

***Selbsthilfegruppe Invaliditätspension***

***Bruno Haas:***

***Ärgernis  
Pensions-  
verfahren***

***Wien, 2010***



## *Vorbemerkung*

Die österreichischen ASVG-Pensionen haben durch die „Reformen“ von 2000 und 2004 bereits tiefe Einschnitte erfahren. Für langjährige Beitragszahler betragen die Einbußen bis um 20 Prozent, wenn sie noch zu den „gedeckelten“ Jahrgängen zählen. Wie hoch sie für nicht mehr gedeckelte Jahrgänge sind, wird noch zu manchen unliebsamen Überraschungen führen.

Und es wird immer schwerer, überhaupt zu seiner Pensionsleistung zu kommen, wenn die Leistungsfähigkeit nun einmal derart abgenommen hat, daß man aus dem Berufsleben ausscheiden muß. Lebenszeit, Gesundheit und Restlebenserwartung von Pensionswerbern, die sich nicht des Wohlwollens der Behörden und Gerichte erfreuen, leiden unter jahrelangen Verfahren.

**Diese Dokumentation soll einige Anregungen zu diesem Thema geben. Eine umfassende Behandlung aller auftretenden Verfahrensfragen ist nicht möglich. Jeder Einzelfall hat Besonderheiten. Vor jedem Pensionsantrag ist eine gründliche medizinische und juristische Beratung notwendig.**

Angestellte gelten als berufsunfähig, wenn ihre Arbeitsfähigkeit infolge ihres körperlichen oder geistigen Zustandes auf weniger als die Hälfte derjenigen eines körperlich und geistig gesunden Versicherten von ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten herabgesunken ist.

Ähnliches gilt für Arbeiter, die überwiegend in erlernten oder angelernten Berufen tätig waren. Andere Arbeiter gelten erst als invalid, wenn sie infolge ihres körperlichen oder geistigen Zustandes nicht mehr imstande sind, durch eine Tätigkeit, die auf dem Arbeitsmarkt noch bewertet wird und die unter billiger Berücksichtigung der vorher ausgeübten Tätigkeiten zugemutet werden kann, wenigstens die Hälfte des Entgeltes zu erwerben, das ein körperlich und geistig gesunder Versicherter regelmäßig durch eine solche Tätigkeit zu erzielen pflegt.

Man erkennt bereits daraus den gewaltigen Spielraum für Versicherungsträger und Gerichte, wobei die Hauptrolle medizini-

schen Sachverständigen zukommt. Die Judikatur über die konkrete Bewertung einzelner Krankheitsbilder ist mehr als dürftig.

Es gibt keine bestimmten Diagnosen zugeordneten Prozentpunkte oder ähnliche Richtlinien, sondern nur eine im Detail oft nicht nachvollziehbare und nicht an Hand verbindlicher Maßstäbe überprüfbare Behauptung, ob die Hälfte der Leistungsfähigkeit unterschritten wird oder nicht.

Am ehesten bieten künftig zu erwartenden Krankenstände eine meßbare Größe. Bei sieben oder mehr Wochen jährlich wird Berufsunfähigkeit angenommen. Aber gerade bei dieser Prognose ist der Spielraum der Sachverständigen besonders groß.

Die Zumutbarkeit einer Tätigkeit ist eine vom Gericht zu lösende Rechtsfrage, die im Einzelfall ausgehend von den Tatsachenfeststellungen über die körperlichen und geistigen Einschränkungen des Versicherten zu klären ist. Das hängt erst recht wieder davon ab, ob der Sachverständige den Leidenszustand, die Schmerzen des Pensionswerbers anerkennt oder bestreitet.

Ist das Gericht bereit, die Schmerzen – die man zB durch Röntgenbefunde zwar plausibel machen, aber nicht im Detail apparatemedizinisch nachweisen kann – im Rahmen der sehr freien Beweiswürdigung anzuerkennen? Oder werden sie einfach „nicht festgestellt“? Oder erklärt das Gericht Arbeit trotz Schmerzen für zumutbar?

SV-Träger, Gericht und deren Sachverständige sind an Befunde behandelnder Ärzte und Gutachten unabhängiger Sachverständiger nicht gebunden. Sachverständige können jedoch damit konfrontiert und über Abweichungen von anderen vorliegenden Befunden sowie um die Begründung dafür befragt werden.

Daher ist die rechtzeitige Beschaffung eigener medizinischer Unterlagen, möglichst von mehreren Fachärzten, und von Befunden über alles, was apparatemedizinisch beweisbar ist, dringend geboten.

Welche Gewichtung einzelner Beschwerden für das Gesamtleistungskalkül vorgenommen wird, ist unvorhersehbar und kann von der eigenen Einschätzung des Patienten deutlich abweichen. Es ist daher eine gründliche Durchuntersuchung vorzunehmen, um auch

vom Laien selbst eventuell unterschätzte Leiden geltend machen zu können.

Eine zu erwartende Schutzbehauptung besteht darin, der Pensionswerber hätte nicht alle möglichen Behandlungen absolviert. Es ist zwar ein Grundsatz der zivilisierten Medizin, daß jeder Patient zumindest zwischen anerkannten Heilverfahren selbst wählen kann. Im Pensionsverfahren muß aber damit gerechnet werden, daß das Unterlassen irgendeiner – jedenfalls irgendeiner von der Krankenkasse gezahlten und damit anerkannten – Behandlung entgegeng gehalten wird.

Man informiere sich vorher über alle derartigen Behandlungen, unterziehe sich ihnen oder bereite eine medizinisch fundierte Begründung für ihre Unterlassung (zB Gegenindikationen) vor.

Ebenso wichtig ist die Herstellung einer Vertrauensbasis zu einem Fachmann, der während des Verfahrens medizinische Informationen liefert. Die rasche Analyse der Gutachten von Sachverständigen ist ein wichtiger Schritt zu weiteren eigenen Maßnahmen.

**Sehr wichtig ist der rechtzeitige Abschluß einer ausreichenden Rechtsschutzversicherung.** Es herrscht im Verfahren vor dem Arbeits- und Sozialgericht in erster Instanz kein Anwaltszwang. Man kann sich auch selbst vertreten oder durch andere geeignete Personen, Institutionen usw. vertreten lassen und trägt kein Kostenrisiko.

Das ändert sich im jedoch im Rechtsmittelverfahren, wo Anwaltszwang besteht. Wer im Verfahren vor dem Erstgericht ohne Anwalt auftritt, müßte ihn für die Berufung wahrscheinlich selbst bezahlen. Er wird daher im Regelfall keine Berufung ergreifen. Die Gefahr einer Überprüfung und Aufhebung eines pensionsverweigernden Urteils im Rechtsmittelverfahren ist sehr gering. Dies ist nicht unbedingt ein Anreiz zur sorgfältigen Berücksichtigung des Standpunktes des Pensionswerbers.

Erstanträge um Pension werden besonders häufig abgelehnt. Oft auch deshalb, weil dem Antragsteller zu erwartende Ablehnungsbehauptungen nicht bekannt sind. Es kann daher notwendig werden, weitere Anträge zu stellen, die das berücksichtigen, und entsprechende eigene medizinische Unterlagen vorbereiten.

## **Man stelle daher lieber drei Pensionsanträge zu früh als einen zu spät.**

Diese Vorgangsweise ist vielen von uns mentalitätsfremd. Der Antragsteller, der trotz wachsender gesundheitlicher Schwierigkeiten bis zuletzt versucht, trotzdem noch weiter zu arbeiten, medizinisch angezeigte Krankenstände meist nicht wahrnimmt und erst dann, als er beim besten Willen seine Tätigkeit nicht mehr verrichten konnte, um Pension ansucht, wird oft abgewiesen. Es ist ja erst sein erster Antrag, er war noch nicht oft auf Kur und wenig im Krankenstand. Offenbar war das lange Zuwarten eine Sünde wider die österreichische Sozialbürokratie. Sein Verhalten wird nicht anerkannt, sondern bestraft.

