

**Gericht**

OGH

**Entscheidungsdatum**

25.04.2006

**Geschäftszahl**

10ObS34/06g

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellingner und Dr. Hoch sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Lukas Stärker (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Peter Scherz (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Dusanka G\*\*\*\*\*, ohne Beschäftigung, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Guido Kollmann, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1, im Revisionsverfahren nicht vertreten, wegen Invaliditätspension, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 22. Dezember 2005, GZ 10 Rs 102/05a-67, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 15. März 2005, GZ 7 Cgs 38/95v-62, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat die Kosten ihres Rechtsmittels selbst zu tragen.

**Text****Entscheidungsgründe:**

Die am 18. 7. 1949 im ehemaligen Jugoslawien geborene Klägerin, die keinen Beruf erlernt hat, war nach der unstrittigen Aktenlage ab 1970 in Österreich, von 1982 bis 1991 im ehemaligen Jugoslawien und ab Juni 1991 bis zu ihrem Arbeitsunfall am 5. 12. 1991 wiederum in Österreich als Hilfsarbeiterin beschäftigt. Sie kann seit der Antragstellung noch leichte und mittelschwere Arbeiten in jeder Körperhaltung außer im Dauergehen oder -stehen und in längerem oder häufigem Knien oder Hocken in der normalen Arbeitszeit und mit den üblichen Pausen verrichten. Ausgeschlossen sind Arbeiten im Fabriksumfeld; Arbeiten, bei denen die Arme über die Horizontale gehoben werden müssen sowie Arbeiten mit mehr als halbtägig überdurchschnittlichem Zeitdruck. Die Klägerin ist nur für Arbeiten mit einfachem psychischen Anforderungsprofil unterweisbar. Mit der rechten Hand können nur einfache Greiffunktionen ausgeführt werden. Mengenleistungstätigkeiten sind nur mit der linken Hand möglich. Die Team- und Kommunikationsfähigkeit ist nur in kleinen Gruppen ausreichend. Aufsichtstätigkeiten sind möglich. Bei Arbeiten im Gehen und Stehen ist nach zwei Stunden eine sitzende Haltung für ca 10 Minuten nötig, in der jedoch weitergearbeitet werden kann. Die Anmarschwege können zurückgelegt werden. Leidensbedingte Krankenstände sind nicht zu erwarten.

Die Klägerin kann aufgrund des beschriebenen Leistungskalküls noch als Portierin tätig sein. Für diese Tätigkeit ist auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt noch eine ausreichende Anzahl von Arbeitsplätzen vorhanden.

Mit Bescheid vom 21. 12. 1994 lehnte die beklagte Pensionsversicherungsanstalt den Antrag der Klägerin vom 2. 5. 1994 auf Gewährung der Invaliditätspension mit der Begründung ab, dass die Wartezeit nicht erfüllt sei und Invalidität nicht vorliege. Das Erstgericht wies das dagegen von der Klägerin rechtzeitig erhobene Klagebegehren auf Gewährung der Invaliditätspension ab 1. 6. 1994 ab. Es stellte über den bereits eingangs wiedergegebenen Sachverhalt hinaus noch fest, dass die Klägerin in Österreich und in ihrem Heimatstaat Jugoslawien insgesamt mehr als 180 Beitragsmonate der Pflichtversicherung erworben hat, sodass die Wartezeit für die von der Klägerin begehrte Leistung erfüllt sei. Die Klägerin sei jedoch nicht invalide im Sinn des § 255 Abs 3 ASVG, weil sie noch die Verweisungstätigkeit einer Portierin auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt verrichten könne.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin keine Folge. Die Klägerin machte in ihrer Berufung unter anderem geltend, das erstinstanzliche Verfahren sei durch ihre unterlassene Einvernahme als Partei mangelhaft geblieben. Dadurch hätte nämlich festgestellt werden können, dass sie die deutsche Sprache nicht beherrsche und daher die Verweisungstätigkeit einer Portierin nicht ausüben könne. Das Berufungsgericht hielt dem entgegen, dass nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes die mangelhafte Kenntnis der deutschen Sprache nicht gegen die Verweisbarkeit auf einen Arbeitsplatz ins Treffen geführt werden könne und daher eine Invaldität der Klägerin nicht zu begründen vermöge. Es sei somit in der Unterlassung der Parteienvernehmung der Klägerin zu ihren Deutschkenntnissen keine Mangelhaftigkeit des Verfahrens zu erblicken. Die von der Klägerin begehrte Feststellung ihrer mangelnden Deutschkenntnisse sei für die rechtliche Beurteilung des Falles ebenfalls nicht erforderlich. Da die Klägerin noch den Verweisungsberuf einer Portierin verrichten könnte, sei sie nicht invalide im Sinn des § 255 Abs 3 ASVG.

