

## b) Nichtbefolgen ärztlicher Anweisungen und genesungsschädliches Verhalten

Während die Nichtbefolgung einer Ladung leicht festzustellen ist, bereitet die Feststellung einer Verletzung ärztlicher Anordnungen oder eines genesungsschädlichen Verhaltens erhebliche Schwierigkeiten.

Um die Befolgung der ärztlichen Anweisungen und die Einhaltung der Bestimmungen der Krankenordnung zu überprüfen, können die Träger der Krankenversicherung nach § 48 MKO einen Krankenbesuch veranlassen. Dazu sucht ein Mitarbeiter der Krankenkasse den Erkrankten zu Hause auf. Dieser hat aus § 48 Abs. 3 MKO die Verpflichtung, den ausgewiesenen Krankenbesucher seiner Krankenkasse in die Wohnung einzulassen und ihm die erforderlichen Auskünfte zu geben. Wird bei einem solchen Krankenbesuch festgestellt, dass der Erkrankte ärztliche Anordnungen nicht befolgt hat oder sein Verhalten einer raschen Genesung hinderlich ist, hat die Krankenkasse den Erkrankten auf sein Fehlverhalten und dessen Folgen nach § 143 Abs. 6 ASVG zunächst schriftlich hinzuweisen. Der schriftliche Hinweis auf die Folgen des Fehlverhaltens ist Voraussetzung für die spätere Anordnung des Ruhens des Krankengeldes. Nur wenn der Empfänger auch nach dem schriftlichen Hinweis sein Verhalten nicht den ärztlichen Anordnungen oder den Vorgaben der Krankenkasse anpasst, steht der Krankenkasse die Verfügung des Ruhens frei. Die Krankenkasse hat im Rahmen des § 143 Abs. 6 ASVG im Gegensatz zu anderen Ruhens- und Versagensvorschriften des Krankenversicherungsrechts<sup>18</sup> einen weiten Ermessensspielraum, ob überhaupt das Ruhen angeordnet wird, und wenn ja, in welchem Umfang. In Betracht kommt ein dauerhaftes oder befristetes Ruhen der Leistung im vollen oder nur teilweisen Umfang.

## *III. Schadensminderung in der Pensionsversicherung*

### 1. Ableitung von Duldungs- und Mitwirkungspflichten aus § 1304 ABGB

Im Pensionsversicherungsrecht enthält lediglich § 307b ASVG eine ausdrückliche Regelung zur Versagung des Übergangsgeldes, falls sich der Versicherte Rehabilitationsmaßnahmen entzieht oder er deren Erfolg gefährdet. Die Vorgängervorschrift, § 305 ASVG, erlaubte anstelle der Versagung des Übergangsgeldes in diesen Fällen die Versagung der Pension.

Da sowohl der aufgehobene § 305 ASVG als auch § 307b ASVG eine Leistungsversagung nur im Falle der fehlenden Mitwirkung an den von der Pensionsversicherung gewährten Rehabilitationsmaßnahmen vorsehen, bleiben die sonstigen Mög-

<sup>18</sup> § 143 Abs. 1 Nr. 1 ASVG: Ruhen des Krankengeldes, solange die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nicht vorgelegt wurde; § 142 Abs. 1 Nr. 1 ASVG: Versagung des Krankengeldes für Verletzung, die sich der Versicherte durch schuldhafte Beteiligung an einem Raufhandel zugezogen hat.

lichkeiten zur Behebung des Versicherungsfalles wie etwa Krankenbehandlung, Gewichtsreduktion oder Alkholabstinenz unberücksichtigt.

## a) Die Entwicklung in Literatur und Rechtsprechung

### aa) Erste Überlegungen

Im Aufsatz „Die Pflicht zur Duldung von Heilverfahren in der Sozialversicherung“ beschäftigte sich *Schrammel* im Jahr 1972 mit der Frage, unter welchen Umständen die Sozialversicherung zur Behebung oder Besserung des Versicherungsfalls die Duldung einer Heilbehandlung verlangen kann.<sup>19</sup> Er warf die Frage auf, ob die versicherte Person das Recht hat, ein entsprechendes Verlangen der Sozialversicherung zurückzuweisen und ging darauf ein, dass die in § 16 ABGB verankerten Persönlichkeitsrechte einer Verpflichtung des Versicherten zur Duldung einer Heilbehandlung entgegen stehen. Dieser schützt das Recht auf Leben und körperliche Integrität.<sup>20</sup> Die Einschränkung dieses Rechts sei problematisch, da § 16 ABGB die Anerkennung des Rechts auf Leben und körperliche Integrität mit der Anerkennung des Wesens der Person untrennbar verknüpft.<sup>21</sup> An den Ausgangspunkt seiner weiteren Überlegungen stellt *Schrammel* die Feststellung, dass die Persönlichkeit kein abgeschlossenes Individuum sei und die Rechte des Individuums dort ihre Grenze haben, wo sie die Rechte anderer berühren. § 17 ABGB lasse einerseits eine Beschränkung der Rechte aus § 16 ABGB kraft Gesetzes zu, schreibe andererseits aber fest, dass eine Beschränkung durch Regelungen unterhalb der Gesetze unzulässig sei.<sup>22</sup>

Eine Beschränkung des Rechts auf körperliche Integrität könnte sich für den Bereich des Sozialversicherungsrechts aus den §§ 143 Abs. 6, 197 Abs. 1, 305 ASVG ergeben, die für unterschiedliche Bereiche eine Verpflichtung des Versicherten vorsehen, sich bestimmten Maßnahmen zur Behebung des Versicherungsfalles zu unterziehen. Nach Ansicht *Schrammels* beabsichtigte der Gesetzgeber damit, den allgemeinen Gedanken des Schadensersatzrechts, dass der Geschädigte in einer ihm zumutbaren Weise zur Minderung des Schadens verpflichtet ist, im Sozialversicherungsrecht Rechnung zu tragen. Mit der Verweigerung der Leistung im Falle der Verweigerung der Behandlung bezwecke das Sozialversicherungsrecht das gleiche wie das bürgerlich-rechtliche Schadensersatzrecht. Derjenige, der unter Außerachtlassung der Sorgfalt, die erforderlich ist, um sich selbst vor Schaden zu bewahren,

19 *Schrammel*, Die Pflicht zur Duldung, ZAS 1972, S. 48.

20 *Posch*, in: Schwimann, § 16 ABGB, Rn. 17, über Art. 2 EMRK wird das Recht auf Leben, Gesundheit und körperliche Unversehrtheit zu einem gegen den Staat gerichteten Grundrecht; *Aicher*, in: Rummel, § 16 ABGB, Rn. 16.

21 *Schrammel*, Die Pflicht zur Duldung, ZAS 1972, S. 48, 49.

22 Neben der Beschränkung durch Gesetze kommt auch eine Beschränkung durch Rechtsgeschäft in Betracht, wenn dieses gesetzmäßig ist; *Posch*, in: Schwimann, § 17 ABGB, Rn. 17; *Aicher*, in: Rummel, § 17 ABGB, Rn. 1.

schadensmindernde Maßnahmen unterlässt, muss die Kürzung oder den Verlust seines Schadensersatzanspruches hinnehmen. Dies entspricht dem Grundsatz von Treu und Glauben, der auch für das öffentliche Recht gilt.<sup>23</sup> *Schrammel* weist nach, dass die zwischen bürgerlich-rechtlichem Schadensersatzrecht und Sozialversicherungsrecht bestehenden Unterschiede nicht so gravierend sind, dass sie einer Übertragung der Ergebnisse zur Schadensminderungspflicht nach § 1304 ABGB in das Sozialversicherungsrecht entgegenstehen würden. Im Ergebnis befürwortet er, die in §§ 143 Abs. 6, 197, 305 ASVG aufgestellten Verhaltensanforderungen an den Versicherten nach den gleichen Kriterien zu bewerten wie diejenigen nach der bürgerlich-rechtlichen Schadensminderungspflicht.

