

# TE OGH 2009/9/21 10Rs79/08y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.09.2009

## Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch die Senatspräsidentin Dr. Ciresa als Vorsitzende, die Richterin Maga. Schredl und den Richter Mag. Atria sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Norbert Lux und Robert Vielnascher in der Sozialrechtssache des Klägers N\*\*\*\*\* Y\*\*\*\*\*, H\*\*\*\*\*, 1020 Wien, vertreten durch Dr. Wilfried De Waal, Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien, Prinz-Eugen-Straße 20-22, 1040 Wien, wider die beklagte Partei P\*\*\*\*\*, F\*\*\*\*\*, 1021 Wien, vertreten durch Mag. Roman Maier, ebendort, wegen Invaliditätspension, infolge Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 6.2.2008, 14 Cgs 152/07f-18, gemäß §§ 2 ASGG, 492 ZPO in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Berufung wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird aufgehoben und die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

## Text

Begründung:

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Erstgericht dem Klagebegehren auf Zuerkennung einer Invaliditätspension im gesetzlichen Ausmaß ab dem 1.7.2007 (im Anschluss an eine von der beklagten Partei befristet gewährten Invaliditätspension vom 1.10.2006 bis 30.6.2007) stattgegeben.

Das Erstgericht stellte fest, dass der am 22.4.1975 geborene Kläger den Beruf des Malers und Anstreichers erlernt (Lehrabschlussprüfung am 6.9.1995) und von 1992 bis Februar 2005 mit kurzen Unterbrechungen regelmäßig ausgeübt hat. Der Kläger kann noch leichte und mittelschwere körperliche Arbeiten im Sitzen, Stehen und Gehen, ohne Arbeiten in Kälte und Nässe, ohne Arbeiten, die in geschlossenen Räumen mit erhöhter Staub- und Rauchexposition verrichtet werden müssen, zu den üblichen Arbeitszeiten und -pausen verrichten. Die Anmarschwege sind nicht eingeschränkt; Krankenstände sind unter Einhaltung des medizinischen Leistungskalküls nicht zu erwarten. Dieses Zustandsbild besteht ab Antragstellung; eine gegenseitige Leidensbeeinflussung besteht nicht.

In der Folge stellte das Erstgericht näher das Berufsbild eines Malers und Anstreichers fest und daraus resultierend eine berufstypische Belastung mit leichten bis mittelschweren körperlichen Arbeiten im Gehen und Stehen, vermengt mit Arbeiten in Kälte und Nässe, vermengt mit Arbeiten, die in geschlossenen Räumen mit erhöhter Staub- und Rauchexposition verrichtet werden müssen. Als Beruf, der eine ähnliche Ausbildung und gleichwertige Fähigkeiten und Kenntnisse voraussetzt, kommt allenfalls der Verkaufsberater in einem Selbstbedienungsmarkt (Baumarkt) in Betracht. Für die Berufsausübung reicht ein Pflichtschulabschluss ohne Lehrausbildung sowie eine innerbetriebliche

Einschulung (Warenkunde, EDV und Rechnungswesen) in der Dauer von 3 bis 4 Monaten. Der gelernte Maler und Anstreicher hätte aufgrund seiner Kenntnisse auf dem Gebiet der Warenkunde lediglich eine um 2 Wochen verminderte Einschulungszeit. Die Tätigkeiten als Verkaufsberater im Baumarkt stellen rein fachbezogen leichte bis mittelschwere sowie fallweise schwere körperliche Arbeiten im Stehen und Gehen, nur kurzfristig in Kälte und Nässe, ohne Arbeiten, die in geschlossenen Räumen mit erhöhter Staub- und Rauchexposition verrichtet werden müssen, zu den üblichen Arbeitszeiten und -pausen dar.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht den festgestellten Sachverhalt dahingehend, dass der Kläger nicht mehr in der Lage sei, dem Beruf des Malers und Anstreichers oder einem Beruf, der eine ähnliche Ausbildung und gleichwertige Fähigkeiten und Kenntnisse voraussetzt, nachzugehen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung der beklagten Partei aus den Berufungsgründen der unrichtigen Beweiswürdigung, der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im klageabweisenden Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger hat sich am Berufungsverfahren nicht beteiligt. Der Behandlung des Berufungsvorbringens ist voranzustellen, dass der in der Berufung lediglich in eventu gestellte Antrag auf Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung nicht der in § 492 Abs 1 ZPO geforderte ausdrückliche Antrag ist. Das Berufungsgericht hielt die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung auch nicht von Amts wegen im Sinne des § 492 Abs 2 ZPO für erforderlich.

In der Sache kommt der Berufung im Sinne des Aufhebungsantrages Berechtigung zu.

