

TE OGH 1992/2/11 10ObS324/91

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.02.1992

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 Dr.Angst und Dr.Bauer als weitere Richter sowie die fachkundigen Laienrichter Dr.Franz Köck (Arbeitgeber) und Mag.Karl Dirschmied (Arbeitnehmer) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Karl P******, vertreten durch Dr.Andreas Pichler und andere, Arbeitnehmer der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Niederösterreich, 1060 Wien, Windmühlgasse 28, diese vertreten durch Dr.Heinrich Keller, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter, 1092 Wien, Roßauer Lände 3, diese vor dem Obersten Gerichtshof nicht vertreten, wegen Invaliditätspension, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 29.August 1991, GZ 34 Rs 239/90-17, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Kreisgerichtes Krems an der Donau als Arbeits- und Sozialgerichtes vom 3.September 1990, GZ 8 Cgs 89/90-9, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschuß

gefaßt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Rechtssache wird zur neuerlichen Entscheidung nach Ergänzung des Verfahrens an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten der Rechtsmittel sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die beklagte Partei gewährte dem am 9.7.1937 geborenen Kläger für die Zeit vom 1.3.1989 bis zum 31.3.1990 wegen vorübergehender Invalidität die Invaliditätspension und lehnte sein Begehr auf Weitergewährung dieser Pension mit Bescheid vom 9.3.1990 ab.

Das Erstgericht wies das auf Weitergewährung der Pension gerichtete Klagebegehren ab. Es stellte im wesentlichen folgendes fest:

Der Kläger ist aufgrund seines Leidenszustands, bei dem der Zustand nach einem Trümmerbruch des linken Fersenbeins mit Arthrose dieses Beines im Vordergrund steht, noch imstande, bei Einhaltung der üblichen Arbeitszeiten und Arbeitspausen alle leichten und mittelschweren Arbeiten im Sitzen, Stehen und Gehen zu verrichten. Ausgeschlossen sind Arbeiten im Hocken und im Knie, Arbeiten, die mit Bücken oder mit dem Einnehmen einer gebückten Haltung verbunden sind, Arbeiten an exponierten Stellen sowie Arbeiten, die das Gehen von mehr als 500 m in einem Zug erfordern, und das Tragen von Lasten über 15 kg. Wenn der Kläger eine Wegstrecke von mehr als 500

m zurückzulegen hat, muß er nach 500 m eine Pause von einigen Minuten einlegen. Durch eine operative Versteifung des unteren linken Sprunggelenks würde sich das Leistungskalkül des Klägers so weit bessern, daß er leichte sowie mittelschwere und gelegentlich auch schwere Arbeiten ohne weitere Einschränkungen verrichten könnte. Eine solche Operation wird in Narkose oder Lumbalanästhesie durchgeführt. Sie ist bloß mit den Risiken verbunden, die mit jeder Operation einhergehen, erfordert eine Anstaltpflege in der Dauer von etwa 12 Tagen und führt - einschließlich der Heilungs- und Wiederherstellungsphase - zu einem Krankenstand von zwei bis höchstens drei Monaten.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht den festgestellten Sachverhalt dahin, daß dem Kläger die operative Versteifung des Sprunggelenkes zugemutet werden könne und daher von jenem Leistungskalkül auszugehen sei, das nach Durchführung der Operation gegeben wäre. Dieses Leistungskalkül, das dem Kläger leichte sowie mittelschwere und gelegentlich auch schwere Arbeiten ermögliche, gehe aber über die gerichtsbekannten Anforderungen der Berufstätigkeit eines Maurers nicht hinaus, weshalb dahingestellt bleiben könne, ob die Frage seiner Invalidität nach § 255 Abs 1 und 2 ASVG oder nach dem Abs 3 dieser Bestimmung zu beurteilen ist.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht Folge. Es traf auf Grund des Akteninhaltes und nach Einholung eines ergänzenden Gutachtens des Sachverständigen für Chirurgie noch folgende Feststellungen:

Der Kläger arbeitete als Maurerlehrling, ohne die (Abschluß-)Prüfung abzulegen. Während der letzten 15 Jahre vor dem Stichtag arbeitete er als Maurer.

Die Beschwerden des Klägers sind auf die Schmerzen im Sprunggelenk zurückzuführen, die durch die mit keinem besonderen Risiko verbundene Operation beseitigt werden können. Die Versteifung führt zu keiner Änderung des Gangbildes, weil sie bloß einen Zustand herbeiführt, wie wenn hohes Schuhwerk getragen wird. Der Ausschluß von Arbeiten an hoch exponierten Stellen geht darauf zurück, daß jederzeit plötzliche Schmerzen (ein "Stich") auftreten können. Die durch eine Versteifung des Sprunggelenks bewirkte Schmerzfreiheit würde den Kläger hingegen für alle Arbeiten geeignet machen.

