

# TE OGH 1990/2/27 10ObS40/90

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.02.1990

## 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 Mag.Engelmaier und Dr.Bauer als weitere Richter sowie die fachkundigen Laienrichter Dr.Elmar Peterlunger (AG) und Karl Klein (AN) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Matthias K\*\*\*, Ackerweg 5, 8101 Gratkorn, vertreten durch Dr.Reinhard Tögl, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei

P\*\*\* DER A\*\*\*, Roßauer Lände 3, 1092 Wien, im Revisionsverfahren nicht vertreten, wegen Invaliditätspension, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 6.November 1989, GZ 8 Rs 9/89-27, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Graz als Arbeits- und Sozialgericht vom 18.Okttober 1988, GZ 34 Cgs 1256/87-19, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahingehend abgeändert, daß sie zu lauten haben:

"Das Begehren des Klägers auf Gewährung der Invaliditätspension in der gesetzlichen Höhe ab 1.8.1987 besteht dem Grunde nach zu Recht.

Der beklagten Partei wird aufgetragen, dem Kläger ab 1.8.1987 bis zur Erlassung des die Höhe der Leistung festsetzenden Bescheides eine vorläufige Zahlung von monatlich 9.000 S zu erbringen, und zwar die bis zur Zustellung dieses Urteiles fälligen Beträge binnen 14 Tagen, die in Hinkunft fälligen Beträge jeweils am Ersten jedes Monats.".

Die beklagte Partei ist schuldig, dem Kläger die mit 3.392,80 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 548,80 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der 51-jährige Kläger, der sich seit Juli 1987 im Krankenstand befindet, leidet an einem schmerzhaften Tumor im linken Unterbauch als Restzustand einer gedeckten Perforation und ist derzeit zufolge der bestehenden Schmerzen sowie der bei Auftreten eines neuen Schubes bestehenden Gefahr einer freien Perforation nicht imstande, einer geregelten Beschäftigung nachzugehen. Dieser Zustand des Klägers, der seit Juli 1987 besteht, könnte durch eine Operation gebessert werden. Es besteht die Möglichkeit, den Kläger auf eine solche Operation entsprechend vorzubereiten, um optimale Voraussetzungen für den nicht einfachen operativen Eingriff zu schaffen. Ob die vorübergehende Anlegung eines künstlichen Darmausgangs notwendig ist, kann erst während der Operation entschieden werden. Die Durchführung der Operation während einer akuten Situation wird vermieden, wenn keine Notwendigkeit hiezu

besteht. Bei einem Notfallseingriff ist mit einer Mortalität von 13 %, bei entsprechender Vorbereitung mit einer Letalität von 0,6 % zu rechnen. Die Operation erfordert eine längere postoperative Betreuung und eine längere Infusionstherapie. Der Kläger wäre im Fall einer Operation für mindestens 1/2 Jahr, für den Fall einer Rückoperation bei Anlegung eines künstlichen Darmausgangs etwa ein 3/4 Jahr arbeitsunfähig. Ohne Operation kann sich der Tumor sowohl positiv als auch negativ verändern.

Im Fall einer erfolgreichen Operation wäre der Kläger in der Lage, nach Ablauf der vorgenannten Zeiträume, leichte Arbeiten im Freien und in geschlossenen Räumen in allen Körperhaltungen zu verrichten, wobei die Belastung durch Heben und Tragen zunächst 5 kg, später 10 kg nicht übersteigen darf. Die Einhaltung einer entsprechenden Diät wäre angezeigt. Arbeiten an exponierten Stellen und unter besonderem Zeitdruck wären ihm nicht möglich. Der Kläger, der zuletzt als Maschinenarbeiter in einer Papierfabrik beschäftigt war, wäre dann in der Lage, die Arbeit eines Inkassanten, Mautners, Portiers, Telefonisten oder Wacheorgans auszuführen. Der Kläger begehrte, die beklagte Partei zur Leistung der Invaliditätspension ab 1.8.1987 zu verpflichten; er sei nicht mehr in der Lage, einer geregelten Beschäftigung nachzugehen. Die beklagte Partei beantragt die Abweisung des Begehrens. Der Kläger sei weiterhin in der Lage, alle Arbeiten ohne Einschränkungen zu verrichten.