Ohne gesonderte Zuordnung zu den angeführten Berufungsgründen bringt die Berufungswerberin zusammengefasst vor, dass der berufskundige Sachverständige Dr. Wolfgang Kollenz und andere Sachverständige aus dem selben Fach in einer Reihe von Gerichtsgutachten bei der identen Frage nach den berufstypischen Belastungen eines Baumarktfachberaters zu dem Ergebnis gelangt seien, dass ein Leistungskalkül für leichte und mittelschwere körperliche Tätigkeit für die Berufsausübung ausreiche. Der vom Erstgericht beigezogene berufskundige Sachverständige Mag. Christoph Kummer sowie das Erstgericht selber habe sich mit den von der beklagten Partei vorgebrachten Widersprüchen zwischen den verschiedenen berufskundigen Sachverständigengutachten nicht ausreichend auseinandergesetzt, es wären die Ausführungen des Sachverständigen Mag. Kummer nicht überzeugend und hätte dem Beweis Antrag der beklagten Partei auf Einholung eines „auf den konkreten Fall abgestellten“ berufskundigen Sachverständigengutachtens durch Dr. Wolfgang Kollenz gefolgt werden müssen.

Soweit man den vorliegenden Fall isoliert betrachtet, überzeugt das Berufungsvorbringen nicht. Der vom Erstgericht beigezogene berufskundige Sachverständige Mag. Christoph Kummer hat ein Gutachten über die Leistungsanforderungen des Berufes Maler und Anstreicher sowie von Berufen, die eine ähnliche Ausbildung und gleichwertige Kenntnisse und Fähigkeiten voraussetzen, erstattet, dabei auch konkret zum Berufsbild und den Leistungsanforderungen eines Verkaufsberaters in Fachmärkten. Der Sachverständige hat auch zu den ihm vorgehaltenen anderslautenden berufskundigen Sachverständigengutachten Stellung genommen und seine davon abweichende gutachterliche Auffassung begründet (ON 15 S 1f). Eine unzureichende Begründung oder ein anderer Grund für die Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens aus dem selben Fachgebiet im Sinne des § 362 ZPO lag demnach für das Erstgericht nicht vor. Richtig ist jedoch, dass dem Berufungsgericht aus einer Reihe von gleich gelagerten Verfahren bekannt ist, dass unter den berufskundigen Sachverständigen, so insbesondere konkret hier zwischen dem vom Erstgericht beigezogenen Sachverständigen Mag. Christoph Kummer und dem von der beklagten Partei beantragten Sachverständigen Dr. Wolfgang Kollenz, inhaltlich unterschiedliche gutachterliche Auffassungen zur Frage der berufstypischen Belastungen eines Baumarktfachberaters bestehen. Zur Klärung dieser divergierenden Auffassungen hat das Oberlandesgericht Wien im Verfahren 8 Rs 55/08d eine Beweiswiederholung durch Einholung eines gemeinsamen Gutachtens durch die Sachverständigen Dr. Harald Ecker und Dr. Wolfgang Kollenz unter anderem zur Frage der berufstypischen Belastungen eines Malers und Anstreichers, eingesetzt als Verkaufsberater in Fachmärkten, eingeholt.

Die genannten Gutachter kamen dabei zu folgender gemeinsamer berufskundlicher Beurteilung:

„Aufbauend auf umfangreiche Vorarbeiten, die von den beiden Sachverständigen seit längerer Zeit durchgeführt

worden sind, wurde eine gemeinsame Abschlusserhebung im Zeitraum Jänner bis April 2009 durchgeführt. Das Erhebungsprogramm war ausgerichtet auf die konkreten Fragestellungen des Gerichtsauftrags. Als Methode wurden Tiefeninterviews anhand des Fragespiegels des Oberlandesgerichts Wien eingesetzt. Auskunftspersonen waren Personalverantwortliche und Marktleiter; zusätzlich erfolgten Arbeitsplatzbeobachtungen und ergänzende Interviews mit Baumarktfachberatern zu den jeweiligen Aufgaben und Arbeitsbelastungen. Ausgangspunkt ist die Berufsqualifikation und Berufspraxis des Klägers als Maler und Anstreicher.

Im Rahmen der berufskundlichen Beurteilung wurde die vom Berufungsgericht eingeholte Auskunft der Wirtschaftskammer Österreich vom 31.10.2008 mitberücksichtigt und gutachterlich untersucht. Die vom Kläger im Schriftsatz vom 1.9.2008 gestellten Fragen sind inhaltlich in der gemeinsamen Beurteilung ebenfalls eingearbeitet.

Zu Frage 1: Was ist der Inhalt und wie ist der Ablauf der Tätigkeit eines Verkaufsberaters?

Information über die Produkte, deren Lokalisation, Lieferfristen und Preise; einfache Beratung über Art und Eigenschaften, Verarbeitung, Verwendungszweck und Menge der div. Produkte, insbesondere unter Verwendung von Produktkatalogen. In (zumindest größeren) Farbenabteilungen werden auch spezielle Farbtöne in einer Farbmischanlage hergestellt.

