Pension (100%) monatlich in €	Erwerbseinkommen monatlich in €	Anrechnung/ Kürzung in €	Auszahlung Pension monatlich in €
2.500,–	1.000,–	990,85	1.509,15
2.000,–	1.500,–	990,85	1.009,15
2.500,–	1.500,–	1.240,85	1.259,15
3.000,–	1.500,–	1.490,85	1.509,15

IV. Umwandlung in Alterspension

46 Die EUP geht nicht automatisch mit Erreichen des Regelpensionsalters in eine Alterspension über.

47 Wird ein Antrag auf Umwandlung in eine Alterspension gestellt, kommt es zu keinem Wechsel der Leistungszuständigkeit. Jener Träger, der für die lfd Pension zuständig ist, bleibt auch für die Feststellung und Auszahlung der neuen gebührenden Leistung zuständig.

48 Mit dem Antrag auf Umwandlung der EUP ist zum Umwandlungsstichtag das am Stichtag geltende Recht für die

a. Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen

b. Feststellung der leistungs- und anspruchswirksamen Versicherungszeiten

c. Berechnung der neuen Leistung

anzuwenden.

49 Bei Ermittlung der neuen Pensionshöhe sind keine Schutzbestimmungen vorgesehen. Wird die Pensionshöhe niedriger bzw sind die Anspruchsvoraussetzungen für die beantragte Alterspension nicht erfüllt, ist eine Antragsrückziehung zu empfehlen.

Begriff der Erwerbsunfähigkeit

§ 133. (1) Als erwerbsunfähig gilt der (die) Versicherte, der (die) infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder Schwäche seiner (ihrer) körperlichen oder geistigen Kräfte außerstande ist, einem regelmäßigen Erwerb nachzugehen.

(2) Als erwerbsunfähig gilt auch die versicherte Person,

1. die das 50. Lebensjahr vollendet hat,

2. deren persönliche Arbeitsleistung zur Aufrechterhaltung des Betriebes notwendig war und

3. die infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder Schwäche ihrer körperlichen oder geistigen Kräfte außerstande ist, einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen, die eine ähnliche Ausbildung sowie gleichwertige Kenntnisse und Fähigkeiten wie die Erwerbstätigkeit erfordert, die die versicherte Person zuletzt durch mindestens 60 Kalendermonate ausgeübt hat,

wenn innerhalb der letzten 15 Jahre vor dem Stichtag (§ 113 Abs. 2) in zumindest 90 Pflichtversicherungsmonaten eine selbständige Erwerbstätigkeit nach Z 3 oder eine Erwerbstätigkeit als Angestellte/r oder nach § 255 Abs. 1 ASVG ausgeübt wurde. § 255 Abs. 2 dritter und vierter Satz sowie Abs. 2a ASVG sind anzuwenden. Soweit nicht ganze Kalendermonate einer Erwerbstätigkeit nach der Z 3 vorliegen, sind jeweils 30 Kalendertage zu einem Kalendermonat zusammenzufassen.

(2a) Die versicherte Person gilt auch dann als erwerbsunfähig, wenn sie

1. das 50. Lebensjahr vollendet hat,

2. mindestens zwölf Monate unmittelbar vor dem Stichtag (§ 113 Abs. 2) als arbeitslos im Sinne des § 12 AlVG gemeldet war,

3. mindestens 360 Versicherungsmonate, davon mindestens 240 Beitragsmonate der Pflichtversicherung auf Grund einer Erwerbstätigkeit, erworben hat und

4. nur mehr Tätigkeiten mit geringstem Anforderungsprofil, die auf dem Arbeitsmarkt noch bewertet sind, ausüben kann und zu erwarten ist, dass ein Arbeitsplatz in einer der physischen und psychischen Beeinträchtigung entsprechenden Entfernung von ihrem Wohnort innerhalb eines Jahres nicht erlangt werden kann.

(2b) Tätigkeiten nach Abs. 2a Z 4 sind leichte Tätigkeiten, die bei durchschnittlichem Zeitdruck und vorwiegend in sitzender Haltung ausgeübt werden. Tätigkeiten gelten auch dann als vorwiegend in sitzender Haltung ausgeübt, wenn sie durch zwischenzeitliche Haltungswechsel unterbrochen werden.

