

# TE OGH 1999/6/16 7Rs79/99k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.06.1999

## Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. Hellwagner (Vorsitzender), den Richter des Oberlandesgerichtes DDr. Huberger und die Richterin des Oberlandesgerichtes Dr. Ciresa sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Wolfgang Binder (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Alfred Baldia (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei L\*\*\*\*\* F\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christian Burghardt, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Am Hof 13, als bestellter Sachwalter, wider die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter, 1092 Wien, Roßauer Lände 3, wegen Pflegegeld, infolge Berufung der klagenden Partei wider das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 21.10.1998, 34 Cgs 137/98f-49, gemäß den §§ 2 ASGG, 492 Abs. 1 ZPO in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkanntDas Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. Hellwagner (Vorsitzender), den Richter des Oberlandesgerichtes DDr. Huberger und die Richterin des Oberlandesgerichtes Dr. Ciresa sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Wolfgang Binder (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Alfred Baldia (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei L\*\*\*\*\* F\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christian Burghardt, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Am Hof 13, als bestellter Sachwalter, wider die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter, 1092 Wien, Roßauer Lände 3, wegen Pflegegeld, infolge Berufung der klagenden Partei wider das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 21.10.1998, 34 Cgs 137/98f-49, gemäß den Paragraphen 2, ASGG, 492 Absatz eins, ZPO in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat die Kosten des Berufungsverfahrens selbst zu tragen. 520 Entscheidungsgründe:

Der unter Sachwalterschaft stehenden, \*\*\*\*\*.1933 geborenen Klägerin wurde aufgrund eines Vergleiches in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung am 11.10.1994 vor dem Arbeits- und Sozialgericht Wien, 10 Cgs 28/94v, ON 14, Pflegegeld der Stufe 1 ab 1.8.1993 gewährt.

Mit Bescheid der beklagten Partei vom 4.6.1996, Beilage ./A, wurde der Klägerin dieses Pflegegeld mit Ablauf des Monats Juli 1996 entzogen, weil die Voraussetzungen für den Anspruch auf Pflegegeld nicht mehr vorlägen. Ein durch das Pflegegeld abzugeltender Pflegebedarf von mehr als 50 Stunden monatlich sei nicht mehr gegeben.

Dagegen richtete sich die fristgerechte, zu 19 Sw 34/98 des Bezirksgerichtes Donaustadt mit Beschluß vom 13.6.1996 pflegschaftsgerichtlich genehmigte Klage mit dem Begehren, Pflegegeld der entsprechenden Stufe zu gewähren.

Mit dem nunmehr angefochtenen Urteil hat das Erstgericht das Klagebegehren abgewiesen.

Für das gegenständliche Berufungsverfahren wesentlich wurde festgestellt, daß bei der Klägerin ein Defektzustand nach Schüben einer paranoiden Schizophrenie und eine Lumboischialgie geringen Grades vorliegt. Aus medizinisch-

internistischer Sicht leidet die Klägerin an erhöhtem Blutdruck, chirurgisch gesehen liegen altersgemäße Aufbraucherscheinungen ohne funktionelle Einschränkungen des Stütz- und Bewegungsapparates vor, wobei die Klägerin an Übergewicht und an Krampfadern an den Beinen leidet.

Die Klägerin ist demnach nicht mehr in der Lage, schwere Arbeiten im Haushalt zu verrichten sowie entsprechende Einkäufe zu tätigen, sie kann auch nicht mehr die große Wäsche waschen, Fenster putzen, Glühbirnen auswechseln, sie benötigt auch Mobilitätshilfe im weiteren Sinn, etwa bei Behördenwegen.

Weiters führte das Erstgericht aus, daß die Klägerin die Mitwirkung am Verfahren insoferne verweigert habe, als sie es unterlassen habe, zu ärztlichen Untersuchungsterminen zu erscheinen, sodaß weitere, allenfalls erforderliche Untersuchungen nicht durchgeführt hätten werden können. Der Antrag des gerichtlich bestellten Sachwalters und rechtsfreundlichen Vertreters Dr. Burghardt auf Beiziehung eines Schlossers zur gewaltsamen Öffnung des Wohnungstür der Klägerin, um sodann, nach Eintritt des Arztes eine medizinische Untersuchung durchzuführen, habe nicht entsprochen werden können, weil die Mitwirkungspflicht durch den Leistungswerber nicht unmittelbar erzwungen werden kann. Im übrigen sei auch aus medizinischen Gründen eine solche Vorgangsweise nicht indiziert, weil durch ein gewaltsames Eindringen in die Wohnung der Klägerin eine Verschlimmerung ihres Krankheitszustandes eintreten könnte.

Da sämtliche Versuche, auch über den psychosozialen Dienst, mit der Klägerin Kontakt aufzunehmen, scheiterten, ebenso auch eine weibliche Sachverständige keinen Kontakt zur Klägerin aufnehmen konnte, sei eine Verbreiterung der medizinischen Grundlage durch weitere fachärztliche Untersuchungen der Klägerin hintangehalten worden.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht dazu aus, daß nach den festgestellten Einschränkungen bei der Klägerin eine Pflegebedarf von mehr als 50 Stunden monatlich, der zur Erreichung der Stufe 1 erforderlich sei, nicht festgestellt werden könnte, sondern nur insgesamt 40 Stunden an Pflegebedarf vorhanden wären, sodaß das Klagebegehren abzuweisen gewesen sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die fristgerechte Berufung der Klägerin (ON 50) wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Begehren, das angefochtene Urteil aufzuheben und dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzutragen.

