

# TE OGH 1990/4/24 10ObS123/90

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.04.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Resch als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Mag.Engelmaier und Dr.Angst als weitere Richter und die fachkundigen Laienrichter Dipl.Ing.Walter Holzer (AG) und Mag.Karl Dirschmied (AN) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Karl B\*\*\*, ohne Beschäftigung, 1110 Wien, Albin Hirsch-Platz 1/2/1, vertreten durch Dr.Hans Schwarz, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei P\*\*\* DER

A\*\*\* (L\*\*\* W\*\*\*), 1092 Wien, Roßauer Lände 3, vor dem Obersten Gerichtshof nicht vertreten, wegen Entziehung einer Invaliditätspension, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 15.Dezember 1989, GZ 34 Rs 228/89-68, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 19.Mai 1989, GZ 23 Cgs 5001/88-65, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Der Kläger hat die Kosten seines Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Mit Bescheid vom 11.6.1983 anerkannte die beklagte Partei den Anspruch des am 25.9.1940 geborenen Klägers auf Invaliditätspension wegen vorübergehender Invalidität für die Zeit vom 6.4.1983 bis 30.4.1984.

Diesem Bescheid lag ein vertrauensärztliches Gutachten des Facharztes für Innere Medizin Dr. Klaus S\*\*\* vom 29.4.1983 zugrunde. Dieser hatte nach einer eigenen Untersuchung vom 27.4.1983 und unter Bedachtnahme auf einen röntgenologischen Befund, einen Laboratoriumsbefund und einen HNO-Befund 1. einen Zustand nach (einer am 16.9.1982 vorgenommenen) Operation und (einer vom 22.10. bis 10.12.1982 durchgeföhrten) Bestrahlung einer Lymphknotenkrebsmetastase bei unbekanntem Primärtumor und 2. einen Zustand nach (einer am 6.11.1970 durchgeföhrten) Magenresektion nach B II diagnostiziert und wegen des zu 1. genannten Zustandes eine Arbeitsfähigkeit verneint und eine befristete Pensionierung bis 30.4.1984 empfohlen.

Mit Bescheid vom 14.6.1984 gewährte die beklagte Partei die Pension für die weitere Dauer der Invalidität weiter. Dieser Bescheid stützte sich auf ein vertrauensärztliches Gutachten des Facharztes für HNO-Krankheiten Medizinalrat Dr. Alfred D\*\*\* vom 15.5.1984. Der Gutachter wiederholte die schon im Gutachten vom 29.4.1983 gestellten Diagnosen und führte aus, daß es während des (einjährigen) Beobachtungszeitraumes zu einer Gewichtsabnahme und zu einer Verschlechterung des Allgemeinzustandes gekommen sei. Wegen der Verschlechterung sei der Kläger

weiterhin für keine geregelte Tätigkeit geeignet und eine vorübergehende Pensionierung mit einer Nachuntersuchung in zwei Jahren zu empfehlen. Mit Bescheid vom 14.7.1986 entzog die beklagte Partei dem Kläger die "mit Bescheid vom 11.6.1983" zuerkannte Invaliditätspension mit Ablauf des Monats August 1986.

Dabei stützte sie sich vor allem auf das Gutachten des zuletzt genannten Vertrauensarztes vom 16.6.1986. Danach konnte seit Mai 1984 bei wiederholten Untersuchungen kein Primärtumor gefunden werden, und es trat auch keine neuerliche Krebsmetastase auf. Die vertrauensärztliche Untersuchung habe ebenfalls keinen Anhaltspunkt für ein krebsiges Geschehen ergeben. Es sei sogar gegenüber der Untersuchung vom 15.5.1984 zu einer Gewichtszunahme von 5 kg gekommen. Deshalb sei eine wesentliche Besserung anzunehmen und der Kläger wieder für alle leichten und mittelschweren Tätigkeiten in der üblichen Arbeitszeit geeignet.

Die dagegen rechtzeitig erhobene, auf Weitergewährung der Invaliditätspension auch nach dem 31.8.1986 gerichtete Klage stützte sich im wesentlichen darauf, daß sich der Zustand des Klägers seit der Gewährung am 6.4.1983 nicht geändert habe.

Im ersten Rechtsgang gab das Erstgericht der Klage statt; im zweiten Rechtsgang wies es die Klage ab.