Das Erstgericht wies das Begehr des Klägers ab. Der schlechte Gesundheitszustand des Klägers habe seine Ursache ausschließlich in einem operativ entfernbaren entzündlichen Tumor. Diese Operation sei dem Kläger zumutbar und würde seine Arbeitsfähigkeit wieder so weit herstellen, daß er in ihm zumutbaren Verweisungsberufen tätig sein könnte. Das Ergebnis dieser zumutbaren Operation sei bei Prüfung des erhobenen Begehrens zu berücksichtigen. Ausgehend hiervon bestehe keine Invalidität.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht Folge. Einen Sozialversicherten träfen Mitwirkungs- und Duldungspflichten, die als Ausdruck des auch im Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes von Treu und Glauben anzusehen seien. Der Versicherte habe die Interessen der Sozialversicherung und damit die Interessen der anderen Versicherten in zumutbarer Weise zu wahren, und es sei von ihm zu fordern, daß er sich einer zumutbaren Krankenbehandlung, die zu einer Heilung oder Wiederherstellung führen würde, unterziehe. Tue er dies nicht, so verliere er den Anspruch auf eine Pensionsleistung wegen geminderter Arbeitsfähigkeit. Die beim Kläger erforderliche Operation überschreite nicht die Kriterien, bei deren Vorliegen ein Eingriff als unzumutbar anzusehen sei. Darmoperationen seien bereits eine Routinesache und einem Versicherten zumutbar. Die Ablehnung der Operation durch den Kläger, die dieser mit dem damit verbundenen Risiko begründe, sei daher nicht gerechtfertigt. Seine Weigerung verstöße gegen die ihn treffenden Mitwirkungs- und Duldungspflichten, da er durch die Operation in die Lage versetzt würde, wieder verschiedene Tätigkeiten, die ihm zumutbar seien, auszuüben. Es sei daher auf den Gesundheitszustand, der ihn derzeit außerstande setze, einer geregelten Beschäftigung nachzugehen, nicht Bedacht zu nehmen. Die Voraussetzungen für die Gewährung der begehrten Pensionsleistungen seien daher nicht erfüllt. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinne einer Klagestattgebung abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei hat sich am Revisionsverfahren nicht beteiligt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist berechtigt.

Anders als in der Bundesrepublik Deutschland besteht in Österreich keine detaillierte allgemeine Regelung über die den Versicherten im Bereich der medizinischen Versorgung treffenden Duldungs- und Mitwirkungspflichten. Dort normiert § 63 Sozialgesetzbuch (SGB), daß sich derjenige, der wegen Krankheit oder Behinderung Sozialleistungen beantragt oder erhält, auf Verlangen des zuständigen Leistungsträgers einer Heilbehandlung unterziehen soll, wenn zu erwarten ist, daß sie eine Besserung seines Gesundheitszustandes herbeiführen oder eine Verschlechterung verhindert wird. Gemäß § 66 SGB kann der Versicherungsträger die Leistung bis zur Nachholung der Mitwirkung ganz oder teilweise versagen, wenn derjenige, der eine Sozialleistung wegen Arbeitsunfähigkeit, wegen Gefährdung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit oder wegen Arbeitslosigkeit beantragt oder erhält, seinen Mitwirkungspflichten nicht nachkommt und unter Würdigung aller Umstände mit Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, daß deshalb die Arbeits-, Erwerbs- oder Vermittlungsfähigkeit beeinträchtigt oder nicht verbessert wird. Diese Mitwirkungspflichten bestehen jedoch nur in den durch § 65 SGB gezogenen Grenzen. Sie bestehen nach dieser Bestimmung nicht für Behandlungen

und Untersuchungen, bei denen im Einzelfall ein Schaden für Leben oder Gesundheit nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann, sowie für solche, die mit erheblichen Schmerzen verbunden sind oder die einen erheblichen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit bedeuten. Solche Maßnahmen können vom Versicherten abgelehnt werden, ohne daß damit eine nachteilige Folge für den Anspruch auf eine Leistung verbunden wäre.

Für das österreichische Sozialversicherungsrecht bestehen keine generellen allgemeinen Normen über die Mitwirkungs- und Duldungspflicht des Versicherten, doch läßt sich, abgeleitet aus einer Vielzahl von Einzelregelungen, auch für das Sozialversicherungsrecht eine solche Verpflichtung des Versicherten ableiten. Verschiedene Vorschriften der Sozialversicherungsgesetze normieren Mitwirkungs- und Duldungspflichten des Leistungsempfängers, die die ordnungsgemäße Abwicklung des sozialversicherungsrechtlichen Schuldverhältnisses sicherstellen sollen. Die Mitwirkungspflichten (so Meldungen, Auskünfte, Mitwirkungen bei Rehabilitationsmaßnahmen) können nicht direkt erzwungen werden, sie stellen sich aber als Obliegenheiten dar, bei deren Verletzung bestimmte Sanktionen eingreifen, die zu einer Störung des Versicherungs- bzw Leistungsverhältnisses führen. Duldungspflichten verlangen vom Versicherten, sich bestimmten ärztlichen Untersuchungen oder Heilbehandlungen zu unterziehen. Diese haben den Zweck, das durch die Sozialversicherung zu tragende Risiko möglichst gering zu halten. Sie können damit als Ausdruck des auch im Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes von Treu und Glauben angesehen werden, der es dem Leistungsempfänger gebietet, die Interessen der Sozialversicherung - und damit die Interessen der anderen Versicherten - in zumutbarer Weise zu wahren. Den Mitwirkungs- und Duldungspflichten sind aber gewisse Schranken gesetzt. Duldung kann vor allem nur verlangt werden, wenn dadurch die Chance besteht, ein von der Versicherungsgemeinschaft zu tragendes Risiko zu verringern und wenn ein Heilverfahren oder ein ärztlicher Eingriff dem Versicherten zumutbar ist (Schrammel in Tomandl, System des österreichischen Sozialversicherungsrechtes,