(3) Als erwerbsunfähig gilt auch der (die) Versicherte, der (die) das 60. Lebensjahr vollendet hat, wenn er (sie) infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder Schwäche seiner (ihrer) körperlichen oder geistigen Kräfte außer Stande ist, einer selbständigen Erwerbstätigkeit, die er (sie) in den letzten 180 Kalen-

dermonaten vor dem Stichtag mindestens 120 Kalendermonate hindurch ausgeübt hat, nachzugehen. Dabei ist die Möglichkeit einer zumutbaren Änderung der sachlichen und personellen Ausstattung seines (ihres) Betriebes zu berücksichtigen. Fallen in den Zeitraum der letzten 180 Kalendermonate vor dem Stichtag

1. neutrale Monate nach § 121 Z 6 lit. a oder Monate des Bezuges von Übergangsgeld nach § 164, so verlängert sich der genannte Zeitraum um diese Monate;

2. Monate des Bezuges von Rehabilitationsgeld nach § 143 a ASVG oder von Umschulungsgeld nach § 39 b AlVG, so verlängert sich der genannte Zeitraum um höchstens 60 dieser Monate;

(3 a) Auf das Erfordernis der Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit nach Abs. 3 erster Satz ist eine gleichartige unselbständige Erwerbstätigkeit in den letzten 180 Kalendermonaten vor dem Stichtag im Ausmaß von höchstens 60 Kalendermonaten anzurechnen.

(4) Wurden dem (der) Versicherten Maßnahmen der Rehabilitation gewährt, durch die das im § 157 Abs. 3 angestrebte Ziel erreicht worden ist, so gilt er (sie) auch als erwerbsunfähig im Sinne des Abs. 2, wenn seine (ihre) persönliche Arbeitsleistung zur Aufrechterhaltung des Betriebes notwendig war und er (sie) infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder Schwäche seiner (ihrer) körperlichen oder geistigen Kräfte außerstande ist, jener selbständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen, zu der die Rehabilitation den Versicherten (die Versicherte) befähigt hat und die er (sie) zuletzt durch mindestens 36 Kalendermonate ausgeübt hat. Abs. 2 letzter Satz gilt entsprechend.

(5) Abweichend von Abs. 2 ist dem (der) Versicherten jedenfalls eine Tätigkeit zumutbar, für die er (sie) unter Berücksichtigung der Dauer und des Umfanges seiner (ihrer) Ausbildung sowie der von ihm (ihr) bisher ausgeübten Tätigkeit durch Leistungen der beruflichen Rehabilitation mit Erfolg ausgebildet oder umgeschult worden ist.

(6) Als erwerbsunfähig gilt der (die) Versicherte auch dann, wenn er (sie) bereits vor der erstmaligen Aufnahme einer die Pflichtversicherung begründenden Erwerbstätigkeit infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder Schwäche seiner (ihrer) körperlichen oder geistigen Kräfte außer Stande war, einem regelmäßigen Erwerb nachzugehen (Abs. 1), dennoch aber mindes-

tens 120 Beitragsmonate der Pflichtversicherung auf Grund einer Erwerbstätigkeit nach diesem oder einem anderen Bundesgesetz erworben hat.

IdF BGBl I 2015/162.

Literatur: *Barnas,* Die „notwendige persönliche Arbeitsleistung" als Berufsschutzkriterium in der Pensionsversicherung der Selbständigen, ZAS 1998, 72; *Neumann* in *Mosler/Müller/Pfeil* (Hrsg), SV-Komm; *Rieder,* Der Begriff der Erwerbsunfähigkeit im EStG und im GSVG, ASoK 2004, 395; *Urbanek,* Die Erwerbsunfähigkeit bei Selbständigen, ZAS 2003/35.

Übersicht

	Rz
I. Überblick	1
A. Allgemeines	2
B. Verfahrenshinweise	6
C. KV-Schutz	16
D. Verknüpfung mit Reha	21
E. Zu erwartende Krankenstände	28
II. Erwerbsunfähigkeit nach § 133 Abs 1	35
III. Erwerbsunfähigkeit nach § 133 Abs 2	47
A. 60 Ausübungsmonate	50
B. 90 Pflichtversicherungsmonate innerhalb von 15 Jahren	66
1. Verlängerung des Beobachtungszeitraums	70/1
2. Verkürzung des Beobachtungszeitraums	70/2
C. Persönliche Arbeitskraft	71
D. Verfahren	107
IV. Erwerbsunfähigkeit nach § 133 Abs 2a	113
V. Erwerbsunfähigkeit nach § 133 Abs 3	116
A. 59. Lebensjahr	120
B. 120 Ausübungsmonate in den letzten 180 Kalendermonaten	121
C. Konkrete Tätigkeit – Tätigkeitsschutz	128
D. Zumutbare Umorganisation	138
E. Sonstiges	149
VI. Erwerbsunfähigkeit nach § 133 Abs 6	150

I. Überblick

1 Das GSVG kennt im Pensionsrecht mehrere Arten der Erwerbsunfähigkeit:

1. Erwerbsunfähigkeit nach Abs 1: Hier ist eine Verweisung auf den allgemeinen Arbeitsmarkt möglich. Betroffen können grds

alle Versicherten sein. Hauptsächlich kommt dieses Kriterium für Personen vor vollendetem 50. Lebensjahr zur Anwendung.