## bb) Die Weichenstellungen der Rechtsprechung

Aufbauend auf diesen Überlegungen Schrammels wurde in der Rechtsprechung eine Erweiterung der Verhaltensanforderungen an den Versicherten über die §§ 143 Abs. 6, 197 Abs. 1, 305 ASVG für die Pensionsversicherung begründet. Der Entscheidung des OGH vom 12.04.1988,<sup>24</sup> die sich erstmalig mit der Begründung von Duldungs- und Mitwirkungspflichten in der Pensionsversicherung und den Konsequenzen einer Missachtung derselben beschäftigte, lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Versicherte war aufgrund verstärkten Alkoholmissbrauchs, dadurch ausgelöster Schwindelzustände und einer alkoholbedingten Polyneuropathie nicht mehr in der Lage, einer geregelten Arbeit nachzugehen. Es wurde jedoch festgestellt, dass bei strikter Alkoholabstinenz innerhalb eines halben Jahres die Krankheitssymptome und Leistungseinschränkungen soweit gebessert wären, dass eine Beschäftigung im erlernten und bisher ausgeübten Beruf als Maurer wieder möglich wäre. Diese notwendige Alkoholabstinenz hatte der Versicherte aber nicht eingehalten. Das Erstgericht sprach dem Versicherten eine Invaliditätspension zu, befristete diese aber wegen der bestehenden Möglichkeit der Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit. Eine Vorenthalterung der Pension für die Zeit, in welcher der Versicherte bereits für eine Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit hätte sorgen können, lehnte das Erstgericht ab, da im Pensionsversicherungsrecht keine diesbezügliche Versagungsvorschrift vorhanden sei.

Im Gegensatz zum Erstgericht führte das Berufungsgericht aus, dass Invalidität nicht vorliege, wenn Versicherte bei Aufbringung ihrer Willenskraft imstande seien, die Arbeitsfähigkeit wiederherzustellen und wies den Anspruch auf Invaliditätspension in vollem Umfang ab.

Der OGH bestätigte die Abweisung des Begehrens auf Invaliditätspension: Zwar existiere in den Sozialversicherungsgesetzen keine allgemeine Versagensbestimmung, doch lasse sich der im Schadensersatzrecht auf der Basis von § 1304 ABGB entwickelte Grundsatz der Schadensminderung auf das Sozialversicherungsrecht ü-

23 *Schrammel*, Die Pflicht zur Duldung, ZAS 1972, S. 48, 50 f.

24 OGH vom 12.04.1988, 10 ObS 149/97.

bertragen. Die Sozialversicherungsgesetze enthielten eine Vielzahl von Regelungen über Mitwirkung und Duldung durch den Leistungsempfänger, die der Durchführung des sozialversicherungsrechtlichen Schuldverhältnisses dienten und deren Befolgung nicht direkt erzwungen werde, sondern nur durch Ruhen oder Versagen der Leistungen sanktioniert seien. Einige dieser Regelungen sähen auch die Duldung von medizinischen Untersuchungen oder Heilbehandlungen vor, damit das durch die Sozialversicherung zu tragende Risiko möglichst gering gehalten wird. Der OGH bewertete derartige Vorschriften als Ausdruck des auch im Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes von Treu und Glauben. Dieser gebiete es dem Leistungsempfänger, die Interessen der Sozialversicherung und damit der anderen Versicherten in zumutbarer Weise zu wahren. Aus den in den Sozialversicherungsgesetzen vorhandenen Vorschriften, die vom Leistungsbezieher oder auch Leistungswerber Rück-sichtnahme auf die Interessen der Versichertengemeinschaft verlangen, leitete der OGH eine allgemeine Duldungs- und Mitwirkungspflicht ab. Diese beinhaltet, dass der Berechtigte alles in seinen Kräften Stehende zu tun hat, um die Arbeitsfähigkeit zur Vermeidung einer Pension möglichst bald wiederherzustellen.<sup>25</sup> Die Anerkennung allgemeiner Mitwirkungs- und Duldungspflichten zum Zweck der Wahrung der Interessen der Versichertengemeinschaft hat der OGH in Folgezeit mehrfach wiederholt und die Voraussetzungen für ein Vorenthalten von Leistungen weiter konkretisiert.

In der Entscheidung vom 10.05.1988<sup>26</sup> wurde bestätigt, dass die versicherte Person auch von sich aus die notwendigen Schritte unternehmen muss, um die Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit zu überwinden. Die Antragstellerin verfügte nur über eine schlecht sitzende Beinprothese, welche die Einschränkungen in der Gehfähigkeit nur unzureichend kompensierte. Die Versorgung mit einer neuen Prothese durch die PV nach §§ 300, 302 Abs. 2 Nr. 2 Abs. 1 ASVG hatte sie bisher nicht beantragt. Der OGH entschied, dass das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Invalidenpension so lange nicht anzuerkennen sei, als Möglichkeiten zur Überwindung der Einschränkungen nicht genutzt werden. Eine gesetzlich fundierte Begründung wird jedoch nicht gegeben.

Später wurde in der Entscheidung vom 27.02.1990 bekräftigt, dass die Nichtvornahme einer zumutbaren Operation auch im Sozialversicherungsrecht als Verletzung der Schadensminderungspflicht angesehen wird und zur Leistungsfreiheit der Sozialversicherung führen kann.<sup>27</sup> Klargestellt wird, dass es sich bei den Mitwirkungs- und Duldungspflichten nicht um echte Rechtspflichten handelt, deren Einhaltung nicht erzwungen werden kann, sondern um Obliegenheiten. Rechtsfolge der Verletzung der Duldungs- und Mitwirkungspflichten sei lediglich der Verlust der begehrten Pension. Der OGH setzte sich in dieser Entscheidung auch ausführlich mit der Frage der Beschränkung des Rechts auf körperliche Integrität nach § 16 ABGB durch Mitwirkungs- und Duldungspflichten auseinander. Die Mitwirkungs- und

25 So auch die Entscheidungen vom 10.05.1988, SSV-NF 2/50 und 08.11.1988, SSV-NF 2/121.

26 SSV-NF 2/50.

27 OGH vom 27.02.1990, 10 ObS 40/90 = ZAS 1992, S. 90 ff.

Duldungspflichten stehen im Spannungsfeld zwischen dem Recht des Einzelnen auf körperliche Integrität und den Interessen der Versichertengemeinschaft. Je gravierender der durch die geforderte Heilbehandlung bewirkte Eingriff in das Recht auf körperliche Integrität sei, desto eher müssten die Interessen der Interessengemeinschaft zurücktreten. Für die Abwägung der beiderseitigen Interessen verweist der OGH auf die ergangene Rechtsprechung zur bürgerlich-rechtlichen Schadensminderungspflicht,<sup>28</sup> die in das Sozialversicherungsrecht übertragbar sei. Dies führt zu dem Ergebnis, dass die Grenze der Zumutbarkeit einer Krankenbehandlung in den Fällen überschritten ist, in denen auch das deutsche Recht in § 65 SGB I eine Ausnahme von der grundsätzlichen Behandlungspflicht vorsieht.