Die beklagte Partei hat sich am Berufungsverfahren nicht beteiligt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Berufung ist nicht berechtigt.

In der Berufung wird ausgeführt, daß die Klägerin die Einholung eines psychiatrischen Gutachtens beantragt habe, mangels Befolgung der Ladungen des medizinischen Sachverständigen und weil auch Hausbesuche erfolglos geblieben seien, zumal die Möglichkeit, die seitens des Sachwalters angeboten worden sei, dem Sachverständigen den Zutritt zur Wohnung durch Öffnung durch einen Schlosser zu ermöglichen, abgelehnt worden sei, sei das Verfahren mangelhaft geblieben. Die mangelnde Mitwirkung müsse der Klägerin vorwerfbar sein, dies sei aber aufgrund der Geisteskrankheit der Klägerin, die auch Grundlage ihrer Besachwalterung sei, nicht als Obliegenheitsverletzung der Klägerin zu sehen, sodaß andere Maßnahmen durchgeführt hätten werden müssen (Öffnung der Wohnung durch einen Schlosser, um zu einer Untersuchung der Klägerin gelangen zu können).

Dieser Rechtsansicht kann allerdings nicht gefolgt werden. Es ist zwar richtig, daß Zwangsmaßnahmen in Sachwalterschaftsbestellungsverfahren gesetzmäßig vorgesehen sind. Der OGH hat in seiner Entscheidung vom 20.4.1993, 1 Ob 523/93, ausgeführt, daß schon nach § 33 der Entmündigungsordnung die Entscheidung über die Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche nicht ohne vorausgehende Untersuchung des zu Entmündigenden durch ein oder zwei Sachverständigen erfolgen durfte. Daraus ergab sich, daß die ärztliche Untersuchung des Kuranden nicht von seiner Zustimmung abhängig war, und daher gegen seinen Willen angeordnet und durchgeführt werden mußte, sofern das Gericht nicht die Entmündigung abzulehnen beabsichtigte (vgl. EvBl. 1965/274). Die Rechtslage hat sich in diesem Punkt auch durch die Einführung des Sachwalterbestellungsverfahrens (Sachwaltergesetz in der Fassung BGBl. 1983/136) nicht geändert. Denn gemäß § 241 Abs. 2 AußStrG darf ein Sachwalter ebenfalls nur nach Beiziehung zumindest eines Sachverständigen bestellt werden. Wird eine Ladung zum Sachverständigen durch einen Kuranden im Sachwalterschaftsbestellungsverfahren nicht befolgt, ist das Gericht auch befugt, das Erscheinen eines (wiederholt erfolglos) Geladenen unter Anwendung der im § 87 GOG genannten Mittel zu

erzwingen und seinen Widerstand auch durch zwangsweise Vorführung zu brechen (vgl. dazu auch wie bereits zitiert EvBl. 1965/274). Einer solchen Vorführung ist aber "Gewalt" begriffsimmanent, es muß daher die mit der Vorführung beauftragte Person im Sachwalterschaftsbestellungsverfahren für den Fall der Weigerung des Betroffenen, mitzugehen, - wenn auch geringstmögliche - Gewalt anwenden; andernfalls wäre die Anordnung einer Vorführung sinnlos. In besonderen Fällen, wenn ein Betroffener mehrfach der Ladung nicht Folge leistet und seine Vorführung zu verhindern trachtet, ist auch nach den Ausführungen des Höchstgerichtes das zwangsweise Öffnen der Wohnungstür durchaus zulässig, wenn nur so der Schutz des Betroffenen gewährleistet werden kann, in dessen Interesse das Sachwalterbestellungsverfahren durchgeführt wird. Dieser Rechtsansicht kann allerdings nicht gefolgt werden. Es ist zwar richtig, daß Zwangsmaßnahmen in Sachwalterschaftsbestellungsverfahren gesetzmäßig vorgesehen sind. Der OGH hat in seiner Entscheidung vom 20.4.1993, 1 Ob 523/93, ausgeführt, daß schon nach Paragraph 33, der Entmündigungsordnung die Entscheidung über die Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche nicht ohne vorausgehende Untersuchung des zu Entmündigenden durch ein oder zwei Sachverständigen erfolgen durfte. Daraus ergab sich, daß die ärztliche Untersuchung des Kuranden nicht von seiner Zustimmung abhängig war, und daher gegen seinen Willen angeordnet und durchgeführt werden mußte, sofern das Gericht nicht die Entmündigung abzulehnen beabsichtigte (vergleiche EvBl. 1965/274). Die Rechtslage hat sich in diesem Punkt auch durch die Einführung des Sachwalterbestellungsverfahrens (Sachwaltergesetz in der Fassung BGBl. 1983/136) nicht geändert. Denn gemäß Paragraph 241, Absatz 2, AußStrG darf ein Sachwalter ebenfalls nur nach Beiziehung zumindest eines Sachverständigen bestellt werden. Wird eine Ladung zum Sachverständigen durch einen Kuranden im Sachwalterschaftsbestellungsverfahren nicht befolgt, ist das Gericht auch befugt, das Erscheinen eines (wiederholt erfolglos) Geladenen unter Anwendung der im Paragraph 87, GOG genannten Mittel zu erzwingen und seinen Widerstand auch durch zwangsweise Vorführung zu brechen (vergleiche dazu auch wie bereits zitiert EvBl. 1965/274). Einer solchen Vorführung ist aber "Gewalt" begriffsimmanent, es muß daher die mit der Vorführung beauftragte Person im Sachwalterschaftsbestellungsverfahren für den Fall der Weigerung des Betroffenen, mitzugehen, - wenn auch geringstmögliche - Gewalt anwenden; andernfalls wäre die Anordnung einer Vorführung sinnlos. In besonderen Fällen, wenn ein Betroffener mehrfach der Ladung nicht Folge leistet und seine Vorführung zu verhindern trachtet, ist auch nach den Ausführungen des Höchstgerichtes das zwangsweise Öffnen der Wohnungstür durchaus zulässig, wenn nur so der Schutz des Betroffenen gewährleistet werden kann, in dessen Interesse das Sachwalterbestellungsverfahren durchgeführt wird.