2. Erwerbsunfähigkeit nach Abs 2: Hier besteht ein eingeschränkter Berufsschutz. Grds ist dieser Erwerbsunfähigkeitsbegriff für Personen ab vollendetem 50. Lebensjahr anzuwenden.

3. Erwerbsunfähigkeit nach Abs 2a („Härtefallregelung"): Hier besteht ein Zusammenhang mit einer bestimmten Anzahl von Zeiten der Arbeitslosigkeit und Anknüpfung an das vollendete 50. Lebensjahr.

4. Erwerbsunfähigkeit nach Abs 3: Hier besteht ein Tätigkeitsschutz. Grds gilt dieser für Versicherte ab dem vollendeten 59. Lebensjahr (2016) bzw 60. Lebensjahr (ab 2017).

5. Erwerbsunfähigkeit nach Abs 6 (bestehende Erwerbsunfähigkeit): Hier wird gesetzlich klargestellt, dass eine Erwerbsunfähigkeit vor Aufnahme einer beruflichen Tätigkeit nach einer bestimmten Zeit auch zum Anspruch auf eine Erwerbsunfähigkeitsleistung führen kann. Hier gilt keine Altersbegrenzung.

A. Allgemeines

2 Leistungen aus dem Versicherungsfall der Erwerbsunfähigkeit sind

- berufliche Maßnahmen der Reha (§ 164)
- Übergangsgeld (§ 131),
- EUP (§ 132).

Wie die Erwerbsunfähigkeit zu prüfen ist, wird in § 133 geregelt.

3 Für die Leistung einer Pension aus gesundheitlichen Gründen müssen folgende Voraussetzungen vorliegen:

a. Erwerbsunfähigkeit: Dazu gibt es unterschiedliche Begriffe bzw Abstufungen (Rz 1, 35 ff).

b. Kein Anspruch auf Reha-Maßnahmen (§ 131).

c. Erfüllung der Wartezeit: Hierbei handelt es sich um eine bestimmte Anzahl von Versicherungsmonaten (§ 120).

d. Grds darf kein Anspruch auf Alterspension vorliegen und es muss die jeweilige Erwerbstätigkeit aufgegeben werden (§§ 55, 132).

4 Eine Beschäftigung auf Kosten der Gesundheit ändert nichts am Zustand der Erwerbsunfähigkeit und den daraus gebührenden Leistungen. Kann allerdings ein Indiz dafür sein, dass sich der Gesundheitszustand gebessert hat.

5 Der gesetzlichen Konzeption nach ist das Vorliegen der Erwerbsunfähigkeit stufenweise anhand der Tatbestände des § 133 zu prüfen. Liegt die Erwerbsunfähigkeit gem § 133 Abs 1 nicht vor, dann ist § 133 Abs 2 zu prüfen; fällt auch diese Prüfung negativ aus, ist § 133 Abs 3 zu prüfen. Personen, die das 59. Lebensjahr vollendet haben, sind daher erwerbsunfähig, wenn sie entweder gem § 133 Abs 1, gem Abs 2 oder Abs 3 erwerbsunfähig sind.

B. Verfahrenshinweise

6 Nach Vorliegen der E über das Bestehen/Drohen von Erwerbsunfähigkeit und ggf über die Reha-Maßnahme ist über den Antrag mit Bescheid zu entscheiden.

7 Die EUP ist gem § 133 b grds befristet zuzuerkennen.

8 Die Erwerbsunfähigkeit muss gem § 132 Abs 1 Z 1 voraussichtlich mindestens sechs Monate andauern, um daraus eine Pension beziehen zu können.

9 Eine generelle Mitwirkungs- bzw Duldungspflicht zwecks Verbesserung des Leistungskalküls wird – ohne explizit gesetzlich normiert zu sein – aus einer Vielzahl von Einzelregelungen abgeleitet (SSV-NF 4/23).