Wer Zeit und Muße hat, sollte bereits im weiteren Vorfeld – also bereits bei den ersten Diagnosen einer Krankheit, die möglicherweise zur Berufsunfähigkeit führt – sogenannte Maßnahmen der Gesundheitsvorsorge und Rehabilitation, also Kuraufenthalte auf sich nehmen und Befunde sammeln.

Sonst – aber auch trotzdem – wird man erst einmal auf Rehabilitation geschickt und wieder vergeht ein Jahr ohne Pension. Geht man vorher von selbst, hat man wenigstens einen gewissen Einfluß auf Zeit und Ort. Man mag über die medizinische Sinnhaftigkeit und Ökonomie dieser Vorgangsweise geteilter Meinung sein, das System will es so.

Man rechne mit einer längeren Verfahrensdauer und treffe Vorkehrungen für das Überleben und für seine Sozialversicherung in der Zwischenzeit. Stellt ein Arbeitsloser einen Pensionsantrag, erhält er Pensionsvorschuß. Ein wesentlicher Vorteil liegt darin, daß man aus den Vermittlungsbemühungen ausscheidet und keine Sperren wegen Nichtannahme merkwürdiger Jobangebote drohen. Auslandsaufenthalte sind zwar vor Antritt zu melden, werden aber bis zu drei Monaten jährlich nach der Rückkehr nachgezahlt.

Der Nachteil liegt in der Begrenzung auf einen Betrag von derzeit etwa 870 Euro monatlich bei höherem Bezug von Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe, bei niedrigerem Bezug gilt dieser niedrigere Betrag. Weiters wird Pensionsvorschuß nicht bis zur Ent-

scheidung über den Pensionsantrag bezahlt, sondern nur solange, wie der zugrundeliegende Anspruch auf Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe gegeben ist. Auch für das Krankengeld gelten die Begrenzungen der Bezugszeiten weiter.

Die hier genannten Beispiele wurden anonymisiert und geben daher keinen konkreten Anlaßfall wieder, treffen aber im Kern Probleme, auf die der Pensionswerber im Laufe des Verfahrens stoßen kann.

## ***Der Pensionsantrag***

Das Antragsformular umfaßt den eigentlichen Antrag, gegebenenfalls ein Beiblatt bei Mutterschaft und das Beiblatt zum Antrag auf Invaliditäts- bzw Berufsunfähigkeitspension. Im Antrag werden weitgehend Sozialversicherungsdaten, die ohnehin behördlich erfaßt sind, zusammenfassend aufgenommen.

Besondere Beachtung verdient eine Position auf Seite 3:

„Sind Sie einverstanden, daß wir uns mit Rückfragen direkt an Ihren letzten Arbeitgeber wenden?“

Die Art der Rückfragen ist nicht dokumentiert oder irgendwie eingeschränkt. Die Antwort – auch eines an sich gutwilligen Dienstgebers - auf derartige Rückfragen wird üblicherweise durch Aktenvermerk des Beamten dokumentiert. Der Aktenvermerk ist – ganz allgemein – die Waffe des Beamten zur Schaffung von Amtswahrheiten. Also ein glattes NEIN.

Wichtigere Angaben enthält das Beiblatt. Doch von insgesamt 14 Seiten Formularen stehen nur **drei Halbzeilen** für die Angabe von „Krankheiten, Leiden, Gebrechen“ zur Verfügung.

**Da geht also die nächste Fallgrube auf: Hält man sich an die Beschränkung auf drei Halbzeilen, erfolgen die Angaben in vielen Fällen unvollständig und ungenau.**

Theoretisch kann dies zwar während des Verfahrens ergänzt und präzisiert werden, aber die Abwehrbehauptung: „Das haben Sie ja nicht angegeben“ oder „Das fällt Ihnen jetzt erst ein?“, es kann also nicht so weh getan haben, ist so bestens vorbereitet. Ähnliches

gilt für die zwei Zeilen zur Angabe von Maßnahmen der Rehabilitation, Kuraufenthalten und Heilverfahren.

**Es empfiehlt sich, hier ohne Platzbindung auf einem Beiblatt nach gründlicher Beratung die entsprechenden Angaben ausführlich vorzunehmen.**

Es genügt nicht, zB „Arthrosen“ anzuführen. Tatsächlich sind Röntgenbefunde und subjektive Schmerzen nicht immer deckungsgleich und es kommt nicht nur auf das objektive Krankheitsbild, sondern oft mehr auf den – letztlich vom Gutachter eingeschätzten - subjektiven Leidenszustand des Patienten an. Der Laie neigt jedoch zur Annahme, mit der Angabe einer Krankheit wäre eine Geltendmachung der dadurch verursachten Schmerzzustände verbunden. Auf die Idee, man könne mit teilweise bereits deformierende Arthrosen vom Knöchel bis zum Genick ohne hohen Leidensdruck leben, kommt er erst, wenn er staunend die Begutachtung der Experten der PVA liest. Daher:

Man achte auf eine ausdrückliche, ausführliche Darstellung aller auftretenden Schmerzzustände. Dies sollte möglichst bereits im Pensionsantrag schriftlich erfolgen.

**Der Satz „Das habe ich doch ohnehin den Ärzten gesagt“ ist später kein taugliches Beweismittel. „Quod non est in actis, non est in mundo“ – zumindest in derartigen Verfahren.**

Andererseits kann man auch zuviel angeben. Dies gilt für Seite 3 des Beiblattes „Genauere Tätigkeitsbeschreibung“. Der unbedarfte Versicherte glaubt, mit mehr Angaben die schweren Anforderungen seines Berufes darzulegen. Tatsächlich werden hier Ansatzpunkte für mögliche Verweisungsberufe gesucht.

Beispiel: Der Pensionswerber hatte als Anzeigenverkäufer gearbeitet. Da er in der Nähe der Druckerei wohnte, hatte er zeitweise die Sammlung und Überbringung von Unterlagen übernommen und dies übereifrig als „Druckvorbereitung, Anzeigenverwaltung“ angegeben. Das Ergebnis war, daß man ihm als Verweisungsberuf „wirtschaftliche Anzeigenverwaltung“, mit der er nie etwa zu tun hatte, zumutete. Übrigens recht kreativ: Im Kollektivvertrag für kaufmännische Angestellte von Zeitschriften ist diese Position überhaupt nicht enthalten.



## *Ärztliche Untersuchung*

Etwa nach drei Monaten erfolgt die Vorladung zu einer ärztlichen Untersuchung. Man erscheine also mit seinen Röntgenbildern und Befunden und wundere sich nicht über das relativ geringe Interesse an diesen Unterlagen. Die Untersuchungen erfolgen nach eigenen Richtlinien zur Ermittlung eines Leistungskalküls. Vorrangige Bedeutung hat meist die orthopädische Untersuchung, da die Beurteilungsbögen auf biomechanische Restbeweglichkeit besonderes Gewicht legen.

Die Angaben, die der Pensionswerber bei dieser Untersuchung macht, werden vom untersuchenden Arzt zusammengefaßt in diese internen Formblätter eingetragen.

**Dem Pensionswerber wird diese Niederschrift (die ja formal keine Niederschrift im Sinne §14 AVG, sondern Teil des ärztlichen Gutachtens ist) nicht zur Kenntnis gebracht, nicht zur allfälligen Korrektur oder Ergänzung vorgelegt.**

Es wird zwar die Meinung vertreten, die Pensionsversicherungsanstalt (PVA) wäre zur objektiven amtswegigen Erhebung des Gesundheitszustandes des Pensionswerbers verpflichtet. In der Praxis wird meist nur das untersucht und aufgenommen, worauf der Pensionswerber nachweislich ausdrücklich hinweist.

Daß medizinische Laien unter der Aufregung der Untersuchungssituation hier ihren Zustand unvollständig oder nicht fachgerecht vorbringen, ist unschwer vorherzusehen.

Wird eine Ablehnung des Pensionsantrages angesteuert, können aber auch nachweislich vorgebrachte, durch Befunde bestätigte Leidenszustände bagatellisiert oder überraschend unterbewertet werden.