Eine weitere Bestätigung der Ableitung sozialversicherungsrechtlicher Mitwirkungs- und Duldungspflichten findet sich in der Entscheidung des OGH vom 23.04.1991.<sup>29</sup> Hier lässt der OGH in der Entscheidungsbegründung auch erstmals anklingen, dass nur eine vorwerfbare Verletzung der Mitwirkungs- und Duldungspflichten zur Leistungsverweigerung führen könne. Die Versicherte hatte im Vertrauen auf die Richtigkeit der Therapie durch den behandelnden Arzt die von der Pensionsversicherung nun geforderte Behandlung nicht durchgeführt. Der OGH verneinte eine Verletzung der Mitwirkungs- und Duldungspflichten, wenn die Versicherte von der zweckmäßigeren Behandlungsmöglichkeit keine Kenntnis hatte. Wer sich bereits in ärztlicher Behandlung befindet, sei nicht verpflichtet, von sich aus nach zweckmäßigeren Behandlungsmethoden zu forschen oder andere Fachärzte zu konsultieren. Dies würde eine nicht mit dem Grundsatz sozialer Rechtsanwendung<sup>30</sup> in Einklang stehende Überspannung der Mitwirkungspflichten bedeuten. Nach dieser vorsichtigen Andeutung erkannte der OGH in der Entscheidung vom 11.02.1992 dann das Verschulden endgültig als Voraussetzung für eine Annahme der Verletzung von Mitwirkungs- und Duldungspflichten an.<sup>31</sup> Ebenso wie nur eine schuldhafte Verletzung der bürgerlich-rechtlichen Schadensminderungspflicht zum Verlust oder zur Kürzung des Anspruchs führt, ist auch im Sozialversicherungsrecht

28 Vgl. dazu die Ausführungen oben, 3. Kap. II. 2. b).

29 OGH vom 23.04.1991, 10 ObS 90/91 = DRdA 1991, S. 120 ff.

30 Gemäß Erl. BMS 07.02.1956 Z II – 13.400 – 4, AN 1956 Nr. 3, 191: „Bei der Handhabung der neuen gesetzlichen Vorschriften ist darauf Bedacht zu nehmen, dass das Gesetz den Intentionen des Gesetzgebers entsprechend im sozialen Geist angewendet wird. Im Zweifel soll die für den Antragsteller nach gesetzlicher Möglichkeit günstigere Auslegung gewählt werden, solange nicht die Rechtsprechung sich auf eine bestimmte Auslegung festgelegt hat.“ Dazu auch *Mayer-Maly*, Günstigkeitsprinzipien und soziale Rechtsanwendung, ÖJZ 1956, S. 605 ff; *Sedlak*, Soziale Rechtsanwendung und Rechtsfortbildung in der Sozialversicherung, DRdA 1964, S. 66 ff.; *Binder*, Das Zusammenspiel arbeits- und sozialrechtlicher Leistungsansprüche, S. 35 ff.; *Oberndorfer*, Grundprobleme des Verwaltungsverfahrens, ZAS 1973, S. 203, 205.

31 OGH vom 11.02.1992, 10 ObS 350/91 = DRdA 1993, S. 32 ff.; angedeutet bereits in OGH vom 08.11.1988, SSV-NF 2/121, wonach sich eine Nichtbefolgung der Schadensminderungspflicht nur dann nachteilig auswirken soll, wenn der Versicherte wegen einer geistig-seelischen Störung auch bei Aufbietung aller Willenskraft nicht zur Befolgung in der Lage ist.

nur eine zumindest leicht fahrlässige Verletzung der Mitwirkungs- und Duldungspflichten für das Bestehen des Anspruchs von Bedeutung.<sup>32</sup>

Die Rechtsprechung des OGH kann wie folgt zusammengefasst werden: Gestützt auf die §§ 143 Abs. 6, 197 Abs. 1 und 305 ASVG und unter Heranziehung von § 1304 ABGB bestehen im Sozialversicherungsrecht Duldungs- und Mitwirkungspflichten des Versicherten dahingehend, dass er alles Zumutbare zu unternehmen hat, den eingetretenen Versicherungsfall zu beheben oder zu mindern. Bei diesen Pflichten handelt es sich nicht um echte Rechtspflichten, sondern Obliegenheiten, deren Verletzung mit einer Kürzung oder einem Entzug der zustehenden Leistung sanktioniert ist. Dies kommt allerdings nur in Betracht, wenn die Verletzung vom Versicherten verschuldet wurde, was grundsätzlich die Kenntnis von der zumutbaren Möglichkeit zur Behebung des Versicherungsfalls voraussetzt. Bedeutung hat diese Rechtsprechung nur in der Pensionsversicherung erlangt, da es hier an gesetzlichen Regelungen fehlt.

### cc) Die Aufnahme in der Literatur

Die Entwicklung einer allgemeinen sozialversicherungsrechtlichen Mitwirkungs- und Duldungspflicht in Parallel zu § 1304 ABGB wurde vor allem von *Müller* kritisiert.<sup>33</sup> Er bemängelt, dass der OGH in seinen Entscheidungen den Nachweis einer vom Gesetzgeber nicht beabsichtigten Lücke hinsichtlich der Mitwirkungs- und Duldungspflichten im Pensionsversicherungsrecht schuldig geblieben ist. Die im ASVG enthaltenen Einzelregelungen könnten durchaus auch so verstanden werden, dass der Gesetzgeber eine umfassende Mitwirkungs- und Duldungspflicht eben nicht vorsehen wollte. Im Übrigen sei die Besserungsmöglichkeit einer Krankheit schon immer bei der Beurteilung des Vorliegens eines Versicherungsfalles zu berücksichtigen gewesen. Der Annahme von Mitwirkungs- und Duldungspflichten bedürfe es daher nicht.<sup>34</sup> In der Rechtsprechung des OGH bleibe auch offen, ob die Mitwirkungs- und Duldungspflichten eine Analogie zur Schadensminderungspflicht aus § 1304 ABGB darstellen oder ob nur ihre Verletzung analog § 1304 ABGB zu behandeln seien.<sup>35</sup>

Im Übrigen hat diese Rechtsprechung in der Literatur breite Zustimmung erfahren.<sup>36</sup> Betont wurde, dass die Sozialversicherungsgesetze den Versicherten nicht nur

32 OGH vom 11.02.1992, DRdA 1993, S. 32, 33; vom 11.02.1992, 10 ObS 324/91.

33 Müller, Richterliche Rechtsfortbildung, DRdA 1995, S. 465, 475 ff.

34 Müller, a.a.O., S. 478.

35 Müller, a.a.O., S. 477.

36 Binder, Aktuelle Fragen im Leistungsrecht der Krankenversicherung, ZAS 1990, S. 11, 14; Schrammel, Pensionsanspruch bei vorübergehender Invalidität, DRdA 1991, S. 120 ff.; Oberbauer, Zumutbare Operation, DRdA 1991, S. 236 ff.; Dörner, Entscheidungsbesprechung zu OGH vom 27.02.1990, ZAS 1992, S. 93 ff.; Oberbauer, Zur Duldungs- und Mitwirkungspflicht, s. Fn. 12, S. 32 ff.; Rebhahn, Mitverantwortung der Leistungsempfänger, DRdA 1997, S. 352, 355, der die Mitwirkungs- und Duldungspflichten jedoch eher auf eine Analo-

soziale Rechte einräumen, sondern vom ihm auch ein soziales Verhalten gegenüber der Versichertengemeinschaft verlangen. Dies beinhaltet, dass der Versicherte von sich aus im Rahmen des Zumutbaren alles zu tun hat, um ein leistungsbegründendes soziales Risiko abzuwenden oder zu mindern.<sup>37</sup> Die Übertragung der Grundsätze der bürgerlich-rechtlichen Schadensminderungspflicht in das Sozialversicherungsrecht sei gerechtfertigt, da die Situationen von Geschädigtem und Versichertem sowie des Schädigers und der Sozialversicherung vergleichbar seien. Der Geschädigte soll sich nicht auf Kosten des Schädigers und der Versicherte nicht auf Kosten der Sozialversicherung die Mittel für ein arbeitsloses Leben sichern, wenn die Erwerbsfähigkeit durch zumutbare Maßnahmen wiederhergestellt werden könnte.<sup>38</sup> Muss der Geschädigte gegenüber einem rechtswidrig und schuldhaft handelnden Schädiger den Verlust oder die Kürzung seines Schadensersatzanspruchs hinnehmen, gilt dies umso mehr für den Versicherten gegenüber der Versicherung, die den Versicherungsfall weder verursacht noch verschuldet hat.<sup>39</sup>