Das Berufungsgericht erklärte die ordentliche Revision für nicht zulässig, weil eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO nicht vorliege.

Gegen dieses Urteil richtet sich die außerordentliche Revision der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinne einer Stattgebung des Klagebegehrens abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei hat sich trotz der ihr eingeräumten Möglichkeit, eine Revisionsbeantwortung zu erstatten, am Revisionsverfahren nicht beteiligt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Klägerin macht in ihren Revisionsausführungen geltend, die Ausübung des Verweisungsberufes einer Portierin sei ihr aufgrund der mangelnden Kenntnis der deutschen Sprache nicht möglich. Durch die auf die ständige Rechtsprechung gegründete Auffassung des Berufungsgerichtes, die Unkenntnis der deutschen Sprache könne nicht gegen die Verweisbarkeit auf einen bestimmten Arbeitsplatz ins Treffen geführt werden, werde die Klägerin in ihren verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechten auf Achtung des Eigentums (Art 1 1. ZPEMRK) in Verbindung mit dem Diskriminierungsverbot des Art 14 EMRK verletzt. Die Verweisung der Klägerin auf den Beruf einer Portierin, den sie aufgrund ihrer mangelnden Sprachkenntnisse in der Praxis nicht ausüben könne, stelle darüber hinaus eine unzulässige mittelbare Diskriminierung im Sinn des § 13a Abs 2 des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes dar. Schließlich verletze die Republik Österreich durch diese Entscheidungspraxis ihre Verpflichtung aus dem ILO-Übereinkommen 111 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf. Das Berufungsgericht hätte daher zu dem Ergebnis gelangen müssen, dass die Klägerin sowohl aufgrund ihrer nationalen Abstammung und der damit verbundenen mangelnden Kenntnis der deutschen Sprache als auch aufgrund ihrer körperlichen Beeinträchtigung an der Teilnahme am Arbeitsmarkt ausgeschlossen und damit invalide sei.

Die Revision ist zulässig, weil der Oberste Gerichtshof zu diesen von der Revisionswerberin vorgetragenen Argumenten bisher noch nicht Stellung genommen hat. Sie ist aber nicht berechtigt. Es entspricht der seit SSV-NF 1/4 ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, dass die Unkenntnis der deutschen Sprache nicht gegen die Verweisbarkeit auf einen bestimmten Arbeitsplatz ins Treffen geführt werden könne, weil es andernfalls zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Differenzierung zwischen Ausländern und Inländern käme, da diese auf alle Arbeiten verwiesen werden könnten, während bei Ausländern, bedingt durch mangelnde Sprachkenntnis, das Verweisungsfeld enger gezogen wäre. In der Entscheidung SSV-NF 1/22 (= ZAS 1989/3, 16 [Wachter]) wurde darauf hingewiesen, dass diese Auffassung auch im Art 8 B-VG eine Stütze finde, wonach die deutsche Sprache, unbeschadet der den sprachlichen Minderheiten bundesgesetzlich eingeräumten Rechte, die Staatssprache der Republik ist. Daraus sei für die Auslegung vom Gesetz abzuleiten, dass sich, wenn nicht in dem Gesetz etwas anderes bestimmt werde oder sich aus dem Zweck der Regelung etwas anderes ergebe, niemand darauf berufen dürfe, dass er nur eine andere Sprache als die deutsche Sprache beherrsche. Ein Versicherter, der Versicherungszeiten in der österreichischen Pensionsversicherung erwerbe, müsse damit rechnen, dass er bei der Beurteilung der Frage seiner Invaldität auf den Arbeitsmarkt in Österreich verwiesen werde, auf dem aber Kenntnisse der deutschen Sprache und der Lateinschrift überwiegend selbstverständlich seien. Der Hinweis darauf, dass es auch österreichische Staatsbürger gebe, welche nicht lesen und schreiben können, wurde als unerheblich abgetan, weil auch sie sich nicht darauf berufen könnten, wenn dieser Mangel nicht auf ein geistiges Gebrechen, sondern nur auf mangelnden Schulbesuch zurückzuführen sei (10 Obs 326/88 ua).