10 Es liegt keine Erwerbsunfähigkeit iSd § 133 vor, wenn der Versicherte durch die vom VTr geforderten Maßnahmen (Mitwirkungspflicht) eine weitere Verschlechterung seines Gesundheitszustands hätte vermeiden können.

11 Eine EUP fällt erst an, wenn die Erwerbstätigkeit, aufgrund derer die Erwerbsunfähigkeit festgestellt wurde, aufgegeben wird (§ 55 Abs 2 Z 2). Diese Bedingung ist grds erfüllt, wenn mindestens drei Kalendermonate lang keine Pflichtversicherung nach dem GSVG oder FSVG aufgrund einer aufzugebenden Erwerbstätigkeit besteht. Personen, die ein Pflegegeld ab der Stufe 3 beziehen, sind von der Verpflichtung zur Aufgabe der Erwerbstätigkeit befreit.

12 Wird nach einer rechtskräftigen Ablehnung ein neuer Antrag auf EUP innerhalb von 18 Monaten gestellt, ist der Antrag nur dann zu behandeln, wenn sich der Gesundheitszustand seit der letzten E verschlechtert hat. Andernfalls ist der Antrag zurückzuweisen (§ 362 Abs 2 ASVG). Dies gilt auch für Anträge auf Feststellung der Erwerbsunfähigkeit (§ 133 a). Eine Verschlechterung ist dann wesentlich, wenn unter Berücksichtigung der glaubhaft gemachten Verschlechterung eine anders lautende E zumindest möglich erscheint.

Nach Zurückziehung einer Klage auf Zuerkennung einer EUP verkürzt sich die Frist auf zwölf Monate (§ 362 Abs 3 ASVG). **13**

Personen, die relativ jung erwerbsunfähig werden, haben meist nur wenige Versicherungsmonate. Daher wird die Zeit zwischen dem Stichtag und dem 60. Lebensjahr als Versicherungszeit (Zurechnungsmonate) berücksichtigt, und zwar so lange, bis maximal 60 Pensionsprozente erreicht sind. **14**

Wird eine zulässige Erwerbstätigkeit weiter ausgeübt oder wird nach dem Pensionsanfall eine Erwerbstätigkeit frühestens nach drei Monaten aufgenommen, dann wird ein Teil des Einkommens auf die Pension angerechnet (Teilpension). **15**

C. KV-Schutz

Wurde die Erwerbstätigkeit bereits aufgegeben – ev aus gesundheitlichen Gründen – und wurde über den Antrag auf EUP noch nicht entschieden, besteht die Möglichkeit einer vorläufigen KV. **16**

Für die Feststellung der vorläufigen KV während eines Feststellungsverfahrens müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein: **17**

a. Antrag auf EUP bzw auf Weitergewährung einer befristeten Pension.

b. Die Wartezeit – Mindestanzahl von Versicherungsmonaten – muss erfüllt sein.

c. Der Betreffende wäre bei Zuerkennung der Pension krankenversichert.

d. Die Erwerbstätigkeit wurde bereits aufgegeben, sodass jedenfalls kein Anfallshindernis für die Pension vorliegt.

Eine Einbeziehung in die vorläufige KV erfolgt allerdings nur über ausdrücklichen Antrag.

Für die Dauer der vorläufigen KV sind keine Beiträge zu entrichten. **18**

Die vorläufige KV besteht für die Dauer des Pensionsfeststellungsverfahrens. Sie geht bei Zuerkennung der Pension rückwirkend in der endgültigen KV auf. Bei Ablehnung endet sie mit der Zustellung des Ablehnungsbescheids bzw mit der rechtskräftigen E im ASG-Verfahren. **19**

Im Falle der Ablehnung kann der KV-Schutz durch eine Weiterversicherung fortgesetzt werden. **20**

D. Verknüpfung mit Reha

21 Jeder Antrag auf EUP ist nach dem Grundsatz „Rehabilitation vor Pension“ vorrangig ein Antrag auf berufliche Reha.

22 Ein Anspruch auf EUP besteht nur dann, wenn die Erwerbsunfähigkeit durch zumutbare berufliche Maßnahmen der Reha nicht beseitigt oder vermieden werden kann. Das ist eine Anspruchsvoraussetzung für die EUP und nicht bloß ein Anfallshindernis.

23 Reha-Maßnahmen können auch ohne Zusammenhang mit einem Erwerbsunfähigkeitsverfahren beantragt werden. Diese können vom Versicherten selbst oder über andere Institutionen (zB AMS) gestellt werden. Auf die Leistungen besteht Rechtsanspruch, wenn dadurch die Erwerbsunfähigkeit verhindert oder beseitigt werden kann. Ist das nicht der Fall, handelt es sich um eine freiwillige Leistung.