Jedoch wurde als problematisch angesehen, wie die vom Versicherten anzuwendende Sorgfalt hinsichtlich der Erkennbarkeit von Möglichkeiten der Schadensminderung zu bestimmen ist. *Oberbauer* hat dazu auf die entsprechende Rechtsprechung zum Arbeitsrecht verwiesen.<sup>40</sup> Abgeleitet aus der Treuepflicht des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber ist der Arbeitnehmer verpflichtet, „im Falle einer Krankheit und einer dadurch ausgelösten Arbeitsunfähigkeit sich nach Tunlichkeit so zu verhalten, dass seine Arbeitsfähigkeit möglichst bald wieder hergestellt wird. Er durfte insbesondere die Anordnungen des Arztes, oder wenn solche infolge der allgemeinen Lebenserfahrung entbehrlich sind, die Gebote der allgemein üblichen Verhaltensweisen nicht betont und offenkundig verletzen.“<sup>41</sup> Basierend auf dieser Rechtsprechung sei davon auszugehen, dass ein „maßgerechter wertverbundener Versicherter (analog § 1297 ABGB) sich freiwillig einer ärztlichen Behandlung unterzieht und sich vor allem aus eigenem Antrieb darüber informiert, welche Maßnahmen möglich sind, um die Arbeitskraft wiederzuerlangen.“<sup>42</sup> Man dürfe aber die Anforderungen an den Versicherten nicht überspannen. Insbesondere ist dem OGH zuzustimmen, dass ein Versicherter die Richtigkeit einer bei ihm angewandten Behandlungsmethode nicht in Zweifel ziehen kann und andere Therapiemethoden erforschen soll.

gie zu 143 Abs. 6 ASVG stützen will; *Brodl/Windisch-Graetz*, Sozialrecht, S. 135; *Tomandl*, Grundriss, Rn. 139; *Schrammel*, Allgemeiner Teil, in: *Tomandl* (Hrsg.), System, Punkt 2.1.3.4.

37 *Schrammel*, Pensionsanspruch, s. Fn. 36, S. 122; *Oberbauer*, Zumutbare Operation, s. Fn. 36, S. 240; *dies.*, Zur Duldungs- und Mitwirkungspflicht, s. Fn. 12, S. 36.

38 *Oberbauer*, Zur Duldungs- und Mitwirkungspflicht, s. Fn. 12, S. 35.

39 *Oberbauer*, a.a.O.

40 *Oberbauer*, Zur Duldungs- und Mitwirkungspflicht, s. Fn. 12, S. 36.

41 OGH vom 07.04.1987, 14 ObA 38/87 = RdW 1987, S. 268 f.

42 *Oberbauer*, Zur Duldungs- und Mitwirkungspflicht, s. Fn. 12, S. 36.

Zum Verschulden des Versicherten hat sich auch *Rebhahn* geäußert.<sup>43</sup> Er will die Wertung des § 88 Abs. 1 Nr. 1 ASVG beachtet wissen. Danach sind Versicherungsleistungen bei einer vorsätzlichen Herbeiführung des Versicherungsfalles durch Selbstschädigung ausgeschlossen. *Rebhahn* leitet daraus ab, dass auch bei einer Verletzung der Mitwirkungs- und Duldungspflichten nur grobes Verschulden zu einer Vorenthalterung der Leistung führen dürfte. Allerdings könne hier der Maßstab stärker objektiviert und grobes Verschulden bereits dann angenommen werden, wenn der Berechtigte eine Maßnahme verweigert, die ein vernünftiger Versicherter mit großer Wahrscheinlichkeit akzeptiert hätte. Dazu könne auch darauf abgestellt werden, ob die Behandlung auch dann verweigert würde, wenn keine Sozialleistungen zustehen.

### b) Die Zumutbarkeit im Sozialversicherungsrecht

Besonderen Raum räumten Rechtsprechung und Literatur der Frage nach der Zumutbarkeit der vom Versicherten verlangten schadensmindernden Maßnahmen ein. Wurde vom Versicherten die Duldung und Mitwirkung an einer Heilbehandlung gefordert, stand stets auch eine Beeinträchtigung des Rechts auf körperliche Integrität zur Prüfung. Nach der Rechtsprechung des OGH gebietet es das Recht auf körperliche Integrität, bei schwerwiegenden Eingriffen die Entscheidung des Einzelnen, eine bestimmte Heilbehandlung nicht vornehmen zu lassen, zu respektieren und keine Rechtsfolgen in Form einer Leistungskürzung aus der Verweigerung abzuleiten.<sup>44</sup> Mit anderen Worten: Die Obliegenheit zur Duldung und Mitwirkung an einer Heilbehandlung besteht nur dann, wenn diese Heilbehandlung zumutbar ist. Dann ist die Beeinträchtigung des Rechts auf körperliche Integrität zulässig. Ist die Heilbehandlung dagegen unzumutbar, spricht das Recht auf körperliche Integrität gegen eine entsprechende Obliegenheit. Kritisiert wurde, dass der Zumutbarkeit der verlangten Heilbehandlung oft zu wenig Aufmerksamkeit geschenkt und stattdessen mit Allgemeinplätzen argumentiert werde.<sup>45</sup>

#### aa) Zumutbarkeitskriterien für das Bestehen einer Duldungs- und Mitwirkungspflicht

Ob eine Heilbehandlung die Grenze des Zumutbaren überschreitet, kann nur im Einzelfall entschieden werden. Maßgebend hierfür sind die Erfolgaussichten der Heilbehandlung, die damit verbundenen Gefahren, die Schwere des Eingriffs und seiner Folgen unter Berücksichtigung erforderlicher Nachbehandlung sowie die damit verbundenen Schmerzen.<sup>46</sup>

43 *Rebhahn*, Die Mitverantwortung der Leistungsempfänger, DRdA 1997, S. 352, 355 f.

44 OGH vom 27.02.1990 = ZAS 1992, S. 90, 93.

45 Müller, Richterliche Rechtsfortbildung, DRdA 1995, S. 465, 480 ff.

46 OGH vom 27.02.1990 = ZAS 1992, S. 90, 93.

Bei den Erfolgsaussichten<sup>47</sup> ist nicht nur zu berücksichtigen ob das angestrebte Behandlungsergebnis erreicht werden kann, sondern auch, ob bei Erreichung des Risikos eine Minimierung des versicherten Risikos eintritt.<sup>48</sup> Das liegt darin begründet, dass die Mitwirkungs- und Duldungspflicht zu dem Zweck besteht, die Sozialversicherung von vermeidbaren Leistungen zu entlasten. Schwierigkeiten ergeben sich dann, wenn zwar grundsätzlich der Versicherungsfall der Invalidität, Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit beseitigt werden kann, der Versicherte aber mangels Eingliederungschancen auf dem Arbeitsmarkt Leistungen der Arbeitslosenversicherung beanspruchen müsste und damit nur eine Risikoverschiebung in einen anderen Zweig der Sozialversicherung eintreten würde.<sup>49</sup> Die Mitwirkungs- und Duldungspflichten werden dabei nicht als allein gegenüber der Pensionsversicherung, sondern als gegenüber der Sozialversicherung als Ganzem bestehend angesehen. Gefordert wurde daher, dass der Versicherte nach erfolgreicher Durchführung der Heilbehandlung einen Arbeitsplatz erhalten muss, damit von einer ausreichenden Erfolgsaussicht die Rede sein kann.<sup>50</sup> Dagegen wurde eingewandt, dass bei den Leistungsvoraussetzungen für eine Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit nur darauf abgestellt werde, ob für den Versicherten landesweit seinen Fähigkeiten entsprechende Arbeitsplätze vorhanden sind.<sup>51</sup> Von dieser abstrakten Betrachtungsweise sei auch bei den Mitwirkungs- und Duldungspflichten nicht abzugehen.<sup>52</sup> Eine Berücksichtigung der Eingliederungschancen hat der OGH bisher für die Zumutbarkeit beruflicher Rehabilitationsmaßnahmen angenommen und dazu ausgeführt, dass eine bloße Risikoverschiebung zu Lasten der Arbeitslosenversicherung nicht ausreichend ist.<sup>53</sup>