Beispiel: Hinsichtlich der Arthrosen wird ein Röntgenbefund vorgelegt, aus dem ua Streckfehlhaltung der HWS mit beträchtlicher Chondrose C4-C6 hervorging, ebenso inzipiente Spondylosis deformans lumbalis, deutliche Verschmälerung des Bandscheibenraumes L5/S1, inkompletter Bogenschluß bei S1, Inzipiente Coxarthrose beidseits, deformierende Gonarthrose sowie ausgeprägte Femorpatellararthrose rechts, beginnende Deformierung der femoro-

tibiale Gelenkfläche, wobei der femoropatellare Gelenkraum rechts vollständig aufgebraucht ist.

Weiters wurde festgestellt, daß physikalische Therapien in Anspruch genommen wurden und daß der Patient über Schmerzen bei längerem Sitzen klagt. Der orthopädische Befund gipfelte nun in folgendem medizinischen Merksatz:

**Der Leidensdruck des Pensionswerbers dürfte jedoch nicht besonders groß sein, da er keine Analgetika benötigt, noch Infiltrationen/ Infusionen und Anspruch genommen werden.**

Und als Gesamtleistungskalkül:

**Vollschichtig Sitzen ständig zumutbar**

Nicht einmal längere Pausen werden zugestanden: „übliche Arbeitspausen ausreichend“.

Daß der Leidensdruck eines Patienten, der sich wie hier mehrmals physikalischer Therapie – ua mit Auftragen heißen Schlammes auf die Haut – unterzieht, geringer sein sollte als der eines Patienten, der Tabletten einwirft oder sich eine Spritze geben läßt, ist schwer nachvollziehbar, ebenso die Annahme, daß jemand mit den hier durch Röntgenbild objektivierten Schmerzquellen täglich acht Stunden ständig im Sitzen arbeiten könnte.

Man beachte das Wort „jedoch“! Das ist nur sinnvoll, wenn für die bestrittenen Schmerzen sprechende Umstände vorhanden und bekannt sind. Damit könnten die Röntgenbefunde gemeint sein, womit sogar nach diesen objektiven, apparatemedizinischen Sachbeweisen plausible Schmerzen bestritten werden.

Nicht nur das Ergebnis erstaunt den Laien, auch die Vorbereitung zeigt Eigenheiten des Verfahrens. Dies beginnt mit der Abfrage der Medikamente. Sie erfolgte unter „derzeitige Therapie“ und wurde vom Patienten auf die laufend täglich eingenommenen Medikamente bezogen. Schmerzmittel, die nicht täglich, sondern eben bei Bedarf eingenommen werden, hat er daher bei dieser Position nicht angegeben.

Man sollte daher von sich aus auch nicht laufend eingenommene Schmerzmittel auch ohne diesbezügliches Befragen ausdrücklich angeben.

Der Bericht über die orthopädische Untersuchung gibt nicht an, daß nach der Einnahme von Schmerzmitteln oder über einen allfälligen Grund für die Nichteinnahme gezielt gefragt worden wäre - obwohl es als entscheidungswichtig angesehen wurde. Eine Frage nach Injektionen ist ebenso wenig ersichtlich. Es wurden ganz einfach die für den Pensionswerber nachteiligste Annahme zur Amtswahrheit erhoben. Es zeigt sich noch ein Neben aspekt zur amtswegigen Feststellung des Leidenszustandes. Eine mögliche Gegenindikation für manche Schmerzmittel besteht in einer Niereninsuffizienz. Bei den in dem Gutachten erwähnten sonstigen Befunden (Bluthochdruck, allgemeine Mattigkeit und Müdigkeit) hätte man dies abklären können. Hat man aber nicht, sondern ausdrücklich „Analgetika zumutbar“ in das Gutachten geschrieben. Daß der Pensionswerber an fortgeschrittener Niereninsuffizienz leidet, stellte sich Monate nach dem Bescheid der PVA als Nebenprodukt einer Blutuntersuchung heraus.

Die Untersuchung durch die PVA erfolgt nach einem vorgefertigten Formular. Betrachten wir einige Positionen näher:

Persönliche Angaben:

Hier werden der erlernte Beruf und der in den letzten 15 Jahren überwiegend ausgeübte Beruf aufgenommen, ebenso Arbeitslosigkeit, Krankenstand und Ausmaß der täglichen Arbeitszeit. Schon das kann zu „Mißverständnissen“ führen. In unserem Beispielsfall wurde weder der immerhin bereits 13 Wochen dauernde Krankenstand (Logischerweise erfolgte auch keine Prognose künftiger Krankenstände) noch die letzte Arbeitszeit von 2,5 Stunden täglich, (also unter 50% der Normalarbeitszeit) eingetragen.

Position 1 Anamnese

Hier werden frühere Operationen und Krankheiten nach Angabe des Pensionswerbers aufgenommen.

Position 2. Derzeitige Beschwerden:

Hier besteht oft das Problem, daß sich der Pensionswerber in der Aufregung der Untersuchungssituation etwas vergißt nicht opti-

mal ausdrückt. Man sollte also vorher mit seinem eigenen Arzt zumindest Stichworte notieren. Der Umstand, daß man diese Angaben nicht wenigstens einmal selbst durchlesen und allenfalls ergänzen kann, kann zu schweren Nachteilen führen.

#### Position 3 Derzeitige Therapie

Wie Position 2; „derzeitig“ ist relativ. Auch gelegentlich genommene Medikamente, Behandlungen usw. (nach vorheriger Rücksprache mit dem eigenen Arzt) angeben.

Wichtig: Fachärzte vorher aufsuchen und unter dieser Position angeben, allfällige Therapien möglichst kurz vor der Untersuchung nochmals absolvieren (sonst: „Ihnen tut ja jetzt eh nix weh.“)

#### Position 4 Allgemeine Angaben

Harn, Stuhl, Allergien, Nikotin, Alkohol

#### Position 5. Gesamteindruck.

Hier kann scheinbar unauffällig die Ablehnung vorbereitet werden. Im Beispielsfall wurde das Gangbild als „unauffällig“ bezeichnet, was in Anbetracht des Röntgenbefundes und der (im Gang als Beinverkürzung wirksamen) Streckhemmung eines Knies und der deformierenden Gonarthrose eher unwahrscheinlich ist. Dies ist bedeutsam, weil aus der Haltung und den Alltagsbewegungen (Gehen, Hinsetzen) Rückschlüsse auf die Ausprägung der Schmerzsymptomatik gezogen werden.

#### Position 6. Status

Hier zeigt sich oft die Tendenz der Untersuchung. Ziel ist es, ein Leistungskalkül zu erstellen. Dazu wird festgestellt, welche Bewegungen biomechanisch einmal möglich sind. Man verabsäume nicht, auf Schmerzen und Belastungen, die bei diesen Bewegungen auftreten, hinzuweisen. Sonst oder trotzdem – wie hier im Beispielsfall bei sitzender Tätigkeit – kann es zur Schlußfolgerung kommen, daß einmal mögliche Bewegungen oder Haltungen ganztägig durchführbar und zumutbar wären.

Auch hier ist es für den Pensionswerber extrem nachteilig, daß die Niederschrift dieser Angaben vom Pensionswerber nicht eingesehen oder gegebenenfalls ergänzt werden kann.

#### Position 7. Zusatzbefunde/mitgebrachte Befunde

Meist Hinweis auf Befundkopien, Befunde und zB Röntgenbilder werden eingesehen und zurückgegeben. Man achte auf Vollständigkeit der Kopien. Sicherer ist es, Befundkopien bereits mit dem Antrag als Beilage einzureichen.

Position 8

Aufzählung der internen Fachgutachten der PVA

Position 9.

Hier sieht man, was von den vorgelegten Befunden als Diagnose übrigbleibt. Im Beispielsfall ist der Vergleich mit dem vorgelegten Röntgenbefund erhellend. Von der deformierenden Gonarthrose bleiben nur mehr ganz allgemein „vermehrte Aufbrauchserscheinungen“ und eine „geringfügige Bewegungseinschränkung“ übrig.