Diese Situation im außerstreitigen Rechtsfürsorgeverfahren ist allerdings gänzlich anders gelagert, als im Zivilprozeßverfahren, in dem solche Zwangsmaßnahmen grundsätzlich nicht vorgesehen sind, wenn man von den Ausnahmen im Abstammungsverfahren hinsichtlich der Blutgruppenuntersuchung absieht. Solange nämlich wissenschaftliche Methoden zur Feststellung der Vaterschaft nicht ausgebildet waren, spielt eine ausschlaggebende Rolle ein System von gesetzlichen Vermutungen, gegen die ein Gegenbeweis nur in seltenen Fällen, wie aus der Reife des Kindes, bei Zeugungsunfähigkeit des angeblichen Vaters, oder der Gegenbeweis, daß die Mutter im Zeitpunkt der Beiwohnung bereits schwanger war, in Betracht kam. Infolge der Entwicklung zuverlässiger Untersuchungsmethoden ist die Einführung einer Pflicht der Parteien und Zeugen sich erbkundigen Untersuchungen zu unterwerfen notwendig geworden. Schon Sperl hat es für zulässig erachtet, die Weigerung eines Dritten, die Vornahme körperlicher Untersuchungen zu dulden, durch Zwang nach § 321 ZPO zu brechen (Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege, Seite 448) und die gesetzliche Festlegung der Unterwerfungspflicht von Parteien und Zeugen gefordert (Deutsche Juristenzeitung 1927, Seite 1527). Da die medizinische Wissenschaft erklärt, daß über die Abstammung eines Menschen sichere Feststellungen möglich sind, konnte es ein verständiger Gesetzgeber nicht mehr den Beteiligten überlassen, ob sie sich der Untersuchung unterziehen wollen oder nicht, zumal in Familienrechtssachen auch ein öffentliches Interesse an der Ermittlung der objektiven Wahrheit gegeben ist (vgl. Bosch in der süddeutschen Juristenzeitung 1947, Seiten 314 ff.). Diese Situation im außerstreitigen Rechtsfürsorgeverfahren ist allerdings gänzlich anders gelagert, als im Zivilprozeßverfahren, in dem solche Zwangsmaßnahmen grundsätzlich nicht vorgesehen sind, wenn man von den Ausnahmen im Abstammungsverfahren hinsichtlich der Blutgruppenuntersuchung absieht. Solange nämlich wissenschaftliche Methoden zur Feststellung der Vaterschaft nicht ausgebildet waren, spielt eine ausschlaggebende Rolle ein System von gesetzlichen Vermutungen, gegen die ein Gegenbeweis nur in seltenen Fällen, wie aus der Reife des Kindes, bei Zeugungsunfähigkeit des angeblichen Vaters, oder der Gegenbeweis, daß die Mutter im Zeitpunkt der Beiwohnung bereits schwanger war, in Betracht kam. Infolge der Entwicklung zuverlässiger Untersuchungsmethoden ist die Einführung einer Pflicht der Parteien und Zeugen sich erbkundigen Untersuchungen

zu unterwerfen notwendig geworden. Schon Sperl hat es für zulässig erachtet, die Weigerung eines Dritten, die Vornahme körperlicher Untersuchungen zu dulden, durch Zwang nach Paragraph 321, ZPO zu brechen (Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege, Seite 448) und die gesetzliche Festlegung der Unterwerfungspflicht von Parteien und Zeugen gefordert (Deutsche Juristenzeitung 1927, Seite 1527). Da die medizinische Wissenschaft erklärt, daß über die Abstammung eines Menschen sichere Feststellungen möglich sind, konnte es ein verständiger Gesetzgeber nicht mehr den Beteiligten überlassen, ob sie sich der Untersuchung unterziehen wollen oder nicht, zumal in Familienrechtssachen auch ein öffentliches Interesse an der Ermittlung der objektiven Wahrheit gegeben ist (vergleiche Bosch in der süddeutschen Juristenzeitung 1947, Seiten 314 ff).