Bei der Gefahrenprognose lehnt sich der OGH an das deutsche Sozialrecht an, dass mit § 65 Abs. 2 Nr. 1 SGB I einen Ablehnungsgrund für medizinische Maßnahmen vorsieht, wenn eine erhebliche Gefahr für Leben und Gesundheit nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann. § 65 Abs. 2 Nr. 2 und 3 SGB I standen auch Pate für die Berücksichtigung der Schwere des Eingriffs und die Berücksichtigung von Schmerzen.<sup>54</sup> So hat der OGH eine Operation, die mit einer Eröffnung des Bauchraumes verbunden ist und bei der sich die Notwendigkeit eines

47 Die Erfolgsaussichten werden in der Literatur z.T. von der Zumutbarkeit getrennt, so z.B. *Dörner*, Entscheidungsbesprechung zu OGH vom 27.02.1990, ZAS 1992, S. 93, 94 f.; *Schrammel*, Allgemeiner Teil, in: Tomandl (Hrsg.), System, Punkt 2.1.3.4.

48 *Dörner*, Entscheidungsbesprechung zu OGH vom 27.02.1990, ZAS 1992, S. 93, 94 f.

49 *Schrammel*, Die Pflicht zur Duldung, ZAS 1972, S. 48, 52.

50 *Schrammel*, a.a.O.

51 OGH vom 09.02.1988, SSV-NF 2/14; vom 14.01.1992, 10 ObS 369/91 = SSV-NF 6/4 = DRdA 1992, S. 367 ff. mit Anm. von *Harrer*, der darauf hinweist, dass gesamte Arbeitsmarkt nur dann in Frage kommt, wenn der Versicherte auch zum Pendeln in der Lage ist, S. 369; so auch OGH vom 15.04.1993, SSV-NF 7/37.

52 *Dörner*, Entscheidungsbesprechung zu OGH vom 27.02.1990, ZAS 1992, S. 93, 95.

53 OGH vom 18.04.2000, 10 ObS 49/00d = SSV/NF 14/44.

54 Nach OGH vom 11.02.1992, 10 ObS 324/91 ist die Grenze der Zumutbarkeit jedenfalls überschritten, wenn das deutsche Recht über § 65 SGB I eine Ausnahme von der Untersuchungs- und Behandlungspflicht vorsieht, so auch *Schrammel*, Pensionsanspruch, s. Fn. 36, S. 123.

künstlichen Darmausganges ergeben kann, als unzumutbar erachtet.<sup>55</sup> Zur Begründung wurde zum einen auf die Schwere des Eingriffs an sich, zum anderen aber auch die Schwere der Folgen des Eingriffs – bestehend in der eventuellen Notwendigkeit eines künstlichen Darmausgangs und einer postoperativen Genesungszeit von 6-9 Monaten – verwiesen. Die ärztlicherseits geschätzte Letalität von 0,6% bei einer vorbereiteten Operation spielte für die Begründung der Unzumutbarkeit keine Rolle, begründete also wohl keine Unzumutbarkeit wegen drohender Lebensgefahr.

bb) Zumutbarkeitskriterien gegen eine Verletzung der Duldungs- und Mitwirkungspflicht

Ist anhand der aufgeführten Kriterien die grundsätzliche Zumutbarkeit der Behandlung festgestellt worden, besteht die Mitwirkungs- und Duldungspflicht. Die Verweigerung dieser Heilbehandlung stellt aber nicht in jedem Fall eine Verletzung der Mitwirkungs- und Duldungspflicht dar. Anerkannt ist, dass besondere Umstände auf Seiten des Versicherten vorliegen können, die die Heilbehandlung im Einzelfall als unzumutbar erscheinen lassen. Hierzu können eine gesteigerte Ängstlichkeit oder gesteigertes Schmerzempfinden, eine besondere berufliche Betroffenheit durch die Folgen der Heilbehandlung oder auch die Familienverhältnisse, insbesondere die Unabkömmlichkeit von zu Hause bei stationären Maßnahmen zählen.<sup>56</sup> Generell wird subjektiven Umständen aber nur ein geringes Gewicht beigemessen. Ist nach den objektiven Kriterien die Mitwirkungs- und Duldungspflicht gegeben, werden subjektive Umstände nur bei besonderem Gewicht berücksichtigt.<sup>57</sup> Den Einkommens- und Vermögensverhältnissen kommt für die Zumutbarkeit einer Behandlung keine Bedeutung zu.<sup>58</sup> Dem lag der Fall eines Versicherten zugrunde, der zwischenzeitlich seinen Wohnsitz nach Bosnien verlegt hatte und dort über keine Krankenversicherung verfügte. Mit der von der Pensionsversicherung verlangten Augenoperation war er grundsätzlich einverstanden, wandte aber ein, er verfüge nicht über die erforderlichen finanziellen Mittel. Der OGH wies diesen Einwand mit der Begründung zurück, dass die Bestimmungen des ASVG über die Invaliditätspension eine Berücksichtigung persönlicher Verhältnisse nicht vorsehen und gerade eine abstrakte Betrachtungsweise gefordert ist.

55 OGH vom 27.02.1990, JBl. 1990, S. 734.

56 Dörner, Entscheidungsbesprechung, ZAS 1992, S. 93; 96, Oberbauer, Zumutbare Operation, DRdA 1991, S. 236, 240; Schrammel, Allgemeiner Teil, in Tomandl (Hrsg.), System, Punkt 2.1.3.4., S. 156.

57 Schrammel, Die Pflicht zur Duldung, ZAS 1972, S. 48, 55; Dörner, Entscheidungsbesprechung, ZAS 1992, S. 93, 96.

58 OGH vom 28.01.1997, 10 ObS 2455/96 v.

### c) Die Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung

Die Mitwirkungs- und Duldungspflichten sollen sicherstellen, dass die Sozialversicherung nicht für soziale Risiken aufkommen muss, die sich durch zumutbare Maßnahmen beheben ließen.<sup>59</sup> Verletzt der Versicherte seine diesbezüglichen Pflichten, kann darauf mit einer Verweigerung der aufgrund des bestehenden Versicherungsfalls zustehenden Leistungen reagiert werden. Die Umsetzung dieser Leistungsverweigerung ist auf verschiedenen Ebenen möglich.

#### aa) Nichterfüllung der Anspruchsvoraussetzungen

In einer frühen Entscheidung zur Schadensminderungspflicht eines Sozialversicherten führte der OGH aus, mit dem Recht auf Sozialeistungen „sei grundsätzlich im Rahmen des Zumutbaren die Pflicht zur Abwendung oder Minderung des die Leistungen begründenden “Schadens“ verbunden“.<sup>60</sup> Wenn der Versicherte dieser Pflicht nicht entspricht, ist die deshalb bestehende Einschränkung der Arbeitsfähigkeit nur beachtlich, wenn er zur Erfüllung seiner Verpflichtung aufgrund einer „geistig-seelischen Störung auch unter Einsatz aller Willenskraft nicht in der Lage ist.“<sup>61</sup> Die Anspruchsvoraussetzungen für eine Pension werden also nur dann als gegeben angesehen, wenn sie auch mit zumutbaren Maßnahmen nicht überwindbar sind.