Just die Angaben aus dem Röntgenbefund „deutliche Verschmälerung des Bandscheibenraumes L5/S1, inkompletter Bogenschluß bei S1“ wurden nicht wiedergeben. Diese wären aber geeignet, - wie es unabhängige Fachärzte getan haben – auf den Verdacht eines Bandscheibenvorfalles zu schließen, der den Beinnerv beeinträchtigt und die Angaben des Pensionswerbers auf Schmerzen bei längerem Sitzen bestätigt. Da er überwiegend Bürotätigkeiten ausübt, wäre dies relevant gewesen. Fehlt leider und Tätigkeiten im Sitzen wurden im Leistungskalkül ohne weiteres als vollschichtig ständig zumutbar dargestellt.

Position 10.

Ärztliche Gesamtbeurteilung der Leistungsfähigkeit

Hier werden Schlußfolgerungen für das Leistungskalkül gezogen. Im Beispielsfall wurden wohl gegen kniende, hockende und gebückte Tätigkeiten Bedenken geäußert, just gegen die für seinen Beruf relevante längere sitzende Tätigkeit nicht, und dies trotz des Röntgenbefundes und trotz der eindeutigen Schmerzangaben des Pensionswerbers.

Position 11 Behinderung bereits vor erstem Dienstverhältnis?

Position 12 Unfallsfolge?

Position 13 Besserung durch Rehabilitation möglich?

„Towarisch, Du njicht krank genjug firr Rente, Du krank genjug firr Anstalt.“

Die Einweisung in eine Anstalt schiebt nach dem Grundsatz Rehabilitation vor Rente den Pensionsantritt, zumindest den Beginn der Auszahlung hinaus.

Position 13a

Sind Maßnahmen der Gesundheitsvorsorge erforderlich?

Hier werden diverse Therapien vorgeschlagen, die der (in Folge abgelehnte) Pensionswerber antreten sollte, da er offenbar doch nicht ganz so strahlend gesund ist.

Bei der nächsten Antragstellung könnte man gefragt werden, warum man das nicht alles getan hat und wieder abgewiesen werden. Merkwürdig ist, daß diese Position dem Pensionswerber NICHT mitgeteilt wird. Er erfährt es nur durch Akteneinsicht bei der PVA oder im folgenden Sozialgerichtsverfahren. Sonst könnte er beim nächsten Antrag voll hineinfallen.

Position 14 Prognose

Ist es nicht möglich, bestimmte Leidenszustände gänzlich in Abrede zu stellen, kann man immer noch eine Besserung „in Monaten“ prognostizieren. Damit gibt es nicht einmal eine befristete Pension. Der Patient zur Krankenkasse oder zum AMS zurückgeschoben, da er ja nur vorübergehend arbeitsunfähig und nicht auf längere Zeit berufsunfähig ist. Sollte sich später herausstellen, daß die Prognose falsch war und keine Besserung eingetreten ist, bekommt man rückwirkend keinen Groschen. Die Lebenszeit ist unwiderruflich zerstört.

Position 15 Anpassung und Gewöhnung.

Der Pensionswerber könnte sich an – trotz allem unbestreitbare – Leidenszustände so sehr gewöhnt haben, daß sein Restleistungskalkül trotzdem zur Arbeitsleistung ausreicht.

Jetzt wird wieder in die Hände gespuckt, wir steigern das Brutto-Sozialprodukt...

Position 16 betrifft Nachuntersuchungen

Gesamtleistungskalkül: Welche Positionen hier im Einzelfall maßgeblich sind, hängt vom ausgeübten Beruf und dem individuellen Krankheitsbild ab. Man beachte, ob nur einmal oder nur

kurzfristig mögliche Haltungen und Bewegungen trotz Schmerzzuständen für dauernd machbar und zumutbar erklärt werden.

## *Weiteres Verfahren*

Jetzt werden die internen Gutachten der PVA verfaßt, aber dem Pensionswerber nicht zur Kenntnis gebracht. Die ehestmögliche Kenntnis dieser Gutachten ist aber wichtig, um noch im Verfahren vor der PVA ergänzendes Vorbringen zu erstatten, vor allem aber, um die Klage gegen den ablehnenden Bescheid und das folgende Gerichtsverfahren rechtzeitig vorzubereiten.

Die formale Begründung liegt darin, daß die Bestimmungen über das Parteigehör (§45 Abs3 AVG: „Den Parteien ist Gelegenheit zu geben, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen“) bei Verfahren nach dem ASVG nicht anzuwenden sind. Die PVA muß also nicht, könnte jedoch den Versicherten informieren. Dies geschieht im Regelfall nicht.

Es sind jedoch die Bestimmungen über Akteneinsicht anzuwenden Nach §17 Abs1 AVG „können die Parteien bei der Behörde in die ihre Sache betreffenden Akten Einsicht nehmen und sich von Akten oder Aktenteilen an Ort und Stelle Abschriften selbst anfertigen oder auf ihre Kosten Kopien oder Ausdrucke erstellen lassen. Soweit die Behörde die die Sache betreffenden Akten elektronisch führt, kann der Partei auf Verlangen die Akteneinsicht in jeder technisch möglichen Form gewährt werden.“

**Durch die Akteneinsicht besteht die Möglichkeit, sich Kenntnis von diesen Gutachten zu verschaffen.**

Man sollte das möglichst bald erledigen. Denn die Einholung von Fachinformationen, Beschaffung weiterer Befunde und Gutachten, allenfalls ergänzende Behandlungen können Monate dauern und dafür wird die Zeit während des Gerichtsverfahrens leicht knapp.

Die Kenntnis dieser Gutachten kann auch dafür wichtig sein, ob es sinnvoll ist, statt einer Klage einen neuerlichen Pensionsantrag zu stellen. Mit den bereits erhobenen Ablehnungsbehauptungen wäre ja auch in diesem Fall neuerlich zur rechnen.

Da ein Antrag auf BU-Pension automatisch auch als Antrag auf Rehabilitation gilt, kann man eine Mitteilung erhalten, daß man

sich zu einer derartigen Maßnahme in dieser oder jener Anstalt einzufinden habe. Diese Dialektik ist fein durchdacht.

Ein Rechtsmittel oder das Recht auf unabhängige Prüfung der medizinischen Sinnhaftigkeit dieser Rehabilitationsmaßnahme hat man nicht, schließlich hat man ja selbst den Antrag gestellt. Damit sind zwei Folgen verbunden:

# Man gilt nicht als berufsunfähig, sondern bestenfalls als krank, da durch diese Maßnahme eine Besserung „möglich“ wäre. Diese Hoffnung geht zu Lasten des Versicherten, dem man nicht einmal eine befristete Pension bis zum Vorliegen des Ergebnisses gewährt.

# Man wird zwar nicht offiziell als Leibeigener mit Polizeigewalt zur Maßnahme gezwungen, sondern nur durch den dezenten Hinweis auf dem Beiblatt motiviert: „Ein unentschuldigter Nichtantritt des Heilverfahrens wird dem Versicherungsträger unverzüglich mitgeteilt und bei Ihrer nächsten Antragstellung mitberücksichtigt.“

Ob man subjektiv eine derartige Rehabilitationsmaßnahme für eine Schikane zur Verzögerung oder Verhinderung des Pensionsantrittes oder wirklich für das medizinische Heilungsexperiment schlecht hin hält – man wird sich ihr im Regelfall unterziehen müssen.

Man glaube übrigens nicht den Satz: „Gehen Sie eben einmal dorthin, denn klappt es auch mit der Pension.“ Darauf besteht kein Anspruch, auch wenn im dortigen Entlassungsbericht stark eingeschränkte psychosoziale und körperliche Belastbarkeit bescheinigt wird. Man beachte dabei vielmehr, daß die längere isolierte Beobachtung auch dazu dienen kann, irgendwelche Anhaltspunkte zur Ablehnung auch künftiger Pensionsanträge zu finden.



## *Der Bescheid*

Kurz vor dem Ablauf der halbjährigen Frist für die Entscheidung der PVA kommt der ablehnende Bescheid. Wer eine gründliche Erörterung seines Leidenszustandes erwartet, wird bitter enttäuscht. Es handelt sich um Formularbescheide in der Qualität eines Strafmandates wegen Falschparkens.