Kundenservice und Verladehilfe (auf Kundenwunsch Aushändigung der Regalware oder auch Einladen in den Verkaufswagen und Hilfe bei der Verladung in den PKW).

Regalbetreuung (Ersetzen leerer Paletten durch volle einschließlich händischem Nachschlichten in die jeweils darüber liegenden Regale. Bei größeren Warenlieferungen (mehrmals wöchentlich) möglichst rasche Regalisierung, wobei Kundenbetreuung stets Vorrang hat. Feststellung und Weiterleitung des Warenbedarfs, Preisauszeichnung und Beschilderung (mittels Scanner oder anderen Hilfsmitteln), Anbringen von Werbeplakaten.

Vertretungsweise (bei Personalengpässen, Urlaub, Erkrankung von Mitarbeiter(inne)n) kann Aushilfe in anderen Produktbereichen (ausgenommen produktfremde Abteilungen) nicht ausgeschlossen werden.

Zu Frage 2: Welche Hebe- und Trageleistungen treten dabei auf (Gewichtsbelastung, Häufigkeit?):

Heben und Tragen: Arbeiten mit leichtem, fallweise (d.h. bis 1/3zeitig) mittelschwerem Heben und Tragen (Heben bis 25 kg, gelegentliches Tragen bis 25 kg von ca. 1 bis max. 3 Meter) bei Nachschlichttätigkeiten und/oder Verladehilfe.

Zu Frage 3: In welchen Körperhaltungen (Sitzen, Gehen, Stehen, Knien, Bücken, über Kopf etc.)

Stehen/Gehen/Sitzen:

Die Arbeiten werden fast ausschließlich auf den Beinen

(gehend/stehend) verrichtet. Kurzes Sitzen ist im Arbeitsprozess nur

bei wenigen Tätigkeiten (z.B. PC-Arbeit) möglich.

Hocken/Knieen/über Kopf/Vorgebeugt:

Häufig (bei Nachschlichtarbeiten auch wesentlich mehr als 5-8x/h, bei der Haupttätigkeit nicht bzw. nur auf Kundenwunsch) kommt es berufstypisch zu (unter Tischniveau) gebückter oder hockender Arbeitshaltung.

Bei größerer Regaltiefe kommt es auch gelegentlich zu vorgebeugter Zwangshaltung.

Knien stellt keine berufstypische Arbeitshaltung dar.

Arbeiten über Kopf kommen insbesondere beim Ein- und Nachschlichten von leichterem Einzelware in höhere Regale vor (gelegentlich – nicht regelmäßig – auch mehr als 5-8 x/h).

Zu Frage 4.: Wird die Tätigkeit an exponierten Stellen ausgeübt (gefahrenexponiert, z.B. laufende Maschinen, höhenexponiert, z.B. Leitern und Gerüste)?

Eine Höhe von 2,5m muss - mit Steighilfen oder Leitern oder auch durch Überkopfarbeit – immer wiederkehrend, jedoch in zeitlich geringem Umfang erreichbar sein.

Keine Gefahrenexposition, wie z.B. laufende Maschinen (dies kommt nur im Holzzuschnitt – außerhalb des Farbenbereichs – vor).

Zu Frage 5: Welche geistigen Anforderungen treten auf (Konzentrationsfähigkeit, Gedächtnis, Zeitdruck)?

Geistige und psychische Eignung für Kundenberatung und Verkauf (gute Kontakt- und Kommunikationsfähigkeit für Produktinformationen und kürzere Beratungsgespräche).

Zeitdruck: durchschnittliche und fallweise (drittelzeitig) besondere Zeitdruckbelastbarkeit ist erforderlich (z.B. zu Stoßzeiten, bei Verkaufsaktionen, in der „Pfuschersaison“ etc.).

Bildschirmarbeitsfähigkeit für gelegentliche PC-Tätigkeiten (z.B. Nachbestellungen) und dafür notwendige Tastaturarbeitsfähigkeit erforderlich.

Zu Frage 6. Welche Anstellungserfordernisse (Schulbildung, Berufsqualifikation) werden an einen Verkaufsberater gestellt? Es gibt keine Formalanstellungsvoraussetzungen, auch ist keine abgeschlossene Berufsausbildung erforderlich, mindestens jedoch Pflichtschulabschluss und berufliche Lernbereitschaft.

Zu Frage 7: Wie hoch ist unter den Verkaufsberatern der Anteil von Arbeitnehmern mit einer fachlich entsprechenden Facharbeiterqualifikation?

Der Verkaufsberaterberuf wird von Berufsträgern mit unterschiedlichem Ausbildungsniveau und unterschiedlicher Berufsqualifikation ausgeübt, häufig auch von Einzelhandelskaufleuten, darunter solchen, die zuvor innerbetrieblich diese Lehre absolviert haben.