Die Vornahme zumutbarer Schadensminderung wird auch bei notwendigen Prognosen über die Dauer der Einschränkungen berücksichtigt. Zumeist ist der Anspruch auf langfristige Einkommensersatzleistungen mit einer Prognose über die zukünftige Arbeits- oder Erwerbsfähigkeit verbunden. Der Anspruch auf eine Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit setzt voraus, dass die pensionsbegründenden Leistungseinschränkungen nicht binnen 6 Monaten behebbar sind.<sup>62</sup> Pensionsbegründend sind Leistungseinschränkungen dann, wenn die Beschäftigung weder im bisherigen noch in einem Verweisungsberuf möglich ist oder bei einer an sich möglichen Beschäftigung zu erwarten ist, dass der Versicherte künftig für mindestens 7 Wochen im Jahr arbeitsunfähig sein wird.<sup>63</sup>

Für diese Prognose werden die vom OGH anerkannten Duldungs- und Mitwirkungspflichten genutzt. Stehen dem Versicherten Möglichkeiten offen, die Krankheit soweit zu bessern, dass die Voraussetzungen für eine Pension nicht mehr erfüllt wären, sind diese in die Prognose einzubeziehen. So ist der OGH auch im bereits

59 OGH vom 12.04.1998, 10 ObS 149/87; *Schrammel*, Die Pflicht zur Duldung, ZAS 1972, S. 48, 50 f.; *Rebhahn*, Miterantwortung, DRDA 1997, S. 352, 364.

60 OGH vom 08.11.1988, SSV-NF 2/121.

61 OGH vom 08.11.1988, SSV-NF 2/121.

62 §§ 254 Abs. 1 Nr. 1, 271 Abs. 1 Nr. 1, 277 Abs. 1 Nr. 1 ASVG, § 132 Abs. 1 Nr. 1 GSVG, § 123 Abs. 1 Nr. 1 BSVG. Der Anspruch auf eine Versehrenrente setzt voraus, dass die Minderung der Erwerbsfähigkeit mindestens 20 % auch drei Monate nach dem Versicherungsfall noch besteht, § 203 ASVG.

63 OGH SSV-NF 1990/40, 1993/75, 1992/70, 1992/3.

geschilderten Fall vorgegangen.<sup>64</sup> Die Alkoholabstinenz hätte binnen eines halben Jahres zur Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit geführt. Damit lag aber die für einen Pensionsanspruch notwendige dauerhafte Minderung der Arbeitsfähigkeit nicht vor.

Ähnliches wurde auch für den Fall der Krankenstandsprognose entschieden.<sup>65</sup> Der Kläger litt unter ausgeprägten Nasenpolypen in beiden Nebenhöhlen und einer chronischen Rhinosinusitis. Ärztlicherseits wurde eine operative Sanierung der Nebenhöhlen befürwortet, was zu einer wesentlichen Besserung des Krankheitsbildes und zu weniger Zeiten der Arbeitsunfähigkeit führen würde. Ohne die Operation wären Krankenstände im Umfang von mindestens 7 Wochen jährlich zu erwarten, so dass der Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit eingetreten wäre. Der OGH wies zunächst darauf hin, dass der Kläger im eigentlichen Sinne nicht invalid sei, da er durchaus noch einer geregelten Beschäftigung nachgehen könne. Der Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit könne somit nur aufgrund der Krankenstandsprognose angenommen werden. Handele es sich aber um vorübergehende Arbeitsunfähigkeit und keine dauerhafte Invalidität, so kann auf die Mitwirkungs- und Duldungspflichten des Krankenversicherungsrechts für den Fall der Arbeitsunfähigkeit zurückgegriffen werden. Der Versicherte ist nach § 143 Abs. 6 ASVG, ggf. in Verbindung mit den Bestimmungen der Krankenordnung verpflichtet, die Anordnungen des behandelnden Arztes zu befolgen. Daraus könne für das Pensionsversicherungsrecht die Verpflichtung abgeleitet werden, sich einer zur Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit erforderlichen Behandlung zu unterziehen und ärztliche Hilfe auch ohne Aufforderung des PV-Trägers in Anspruch zu nehmen.

## bb) Die Befristung der Pension

Die Sozialversicherungsgesetze sahen ursprünglich keine Befristung der Pensionen wegen geminderter Arbeitsfähigkeit vor. Die Rechtsprechung erachtete jedoch eine Befristung der Pension als zulässig, wenn die geminderte Arbeitsfähigkeit in absehbarer Zeit behoben werden könnte. Die Pension stand in diesen Fällen nur bis zur voraussichtlichen Behebung des Versicherungsfalles zu,<sup>66</sup> wenn geminderte Arbeitsfähigkeit für mindestens sechs Monate vorlag. Mit dem Strukturanpassungsgesetz 1996<sup>67</sup> wurde eine generelle Befristung der Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit eingeführt. Nach § 256 Abs. 1 ASVG<sup>68</sup> steht die Pension für längstens 24 Monate ab dem Stichtag<sup>69</sup> zu, eine Weitergewährung ist auf Antrag

64 OGH vom 12.04.1988, 10 ObS 149/87.

65 OGH vom 09.11.1999, Az. 10 ObS 253/99z.

66 OGH vom 26.03.1991, 10 ObS 383/90; vom 11.02.1992, 10 ObS 350/91 = DRdA 1993, S. 32 ff.

67 Strukturanpassungsgesetz 1996, BGBl 1996/153.

68 § 256 ASVG gilt über die Verweisungen in §§ 271 Abs. 3, 277 Abs. 2 ASVG ebenso für die Berufs- und die Dienstunfähigkeitspension. Parallele Regelungen finden sich in § 133b GSvg und § 124b BSVG.

dem Stichtag<sup>69</sup> zu, eine Weitergewährung ist auf Antrag möglich. Ohne zeitliche Befristung wird die Pension gemäß § 256 Abs. 2 ASVG nur dann gewährt, wenn aufgrund des körperlichen oder geistigen Zustandes dauernde Invalidität, Berufsunfähigkeit oder Dienstunfähigkeit anzunehmen ist. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn eine Besserungsmöglichkeit ausgeschlossen ist.<sup>70</sup> Die Klage gegen die Befristung ist nach § 256 Abs. 3 ASVG ausgeschlossen.

Besteht für den Versicherten eine Mitwirkungs- und Duldungspflicht hinsichtlich einer zumutbaren Behandlung, so wird die Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit auf den Zeitpunkt befristet, zu dem die Behandlung voraussichtlich erfolgreich abgeschlossen und der Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit behoben sein wird.<sup>71</sup> Dies folgt aus der Überlegung, dass aus der Verletzung der Mitwirkungs- und Duldungspflicht nur dann Rechtsfolgen abzuleiten sind, wenn diese für den Leistungsanspruch adäquat kausal waren. Kommt der Versicherte seinen Pflichten jedoch nach, ändert dies nichts daran, dass für die Dauer der Behandlung der Versicherungsfall weiterhin gegeben ist.<sup>72</sup>

Liegt zum Ende der Befristung noch immer geminderte Arbeitsfähigkeit vor, kann eine Weitergewährung der Pension beantragt werden.<sup>73</sup> Ist der Versicherungsfall allerdings wegen schuldhafter Verletzung der Mitwirkungs- und Duldungspflichten nicht behoben, kann der Weitergewährungsantrag abgewiesen werden.

### cc) Versagen der Leistung

Im Gegensatz zum Kranken- und Unfallversicherungsrecht ist im Pensionsversicherungsrecht eine Verweigerung der Pension wegen Verletzung von Mitwirkungs- und Duldungspflichten nicht ausdrücklich vorgesehen. Die Entziehung einer bereits zuerkannten Pensionsleistung ist nur nach § 99 Abs. 1 ASVG möglich. Diese Vorschrift setzt voraus, dass eine wesentliche, entscheidende Änderung in den Verhältnissen gegenüber dem Zeitpunkt der Leistungszuerkennung eingetreten ist<sup>74</sup> und deshalb die Voraussetzungen für den Anspruch auf die Leistung nicht mehr erfüllt sind. Durch Wiederherstellung oder Besserung des Gesundheitszustandes oder durch Gewöhnung und Anpassung an den Leidenzustand muss also eine Besserung der Arbeitsfähigkeit eingetreten und der Versicherungsfall behoben sein.