In der Entscheidung 10 Obs 46/92 (= SSV-NF 6/26) wurde im Anschluss an die Ausführungen von Wachter in seiner Entscheidungsbesprechung (ZAS 1989, 17 ff) als weiteres Argument für die Richtigkeit der dargestellten ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes darauf hingewiesen, dass beim Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit das Risiko einer körperlich oder geistig bedingten Leistungsminderung ausgeglichen werde. Allfällige mit dem Gesundheitszustand nicht im Zusammenhang stehende Ursachen einer Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit, wie beispielsweise die Unkenntnis der deutschen Sprache und der Lateinschrift, seien demnach bei Prüfung der Invaldität nicht zu berücksichtigen. In diesem Sinne sprach der Senat beispielsweise ebenfalls aus, dass etwa der allfällige Ausschluss eines Versicherten vom Arbeitsmarkt

durch einen Führerscheinenzug oder eine fehlende Beschäftigungsbewilligung (SSV-NF 6/28) oder durch eine Vorstrafe (SSV-NF 8/102) kein Risiko darstelle, für das die Pensionsversicherung aufzukommen hätte. In der Entscheidung SSV-NF 6/26 wurde weiters darauf hingewiesen, dass bei damals vergleichbarer Rechtslage auch nach der Rechtsprechung des deutschen Bundessozialgerichtes Ausländer, die die bisher ausgeübte Tätigkeit aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr verrichten können, auf Tätigkeiten verwiesen werden dürfen, für die sie die erforderlichen Kenntnisse der deutschen Sprache nicht besitzen. An dem Grundsatz, dass die Unkenntnis der deutschen Sprache nicht gegen die Verweisbarkeit auf einen bestimmten Arbeitsplatz im Sinne des § 255 ASVG ins Treffen geführt werden kann, wurde auch in der Folge in ständiger Rechtsprechung festgehalten (vgl dazu die Judikaturnachweise in RIS-Justiz RS0085050, RS0085034, RS0085017). An dieser Auffassung ist auch unter Berücksichtigung der von der Klägerin in ihrer Revision dagegen vorgetragene Argumente weiterhin festzuhalten.

Es trifft zu, dass nach der Rechtsprechung des EGMR und auch nach der jüngeren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes jene Ansprüche öffentlich-rechtlichen Charakters, die - wie im vorliegenden Fall die Invaliditätspension - auf eigenen (Beitrags-)Leistungen des Anspruchsberechtigten beruhen, als vermögenswertes Recht im Sinn des Art 1 1. ZPEMRK zu qualifizieren sind und daher in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie fallen. Das Diskriminierungsverbot des Art 14 EMRK findet somit auch im vorliegenden Fall Anwendung (EGMR 16. 9. 1996, Gaygusuz/A, ÖJZ 1996, 955; 30. 9. 2003, Koua Poirrez/F ÖIM-Newsletter 2003, 257 ua; VfSlg 15.129 ua). Nach Art 14 EMRK ist der Genuss der in der vorliegenden Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten ohne eine insbesondere im Geschlecht, in der Rasse, Hautfarbe, Sprache, Religion, in den politischen oder sonstigen Anschauungen, in nationaler oder sozialer Herkunft, in der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, im Vermögen, in der Geburt oder im sonstigen Status begründete Benachteiligung zu gewährleisten. Nach der ständigen Rechtsprechung des EGMR ist eine unterschiedliche Behandlung dann diskriminierend im Sinn des Art 14 EMRK, wenn sie keine „sachliche und vernünftige Rechtfertigung“ hat, das heißt, wenn sie nicht ein legitimes Ziel verfolgt oder wenn kein vernünftiges Verhältnis zwischen den eingesetzten Mitteln und dem verfolgten Ziel besteht. Im Übrigen genießen die Vertragsstaaten einen gewissen Ermessensspielraum bei der Beurteilung, ob und in welchem Ausmaß Unterschiede in ansonsten ähnlichen Situationen eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen (EGMR 16. 9. 1996, Gaygusuz/A, ÖJZ 1996, 955 ua). Auch eine Gleichbehandlung von Ungleichem kann Art 14 EMRK verletzen (EGMR 6. 4. 2000, Thlimmenos, ÖJZ 2001, 518).