Diese Situation ist aber eine Ausnahmeregelung, grundsätzlich ist im Zivilprozeßverfahren gemäß 380 Abs. 3 ZPO keine Möglichkeit gegeben, eine Partei gegen ihren Willen zur Aussage zu verhalten, ebenso ist niemand gezwungen, eine körperliche Untersuchung im Zivilprozeßverfahren - mit Ausnahme des Abstammungsverfahrens - zu dulden. Diese Situation ist aber eine Ausnahmeregelung, grundsätzlich ist im Zivilprozeßverfahren gemäß Paragraph 380, Absatz 3, ZPO keine Möglichkeit gegeben, eine Partei gegen ihren Willen zur Aussage zu verhalten, ebenso ist niemand gezwungen, eine körperliche Untersuchung im Zivilprozeßverfahren - mit Ausnahme des Abstammungsverfahrens - zu dulden.

Die Anwendung von unmittelbarem Zwang, sogar durch gewaltsame Beseitigung von Hindernissen (Aufbrechen bzw. durch Schlosser zu tätiges Öffnen der Türen) und die zwangsweise Vorführung (zur Untersuchung) ist wohl nur in Ausnahmefällen zulässig, wozu wider folgende weitere Erwägungen anzustellen sind:

Die Ansicht Kremzows (Kremzows, Österreichisches Sachwalterrecht, 291), wonach die Vorführung zum Sachverständigen unstatthaft sei, wurde vom OGH nicht geteilt, wobei auch in der bereits zitierten Entscheidung des OGH vom 20.4.1993, 1 Ob 523/93, ausgeführt wurde, daß, wenn er meine, im Zuge des Sachwalterbestellungsverfahrens die Bestimmung des § 380 Abs. 3 ZPO zur Anwendung kommen, übersehen werde, daß entsprechend dieser Gesetzesstelle die Vorführung einer Partei, sie zum Zweck der Beweisführung befragt werden solle, unstatthaft ist. Die analoge Anwendung des § 380 Abs. 3 ZPO im Sachwalterbestellungsverfahren müsse daher unter Bedachtnahme darauf erfolgen, daß es sich dabei um ein Rechtsfürsorgeverfahren handle (Maurer, Sachwalterrecht in der Praxis, 105). Es würde demnach im Rechtsfürsorgeverfahren ein gänzlichliches Unterlaufen des Sinnes des Sachwalterbestellungsverfahrens bedeuten, könnte man den zugunsten der behinderten Person nötigen Schutz, zu dessen Herstellung das Gericht gemäß § 236 ff AußStrG verpflichtet ist, nicht gewährleisten, weil infolge Unmöglichkeit der Untersuchung durch einen Sachverständigen ein Sachwalter gar nicht bestellt werden könnte. Ist demnach eine zwangsweise Vorführung notwendig, dann hat die Vorführung (1 Ob 162/70; 5 Ob 53/67) in der vom Gesetz vorgesehenen Weise insbesondere unter Heranziehung des § 87 Abs. 1 GOG zu erfolgen. Wenn die zwangsweise Vorführung nur in der Form durchgeführt werden kann, daß auch die Öffnung einer Wohnung mit Zwangsmittel erfolgen muß, dann sind im Sachwalterschaftsbestellungsverfahren diese Zwangsmittel zwar anzuwenden, denn nur so kann der Schutz des Betroffenen, in dessen Interesse das Sachwalterbestellungsverfahren durchgeführt wird, gewährleistet werden kann. Wenn auch richtig ist, daß die Beiziehung eines Schlossers und eines Gerichtsbeamten Aufsehen erregt, so ist doch eine solche Vorgangsweise im Rechtsfürsorgeverfahren zum Schutz des Betroffenen nötig und durch sein eigenes Verhalten (Nichtöffnen der Wohnung) verursacht. Die mehrfachen Versuche im damaligen Anlaßfall, dem Betroffenen zum Erscheinen beim Sachverständigen zu bewegen, bzw. zum Öffnen der Wohnungstüre zu veranlassen (1 Ob 523/93), sprachen dafür, daß bis dahin ohnehin "mit der nötigen Schonung" vorgegangen worden ist. Die Ansicht Kremzows (Kremzows, Österreichisches Sachwalterrecht, 291), wonach die Vorführung zum Sachverständigen unstatthaft sei, wurde vom OGH nicht geteilt, wobei auch in der bereits zitierten Entscheidung des OGH vom 20.4.1993, 1 Ob 523/93, ausgeführt wurde, daß, wenn er meine, im Zuge des Sachwalterbestellungsverfahrens die Bestimmung des Paragraph 380, Absatz 3, ZPO zur Anwendung kommen, übersehen werde, daß entsprechend dieser Gesetzesstelle die Vorführung einer Partei, sie zum Zweck der Beweisführung befragt werden solle, unstatthaft ist. Die analoge Anwendung des Paragraph 380, Absatz 3, ZPO im Sachwalterbestellungsverfahren müsse daher unter Bedachtnahme darauf erfolgen, daß es sich dabei um ein Rechtsfürsorgeverfahren handle (Maurer, Sachwalterrecht in der Praxis, 105). Es würde demnach im Rechtsfürsorgeverfahren ein gänzlichliches Unterlaufen des Sinnes des Sachwalterbestellungsverfahrens bedeuten, könnte man den zugunsten der behinderten Person nötigen Schutz, zu dessen Herstellung das Gericht gemäß Paragraph 236, ff AußStrG verpflichtet ist, nicht gewährleisten, weil infolge Unmöglichkeit der Untersuchung durch