Vereitelt der Versicherte durch die Verweigerung zumutbarer Maßnahmen die Besserung seines Gesundheitszustandes oder die Gewöhnung und Anpassung an den Leidenzustand, so würde keine positive Änderung in den Verhältnissen gegenüber

69 § 223 Abs. 2 ASVG.

70 OGH vom 22.05.2001, 10 ObS 130/01t; vom 10.07.2001, 10 ObS 160/01d; vom 26.03.2002, 10 ObS 53/02w.

71 OGH vom 26.03.1991, 10 ObS 383/90 = SSV-NF 5/29; vom 23.04.1991, 10 ObS 90/91 = SSV-NF 5/42.

72 Schrammel, Pensionsanspruch, s. Fn. 36 , S. 124; OGH vom 05.09.2000, 10 ObS 213/00x.

73 Schrammel, Pensionsanspruch, s. Fn. 36, S. 124.

74 OGH vom 14.10.1993, 10 ObS 116/93.

denjenigen zum Zeitpunkt der Leistungsgewährung eintreten. Damit wären die Voraussetzungen des § 99 Abs. 1 ASVG nicht erfüllt. Zu bedenken ist aber, dass die Annahme des Versicherungsfalls der geminderten Arbeitsfähigkeit unter der Bedingung steht, dass eine Behebung durch zumutbare Behandlung nicht möglich ist.

Ergibt sich während des Bezuges der Pension die Möglichkeit, den Versicherungsfall durch eine zumutbare Behandlung zu verbessern, treffen den Versicherten die gleichen Mitwirkungs- und Duldungspflichten wie zu dem Zeitpunkt, zu dem über den Anspruch auf die Pension noch nicht entschieden ist. Als entscheidende Änderung in den Verhältnissen gegenüber dem Zeitpunkt der Leistungszuerkennung wird daher auch das Auftauchen einer Besserungsmöglichkeit angesehen.<sup>75</sup> Voraussetzung für eine Entziehung der Pension ist jedoch, dass die zumutbare Behandlungsmöglichkeit nicht schon bei der Entscheidung über die Zuerkennung der Leistung vorlag, weil dann keine Änderung in den Verhältnissen vorliegen würde.<sup>76</sup>

#### dd) Die Dauer der Leistungsverweigerung

Wird der Antrag auf Gewährung einer Pension abgelehnt oder die Pension entzogen, weil der Versicherungsfall durch eine zumutbare Behandlung behoben werden kann, ist fraglich, ob zu einem späteren Zeitpunkt Leistungen gewährt werden können, auch wenn der Versicherte die Behandlung nicht durchgeführt hat. Die Situation hätte sich dann gegenüber dem Zeitpunkt der Leistungsverweigerung nicht geändert, die Voraussetzungen des Versicherungsfalls wären an sich weiter gegeben und die schuldhafte Verletzung der Mitwirkungs- und Duldungspflichten würde die weitere Leistungsverweigerung begründen.

Was aber soll gelten, wenn die vom Versicherten verweigerte Behandlung nun nicht mehr nachgeholt und der Versicherungsfall nicht mehr behoben werden kann? Eine dauerhafte Verweigerung der Leistung bei an sich bestehendem Versicherungsfall sieht das ASVG nur in den Fällen des § 88 ASVG – Herbeiführung des Versicherungsfalls durch vorsätzliche Selbstbeschädigung oder bei Verübung einer vorsätzlichen strafbaren Handlung – vor, denen die Verletzung von Duldungs- und Mitwirkungspflichten nicht gleichzustellen ist.

Die Rechtsprechung löste dieses Problem durch Kausalitätserwägungen. Wie auch bei der Anwendung von § 1304 ABGB ist die Pflichtverletzung des Versicherten nur dann relevant, wenn sie für die Entwicklung des Schadens adäquat kausal ist. Das bedeutet, dass die Verletzung der Duldungs- und Mitwirkungspflichten nur dann die Leistungsverweigerung begründet, wenn bei pflichtgemäßem Verhalten der Versicherungsfall behoben werden kann.<sup>77</sup> Erst wenn eine Besserung des Zustandes

75 Schrammel, Rückforderung und Entziehung, ZAS 1990, S. 73, 80.

76 OGH vom 26.02.1991, 10 ObS 413/90.

77 OGH vom 05.09.2000, 10 ObS 213/00x.

und damit eine Behebung des Versicherungsfalls nicht mehr möglich ist, besteht ein Pensionsanspruch aus dem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit.<sup>78</sup>

#### d) Das einzuhaltende Verfahren

##### aa) Entstehen der Duldungs- und Mitwirkungspflichten

Der OGH hatte in seiner Entscheidung vom 23.04.1991 ausgeführt, dass die Mitwirkungs- und Duldungspflicht der Versicherten bezüglich der vorzunehmenden Behandlung erst zu dem Zeitpunkt entstanden ist, zu dem sie von der entsprechenden Behandlungsmöglichkeit erfahren hat.<sup>79</sup> *Schrammel* stimmte in seiner Entscheidungsbesprechung der Überlegung des OGH zu, dass eine Verletzung der Mitwirkungs- und Duldungspflichten jedenfalls so lange nicht in Frage kommt, wie der Versicherte von der zumutbaren Behandlungsmöglichkeit keine Kenntnis hat.<sup>80</sup> Er stellt allerdings in Frage, ob die Mitwirkungs- und Duldungspflichten des Versicherten generell davon abhängig sind, dass der Versicherungsträger eine bestimmte Maßnahme fordert. Dazu verweist er auf die bestehenden gesetzlichen Regelungen, die das Bestehen der Mitwirkungspflicht von einem Verlangen des Versicherungsträgers abhängig machen.<sup>81</sup> Daher entstehen auch die auf den Gedanken des § 1304 ABGB gestützten sozialversicherungsrechtlichen Mitwirkungs- und Duldungspflichten nur dann, wenn der Versicherungsträger entsprechende Maßnahmen verlangt hat. Stelle sich erst im Prozess aufgrund eines Sachverständigenbeweises heraus, dass eine zumutbare Behandlungsmöglichkeit besteht, habe der Versicherungsträger vom Versicherten die Vornahme dieser Behandlung ausdrücklich zu verlangen.<sup>82</sup>

In einer späteren Entscheidung hat der OGH nicht ausgeschlossen, dass eine Mitwirkungs- und Duldungspflicht bereits bestehen kann, bevor der Versicherte von der zumutbaren Behandlungsmöglichkeit und seiner diesbezüglichen Verpflichtung Kenntnis hat, lediglich komme eine schuldhafte Verletzung erst ab der Kenntnis in Betracht.<sup>83</sup> In der Besprechung zu dieser Entscheidung weist *Oberbauer* darauf hin, dass die Erkennbarkeit des Bestehens einer zumutbaren Behandlungsmöglichkeit und einer diesbezüglichen Mitwirkungs- und Duldungspflicht schwierig sei.<sup>84</sup> Auch wirft sie die Frage auf, ob das Entstehen der Mitwirkungspflicht tatsächlich entsprechend der Auffassung von *Schrammel* von einem Verlangen des Versicherungsträ-

78 Wenn eine Besserung nicht mehr möglich ist, dürfte wohl auch keine Mitwirkungs- und Duldungspflicht mehr bestehen, deren Verletzung die Leistungsverweigerung begründen könnte.

79 OGH vom 23.04.1991, 10 ObS 90/91, DRdA 1992, S. 120, 121.

80 *Schrammel*, Pensionsanspruch, s. Fn. 36, S. 123.