3. ErgLfg 155 ff; vgl auch Schrammel, Die Pflicht zur Duldung von Heilverfahren in der Sozialversicherung, ZAS 1972, 48 ff). So steht gemäß § 88 Abs 1 ASVG dem Versicherten ein Anspruch auf Geldleistung dann nicht zu, wenn der Versicherungsfall durch Selbstbeschädigung vorsätzlich herbeigeführt wurde oder der Versicherungsfall durch die Verübung eines Verbrechens vom Versicherten veranlaßt und der Versicherte mit rechtskräftigem Strafurteil schuldig erkannt wurde. Trotz Erfüllung sämtlicher Tatbestandsmerkmale, die für das Entstehen des Leistungsanspruches gemäß § 85 ASVG erforderlich sind, entsteht ein solcher Anspruch auf alle im ASVG vorgesehenen Geldleistungen nicht. § 142 ASVG versagt das Krankengeld für eine Krankheit, die sich der Versicherte durch schuldhafte Beteiligung an einem Raufhandel zugezogen hat oder die sich als unmittelbare Folge der Trunkenheit oder des Mißbrauches von Suchtgiften erweist. Sehr deutlich wird auf die Mitwirkungs- und Duldungspflichten des Versicherten im § 144 Abs 2 ASVG Bezug genommen. Danach ist der Erkrankte verpflichtet, sich ua einer Anstaltpflege zu unterziehen, wenn die Art der Krankheit eine Behandlung oder Pflege erfordert, die bei häuslicher Pflege nicht gewährleistet ist oder wenn das Verhalten oder der Zustand des Erkrankten seine fortgesetzte Beobachtung erfordert. Die Verletzung dieser Verpflichtung berechtigt den Versicherungsträger gemäß § 143 Abs 6 ASVG das Krankengeld auf Dauer oder für eine bestimmte Zeit zur Gänze oder teilweise ebenso ruhend zu stellen, wie wenn der Versicherte einer Ladung zum Kontrollarzt ohne wichtigen Grund nicht Folge leistet. In der Unfallversicherung können nach § 197 ASVG einem Versicherten die Versehrtenrente oder allfällige Zuschüsse auf Zeit ganz oder teilweise versagt werden, wenn er eine die Unfallheilbehandlung oder die Krankenbehandlung betreffende Anordnung ohne triftigen Grund nicht befolgt. Die Konsequenz der Verweigerung der sich aus dieser Regelung allgemein ableitbaren Verpflichtungen ist, daß dem Versicherten diejenige Ersatzleistung aberkannt wird, die mit dazu dienen soll, ein von der Sozialversicherung anerkanntes Risiko abzudecken. Damit bezweckt aber die Sozialversicherung nichts anderes, als das bürgerlichrechtliche Schadenersatzrecht, das dem Geschädigten dann die Ersatzleistung des Schädigers vorenthält, wenn er es unterläßt den eingetretenen Schaden zu mindern, obwohl er dazu in der Lage wäre. Die bürgerlichrechtlichen Verpflichtungen über die Schadensminderungspflicht beruhen auf dem Gedanken, daß derjenige, der die Sorgfalt außer acht läßt, die nach Lage der Sache erforderlich scheint, um sich selbst vor Schaden zu bewahren, den Verlust oder die Kürzung seines Schadenersatzanspruches hinnehmen muß. Die Vorschriften sind damit, wie dargestellt, zugleich eine Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben, der auch im öffentlichen Recht sinngemäß anzuwenden ist (Schrammel aaO 50 f; idS auch SSV-NF 2/33).