Rechtlich war das Berufungsgericht der Ansicht, daß der Kläger verpflichtet sei, sich der der Versteifung des Sprunggelenkes dienenden Operation zu unterziehen. Ein Maurer dürfe noch auf die Berufstätigkeiten eines Baumaschinisten, eines Planierers, Vorrichters, Maurerarbeiters bei der Fertigherstellung, Kontrollarbeiters (Retuschers), Baukrankführers, Spritzgipsputzers, Estrichlegers und "allenfalls" auf die Endkontrolle in der Betonwarenerzeugung verwiesen werden. Diese Berufstätigkeiten seien dem Kläger jedenfalls nach Durchführung der Operation zuzumuten.

Gegen dieses Urteil des Berufungsgerichtes richtet sich die Revision des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, es im Sinn des Klagebegehrens abzuändern oder die Urteile der Vorinstanzen allenfalls aufzuheben und die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Die beklagte Partei erstattete keine Revisionsbeantwortung.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist berechtigt.

Der Oberste Gerichtshof hat in der Entscheidung JBI 1990, 734 =

RdW 1990, 385 = SSV-NF 4/23 ausführlich die Kriterien dargelegt,

nach denen zu beurteilen ist, ob ein operativer Eingriff zur Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit zumutbar ist. Er hat hiezu unter anderem ausgeführt, daß dies nur unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls entschieden werden könne, wobei insbesondere auf die mit der Maßnahme verbundenen Gefahren, die Erfolgsaussichten der Operation, die Schwere des Eingriffs und seine Folgen unter Berücksichtigung auch einer erforderlichen Nachbehandlung sowie die damit verbundenen Schmerzen Bedacht zu nehmen sei. Die Grenzen der Zumutbarkeit einer Krankenbehandlung würden in den Fällen überschritten, in denen für den deutschen Rechtsbereich § 65 SGB eine Ausnahme von der dort durch andere Bestimmungen allgemein angeordneten Untersuchungs- und Behandlungspflicht statuiere.

Geht man von den angeführten Kriterien aus, kommt auch der erkennende Senat zur Auffassung, daß dem Kläger der operative Eingriff, der die Versteifung des unteren Sprunggelenks zum Gegenstand hat, zugemutet werden kann. Ins

Gewicht fällt dabei einerseits, daß er auch unter Lumbalanästhesie durchgeführt werden kann, weshalb das mit einer Narkose verbundene Risiko vermeidbar ist. Der Kläger übersieht in den Revisionausführungen, mit denen er das Risiko einer Narkose ins Treffen führt, die entsprechende Feststellung des Erstgerichtes. Auf die Frage, ob ihm ein solches Risiko zugemutet werden kann, muß daher nicht eingegangen werden. Ferner sind weder der notwendige Aufenthalt in einer Krankenanstalt in der Dauer von etwa 12 Tagen noch die daran anschließende Zeit bis zur vollständigen Beseitigung der Operationsfolgen in der Dauer von höchstens drei Monaten unzumutbar lang (vgl SZ 61/84 = JBI 1988, 601 = SSV-NF 2/33). Die Operation würde zwar die Gesundheit des Klägers nicht vollständig wiederherstellen, die verbleibende Einschränkung wäre aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichtes mit derjenigen vergleichbar, der jemand unterliegt, wenn er hohe Schuhe trägt. Eine solche Einschränkung kann aber im allgemeinen als geringfügig vernachlässigt werden. Besondere Umstände, die im einzelnen Fall eine andere Beurteilung erfordern würden, hat der Kläger nicht vorgebracht und sind im Verfahren auch nicht hervorgekommen. Soweit er in der Revision ausführt, die Versteifung eines Gelenkes führe mit hoher Wahrscheinlichkeit zur Schädigung anderer Gelenke und es sei die Gefahr der Schädigung des oberen Sprunggelenkes, ja sogar des Knie- und Hüftgelenks als wahrscheinlich zu betrachten, geht er nicht von den Feststellungen aus, denen solche Gefahren nicht zu entnehmen sind.

Im übrigen werden in der Revision in erster Linie nur Leitsätze von Entscheidungen wiedergegeben, die im Schadenersatzrecht zur Frage der Zumutbarkeit einer Operation ergingen. Sie wurden schon in der Entscheidung JBI 1990, 734 = RdW 1990, 385 = SSV-NF 4/23 angeführt und es ist hieraus für den hier zu entscheidenden Fall nichts zu gewinnen, weil sie entweder nur allgemeine Grundsätze enthalten, mit denen schon die Entscheidungen der Vorinstanzen im Einklang stehen, oder einen anderen Sachverhalt betreffen. Dies gilt vor allem für die in der Entscheidung SZ 36/37 erwähnte Arthrodes (Versteifung) des Hüftgelenks, die mit dem beim Kläger vorzunehmenden, verhältnismäßig geringfügigen Eingriff nicht verglichen werden kann.