Die Klägerin erachtet sich nach Art 14 EMRK iVm Art 1 1. ZPEMRK dadurch beschwert, dass ihr die Ausübung des von den Vorinstanzen genannten Verweisungsberufes aufgrund der Unkenntnis der deutschen Sprache nicht möglich sei. Dieser Ansicht ist zunächst entgegenzuhalten, dass, wie bereits dargelegt, beim Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit (aus diesem Versicherungsfall ist gemäß § 222 Abs 1 Z 2 lit a ASVG bei Invalidität die Invaliditätspension aus der Pensionsversicherung der Arbeiter zu gewähren) ganz allgemein nur das Risiko einer körperlich oder geistig bedingten Leistungsminderung ausgeglichen wird und allfällige mit dem Gesundheitszustand nicht im Zusammenhang stehende Ursachen einer Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit, wie beispielsweise die mangelnde Kenntnis der deutschen Sprache, bei Prüfung der Invalidität nicht zu berücksichtigen sind, da sie nicht im Risikobereich der Pensionsversicherung liegen. Es liegt insoweit auch keine unterschiedliche Behandlung der Klägerin im Vergleich mit österreichischen Staatsbürgern vor, weil auch sie sich nicht auf unzureichende Kenntnisse der deutschen Sprache berufen können, wenn dieser Mangel nicht auf ein geistiges Gebrechen zurückzuführen ist. Soweit die Klägerin allenfalls meint, ihre Gleichbehandlung mit österreichischen Anspruchsberechtigten, deren Muttersprache deutsch ist, verletze Art 14 EMRK, ist darauf hinzuweisen, dass es nicht unangemessen oder willkürlich scheint, fehlende Sprachkenntnisse bei der Prüfung der Invalidität nicht zu berücksichtigen. Der Wunsch der Klägerin, bei Beurteilung der Invalidität auch an die mangelhaften Sprachkenntnisse der Versicherten anzuknüpfen, wäre somit eine Überschreitung des bisher durch die Sozialversicherung abgedeckten Risikobereiches. Es ist aber dem Gesetzgeber durch Art 14 EMRK keineswegs verwehrt, Voraussetzungen für den Erwerb oder den Umfang der Leistungsansprüche zu normieren und dabei nach sachlichen Kriterien zu differenzieren (VfSlg 15.129). Die Entscheidung des Gesetzgebers, beim Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit nur das Risiko einer körperlich oder geistig bedingten Leistungsminderung auszugleichen, erscheint aber jedenfalls sachlich gerechtfertigt. Es liegt daher entgegen der Ansicht der Klägerin eine verbotene Diskriminierung nach Art 14 EMRK nicht vor. Soweit die Klägerin weiters geltend macht, ihre Verweisung auf den Beruf „Portier“ stelle auch eine unzulässige mittelbare Diskriminierung im Sinn des § 13a Abs 2 des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes dar, ist zunächst grundsätzlich darauf hinzuweisen, dass mit dem am 1. 7. 2004 in Kraft getretenen (neuen) Gleichbehandlungsgesetz, BGBl I 2004/66, ein umfassendes Antidiskriminierungsrecht geschaffen wurde. Während die Bestimmungen der ersten beiden Teile dieses Gesetzes die Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt (§§ 1 bis 15) sowie die Gleichbehandlung in der Arbeitswelt ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung (§§ 16 bis 29) regeln, regelt der III. Teil die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit in den sonstigen Bereichen (§§ 30 bis 40). Nach § 30 Z 1 GIBG gelten die Bestimmungen dieses Abschnittes für Rechtsverhältnisse einschließlich deren Anbahnung und Begründung und für die Inanspruchnahme oder Geltendmachung von Leistungen außerhalb eines Rechtsverhältnisses unter anderem beim Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste, sofern dies in die unmittelbare Regelungskompetenz des Bundes fällt. Sofern es um Diskriminierung wegen ethnischer

Zugehörigkeit geht, reicht der diesbezügliche Diskriminierungsbereich somit weit über die Arbeitswelt hinaus. Er erfasst insbesondere auch die Sozialversicherungs- und Sozialschutzsysteme. Auch wenn die Mitgliedsstaaten für die Ausgestaltung der sozialen Sicherungssysteme und die Gewährung eines angemessenen Schutzes zuständig sind, wird doch verlangt, dafür Sorge zu tragen, dass es dabei zu keiner Diskriminierung aufgrund der Rasse oder der ethnischen Herkunft kommt (vgl EB zur RV 307 BlgNR XXII. GP 21). Es darf daher gemäß § 31 Abs 1 Z 1 GIBG beim Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste niemand aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden. Eine mittelbare Diskriminierung liegt nach § 32 Abs 2 GIBG vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einer ethnischen Gruppe angehören, in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt, und die Mittel sind zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich.