§ 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

normativem subjektive Rechte gewährenden 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 Verfassungsrang gewährleistet ist. Dem Recht auf körperliche Unversehrtheit widerspricht allerdings nicht die Obliegenheit zur Duldung von Heilverfahren und erfolgversprechenden, nicht mit nennenswerten Schmerzen verbundenen Operation, bei sonstiger Minderung von Sozialversicherungsansprüchen (Aicher aaO Rz 16 unter Berufung auf Schrammel aaO, 48 ff). Eine 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 den 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, umso 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 bestehenden 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 Richtlinien 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 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). In der Judikatur wurde dazu ausgesprochen, daß sich der Geschädigte auch einer ihm zumutbaren Operation unterziehen muß. Einige Entscheidungen verlangen neben Einfachheit und Gefahrlosigkeit der Operation das Fehlen nennenswerter Schmerzen und die sichere Aussicht auf Erfolg (ZVR 1976/205, 1983/276). Für die Frage der Zumutbarkeit einer Operation wurde auch auf die voraussichtliche Dauer eines allfälligen stationären Aufenthaltes, sowie auf die Art und Schwere der Schmerzen, die Erfolgsaussichten und Gefahren einer Verschlechterung des Zustandes infolge der Operation abgestellt (SZ 36/37). Sei der Erfolg einer Operation schon an sich zweifelhaft und handle es sich darüberhinaus um einen schweren, unter Umständen lebensgefährlichen Eingriff und sei die körperliche und geistige-seelische Verfassung des Geschädigten durch die Unfallfolgen bereits reduziert, so könne ein Hinausschieben oder eine Weigerung sich einer hinsichtlich ihres Erfolges nicht sicher zu beurteilenden Operation zu unterziehen, nicht als Verletzung der Schadensminderungspflicht angesehen werden (SZ 47/69 = EvBl 1975/45 = ZVR 1975/145); kosmetische Operationen seien zumutbar, wenn Narben durch einen nicht sehr schmerhaften Eingriff soweit beseitigt werden können, daß sie kosmetisch fast nicht mehr stören (ZVR 1956/103). Unzumutbar sei etwa eine Arthrodese durch die eine bei einem Unfall beschädigte Hüfte schmerzfrei gemacht werden könnte; sie wurde als eine große, mit heftigen Schmerzen verbundene Operation angesehen, die mit Rücksicht auf die Schwere des Eingriffs nicht zumutbar sei (2 Ob 30/60 und 2 Ob 68/60; Reischauer in Rummel II, Rz 39 zu§ 1304 ABGB).

Diese von der Judikatur zur Schadenminderungspflicht herausgearbeiteten Kriterien, die in ihren Grundzügen auch auf die Duldungs- und Mitwirkungspflichten im Bereich des Sozialversicherungsrechtes übertragbar sind, führen zu dem Ergebnis, daß die Grenzen der Zumutbarkeit einer Krankenbehandlung in den Fällen überschritten wird, in denen für den deutschen Rechtsbereich § 65 SGB eine Ausnahme von der dort durch andere Bestimmungen 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 Gefahren nicht verbunden sind; das wirtschaftliche Interesse der Sozialversicherten und der Versichertengemeinschaft hat in solchen Fällen dahinter zurückzutreten. Das Recht des Einzelnen auf körperliche Integrität gebietet es, daß dann, wenn es sich um sehr 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,

Grundriß4 Rz 108a und Rz 210). Ob eine Untersuchung, eine Behandlung oder ein operativer Eingriff zumutbar ist oder die Grenze des Zumutbaren überschreitet, kann dabei jeweils 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 und seine Folgen unter Berücksichtigung auch einer erforderlichen Nachbehandlung sowie die damit verbundenen Schmerzen Bedacht zu nehmen ist.

Die im vorliegenden Fall in Frage stehende nicht einfache Operation erfordert eine Eröffnung des Bauchraumes mit schwierigen Eingriffen im Darmbereich, wobei sich die Notwendigkeit zur vorübergehenden Schaffung eines künstlichen Darmausgangs ergeben kann. Die Operation erfordert eine längere postoperative Betreuung mit einer längeren Infusionstherapie; der Genesungsprozeß würde eine Zeitdauer von mindestens 6 Monaten in Anspruch nehmen. Im Hinblick auf die Intensität dieses Eingriffes und dessen Folgen überschreitet die Operation die Grenze des unter dem Gesichtspunkt der Mitwirkungs- und Duldungspflichten Zumutbaren. Die Weigerung des Klägers, sich diesem Eingriff zu unterziehen, verletzt daher keine Obliegenheit gegenüber der Sozialversicherung und hat keinen Leistungsausschluß zur Folge.

Da feststeht, daß der Kläger, ausgehend vom derzeitigen Zustand, seit dem Zeitpunkt der Antragstellung nicht in der Lage ist, einer geregelten Beschäftigung nachzugehen, sind die Voraussetzungen für den erhobenen Anspruch erfüllt.

Gemäß § 89 Abs 2 ASGG war dem Begehr dem Grunde nach stattzugeben, wobei unter Berücksichtigung der im Anstaltsakt erliegenden Grundlagen über die Versicherungszeit und Bemessungsgrundlage eine vorläufige Leistung von 9.000 S aufzuerlegen war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 77 Abs 1 Z 2 lit a ASGG.

#### **Anmerkung**

E20489

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:010OBS00040.9.0227.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19900227\_OGH0002\_010OBS00040\_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)