend manipulativen Beschäftigungen zulässig.

Die Anfechtung im Kostenpunkt ist unzulässig. § 47 Abs 1 ASGG normiert lediglich die Nichtanwendung der Rekursbeschränkungen des § 528 Abs 1 Z 1 und 5 ZPO in Verfahren in Arbeits- und Sozialrechtssachen. Die Bestimmung des § 528 Abs 1 Z 2 ZPO, die einen Rekurs an den Obersten Gerichtshof im Kostenpunkt ausschließt, ist daher auch in diesen Rechtssachen anzuwenden. Im Hinblick auf die Aufhebung der Entscheidung der Vorinstanzen erübrigte sich eine formelle Zurückweisung der nur eventualiter erhobenen Beschwerde im Kostenpunkt.

Der Kostenvorbehalt stützt sich auf § 52 ZPO.

#### **Anmerkung**

E15089

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:010OBS00117.88.0531.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880531\_OGH0002\_010OBS00117\_8800000\_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)