Hier werden somit die im § 65 SGB festgelegten Grenzen nicht überschritten, weil bei der zu beurteilenden Operation ein Schaden für das Leben oder die Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann, erhebliche Schmerzen damit nicht verbunden sind und sie auch keinen erheblichen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit bedeutet. Die Vorinstanzen sind daher mit Recht davon ausgegangen, daß dem Kläger die Operation zugemutet werden kann. Nur gegen diese Annahme, nicht aber auch gegen die Annahme der Vorinstanzen, daß durch die Operation sein Leistungskalkül in einem Ausmaß verbessert würde, das ihm die Ausübung einer für ihn in Betracht kommenden Berufstätigkeit ermöglichen und damit den Anspruch auf Invaliditätspension ausschließen würde, wendet sich der Kläger in der Revision. Der Oberste Gerichtshof sieht sich daher nicht veranlaßt, auf diesen Punkt näher einzugehen.

Die Operation würde also zu einer wesentlichen Besserung des Gesundheitszustands des Klägers führen. Ist eine Operation zumutbar und führt sie zu einer wesentlichen Besserung des Gesundheitszustands, so ist der Versicherte aber verpflichtet, sich ihr zu unterziehen. Der Kläger hat daher entgegen der in der Revision vertretenen Auffassung die ihn treffende Mitwirkungspflicht verletzt. Der Oberste Gerichtshof hat jedoch im Rahmen seiner Verpflichtung, die rechtliche Beurteilung der Sache ohne Beschränkung auf die Ausführung des Rechtsmittelwerbers nach allen Richtungen hin zu prüfen (SZ 54/133; EvBI 1983/82; SZ 56/107 ua), noch folgendes erwogen:

Wie schon in der bereits zitierten Entscheidung JBI 1990, 734 =

RdW 1990, 385 = SSV-NF 4/23 ausgeführt wurde, ist die für den

Bereich des Sozialversicherungsrechtes bestehende Duldungs- und Mitwirkungspflicht aus den Bestimmungen über die Schadensminderungspflicht im bürgerlichen Recht abzuleiten. Ebenso wie aber nur eine schuldhafte Verletzung der Schadensminderungspflicht zum Verlust oder zur Kürzung des Anspruchs auf Schadenersatz führt (vgl Reischauer in Rummel, ABGB Rz 38 zu § 1304 mN aus der Rechtsprechung), ist auch im Bereich des Sozialversicherungsrechtes nur eine schuldhafte, also eine zumindest leicht fahrlässige Verletzung der Duldungs- oder Mitwirkungspflicht für das Bestehen eines Anspruchs von Bedeutung. Ein Anspruch geht daher nicht schon dann verloren, wenn an dem hiefür maßgebenden Stichtag die Pflicht zur Duldung oder Mitwirkung objektiv schon bestanden hat. Der Verlust des Anspruchs setzt vielmehr voraus, daß dem Versicherten die Verletzung der Pflicht zur Duldung oder Mitwirkung als Verschulden anzurechnen ist.

Ein Verschulden liegt aber nur und erst dann vor, wenn der Versicherte bei Anwendung der bei gewöhnlichen

Fähigkeiten zu erwartenden Aufmerksamkeit (§ 1297 ABGB) erkennen mußte, zur Duldung oder Mitwirkung verpflichtet zu sein. Besteht die Mitwirkung darin, daß er sich einer Operation unterzieht, so ist es in der Regel geboten, ihm ab dem Zeitpunkt, zu dem er erstmals die Zweckmäßigkeit und Zumutbarkeit der Operation ernstlich in Betracht ziehen mußte, eine Frist zur Überlegung und Vorbereitung einzuräumen; er muß vor allem auch Gelegenheit haben, sich mit einem Arzt seines Vertrauens zu beraten. Diese Frist wird im allgemeinen mit vier Wochen zu bemessen sein. Erst nach Ablauf dieser Frist kann es dem Versicherten als Verschulden angelastet werden, daß er sich einer zumutbaren Operation nicht unterzieht.