einen Sachverständigen ein Sachwalter gar nicht bestellt werden könnte. Ist demnach eine zwangsweise Vorführung notwendig, dann hat die Vorführung (1 Ob 162/70; 5 Ob 53/67) in der vom Gesetz vorgesehenen Weise insbesondere unter Heranziehung des Paragraph 87, Absatz eins, GOG zu erfolgen. Wenn die zwangsweise Vorführung nur in der Form durchgeführt werden kann, daß auch die Öffnung einer Wohnung mit Zwangsmittel erfolgen muß, dann sind im Sachwalterschaftsbestellungsverfahren diese Zwangsmittel zwar anzuwenden, denn nur so kann der Schutz des Betroffenen, in dessen Interesse das Sachwalterbestellungsverfahren durchgeführt wird, gewährleistet werden kann. Wenn auch richtig ist, daß die Beiziehung eines Schlossers und eines Gerichtsbeamten Aufsehen erregt, so ist doch eine solche Vorgangsweise im Rechtsfürsorgeverfahren zum Schutz des Betroffenen nötig und durch sein eigenes Verhalten (Nichtöffnen der Wohnung) verursacht. Die mehrfachen Versuche im damaligen Anlaßfall, dem Betroffenen zum Erscheinen beim Sachverständigen zu bewegen, bzw. zum Öffnen der Wohnungstüre zu veranlassen (1 Ob 523/93), sprachen dafür, daß bis dahin ohnehin "mit der nötigen Schonung" vorgegangen worden ist.

Dennoch kann diese Sonderregelung im Rechtsfürsorgeverfahren nicht auf das Zivilprozeßverfahren, auch nicht im sozialgerichtlichen Verfahren umgelegt werden, weil gemäß § 380 Abs. 3 ZPO eine Partei gegen ihren Willen nicht zur Aussage verhalten werden kann, dies gilt auch für eine unter Sachwalterschaft stehende Person, wobei es zwar beim Sachwalter liegt, durch entsprechende schonende Mittel den Betroffenen dazu zu bewegen bzw. zu überreden, an der Untersuchung mitzuwirken bzw. beim Sachverständigen zu erscheinen, dennoch ist dadurch eine Erzwingung einer Parteiaussage jedenfalls nicht indiziert (vgl. auch OGH vom 10.2.1988, 9 ObA 156/87). Dennoch kann diese Sonderregelung im Rechtsfürsorgeverfahren nicht auf das Zivilprozeßverfahren, auch nicht im sozialgerichtlichen Verfahren umgelegt werden, weil gemäß Paragraph 380, Absatz 3, ZPO eine Partei gegen ihren Willen nicht zur Aussage verhalten werden kann, dies gilt auch für eine unter Sachwalterschaft stehende Person, wobei es zwar beim Sachwalter liegt, durch entsprechende schonende Mittel den Betroffenen dazu zu bewegen bzw. zu überreden, an der Untersuchung mitzuwirken bzw. beim Sachverständigen zu erscheinen, dennoch ist dadurch eine Erzwingung einer Parteiaussage jedenfalls nicht indiziert vergleiche auch OGH vom 10.2.1988, 9 ObA 156/87).

Dazu kommt noch, daß es im gegenständlichen Fall nicht nur die Erzwingung der Parteiaussage geht, sondern um die zwangsweise Vornahme einer Untersuchung, aber nicht im Rechtsfürsorgeverfahren.