Der Bescheid ist offenbar ein Textbaustein, in den bloß die Berufsbezeichnung und einige medizinische Schlagworte eingesetzt wurden. Es fehlt jede Begründung, warum weiteres Vorbringen des Versicherten zu seinem Leidenszustand nicht festgestellt wurde. Es fehlt jede Begründung, jede Angabe eines Maßstabes dafür, warum die von ihm geltende gemachte Abnahme der Leistungsfähigkeit nicht anerkannt wurde. Nicht einmal die erwähnten „ärztlichen Gutachten“ werden beigelegt.

Allerdings hat die PVA nach § 357 ASVG die Bestimmungen des AVG über Form und Begründung von Bescheiden einzuhalten. Verletzungen dieser Bestimmungen erfolgen rechtswidrig und willkürlich.

Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes übt die Behörde beispielweise Willkür, wenn sie

# jegliche Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt unterlassen hat (VfSlg 14.729) insbesondere in Verbindung mit einem Ignorieren des Parteivorbringens (B895/06)

# nicht dargelegt hat, aus welchen Gründen sie das diesbezügliche Parteivorbringen allenfalls für unerheblich hält. (VfSlg. 14.637)

# sich mit einem substantiierten Vorbringen des Beschwerdeführers in der Begründung des Bescheides nicht auseinandersetzt (B114/06)

# in entscheidungsrelevanten Punkten jede nachvollziehbare Begründung unterläßt (B1785/06).

Die Verletzung der Begründungspflicht bei Bescheiden durch die PVA wurde schon vor längerem von der Volksanwalt-

schaft aufgegriffen. So heißt es im Bericht 2007 an den Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz über Pensionsbescheide der PVA:

„Die Unterlassung einer ausreichenden Begründung stellt Willkür dar, wodurch das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz verletzt wird (Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 24. September 2002, GZ B 1658/01 mwN).“

Die PVA behält jedoch diese Praxis beharrlich bei. Die Volksanwaltschaft stellte in einem Antwortschreiben dazu fest:

„Vorschlägen, die Bescheidbegründungen einzelfallgerecht in Pensionsbescheide aufzunehmen oder die erstellten medizinischen Gutachten zum Bescheidbestandteil zu erklären und allen Versicherten, deren Anträge abgelehnt werden, gleichzeitig zuzusenden, wurde bislang der damit verbundene Sach- und Personalaufwand entgegengehalten.“

Diese Schutzbehauptungen der PVA sind wenig überzeugend. Sollte es wirklich die logistischen Kapazitäten der PVA überfordern, den Bescheiden einen Ausdruck der ohnehin gespeicherten internen Gutachten beizulegen? In welchem Verhältnis steht dies zum Informationsdefizit des Opfers, das nun ohne Kenntnis dieser Unterlagen über Einbringung und Abfassung seiner Klage entscheiden muß?

Zum zweiten enthält das ASVG nun einmal keine Einführung eines verkürzten oder Mandatsverfahrens wie etwa eine Strafverfügung bei Verkehrsdelikten. Es setzt volle Begründungspflicht bei Bescheiden voraus. Daß die Ausstellung ordentlich begründeter Bescheide in Arbeit ausarten kann, ist unbestritten. Aber gerade dafür werden Beamte schließlich bezahlt – im Falle der PVA sogar recht üppig.

## ***Beschwerden***

Gegen Bescheide der PVA besteht die Möglichkeit der Klage vor dem Arbeits- und Sozialgericht. Nach §71 Abs1 ASGG tritt durch die rechtzeitige Klageerhebung „der Bescheid des Versicherungsträgers im Umfang des Klagebegehrens außer Kraft“. Es werden daher Vorgänge während des Verfahrens vor der PVA nicht geprüft oder beurteilt. Ob der Bescheid gesetzmäßig, willkürlich oder bis zum Ablauf der Entscheidungsfrist gar nicht erlassen wurde, kann zumeist dahingestellt bleiben. Dies bedeutet aber nicht, daß es keinerlei Möglichkeit gäbe, solche Vorgänge prüfen zu lassen.

### ***Beschwerde an das Sozialministerium***

Als Aufsichtsbehörde könnte das Sozialministerium eingreifen. Dafür ist bisher kein relevanter Fall bekannt, also eine formlose, aber wenig effektive Aktion.

### ***Beschwerde an die Volksanwaltschaft***

Dies führt immerhin zu einer Prüfung der Angelegenheit, die durchaus sachlich und kritisch vorgenommen und in relevanten Fällen in den jährlichen Berichten dokumentiert wird. Allerdings hat die Volksanwaltschaft keinen Zugriff auf die Tätigkeit der PVA. Da es ein allgemeiner Wunsch von Behörden ist, nicht öffentlich kritisiert zu werden, kommt es in manchen Fällen nach Einschaltung der Volksanwaltschaft zur vergleichsweisen Zuerkennung einer Pension.

### ***Anzeige an die Ärztekammer***

Bei besonders „exotischen“ ärztlichen Begutachtungen kann die Ärztekammer ein Disziplinarverfahren einleiten. Hier wird eine fundierte Prüfung der Vorgangsweise des Arztes mit dem aktuellen Stand der medizinischen Wissenschaften und ärztlichen Standesregeln vorgenommen.

Da der Patient bei den Begutachtungen allein den Experten, allenfalls einer zusätzlichen Schreibkraft der PVA gegenübersteht, kann die Beweisführung über den Verlauf schwierig sein. Es sind daher im Regelfall nur aus der Aktenlage ersichtliche Umstände erfolgversprechend.

Für das laufende Pensionsverfahren sind schon aus Gründen des Zeitablaufes keine Auswirkungen zu erwarten. Möglicherweise erspart man sich und anderen Versicherten in Hinkunft hier beanstandete Vorgangsweisen.

### ***Strafanzeige an die Staatsanwaltschaft***

Hier bietet sich der Tatbestand des Amtsmißbrauches nach §302 StGB an. Objektiv strafbar sind Rechtsverletzungen, die den Versicherten schädigen. Als Schaden wird man vorläufig die kapitalisierte Pensionsleistung vom verweigerten Stichtag bis zum Regel-pensionsalter geltend machen. Das Problem der Beweisbarkeit von Vorgängen, denen der Versicherte alleine ausgesetzt ist, stellt sich auch hier. Dazu kommt, daß Wissentlichkeit, also nicht bloß Fahrlässigkeit oder einfacher Vorsatz des Beamten vorliegen muß. Damit beschränkt sich der Anwendungsbereich auf eklatante schriftlich dokumentierte Verstöße.

Es bieten sich am ehesten die bereits erwähnten mangelhaft begründeten Bescheide an, da hier eine beharrliche Begehungsweise trotz zB des zitierten Berichtes der Volksanwaltschaft vorliegt. Eine derart beharrliche Verletzung der gesetzlichen Begründungspflicht indiziert den Verdacht, daß nicht nur objektiv rechtswidrig, sondern auch subjektiv wissentlich im Sinne des §302 StGB (Amtsmißbrauch) gehandelt worden sein könnte. Das Opfer kann sich dieser Strafanzeige als Privatbeteiligter anschließen und hat dadurch – im Gegensatz zu anderen Beschwerdeverfahren – Rechte im Verfahren, es kann zB Akteneinsicht nehmen, an einer allfälligen Verhandlung teilnehmen oder gegen eine Einstellung des Verfahrens Beschwerde erheben.

## *Klage vor dem Arbeits- und Sozialgericht*

Gegen den Bescheid besteht Klagerecht. Die Klage muß innerhalb von drei Monaten ab Zustellung des Bescheides bei dem für den Wohnort des Pensionswerbers zuständigen Landesgericht als Arbeits- und Sozialgericht schriftlich eingebracht oder mündlich zu Protokoll gegeben werden. Sie kann auch schriftlich an die PVA eingereicht werden. Details enthält die die Bescheid beigefügte Information über das Klagerecht. Mit rechtzeitiger Einbringung der Klage tritt der Bescheid außer Kraft und die Entscheidungsbefugnis geht auf das Gericht über.