Dabei ging es von folgenden wesentlichen Feststellungen aus:

Im Jahr 1970 wurde eine Magenresektion durchgeführt. Bei einer wegen anhaltender Oberbauchbeschwerden 1972 durchgeführten weiteren Magenoperation wurde ein Anastomosenpolyp entfernt und eine Braun'sche Anastomose angelegt. Daraus resultiert eine mäßige Passagenbehinderung und in weiterer Folge eine Stumpfgastritis. Im September 1982 wurde eine Lymphknotenmetastase eines Plattenepithelkarzinoms am linken Kieferwinkel entfernt, ein Primärtumor konnte nicht entdeckt werden. Von Oktober bis Dezember 1982 wurde der Kläger nachbestrahlt. Wegen dieses Geschehens wurde mit dem Bescheid vom 11.6.1983 eine bis 30.4.1984 befristete Invaliditätspension gewährt. Während dieses Zeitraums kam es zu einer Gewichtsabnahme und zu einer Verschlechterung des Allgemeinzustandes, so daß die Pension mit Bescheid vom 14.6.1984 wegen dauernder Invalidität weitergewährt wurde. Dem Entziehungsbescheid lag die ärztliche Beurteilung zugrunde, daß in der Zwischenzeit (1983 bis 1986) bei wiederholten Untersuchungen kein Primärtumor gefunden werden konnte, und es auch nicht zu einer neuerlichen Krebsmetastase, gegenüber der Untersuchung vom 15.5.1984 jedoch zu einer Gewichtszunahme von 5 kg kam. Bei der Untersuchung im Hanuschkrankenhaus vom 9. bis 12.6.1987 wurden kein Hinweis auf einen Primärtumor und keine weiteren Metastasen des seinerzeit in einem submandikulären Lymphknoten festgestellten Plattenepithelkarzinoms gefunden. Eine organische Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit durch ein Karzinomleiden war nicht feststellbar. Die Speichelproduktion war in annähernd normalen Ausmaß feststellbar. Die etwa schillingstückgroße Anastomose ist nach allgemeiner Erfahrung für gut gekaut Nahrung einwandfrei durchgängig, so daß ein Erbrechen durch die Anastomosenenge unwahrscheinlich ist. Der Kläger ist 1,71 cm groß und wog am 27.4.1983 59 kg, am 15.5.1984 55,6 kg, am 12.5.1986 61,5 kg, am 22.9.1986 63 kg, am 9.6.1987 65 kg, am 18.6.1988 59 kg und am 3.10.1988 58 kg. Die 1984 festgestellte Verschlechterung hatte ihre Ursache in den Verdauungsbeschwerden, die sich naturgemäß direkt auf das Körpergewicht auswirkten. Die Gewichtszunahme in den Jahren 1986 und 1987 ist daher ein Maß für die Besserung dieser Verdauungsbeschwerden. Gegenüber dem Weitergewährungsgutachten ist zum Zeitpunkt der Entziehung medizinisch eine wesentliche Besserung des Allgemeinzustandes eingetreten. Gegenüber dem Entziehungsgutachten ist es bis zur Untersuchung am 3.10.1988 zu einer Gewichtsabnahme von 3 kg gekommen. Es bestehen auch wieder stärkere Beschwerden. Gegenüber dem Weitergewährungsgutachten 1984 sind aber Allgemein- und Ernährungszustand noch immer als gut zu bezeichnen. Das 1986 erstattete Leistungskalkül gilt unverändert. Zum Zeitpunkt der Weitergewährung 1984 war auch unter Ausschöpfung aller medizinischen Untersuchungsmethoden nicht feststellbar, ob die Gewichtsabnahme auf die Gastritis oder einen vielleicht doch vorhandenen Tumor zurückzuführen ist. Zu dieser Zeit hätte aus diesem Grund kein Arzt den Kläger als arbeitsfähig betrachtet. Das gilt auch für den Zeitpunkt der Erstgewährung. Damals war weder mit 100 %-iger Sicherheit auszuschließen, daß ein Karzinom vorhanden war, noch kann dies jetzt mit 100 %-iger Sicherheit ausgeschlossen werden. Nur die Wahrscheinlichkeit für das Vorliegen des Karzinoms ist wesentlich geringer geworden. Während 1983 und 1984 aus damaliger Sicht, insbesondere wegen der nicht eindeutigen Zuordenbarkeit der Gewichtsabnahme, der dringende Verdacht auf ein Primärkarzinom bestand, war 1986 die Wahrscheinlichkeit dafür nur noch gering, da bei einem derartigen Krankheitsgeschehen die Wahrscheinlichkeit für das Auftreten eines Karzinoms nach jedem Jahr geringer wird. Es ist weder für den Zeitpunkt der Erstgewährung 1983, noch der Weitergewährung 1984 Arbeitsunfähigkeit feststellbar. Jedoch gilt dies nur vom heutigen Stand der Kenntnisse. Retrospektiv hat sich das Leistungskalkül des