§ 16 ABGB normiert, daß jeder Mensch angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte hat und daher als Person zu betrachten ist. § 16 ABGB ist nicht bloß Programmsatz, sondern Zentralnorm unserer Rechtsordnung, mit normativen, subjektiven Rechte gewährendem Inhalt. Sie anerkennt die Persönlichkeit als Grundwert. In seinem Kernbereich schützt § 16 ABGB die Menschenwürde (Aicher in Rummel2, Rz 3 zu § 16 ABGB mwN). Eines dieser angeborenen Rechte ist das Recht auf körperliche Unversehrtheit, dessen Schutz auch durch Art. 2 MRK im Verfassungsramm gewährleistet ist. Dem Recht auf körperliche Unversehrtheit widerspricht allerdings nicht die Obliegenheit zur Duldung gewisser im Gesetz vorgesehener Maßnahmen, darunter auch von Heilverfahren und erfolgversprechenden (nicht mit nennenswerten Schmerzen verbundenen) Operationen, bei sonstiger Minderung von Sozialversicherungsansprüchen (Aicher, aaO, Rz 16 unter Berufung auf Schrammel, Die Pflicht zur Duldung von Heilverfahren in der Sozialversicherung, ZAS 1972, 48 ff). Eine solche Pflicht zur Duldung eines Heilverfahrens oder einer Operation bedeutet zweifellos eine Einschränkung des Rechtes der körperlichen Integrität. Die Obliegenheit zur Duldung von Heilverfahren und Operationen steht damit im Spannungsfeld zwischen den Interessen der Sozialversicherungsträger und damit im Interessen der anderen Versicherten einerseits und dem Recht des einzelnen auf körperliche Integrität, das grundsätzlich auch die Entscheidung über die Durchführung einer Heilbehandlung oder Operation einschließt. je gravierender der durch die in Frage stehende Heilbehandlung oder Operation bedingte Eingriff ist, um so mehr wird dabei das Recht des Versicherten auf körperliche Integrität in den Vordergrund treten und letztlich die Obliegenheit zur Duldung von Eingriffen beschränken. Paragraph 16, ABGB normiert, daß jeder Mensch angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte hat und daher als Person zu betrachten ist. Paragraph 16, ABGB ist nicht bloß Programmsatz, sondern Zentralnorm unserer Rechtsordnung, mit normativen, subjektiven Rechte gewährendem Inhalt. Sie anerkennt die Persönlichkeit als Grundwert. In seinem Kernbereich schützt Paragraph 16, ABGB die Menschenwürde (Aicher in Rummel2, Rz 3 zu Paragraph 16, ABGB mwN). Eines dieser angeborenen Rechte ist das Recht auf körperliche Unversehrtheit, dessen Schutz auch durch Artikel 2, MRK im Verfassungsramm gewährleistet ist. Dem Recht auf körperliche Unversehrtheit widerspricht allerdings nicht die Obliegenheit zur Duldung gewisser im Gesetz vorgesehener Maßnahmen, darunter auch von Heilverfahren und erfolgversprechenden (nicht mit nennenswerten Schmerzen verbundenen) Operationen, bei sonstiger Minderung von Sozialversicherungsansprüchen

(Aicher, aaO, Rz 16 unter Berufung auf Schrammel, Die Pflicht zur Duldung von Heilverfahren in der Sozialversicherung, ZAS 1972,48 ff). Eine solche Pflicht zur Duldung eines Heilverfahrens oder einer Operation bedeutet zweifellos eine Einschränkung des Rechtes der körperlichen Integrität. Die Obliegenheit zur Duldung von Heilverfahren und Operationen steht damit im Spannungsfeld zwischen den Interessen der Sozialversicherungsträger und damit im Interessen der anderen Versicherten einerseits und dem Recht des einzelnen auf körperliche Integrität, das grundsätzlich auch die Entscheidung über die Durchführung einer Heilbehandlung oder Operation einschließt. je gravierender der durch die in Frage stehende Heilbehandlung oder Operation bedingte Eingriff ist, um so mehr wird dabei das Recht des Versicherten auf körperliche Integrität in den Vordergrund treten und letztlich die Obliegenheit zur Duldung von Eingriffen beschränken.

Die für den Bereich des Sozialversicherungsrechtes bestehende Duldungs- und Mitwirkungspflichten bezüglich medizinischer Eingriffe sind, wie dargestellt, aus den Bestimmungen über die Schadensminderungspflicht im Bereich des bürgerlichen Rechtes abgeleitet, sodaß die dazu in Lehre und Judikatur entwickelten Grundsätze als Richtlinie dienen können. Die gesetzliche Basis für die Pflicht des Geschädigten, den Schaden möglichst gering zu halten, ist nach herrschender Lehre im § 1304 ABGB zu finden. Bei Unterlassung der gehörigen ärztlichen Versorgung kann in der Regel von einem Mitverschulden des Geschädigten gemäß § 1304 ABGB gesprochen werden, sodaß es zu einer Verteilung bezüglich des zusätzlichen Schadens kommt. Die Unterlassung einer Operation stellt in einem solchen Fall jedoch nach herrschender Ansicht nicht stets eine Sorglosigkeit in eigener Angelegenheit dar, sondern entsprechend den von der Rechtsprechung herausgearbeiteten Kriterien nur dann, wenn die Operation erfolgversprechend gewesen wäre und keine besonderen Schmerzen verursacht hätte (Koziol, Haftpflichtrecht2, I, 255, 266). Die für den Bereich des Sozialversicherungsrechtes bestehende Duldungs- und Mitwirkungspflichten bezüglich medizinischer Eingriffe sind, wie dargestellt, aus den Bestimmungen über die Schadensminderungspflicht im Bereich des bürgerlichen Rechtes abgeleitet, sodaß die dazu in Lehre und Judikatur entwickelten Grundsätze als Richtlinie dienen können. Die gesetzliche Basis für die Pflicht des Geschädigten, den Schaden möglichst gering zu halten, ist nach herrschender Lehre im Paragraph 1304, ABGB zu finden. Bei Unterlassung der gehörigen ärztlichen Versorgung kann in der Regel von einem Mitverschulden des Geschädigten gemäß Paragraph 1304, ABGB gesprochen werden, sodaß es zu einer Verteilung bezüglich des zusätzlichen Schadens kommt. Die Unterlassung einer Operation stellt in einem solchen Fall jedoch nach herrschender Ansicht nicht stets eine Sorglosigkeit in eigener Angelegenheit dar, sondern entsprechend den von der Rechtsprechung herausgearbeiteten Kriterien nur dann, wenn die Operation erfolgversprechend gewesen wäre und keine besonderen Schmerzen verursacht hätte (Koziol, Haftpflichtrecht2, römisch eins, 255, 266).