Es entstehen grundsätzlich keine Verfahrenskosten, Gebühren usw. für den Versicherten. Die Kosten des Verfahrens trägt unabhängig vom Ausgang die PVA. Es besteht (im Verfahren erster Instanz) kein Anwaltszwang. Wird der Versicherte vertreten, muß er die Kosten dafür selbst tragen, es sei denn, das Gericht entscheidet, daß die PVA ihm dies ersetzen muß. Für die Berufung und das weitere Rechtsmittelverfahren besteht jedoch Anwaltszwang.

**Der rechtzeitige (man beachte allfällige Wartezeiten) Abschluß einer Rechtsschutzversicherung vor Herannahen eines Verfahrens über eine BU-Pension ist daher empfehlenswert.**

Es besteht auch die Möglichkeit, um Verfahrenshilfe anzusuchen. Die Zugangsvoraussetzungen sind jedoch für einen in normalen Verhältnissen lebenden Durchschnittsbürger oft zu restriktiv.

Die Klage hat eine Darstellung des Sachverhaltes, Hinweise auf Beweismittel, ein bestimmtes Klagebegehren zu enthalten, also die Zahlung der Berufsunfähigkeitspension im gesetzlichen Ausmaß. Beizulegen sind der angefochtene Bescheid und bereits zu Beweis-zwecken vorhandene Urkunden, hier meist medizinische Befunde und Gutachten.

Jetzt erkennt man die praktische Folge der Praxis der PVA, dem Pensionswerber die über ihn erstellten Gutachten nicht zur Kenntnis zu bringen. Es entsteht ein folgenschwerer Informationsmangel. Unkenntnis dieser Unterlagen erschwert eine gezielte

Sammlung von Informationen, Befunden und Gutachten sowie die zielgerichtete Verfassung der Klage wesentlich.

Es werden zwar im Gerichtsverfahren neue Gutachten erstellt. Den dafür bestellten Sachverständigen sind jedoch die internen Gutachten der PVA oft bekannt und es leuchten die dort aufblitzenden Gedanken in manchen Fällen deutlich durch. Dem kann noch am ehesten dadurch begegnet werden, daß man vor der neuerlichen Begutachtung, also in der Klage oder durch direkte Vorlage bei der Untersuchung, Befunde und Gutachten beibringt, die sich zielgenau auf die von den Gutachten der PVA aufgestellten Ablehnungsbehauptungen beziehen. Wenn man diese nicht kennt, ist das schwierig.

**Sofort nach Erhalt des Bescheides hole man daher die Akteneinsicht samt Kopienahme der PVA-Gutachten nach. Die Frist läuft und drei Monaten können – zB für Untersuchungstermine bei Fachärzten - enger werden als man anfangs denkt.**

Eine Änderung der Klage hinsichtlich des Gesundheitszustandes ist bis zum Ende der mündlichen Verhandlung 1.Instanz möglich. Entscheidungsgrundlage ist der Gesundheitszustand zu diesem Zeitpunkt. Es können während und durch die psychische Belastung des Verfahrens erfolgte Verschlimmerungen geltend gemacht werden. Das Gericht hat sämtliche notwendig erscheinenden Beweise von Amts wegen aufzunehmen, bewegt sich aber in der Regel im Rahmen des ausdrücklich vom Kläger Beantragten. Es empfiehlt sich daher eine möglichst umfassende Angabe der vorliegenden Beschwerden bereits in der Klage.

## ***Klagebeantwortung***

Die Klagebeantwortung wird von der PVA binnen zwei Wochen an das Gericht erstattet. Der Kläger erfährt den Inhalt der Klagebeantwortung und der beiliegenden Gutachten erst, wenn ihm das Gericht eine Durchschrift zustellt. Und das kann dauern und zwar in manchen Fällen mehr als zwei Monate.

Gemäß § 39 ASGG (Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz) ist zwar das Verfahren besonders rasch durchzuführen (Abs1) und von

einem schriftlichen Befund oder Gutachten ist den Parteien ehestens je eine Ausfertigung zuzustellen (Abs6). „Rasch“ und „ehestens“ sind also relativ dehnbare Begriffe. Das Gericht war ja inzwischen nicht untätig: Es wurde der Kläger in der Zwischenzeit beauftragt, sich zu Untersuchungen bei Gerichtssachverständigen einzufinden.

Das Ergebnis: Der Pensionswerber läuft neuerlich ohne Kenntnis der PVA-Gutachten und unvorbereitet in die nächsten, für den Fortgang des Verfahrens entscheidenden Untersuchungen. Sollte man an ein derartiges Gericht geraten, ist unbedingt Akteneinsicht zu nehmen, bevor man einer Vorladung zu irgendeiner Untersuchung nachkommt.

Ordnungsgemäße Zustellung ist eine Bringschuld des Gerichtes, deren Verletzung natürlich nicht durch ein fein lächelndes „Sie hätten ja Akteneinsicht nehmen können.“ gerechtfertigt werden kann. Prozessuale Konsequenzen – zB als für die Aufhebung des Urteils ausreichender Verfahrensmangel - hat die verspätete Zustellung der Klagebeantwortung für sich allein aber kaum.

Ob es sich im Einzelfall um eine zufällige Nachlässigkeit oder um eine gezielte Aktion handelt, um den Pensionswerber uninformiert in die Begutachtungen laufen zu lassen, ist aus bloßen Zustelldaten nicht zu entnehmen. Ergibt sich im späteren Prozeßverlauf der Verdacht auf Befangenheit des Richters, kann der Vorfall wegen Verspätung für sich nicht mehr als Befangenheitsgrund geltend gemacht, wohl aber zur Unterstützung eines anderen, sofort aufgegriffenen Befangenheitsgrundes angeführt werden.

## ***Das Gericht***

Vorauszuschicken ist, daß hier keinerlei Pauschalurteil über Sachverständige oder Richter/innen gefällt werden soll. Es sollen aber einige der Probleme dargestellt werden, mit denen der Pensionswerber konfrontiert sein kann.

Die Zuteilung an Gerichtsabteilungen erfolgt nach einem vorher festgesetzten, an der Anschlagtafel ersichtlichen Prinzip. Geht es nach der Rotation der Einlaufzahlen, hat man die Chance, bei Scheitern im ersten Anlauf bei der nächsten Klage, also nach dem

halbjährigen PVA-Verfahren, einem anderen Richter zugeteilt zu werden. Das kann ein sinnvollerer Weg sein als ein jahrelanges Gerichtsverfahren mit geringsten Erfolgsaussichten bei einem/r offenbar ablehnungswilligen Richter/in durchzuziehen.

In erster Instanz entscheiden Senate, die aus einem Berufsrichter und zwei fachkundigen Laienrichtern bestehen, die jeweils aus den Vertretungen der Arbeitnehmer und Arbeitgeber gewählt werden und in der Verhandlung üblicherweise wenig in Erscheinung treten. Die Verhandlung führt der Berufsrichter.

Organisatorisch sitzen regelmäßig Richter/in, Beisitzer, die Vertretung der PVA und die meist immer wieder bestellten Sachverständigen zusammen. Das ist eine weitgehend stabile und homogene Gruppe. Das mag für den Ablauf des Gerichtsalltages von Vorteil sein, für den Pensionswerber wirkt diese Gruppendynamik katastrophal. Für manchen entsteht der subjektive Eindruck, als Normalbürger einer geschlossenen Kaste gegenüberzustehen.

**Jetzt treten dieser harmonischen Insidergruppe immer neue Exemplare der vielzitierten Spezies „Menschen draußen“ gegenüber, die einer anderen sozialen Schicht angehören (sonst müßten sie nicht für 1000 Euro Berufsunfähigkeitspension dieses Verfahren auf sich nehmen), sich medizinisch und/oder juristisch laienhaft ausdrücken, die Verfahrensabläufe nicht kennen und oft im Zwanzig-Minuten-Takt abgefertigt werden.**

Die Position des Pensionswerbers ist denkbar schlecht. Er ist Kläger im Zivilverfahren, immer wieder fühlen sich Betroffene aber wie Angeklagte. Der von ihnen erlebte Leidenszustand wird in Abrede gestellt. Der Pensionswerber leidet jetzt zusätzlich unter dem Verdacht, als Simulant Schmerzen angegeben zu haben, die er laut Amtswahrheit nicht hat, und als Sozialschmarotzer Leistungen begehrt zu haben, die ihm laut Amtswahrheit nicht zustehen.