Klägers nicht verändert. Zum Zeitpunkt der Erst- und der Weitergewährung war der Kläger aber aus damaliger Sicht wegen des Krebsverdachtes aus interner Sicht arbeitsunfähig. Von den anderen medizinischen Fachgebieten ließ sich keine Veränderung feststellen. Das medizinische Leistungskalkül zur Zeit der Entziehung und danach ist folgendes: Der Kläger kann leichte Arbeiten im Sitzen, Stehen und Gehen in normaler Arbeitszeit mit den üblichen Pausen leisten und den Arbeitsplatz überall erreichen. Arbeiten an exponierten Stellen und mit häufigem Bücken sind nicht möglich. Seine Fingerbeweglichkeit ist voll erhalten, das Erreichen inner durchschnittlichen Mengenleistung ist bei allen Werkstückgrößen zumutbar. Er verfügt über ein normal durchschnittliches Intelligenzniveau ohne Abbauzeichen. Anlernung und Unterweisung sind möglich. Er kann nur Arbeiten leisten, für die ein Gehör der Umgangssprache auf 12 m genügt. Auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt entsprechen diesem Leistungskalkül die Tätigkeiten als unqualifizierter Fertigungsprüfer in der Metallindustrie, Montierer in der Metallindustrie und Tischarbeiter in der Werbemittelbranche. In der rechtlichen Beurteilung ging das Erstgericht davon aus, daß eine unbefristet weitergewährte Invaliditätspension nur entzogen werden könne, wenn gegenüber der Zeit der Weitergewährung eine wesentliche Besserung eingetreten sei. Zu diesem Zeitpunkt habe der dringende Verdacht auf ein Primärkarzinom bestanden. Deshalb sei der Kläger als arbeitsunfähig anzusehen gewesen, weil durch die typische Beweislage für den Versicherten (Entfernung eines Tumors, kurzer Zeitraum, schlechter Allgemeinzustand, Gewichtsabnahme) die Beweislast auf den Versicherungsträger übergegangen sei, der Nachweis für das Nichtvorliegen eines karzerogenen Geschehens aber auch unter Ausschöpfung aller medizinischer Methoden nicht erbracht habe werden können. Zur Zeit der Entziehung sei die Wahrscheinlichkeit für das Vorliegen eines Primärkarzinoms nur noch gering gewesen, so daß hier ein Übergang der Beweislast nicht mehr in Frage komme (größerer Zeitraum, besserer Allgemeinzustand). Eine Verringerung der Wahrscheinlichkeit in einem Ausmaß, daß eine Umkehr der Beweislast nicht mehr bewirkt werde, stelle eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse dar, die einen Entzug des Leistungsanspruches nach § 99 Abs 1 ASVG rechtfertige. Das Berufungsgericht gab der wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobenen Berufung des Klägers nicht Folge. Nach den erstgerichtlichen Feststellungen sei zur Zeit der Weitergewährung der Invaliditätspension auch unter Ausschöpfung aller medizinischer Untersuchungsmethoden nicht feststellbar gewesen, ob die Gewichtsabnahme auf die Gastritis oder auf einen vielleicht noch vorhandenen Tumor zurückzuführen gewesen sei. Daß sich der Krebsverdacht in der Folge nicht bestätigt habe, sei bedeutungslos. Maßgeblich sei nur, daß dieser Verdacht aus damaliger Sicht bestanden habe, und daß kein Arzt den Kläger als arbeitsfähig betrachtet hätte. Die Weitergewährung der Invaliditätspension sei daher aus damaliger Sicht gerechtfertigt gewesen, weil die typische Beweislage für den Kläger gesprochen habe. Um Härten eines unzumutbaren Beweisnotstandes des Versicherten zu vermeiden, sei die Anwendung des Anscheinsbeweises zulässig gewesen, der damals noch für das Vorliegen einer Krebserkrankung gesprochen habe. Zur Zeit der Entziehung sei der Krebsverdacht vor allem wegen des seit der Entfernung des Tumors verstrichenen längeren Zeitraumes nur noch als gering anzusehen. Daher sei wieder die allgemeine Beweislastregel anzuwenden, wonach der, der ein Recht für sich in Anspruch nehme, die rechtsbegründenden Tatsachen beweisen müsse. Dem Kläger sei aber nunmehr der Beweis für das Vorliegen einer seiner Berufsunfähigkeit bewirkenden Erkrankung nicht gelungen. Der Wegfall des ursprünglichen dringenden Krebsverdachtes stelle eine wesentliche Änderung der Verhältnisse dar, die nach § 99 Abs 1 ASVG die Entziehung der Invaliditätspension rechtfertige.