Diese - hier nicht weiter aufzuzeigenden und zu behandelnden - von der Judikatur zur Schadensminderungspflicht herausgearbeiteten Kriterien, die in ihren Grundzügen auch auf die Duldungs- und Mitwirkungspflichten im Bereich des Sozialversicherungsrechtes übertragbar sind, führen letztlich zu dem Ergebnis, daß die Grenzen der Zumutbarkeit einer Krankenbehandlung in denjenigen Fällen überschritten werden, in denen für den deutschen Rechtsbereich § 65 SGB eine Ausnahme von der dort durch andere Bestimmung allgemein angeordneten Untersuchungs- und Behandlungspflicht statuiert. Nur bei Berücksichtigung dieser Grundsätze wird das Recht des einzelnen auf körperliche Integrität in entsprechender Weise berücksichtigt. Wird diese Grenze überschritten, muß seine Entscheidung, sich einer in Frage stehenden Behandlung oder einem Eingriff zu unterziehen oder ihn abzulehnen auch dann Beachtung finden, wenn damit aus medizinischer Sicht objektiv besondere Gefahr nicht verbunden sind; das wirtschaftliche Interesse der Sozialversicherten und der versicherten Gemeinschaft hat in solchen Fällen jedenfalls zurückzutreten. Diese - hier nicht weiter aufzuzeigenden und zu behandelnden - von der Judikatur zur Schadensminderungspflicht herausgearbeiteten Kriterien, die in ihren Grundzügen auch auf die Duldungs- und Mitwirkungspflichten im Bereich des Sozialversicherungsrechtes übertragbar sind, führen letztlich zu dem Ergebnis, daß die Grenzen der Zumutbarkeit einer Krankenbehandlung in denjenigen Fällen überschritten werden, in denen für den deutschen Rechtsbereich Paragraph 65, SGB eine Ausnahme von der dort durch andere Bestimmung allgemein angeordneten Untersuchungs- und Behandlungspflicht statuiert. Nur bei Berücksichtigung dieser Grundsätze wird das Recht des einzelnen auf körperliche Integrität in entsprechender Weise berücksichtigt. Wird diese Grenze überschritten, muß seine Entscheidung, sich einer in Frage stehenden Behandlung oder einem Eingriff zu unterziehen oder ihn abzulehnen auch dann Beachtung finden, wenn damit aus medizinischer Sicht objektiv besondere Gefahr nicht verbunden sind; das wirtschaftliche Interesse der Sozialversicherten und der versicherten Gemeinschaft hat in solchen Fällen jedenfalls zurückzutreten.

Das Recht des einzelnen auf körperliche Integrität gebietet es demnach, daß dann, wenn es sich um schwerwiegende Eingriffe handelt, die Entscheidung des einzelnen respektiert wird, ohne daß die Versichertengemeinschaft aus dem Ergebnis dieser Entscheidung Rechtsfolgen ableiten kann (vgl. dazu auch Tomandl, Grundriß<sup>4</sup>, Rz 108a und Rz 210). Ob eine Untersuchung, eine Behandlung oder ein operativer Eingriff zumutbar ist oder die Grenze des Zumutbaren überschreitet, kann dabei jedenfalls nur unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles entschieden werden, wobei insbesondere auf die mit der Maßnahme verbundenen Gefahren, die Erfolgsaussichten einer Behandlung oder Operation, die Schwere des Eingriffes oder seine Folge unter Berücksichtigung auch einer erforderlichen Nachbehandlung sowie damit verbundenen Schmerzen Bedacht zu nehmen ist (vgl. OGH vom 27.2.1990, 10 ObS 40/90).

Das Recht des einzelnen auf körperliche Integrität gebietet es demnach, daß dann, wenn es sich um schwerwiegende Eingriffe handelt, die Entscheidung des einzelnen respektiert wird, ohne daß die Versichertengemeinschaft aus dem Ergebnis dieser Entscheidung Rechtsfolgen ableiten kann vergleiche dazu auch Tomandl, Grundriß<sup>4</sup>, Rz 108a und Rz 210). Ob eine Untersuchung, eine Behandlung oder ein operativer Eingriff zumutbar ist oder die Grenze des Zumutbaren überschreitet, kann dabei jedenfalls nur unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles entschieden werden, wobei insbesondere auf die mit der Maßnahme verbundenen Gefahren, die Erfolgsaussichten einer Behandlung oder Operation, die Schwere des Eingriffes oder seine Folge unter Berücksichtigung auch einer erforderlichen Nachbehandlung sowie damit verbundenen Schmerzen Bedacht zu nehmen ist vergleiche OGH vom 27.2.1990, 10 ObS 40/90).