Wie die Gesetzesmaterialien (EB zur RV 307 BlgNR XXII. GP 14) zum Diskriminierungsbereich der „ethnischen Zugehörigkeit“ ausführen, sind Adressaten der Diskriminierung Personen, die als fremd wahrgenommen werden, weil sie aufgrund bestimmter Unterschiede von der regionalen Mehrheit als nicht zugehörig angesehen werden. Die Diskriminierung nach der ethnischen Zugehörigkeit knüpfe an Unterschiede an, die aufgrund von Abstammungs- oder Zugehörigkeitsmythen als natürlich angesehen werden und die die betroffenen Personen nicht ändern können. Häufige Erscheinungsformen seien Diskriminierung wegen der Hautfarbe und anderer äußerer Merkmale sowie wegen einer als fremd angesehenen Muttersprache. Auch bei Ethnien handle es sich um „imaginierte Gemeinschaften“, die durch Bekenntnis oder Fremdzuschreibung entstehen können und sich nicht allein auf biologische oder sonstige tatsächliche Unterscheidungen stützen können. Die ethnische Zugehörigkeit beziehe sich auf Gemeinsamkeiten von Menschen, die sich aufgrund ihrer Hautfarbe, Herkunft, Religion, Sprache, Kultur oder Sitten ergebe (RV 307 aaO 14).

Selbst wenn man daher im Sinne dieser Ausführungen das Gleichbehandlungsgebot des § 31 Z 1 GIBG auf die Klägerin anwendet, würde eine von ihr angesprochene mittelbare Diskriminierung im Sinn des § 13a Abs 2 des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes bzw der vergleichbaren Bestimmung des § 32 Abs 2 GIBG aus den bereits oben zum Diskriminierungsverbot des Art 14 EMRK dargelegten Gründen sachlich gerechtfertigt sein, weshalb auch eine unzulässige mittelbare Diskriminierung nach ethnischer Zugehörigkeit im Sinne dieser beiden Gesetzesstellen nicht vorliegt.

Zum weiteren Vorwurf der Klägerin, die Republik Österreich verletze durch ihre Entscheidungspraxis ihre Verpflichtung aus dem ILO-Übereinkommen (Nr 111) über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf (BGBl 1973/111), ist zu bemerken, dass dieses Übereinkommen wegen des vom Nationalrat gemäß Art 50 Abs 2 B-VG beschlossenen Erfüllungsvorbehaltes keine innerstaatlichen Rechtswirkungen hat, sodass die Klägerin aus diesem Übereinkommen keine unmittelbaren Ansprüche geltend machen kann (Tomandl in Tomandl SV-System 13. ErgLfg 11 f; SSV-NF 6/77 und andere).

Aus den dargelegten Ausführungen ergibt sich, dass im Sinne der bisherigen Judikatur auch weiterhin eine nur unzureichende Kenntnis der deutschen Sprache einer Verweisung der Klägerin auf die Tätigkeit einer Portierin nicht entgegensteht. Es kommt auch nicht darauf an, ob die Klägerin einen konkreten freien Arbeitsplatz auf dem Arbeitsmarkt finden kann, weil dies allenfalls einen Anspruch auf eine Leistung aus der Arbeitslosenversicherung auslösen, aber den Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit nicht herstellen kann (SSV-NF 1/68 ua). Da die Klägerin nach den Feststellungen der Vorinstanzen auch körperlich in der Lage ist, die an den Verweisungsberuf einer Portierin gestellten Anforderungen zu erfüllen, haben die Vorinstanzen zu Recht das Vorliegen der Voraussetzungen für die von der Klägerin begehrte Invaliditätspension verneint.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG. Berücksichtigungswürdige Einkommens- und Vermögensverhältnisse, welche einen ausnahmsweisen Kostenanspruch nach Billigkeit rechtfertigen könnten, wurden von der Klägerin nicht geltend gemacht und sind aus der Aktenlage nicht ersichtlich.