24 Für die Dauer der Reha gebührt als Geldleistung Übergangsgeld.

25 Ziel der Reha-Maßnahmen ist es, die Erwerbsunfähigkeit zu beseitigen oder zu vermeiden und mit hoher Wahrscheinlichkeit eine Wiedereingliederung in das Erwerbsleben auf Dauer sicherzustellen.

26 Der Versicherte ist zur Mitwirkung an der Reha verpflichtet.

27 Damit ergibt sich ein direkter Zusammenhang zwischen Maßnahmen der Reha und der EUP.

E. Zu erwartende Krankenstände

28 Der in der Judikatur zum ASVG entwickelte Grundsatz, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit regelmäßig zu erwartende Krankenstände im Ausmaß von mindestens sieben Wochen jährlich vom allgemeinen Arbeitsmarkt ausschließen (SSV-NF 6/82 ua), darf für die Beurteilung der Erwerbsunfähigkeit nach dem GSVG nicht einfach übernommen werden. Es ist vielmehr auf die medizinische Prognose in Bezug auf die konkret zu beurteilende Selbständige bzw unselbständige (Verweisungs-)Tätigkeit abzustellen. Das Ergebnis kann unterschiedlich sein, da durch die unterschiedlichen Erwerbsunfähigkeitsbegriffe des GSVG (§ 133 Abs 1 – 3) die Verweisungsprüfung andere Maßstäbe ansetzt. Bei Selbständigen ist zu prüfen, welche einkommensmäßigen Auswirkungen gesundheitsbedingte Arbeitsausfälle hätten und wie weit diese durch or-

ganisatorische Maßnahmen kompensiert werden können (SSV-NF 10/29).

Wurde die selbständige Erwerbstätigkeit bereits eingestellt, ist die Erwerbsunfähigkeit grds zu bejahen, wenn die lang dauernden Krankenstände den Pensionswerber außerstande setzen, seine bisherige, für die Aufrechterhaltung des Betriebes notwendige, dispositive und/oder manuelle Mitarbeit zu erbringen. Läuft der Betrieb trotz prognostizierter lang dauernder Krankenstände weiter, so ist zu prüfen, ob bzw inwieweit zumindest die Leitungstätigkeit des Pensionswerbers durch diese Krankenstände beeinträchtigt ist. Dies gilt insb auch für den Fall, dass bei einem weiterlaufenden Betrieb bereits in der Vergangenheit erwiesenermaßen lang dauernde Krankenstände aufgetreten sind und weiterhin auftreten werden. **29**

Darüber hinaus ist beim strengeren Erwerbsunfähigkeitsbegriff zu berücksichtigen, dass zumutbare Umorganisationsmaßnahmen zu einer entsprechenden Entlastung des Unternehmers führen und sich auch reduzierend auf die Krankenstandsdauer auswirken können. Schließlich wäre auch eine Verweisung auf andere selbständige Erwerbstätigkeiten in Betracht zu ziehen, die ebenfalls infolge beruflicher Minderbelastung die Krankenstandsdauer zu minimieren geeignet ist. **30**

Es muss berücksichtigt werden, dass die durch die einzelnen Leidenszustände verursachten Krankenstände nicht einfach „additiv“ festgestellt werden können, sondern dass die prognostizierte Krankenstandsdauer aus verschiedenen medizinischen Fachgebieten sich durchaus auch überschneiden kann, sodass der insoweit maßgebliche Sachverhalt in der Gesamtschau jedenfalls durch ein zusammenfassendes medizinisches Gutachten zu klären ist. **31**

Auch in Zukunft zu erwartende Kurbehandlungen, die zur Hintanhaltung einer Verschlechterung des Gesundheitszustands unbedingt erforderlich sind, sind bei Prüfung, ob der Versicherte vom allgemeinen Arbeitsmarkt ausgeschlossen ist, zu berücksichtigen (SSV-NF 7/76). **32**

Die Unterbringung und Behandlung in einer Kuranstalt zur Verhinderung einer bestehenden Krankheit ist eine der Krankenbehandlung vergleichbare Situation, dh, dass auch diesfalls ein „Krankenstand“ angenommen werden kann (OLG Graz 30. 11. 1995, 7 Rs 146/95). **33**

Ausschließlich leidensbedingt anfallende Kuraufenthalte alle drei bis vier Jahre im Ausmaß von jeweils rund drei Wochen be- **34**