Im Gegensatz zu Angeklagten im Strafprozeß gibt es keinen Freispruch im Zweifel, sondern eine Ablehnung ihres Pensionsantrages im Zweifel. Die freie Beweiswürdigung ist nicht nur ein Wissens-, sondern im Ergebnis ein Willensakt des Richters. Und bei



mangelndem Wohlwollen kommt der Pensionswerber leicht unter die Räder.

Obwohl er allein mächtigen Versicherungsträgern gegenübersteht, gibt es nicht die sonst im Konsumentenschutz immer mehr übliche Beweislastumkehr, sondern die Beweisspflicht des Pensionswerbers – wobei er die wichtigsten Quelle von Beweismitteln, die begutachtenden Sachverständigen, nicht selbst wählen kann, sondern vom Gericht zugewiesen bekommt.

Diesen Sachverständigen steht er nun in der Untersuchung allein gegenüber, was zu Beweisproblemen führt. Beispiel: Zur Frage der Befangenheit bringt ein Kläger vor, er sei vom Sachverständigen aus nichtigem Anlaß angebrüllt worden. Der Sachverständige brachte vor, er hätte sich immer höflich verhalten. Es gab weder weitere Zeugen noch Sachbeweise wie Tonband oder Videoaufzeichnung. Der „Mensch draußen“ stand dem Insider, dem Haussachverständigen des Gerichtes gegenüber – und hatte keine Chance: der Antrag auf Befangenheit wurde abgelehnt.

## *Sachverständige*

Es folgen nun Vorladungen zu Sachverständigen. Für die Auswahl des Sachverständigen gibt es kein Verfahren wie etwa Rotation oder Zufallsprinzip, sondern der jeweilige Richter bestimmt „seine“ Sachverständigen.

Neigt - höflich gesagt - der Richter zur Ablehnung von Klagen auf Pensionsleistung, kann er sich entsprechend disponierte, kongeniale Sachverständige bestellen. Für den Pensionswerber eine Katastrophe, gegen die er sich im Verfahren 1. Instanz nicht wirksam wehren kann.

Der Sachverständige hat nicht Rechtsfragen zu lösen, sondern den Sachverhalt darzustellen und – etwa in der Frage künftiger Krankenstände – darauf eine Prognose aufzubauen.

Er löst die Rechtsfrage nicht, kann aber mit hoher Wahrscheinlichkeit abschätzen, zu welcher Entscheidung das Gericht bei der einen oder anderen Darstellung des Zustandes des Pensionswerbers kommt. Die Stellung des Sachverständigen ist auch deshalb sehr

stark, weil der Pensionswerber kein Recht darauf hat, daß das Gericht die Meinung eines zweiten Sachverständigen einholt.

Zu Befunden behandelnder Ärzte und Privatgutachten hat sich der Sachverständige zwar zu äußern, er muß sie aber keineswegs inhaltlich berücksichtigen. Oft gipfelt das in der Erklärung „Mein Gutachten bleibt aufrecht“. Autos epha.

Der Sachverständige hat daher bei der Begutachtung einen sehr großen Spielraum. Beispiel Arthrosen: Bekanntlich stimmen subjektive Schmerzen und Röntgenbefund nicht genau überein. Es sind Abweichungen in beide Richtungen möglich:

Der Sachverständige kann daher

# die angegebenen Schmerzen auch ohne sichtbare Schmerzquelle glaubwürdig befinden,

# nur die Schmerzen, für die es eine nicht übersehbare Schmerzquelle im Röntgen gibt, anerkennen

# auch noch diese Schmerzen bestreiten.

Noch größer ist der Spielraum bei nicht apparatemedizinisch erfaßten Beschwerden. Ob im Untersuchungszeitpunkt zB Entzündungen, Verspannungen, Schwellungen vorlagen, ist Monate danach nicht mehr überprüfbar.

Beispiel: Krankenstandsprognose. Der Schmerzbefund hielt sich im Wesentlichen an die am Knochengerüst tastbaren und im Röntgen aufscheinenden Schmerzquellen:

# anamnestisch Zervikalsyndrom und dorsolumbalgieforme Beschwerden bei degenerativer Veränderung des Stützapparates..., glaubhafte subjektive Beschwerden.

# Periarthropathia humeroscapularis beider Schultergelenke, ...mit... glaubhaften subjektiven Beschwerden.

# Aufbraucherscheinung im Bereich beider Kniegelenke, ... rechts mit... glaubhaften subjektiven Beschwerden;

Das dicke Ende kommt aber nach. Trotz der „glaubhaften subjektiven Beschwerden“ zieht er im Ergebnis die denkwürdige Schlußfolgerung: „Rein fachbezogen können Krankenstände nicht prognostiziert werden.“ Warum sollte auch ein alter Inländer wegen der paar Kratzer in Krankenstand gehen? Oder gar in Pension...

Kurz nach diesem Gutachten mußte der Patient neuerlich einen Krankenstand, dreizehn Wochen wegen Gelenksbeschwerden, anschließend wegen Depression noch um acht Wochen verlängert, antreten. Danach trat ein zweiter Gerichtssachverständiger auf, und erklärt neuerlich, es könnten weder Dauer noch Häufigkeit künftiger Krankenstände prognostiziert werden.

Vorkrankenstände (im Beispielsfall 50 Wochen in den letzten zwei Jahren, abzüglich sechs Wochen Rehabilitation und Verlängerungen wegen Depression immer noch weit überwiegend wegen Arthrosen und Gelenksschmerzen) sind nicht bindend, es gibt auch keine anerkannten Tabellen oder ähnliches. Der Sachverständige kann entscheiden, wie er **will**.

Seine Entscheidung ist nicht falsifizierbar. Meint er, bei Abnutzungserscheinungen wären vom 59. bis zum 62. Lebensjahr eher mehr, jedenfalls nicht radikal weniger Krankenstände zu erwarten als vom 57. bis zum 58. Lj und hält den Daumen nach oben, kann es niemand später bezweifeln, da es ja in der Pension keine Krankenstände mehr gibt, die man nachzählen könnte. Hält er den Daumen nach unten und erstellt eine Nullprognose, klingt es für einen Laien zwar nicht sonderlich logisch, aber: Sollte der Patient das gesamte folgende Jahr im Krankenstand verbringen, ist das auch kein Beweis für eine Verletzung der „Objektivität“, sondern es hätte sich eben der Zustand des Pensionswerbers sonderbar verschlechtert.

Konkrete Tatsachen, auf Grund derer in den Folgejahren weniger Krankenstände als in den Jahren zuvor zu erwarten wären, werden im Regelfall nicht angegeben. Trotzdem wird das Gutachten vom Gericht akzeptiert und seinem Urteil zugrundegelegt.

Daß das Ergebnis der Alltagserfahrung diametral widerspricht, daß ein Patient mit derartigen Beschwerden dauernd Schmerzen hat und sich jederzeit in Behandlungen begeben kann, die einen Krankenstand mit sich bringen, spielt bei einem daran nicht sonderlich interessierten Richter keine Rolle.

Beispiel: Sowohl internes Gutachten der PVA, Facharzt, als auch sogar Ärzte der Rehabilitations-Einrichtung der PVA kommen zum Ergebnis, daß der Pensionswerber an mittelgradiger Depression leidet. Der Gerichtssachverständige behauptet einen nur „subdepres-

siven“ Verstimmungszustand und hält dieses Gutachten unverdrossen aufrecht. Das Gericht akzeptiert das und bestellt keinen zweiten, anderen Sachverständigen.

Beispiel: Einschätzung der Arbeitsfähigkeit durch ein arbeitspsychologisches Gutachten. Diese Gutachten beruhen auf etwa ein bis zwei Stunden Tests, Fragebögen, Zeichnungen, Konzentrationsübungen udgl. Daraus wird geschlossen (?), wie viele Stunden der Proband täglich unter besonderem oder durchschnittlichem Zeitdruck arbeitsfähig ist. Für diese Einschätzung gibt es keine veröffentlichten, allgemein anerkannten und daher nachvollziehbaren Richtwerte.