81 Z.B. § 197 Abs. 1 ASVG: eine die Heilbehandlung betreffende Anordnung; § 366 Abs. 1 ASVG: Anordnung einer ärztlichen Untersuchung; § 144 Abs. 2 ASVG: die Anstaltpflege setzt die Einweisung durch die zuständige Krankenkasse voraus.

82 *Schrammel*, Pensionsanspruch, s. Fn. 36, S. 123.

83 OGH vom 11.02.1992, DRdA 1993, S. 32, 33.

84 *Oberbauer*, Zur Duldungs- und Mitwirkungspflicht, DRdA 1993, S. 32, 36.

gers abhängig sein muss.<sup>85</sup> § 1304 ABGB, der Grundlage der sozialversicherungsrechtlichen Mitwirkungs- und Duldungspflichten sei, mache das Bestehen der Schadensminderungspflicht nicht von einer entsprechenden Aufforderung des Schädigers abhängig. Davon könne nur abgewichen werden, wenn dies aufgrund der Besonderheiten des sozialversicherungsrechtlichen Schuldverhältnisses notwendig wäre. Dabei käme es darauf an, ob tatsächlich alle im ASVG normierten Mitwirkungspflichten eine entsprechende Aufforderung durch den Versicherungsträger voraussetzen, was z.B. bei § 143 Abs. 6 Nr. 3 ASVG oder § 305 ASVG nicht der Fall sei. Eine genauere Untersuchung wird jedoch nicht vorgenommen, so dass die Frage letztlich offen bleibt.

Mit dem Urteil vom 26.03.2002 trifft auch der OGH keine Entscheidung zur Frage des Entstehens der Mitwirkungs- und Duldungspflichten, weil der Sachverhalt nur den Fall der Rehabilitationsmaßnahmen nach §§ 300 ff. ASVG betraf.<sup>86</sup> Streitig war der Anspruch auf eine Invaliditätspension für einen Versicherten, dessen Invalidität durch eine berufliche Rehabilitation hätte behoben werden können, die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter aber im Anstaltsverfahren und auch im nachfolgenden Prozess keine solchen Leistungen angeboten hatte. Der OGH erkannte wegen der bisher nicht durchgeführten beruflichen Rehabilitation das Vorliegen von Invalidität an und sprach dem Kläger eine befristete Pension zu. Die Rehabilitierbarkeit steht auch unter Beachtung des Grundsatzes „Rehabilitation vor Pension“ der Zuerkennung der Pension nicht entgegen, da die §§ 300 Abs. 1, 305 ASVG die Pensionsversicherungsträger die Aufgabe zuweisen, im Falle eines Pensionsantrages Rehabilitationsmaßnahmen einzuleiten.<sup>87</sup> Eine vergleichbare Verpflichtung des Sozialversicherungsträgers findet sich hinsichtlich einer notwendigen Heilbehandlung aber nicht, sieht man von der allgemeinen Verpflichtung der Krankenversicherung und der für sie tätigen Ärzte gemäß § 133 ASVG ab, für die Gesundheit und die Arbeitsfähigkeit der Versicherten zu sorgen.<sup>88</sup> Die Entscheidung des OGH kann daher nicht im Sinne einer Entscheidung der Frage, ob das Bestehen der Mitwirkungs- oder Duldungspflicht von dem Verlangen des Versicherungsträgers abhängig ist, angesehen werden.

## bb) Die angemessene Überlegungszeit

Ist dem Versicherten die zumutbare Behandlungsmöglichkeit bekannt, muss diese nicht sofort vorgenommen werden. Nach der Rechtsprechung ist dem Versicherten

85 Oberbauer, a.a.O., S. 32, 37.

86 OGH vom 26.03.2002, 10 ObS 53/02w, SSV/NF 16/24, S. 121 ff.

87 OGH vom 26.03.2002, 10 ObS 53/02w, SSV/NF 16/24, S. 121, 125.

88 Oberbauer, Zur Duldungs- und Mitwirkungspflicht, DRdA 1993, S. 32, 37, leitet daraus eine Verpflichtung der für die Krankenkasse tätig werdenden Ärzte ab, auf zumutbare Behandlungsmöglichkeiten zur Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit hinzuweisen.

eine in der Regel vierwöchige Überlegungsfrist einzuräumen.<sup>89</sup> In dieser Zeit soll er Gelegenheit haben, die Vornahme der von ihm verlangten Behandlung mit einem Arzt seines Vertrauens besprechen zu können und eine Entscheidung zu treffen. Im Einzelfall, etwa bei schwierigen Operationen, kann diese Überlegungsfrist auch länger sein.<sup>90</sup>

Erst nach Ablauf der Überlegungsfrist kann der Versicherte durch die Nichtveranlassung der Behandlung die Mitwirkungs- und Duldungspflicht verletzen. Dabei ist aber zu beachten, dass nicht alle Verzögerungen des Beginns der Behandlung eine Pflichtverletzung darstellen. Eine Verzögerung etwa wegen eingeschränkter Behandlungskapazitäten geht zu Lasten der Sozialversicherung.<sup>91</sup>

## 2. Rehabilitationsleistungen und Schadensminderung

### a) Grundsatz: Rehabilitation vor Pension

Das Ziel von Rehabilitationsmaßnahmen der Pensionsversicherung definiert § 300 Abs. 3 ASVG dahingehend, die Leistungsfähigkeit des Berechtigten soweit herzustellen oder wiederherzustellen, dass er im beruflichen und wirtschaftlichen Leben und in der Gemeinschaft einen ihm angemessenen Platz einnehmen kann. Durch die nach § 86 Abs. 3 Nr. 2 S. 4 ASVG anzustrebende Wiedereingliederung in das Berufsleben wird die Aussage des § 300 Abs. 3 ASVG konkretisiert.<sup>92</sup>

In der Pensionsversicherung gilt der Grundsatz Rehabilitation vor Pension in besonderem Maße: § 361 Abs. 1 S. 2 ASVG<sup>93</sup> schreibt vor, dass ein Antrag auf Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit zugleich als Antrag auf Leistungen der Rehabilitation gilt. Diese Vorschrift erfasst auch den Antrag auf Weitergewährung einer befristet gewährten Pension.<sup>94</sup> Dem korrespondiert, dass nach § 86 Abs. 3 Nr. 2 S. 4, § 307 ASVG<sup>95</sup> die Pension aufgrund geminderter Arbeitsfähigkeit erst dann anfällt, wenn die Wiedereingliederung des Versicherten in das Berufsleben durch zumutbare Rehabilitationsmaßnahmen nicht erreicht werden kann<sup>96</sup>, eine Zustimmung des Versicherten zur Rehabilitation im Gegensatz zum Unfallversicherungs-

89 OGH vom 11.02.1991, 10 ObS 324/91 = SSV-NF 6/13 und 10 ObS 350/91 = SSV-NF 6/14.

90 Oberbauer, Zur Duldungs- und Mitwirkungspflicht, DRDA 1993, S. 32, 38.

91 Etwa OGH vom 03.11.1999, Az. 10 ObS 253/99z, wo unter anderem darauf abgestellt wird, wann die Arbeitsfähigkeit des Klägers wiederhergestellt gewesen wäre, wenn er sich nach Ablauf der Überlegungsfrist um die Aufnahme in ein allgemeines Krankenhaus bemüht hätte.

92 In gleicher Weise §§ 51 Abs. 2 Nr. 2 S. 4, 157 BSVG, §§ 55 Abs. 2 Nr. 2 S. 4, 165 GSVG.

93 Gilt auch in der Sozialversicherung der Bauern und der gewerblichen Sozialversicherung, §§ 182 BSVG und 194 GSVG.

94 OGH vom 18.04.2000, 10 ObS 49/00d.

95 So auch §§ 51 Abs. 2 Nr. 2 S. 4, 157 BSVG und §§ 55 Abs. 2 Nr. 2 S. 4, 165 GSVG.

96 Teschner, Pensionsversicherung, in: Tomandl (Hrsg.), System, Punkt 2.4.9.2.