Berücksichtigt man im vorliegenden Fall nunmehr, daß die Klägerin in ihrer Funktion als Prozeßpartei nötigenfalls durch Zwangsmaßnahmen in Weiterführung ihrer Prozeß(einlassungs)pflcht in der besonderen Form der Zurverfügungstellung als Beweismittel verhalten werden soll, so bestehen zwar, wie bereits ausgeführt, Sonderregelungen im Rahmen des Rechtsfürsorge- bzw. Sachwalterbestellungsverfahrens, in denen die Voraussetzungen von Amtswegen zu prüfen sind oder aber in bestimmten Verfahrensarten, wie zum Beispiel im Strafverfahren, eine Prozeßpartei nötigenfalls durch Zwangsmaßnahmen grundsätzlich zur Befolgung der unbedingten und uneingeschränkten Prozeßeinlassungspflicht verhalten werden soll, wobei aber selbst im Strafverfahren bei Gefahr einer Beeinträchtigung des Rechtes der körperlichen Unversehrtheit durch (invasive) Eingriffe es auch in der Frage der Prozeßfähigkeit und Verhandlungsfähigkeit eines Einverständnisses des Angeklagten im Strafverfahren bedarf (vgl. SST 52/14 = EvBl. 1981/179, Seite 500; JBl. 1994,345), so kann dies schon gar nicht im Zivilprozeßverfahren, dem grundsätzlich die Parteiendisposition innewohnt, zu einer zwangsweisen körperlichen Untersuchung einer Partei bzw. einer zwangsweisen Öffnung einer Wohnung zur Erzwingung einer solchen Untersuchung führen.

Berücksichtigt man im vorliegenden Fall nunmehr, daß die Klägerin in ihrer Funktion als Prozeßpartei nötigenfalls durch Zwangsmaßnahmen in Weiterführung ihrer Prozeß(einlassungs)pflcht in der besonderen Form der Zurverfügungstellung als Beweismittel verhalten werden soll, so bestehen zwar, wie bereits ausgeführt, Sonderregelungen im Rahmen des Rechtsfürsorge- bzw. Sachwalterbestellungsverfahrens, in denen die Voraussetzungen von Amtswegen zu prüfen sind oder aber in bestimmten Verfahrensarten, wie zum Beispiel im Strafverfahren, eine Prozeßpartei nötigenfalls durch Zwangsmaßnahmen grundsätzlich zur Befolgung der unbedingten und uneingeschränkten Prozeßeinlassungspflicht verhalten werden soll, wobei aber selbst im Strafverfahren bei Gefahr einer Beeinträchtigung des Rechtes der körperlichen Unversehrtheit durch (invasive) Eingriffe es auch in der Frage der Prozeßfähigkeit und Verhandlungsfähigkeit eines Einverständnisses des Angeklagten im Strafverfahren bedarf vergleiche SST 52/14 = EvBl. 1981/179, Seite 500; JBl. 1994,345), so kann dies schon gar nicht im Zivilprozeßverfahren, dem grundsätzlich die Parteiendisposition innewohnt, zu einer zwangsweisen körperlichen Untersuchung einer Partei bzw. einer zwangsweisen Öffnung einer Wohnung zur Erzwingung einer solchen Untersuchung führen.

Selbst wenn die mangelnde Mitwirkung der geistigen Erkrankung der Klägerin zuzuordnen ist, besteht im Zivilprozeßverfahren, beim sozialgerichtlichen Verfahren handelt es sich uneingeschränkt auch um ein solches, keine weitergehenden Maßnahmen möglich und erforderlich sind, weshalb weder eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens vorliegt, noch eine unrichtige rechtliche Beurteilung dem Erstgericht vorzuwerfen ist, weil zusätzliche medizinische Untersuchungen, die allenfalls einen sekundären Verfahrensmangel darstellen könnten, nicht durchgeführt worden sind.

Allfällige Maßnahmen, die aus anderen Gründen ein zwangsweises Vorgehen erforderlich gemacht hätten, in deren Zusammenhang allenfalls zusätzliche medizinische Ergebnisse möglich gewesen wären, liegen ebenfalls nicht vor, sodaß das Erstgericht zu Recht das Klagebegehren abgewiesen hat.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 77 Abs. 1 Z. 2 lit. b ASGG, wobei Billigkeitsgründe weder in der Berufung angeführt werden noch aktenkundig sind. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 77, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, ASGG, wobei Billigkeitsgründe weder in der Berufung angeführt werden noch aktenkundig sind.

Ein Ausspruch über die Zulässigkeit der Revision hatte zu unterbleiben, weil ein privilegierter Fall gemäß 46 Abs. 3 Z. 3 ASGG vorliegt. Ein Ausspruch über die Zulässigkeit der Revision hatte zu unterbleiben, weil ein privilegierter Fall gemäß Paragraph 46, Absatz 3, Ziffer 3, ASGG vorliegt.

Oberlandesgericht Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

#### **Anmerkung**

EW00340 07S00799

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

ECLI:AT:OLG0009:1999:0070RS00079.99K.0616.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19990616\_OLG0009\_0070RS00079\_99K0000\_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)