Ist der Versicherte bloß wegen der durch die Operation behebbaren Beeinträchtigung seines körperlichen oder geistigen Zustandes invalid, so ist seine Invalidität nur vorübergehend, weil sie durch die Operation beendet werden kann. Der Oberste Gerichtshof hat schon ausgesprochen (SSV-NF 5/42; vgl auch SSV-NF 5/17 und 5/29), daß die Invaliditätspension in einem solchen Fall (nach Maßgabe des § 254 Abs 1 Z 2 ASVG) gemäß § 256 ASVG bis zu jenem Zeitpunkt zuzerkennen ist, für den mit Sicherheit oder mit hoher Wahrscheinlichkeit das Ende der Invalidität vorhergesagt werden kann. Hängt das Ende der Invalidität (oder Berufsunfähigkeit) von einer Duldung oder Mitwirkung des Versicherten ab, zu der er verpflichtet ist, so ist nach dem Gesagten erst die schuldhafte Verletzung der Pflicht für das Ende seines Anspruchs auf Invaliditätspension maßgebend. Die Leistung ist daher für jenen Zeitraum zuzerkennen, in dem die Invalidität (Berufsunfähigkeit) bestanden hätte, wenn er seiner Duldungs- oder Mitwirkungspflicht ordnungsgemäß nachgekommen wäre.

Geht man von dieser Rechtslage aus, reichen die Feststellungen der Vorinstanzen zur abschließenden Beurteilung der Sache nicht aus. Auf Grund dieser Feststellungen kann nur gesagt werden, daß der Kläger erstmals ab dem Tag der mündlichen Berufungsverhandlung, an der er nach dem Inhalt des hierüber aufgenommenen Protokolls selbst teilnahm, und somit ab dem 29.8.1991 die Zweckmäßigkeit und Zumutbarkeit einer operativen Versteifung des Sprunggelenks ernstlich in Betracht ziehen mußte. Auf diese Möglichkeit wurde zwar erstmals schon in dem im Verfahren erster Instanz erstatteten schriftlichen Gutachten des Sachverständigen für Chirurgie und in der mündlichen Ergänzung dieses Gutachtens, die dieser Sachverständige im Verfahren erster Instanz am 3.9.1990 vornahm, hingewiesen. Es wurden aber weder im schriftlichen noch in dem mündlichen ergänzenden Gutachten alle wesentlichen Punkte erörtert und hier vor allem nicht die Frage, wie sich die Versteifung auf das Gangbild auswirkt und ob es im Sprunggelenk zu Komplikationen kommen kann. Hiezu nahm der Sachverständige erstmals in dem ihm vom Berufungsgericht aufgetragenen schriftlichen Gutachten und abschließend erstmals in der mündlichen Berufungsverhandlung Stellung. Die dem Kläger zustehende Überlegungs- und Vorbereitungsfrist begann daher erst ab dem Tag der mündlichen Berufungsverhandlung zu laufen, zumal auch dem Berufungsgericht bis zu diesem Zeitpunkt der Sachverhalt nicht genügend geklärt schien. Erst ab diesem Tag hat er daher seine Mitwirkungspflicht schuldhaft verletzt.

Da eine allenfalls vorliegende Invalidität des Klägers jedenfalls durch die ihm zumutbare Operation behoben werden kann, kommt für ihn nur ein Anspruch auf eine zeitlich begrenzte Invaliditätspension in Betracht. Daß ihm eine solche schon gewährt wurde, ist nur deshalb von Bedeutung, weil gemäß § 254 Abs 1 Z 2 ASVG Zeiträume einer auf der gleichen Ursache beruhenden Invalidität zusammenzurechnen sind, weshalb ihm die neue zeitlich begrenzte Invaliditätspension nicht erst ab der

27. Woche, sondern schon ab dem Ende der ersten Invaliditätspension zu gewähren wäre. Auch für die zweite zeitlich begrenzte Invaliditätspension hat es aber dabei zu verbleiben, daß hierüber auf Grund der Verhältnisse nach Ablauf der Befristung der ersten Pension neu zu entscheiden ist (SSV-NF 2/77). Es ist im fortzusetzenden Verfahren daher in erster Linie zu klären, ob der Kläger auch noch nach dem Zeitraum, für den ihm die Invaliditätspension zuerkannt wurde, invalid war, wenn man von seinem damaligen, also von dem durch die Operation noch nicht verbesserten körperlichen und geistigen Zustand ausgeht. Ist dies zu bejahen, so wird festzustellen sein, nach welcher Zeit der Kläger in die allgemeine Gebührenklasse einer für ihn mit Rücksicht auf seinen Wohnort in Betracht kommenden öffentlichen Krankenanstalt aufgenommen worden wäre, wenn er die Aufnahme spätestens nach Ablauf von vier Wochen nach der mündlichen Berufungsverhandlung und somit am 26.9.1991 angestrebt hätte. Diesem Zeitraum wäre dann die vom Erstgericht schon festgestellte Dauer der Anstaltspflege und des daran anschließenden Krankenstandes hinzuzurechnen. Auf diese Weise ergäbe sich der Zeitraum, für den der Kläger weiterhin Anspruch auf Invaliditätspension hätte.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf § 2 Abs 1 ASGG iVm § 52 Abs 1 ZPO.

Anmerkung

E28446

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1992:010OBS00324.91.0211.000

Dokumentnummer

JJT_19920211_OGH0002_010OBS00324_9100000_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