Dagegen richtet sich die nicht beantwortete Revision des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung der Sache mit den Anträgen, die vorinstanzlichen Entscheidungen im klagestattgebenden Sinne abzuändern oder sie allenfalls aufzuheben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die nach § 46 Abs 4 ASGG ohne die Beschränkungen des Abs 2 dieser Gesetzesstelle zulässige Revision ist nicht berechtigt. Sind die Voraussetzungen des Anspruches auf eine laufende Leistung nicht mehr vorhanden, so ist die Leistung nach § 99 Abs 1 ASVG zu entziehen, sofern nicht der Anspruch gemäß § 100 Abs 1 leg cit ohne weiteres Verfahren erlischt. Die Entziehung einer Leistung wird, wenn der Entziehungsgrund in der Wiederherstellung oder Besserung des körperlichen oder geistigen Zustandes des Anspruchsberechtigten gelegen ist, nach § 99 Abs 3 ASVG mit dem Ablauf des Kalendermonates wirksam, der auf die Zustellung des Bescheides folgt.

Die neuere Lehre (zB Jabornegg, Die Entziehung von Leistungsansprüchen nach § 99 ASVG DRdA 1983, 1 f; Schrammel in Tomandl, SV-System 3.ErgLfg 181 f; Tomandl, Grundriß 4 Rz 222; MGA ASVG 42. und 49.ErgLfg 576 f) und Rechtsprechung (zB die in der genannten Literatur angeführten Entscheidungen, insbesondere auch des erkennenden

Senates SSV-NF 1/27, 43, 44; 2/43, 96) legen § 99 Abs 1 ASVG zutreffend dahin aus, daß die Entziehung der Leistung eine wesentliche (entscheidende) Änderung der Verhältnisse, also der objektiven Grundlagen der Leistungszuerkennung und nicht deren Beurteilung, zur Zeit der Leistungszuerkennung - nicht der Weitergewährung (insb SSV-NF 1/44) - und zur Zeit der Entziehung voraussetzt.

Im Falle einer Pension aus dem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit kann die Änderung der Verhältnisse in der Wiederherstellung oder Besserung des körperlichen und/oder geistigen Zustandes des Pensionsberechtigten (vgl § 99 Abs 3 ASVG), aber etwa auch in der Wiederherstellung oder Besserung der Arbeitsfähigkeit infolge Gewöhnung und Anpassung an das Leiden (SSV-NF 1/43, 44) oder durch verbesserte Behandlungsmethoden (SSV-NF 2/96) bestehen. Nach den rechtlich zu beurteilenden Feststellungen haben sich der körperliche Zustand und die Arbeitsfähigkeit des Klägers zur Zeit der Entziehung gegenüber der Zuerkennung wesentlich gebessert. Zu der für die Zuerkennung der Invaliditätspension maßgeblichen Zeit (Frühjahr 1983) waren nach der am 16.9.1982 vorgenommenen operativen Entfernung einer Lymphknotenmetastase eines Plattenepithelkarzinoms am linken Kieferwinkel, bei der kein Primärtumor entdeckt werden konnte, und nach der vom 22.10. bis 10.12.1982 durchgeführten Nachbestrahlung erst wenige Monate vergangen. Deshalb war damals die Wahrscheinlichkeit eines Karzinoms noch sehr hoch und der Kläger damals aus diesem Grund arbeitsunfähig. Bis zur für die Entziehung maßgeblichen Zeit (Mitte 1986) wurde jedoch die Wahrscheinlichkeit für das Auftreten eines Karzinoms immer geringer, und es trat auch eine wesentliche Besserung des Allgemeinzustandes ein, so daß der Kläger wieder leichte Arbeiten (mit gewissen Einschränkungen) verrichten kann und nicht mehr als invalid iS des § 255 Abs 3 ASVG gilt. Die jahrelange Rezidivfreiheit hinsichtlich des Karzinoms und die positive Änderung des Allgemeinzustandes stellen daher eine wesentliche Besserung des körperlichen Zustandes (ähnlich 21.2.1989, 10 Ob S 55/89) und somit der objektiven Grundlagen der seinerzeitigen Leistungszuerkennung und nicht nur der subjektiven Beurteilung durch die jeweiligen ärztlichen Sachverständigen dar. Deshalb ist die Rechtsrüge im Ergebnis nicht berechtigt, so daß der Revision nicht Folge zu geben war.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG.

#### **Anmerkung**

E20468

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:010OBS00123.9.0424.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19900424\_OGH0002\_010OBS00123\_9000000\_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)