Eine durchgängig berufs- und ausbildungsspezifische Zuordnung zum jeweiligen Tätigkeitsbereich des Verkaufsberaters konnte nicht festgestellt werden.

Zu Frage 8: Wie lange dauert die Einschulung für einen Arbeitnehmer mit einer vorhandenen fachlich entsprechenden Facharbeiterqualifikation und für Arbeitnehmer ohne einer solchen? Abhängig von der jeweiligen Ausbildung und vom jeweiligen Berufsverlauf dauert die innerbetriebliche Ausbildung ca. 2 – 6 Monate.

Im Durchschnitt beträgt die Ausbildung – gerechnet in reiner Ausbildungszeit – rund 4 Monate und wird innerhalb der ersten 1,5 Jahre absolviert (nach etwa 1-wöchiger Grundausbildung und innerbetrieblicher Kennlernphase erfolgen in der übrigen Ausbildungszeit praktische Arbeitsplatzunterweisungen, Produkt-, Verkaufs- und Persönlichkeitsschulungen).

In einem individuellen – auf den konkreten Kenntnisstand aufbauenden - Ausbildungsplan werden vom lokalen Marktleiter die jeweiligen konkreten Ausbildungsmodule festgelegt.

Zu Frage 9: In welcher kollektivvertraglichen Verwendungsgruppe werden Verkaufsberater üblicherweise eingestuft?

Es handelt sich beim Beruf Verkaufsberater in Baumärkten um einen einfacheren kaufmännischen Beruf, kollektivvertraglich dementsprechend eingestuft in Beschäftigungsgruppe 2 („Angestellte, die einfache Tätigkeiten verrichten“) des Handelskollektivvertrages.

Schlussbemerkungen:

Auftragsgemäß bezieht sich das gemeinsame berufskundliche Gutachten ausschließlich auf die Beschäftigung eines Verkaufsberaters ( bisweilen auch bezeichnet als Fachmarktberater oder Fachmarktverkäufer), nicht jedoch auf den Lehrberuf Einzelhandel mit Schwerpunkt Baustoffhandel ( Einzelhandel-Ausbildungsverordnung BGBl. II Nr. 429/ 2001).

Auf der Grundlage des dreijährigen Lehrberufes „Einzelhandel mit Schwerpunkt Baustoffhandel“ werden im Baustoffhandel und auch in Baumärkten Fachkräfte mit der Berufsbezeichnung „Bauproduktfachberater“ ausgebildet und sowohl in Baustoffabteilungen von Baumärkten (Baustoffe-Bauelemente, Fliesen, Holz, Sanitär, Farben, Innendeko, Elektro) als auch im Baustoffhandel beruflich eingesetzt. Deren berufliche Einsatzbereiche in anderen Betriebsformen sind nicht Gegenstand der Beauftragung und von der berufskundlichen Begutachtung nicht umfasst. Die Beurteilung bezieht sich somit auf die Berufstätigkeit von Verkaufsberatern, die berufstypisch mit Bauprodukten zu manipulieren haben.“

Im Zuge der Erörterung des Gutachtens führten die Sachverständigen näher aus, dass es bei dieser Berufstätigkeit jedenfalls gelegentlich zu einer Schadstoffbelastung durch Öffnen von Farb- oder Lackbehältern (beim Anmischen von Farben oder bei Reklamationen) kommt.

Im Interesse einer einheitlichen Rechtsprechung und Rechtssicherheit beabsichtigt der erkennende Berufungssenat, dieser nunmehr übereinstimmenden gutachterlichen Beurteilung zu folgen. Das Erstgericht wird daher im Rahmen seiner Verfahrensergänzung dem beigezogenen berufskundigen Sachverständigen die oben angeführte gemeinsame

berufskundige Beurteilung vorzuhalten haben und wird insbesondere in der neuerlich zu treffenden Entscheidung festzustellen sein, ob das für den Kläger festgestellte Leistungskalkül den berufstypischen Belastungen eines Verkaufsberaters in Fachmärkten, insbesondere im Hinblick auf die Hebe- und Trageleistungen sowie im Hinblick auf die gelegentlich auftretende Schadstoffbelastung entspricht. Zu letzterer wird auch das lungenfachärztliche Sachverständigengutachten zu ergänzen sein. Aufgrund des noch nicht absehbaren Aufwandes der notwendigen Verfahrensergänzung war die Rechtssache zur Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Kosten wurden im Berufungsverfahren nicht verzeichnet. Oberlandesgericht Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

**Anmerkung**

EW0069610Rs79.08y

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OLG0009:2009:0100RS00079.08Y.0921.000

**Zuletzt aktualisiert am**

01.12.2009

**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)