Beispiel: Ein Patient war laut Rehabilitationseinrichtung der PVA von 2,5 Stunden Ergotherapie trotz seiner Bemühungen überfordert, den Langzeittest des Arbeitspsychologen mußte er nach nicht einmal zwei Stunden abbrechen. Gutachten ohne nähere Begründung: Es wären Arbeiten unter erhöhtem Zeit- und Leistungsdruck halbzeitig (auf die Normalarbeitszeit von acht bis neun Stunden täglich bezogen) möglich. Wie diese Schlußfolgerung zustande kam, ob einfach die wirklich möglichen Arbeitszeiten beider Untersuchungen addiert wurden, um auf diese vier Stunden zu kommen, oder auf anderem Wege, wurde nicht offenbart.

Kommt der Sachverständige zur Ansicht, daß Fähigkeit zur Teilzeitarbeit vorliegt, kann er völlig frei für oder gegen den Probanden entscheiden:

Es gibt keine Tabelle oder ähnliche Unterlage, aus der man nachvollziehen könnte, ob jemand drei Stunden (Daumen oben) oder fünf Stunden (Daumen unten) arbeiten kann. Der Gutachter kann nach Gnade und Ungnade entscheiden.

Die Vorlage von Privatgutachten und Befunden behandelnder Ärzte hilft im Verfahren 1.Instanz oft nur sehr wenig. Richter können auf der Meinung „ihren“ Sachverständigen beharren, frei nach dem Motto:

**„Ich halte mich an meine Sachverständigen. Privatgutachten und Befunde behandelnder Ärzte sind subjektiv, denn die werden von Ihnen bezahlt.“**

Vorerst erscheint es sehr, wenn nicht übertrieben selbstbewußt, die Objektivität der 99 Prozent der Ärzte, die nicht den Vorzug genießen, als Sachverständige von diesem Gericht berufen zu werden, so zu beurteilen. Im Inhalt ist es nicht überzeugend. So wird die Tätigkeit behandelnder Ärzte in der Regel von der Krankenkasse bezahlt.

Was die Entlohnung von Gutachten betrifft, so werden Privatgutachten vom Auftraggeber bezahlt. Soweit verständlich. Doch die Höhe der Entlohnung angeblich „neutraler“ Gerichtssachverständiger hängt einseitig von einer Zustimmung der PVA ab! Es enthält §42 ASGG eine merkwürdige Bestimmung:

**„Es steht dem Sachverständigen „auch dann eine höhere als die im GebAG 1975 vorgesehene Gebühr zu, wenn der Bestimmung in dieser Höhe zugestimmt haben ...in ...Sozialrechtssachen der Versicherungsträger.“**

Was bedeutet das? Es liegt in der Macht der PVA, nach Erstattung des Gutachtens des Sachverständigen, ihn durch eine höhere als im GebAG vorgesehene Gebühr zu belohnen oder auch nicht. Dies ist zwar üblich, aber letztlich kein Automatismus, sondern eine Einzelentscheidung.

Der Gerichtssachverständige ist daher vom Wohlwollen der PVA zumindest ebenso – bei regelmäßiger Tätigkeit als Haussachverständiger eines Sozialgerichtes mit kumuliert wesentlich höheren Summen – finanziell abhängig wie der Privatgutachter von einem einzelnen Auftraggeber. Wenn man daraus schon auf erhöhte Subjektivität schließen will, müßte dies in beide Richtungen gelten.

Es entsteht der Verdacht einer strukturellen Befangenheit der Gutachter zugunsten der PVA, die ihnen durch generellen Vertrag und in Einzelentscheidungen Sondervergünstigungen gewährt. Es stellt sich die Frage, ob die Macht einer der Verfahrenspartei zur Extrabelohnung von Gerichtssachverständigen in Hinblick auf Art6 EMRK und den Gleichheitsgrundsatz verfassungskonform ist.

## *Simulantenenttarnung*

Die hohe Kunst des Sachverständigen ist die Enttarnung von Simulanten. Und wo gehobelt wird, fallen Späne. Der ehrliche Pensionswerber kann leicht zum Simulanten erklärt werden. Ein Weg der Simulantenenttarnung besteht darin, daß bestimmte allgemeine Verhaltensweisen des Pensionswerbers beobachtet oder behauptet werden. Es wird versucht, eine Diskrepanz zwischen den Schmerzangaben und dem allgemeinen Verhalten des Versicherten darzustellen.

Dazu werden scheinbar freundliche Fragen zu Familie, Haushalt, Hobbys, Haustieren, Urlaub, Sport gestellt, um Indizien dafür zu gewinnen, daß es dem Probanden ohnehin nicht so schlecht geht.

Objektivierbare Testverfahren für Simulation und Aggravation (Übertreibung) gibt es nicht, allerdings manche Kontrollfragen in Fragebögen und einzelne Kontrollwerte (zB bei extremer Reaktionsverzögerung).

Subjektiver Darstellung ist also Tür und Tor geliefert. Ebenso, wie prinzipiell psychische Symptome und Beschwerden simuliert werden können, kann bei echten Symptomen Simulation unterstellt werden. Diese provozierte Simulantenenttarnung funktioniert wie eine Doppelmühle:

# Schmerzangabe: Werden Schmerzen sachlich-zurückhaltend beschrieben, sind sie vermutlich gar nicht so arg; werden sie emotionell mit Gestik und Mimik, „theatralisch“ beschrieben, ist man leicht ein Simulant.

# Alltagserledigungen: Kleidet man sich geordnet aus und erklimmt ohne fremde Hilfe die Liege, ist der Leidensdruck sicher nicht hoch. Macht man schon bei diesen einfachen Dingen Probleme, steht der Verdacht auf Simulation im Raum.

# Darstellung der Beschwerden: Weichen sie von der schulmedizinischen Erwartung nach vorliegenden Befunden oder Informationen ab, wird simuliert. Es könnte aber ebenso simuliert sein, wie wenn sie genau diesem Bild entsprechen, also auswendig gelernt wurden.

# Unklare, ausweichende und verzögerte Antworten können ebenso zu Anzeichen für Simulation erklärt werden wie – möglicherweise vorbereitete – präzise sofortige Antworten, noch dazu, wenn man nach vielen Arztbesuchen auch schon einzelne Fachausdrücke benutzt.

# Wurden nicht alle möglichen Behandlungen in Anspruch genommen, kann Simulation oder Aggravation unterstellt werden, sogar wenn andere medizinisch anerkannte Behandlungen in Anspruch genommen wurden.

# Schilderung des Krankheitsverlaufes: Wer ihn sachlich und im wesentlichen zutreffend schildert, hat weder Gedächtnis- noch Konzentrations-Störungen. Wer ungeordnete oder unpräzise Angaben macht, simuliert, denn jeder weiß genau, welche Leistungen er erschleichen will.

# Mitarbeit bei der Untersuchung, vor allem bei Tests: Wer alles diszipliniert mitmacht, kann ja ohnehin alles mitmachen und ist arbeitsfähig. Wer Übungen verweigert oder abbricht, sabotiert die Untersuchung - womit behauptet werden kann, daß er simuliert und erst recht arbeitsfähig ist.

Dieses Doppelmühlenprinzip funktioniert, wenn es der Sachverständige WILL, in sehr vielen Fällen. Da es später nie mehr objektivierbar ist, wie man sich bei dieser Untersuchung wirklich verhalten hat, gilt die Aufzeichnung des Sachverständigen im Regelfall als absolute Wahrheit.

Es gibt auch Codebegriffe, die „simuliert“ bedeuten können, etwa: Der Pensionswerber „verhält sich ergebnisorientiert“ oder „demonstriert“ irgendeinen Zustand.

## ***Ablehnung von Richtern und Sachverständigen***

Richter und Sachverständige können nur abgelehnt werden, wenn ein hinreichender Grund vorliegt, ihre Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen.

**Die Ablehnung muß vor der Einlassung in die Verhandlung oder die Begutachtung oder sofort bei Eintreten oder Bekanntwerden des Ablehnungsgrundes erfolgen.**

Später kann eine Ablehnung nur dann erfolgen, wenn die Partei glaubhaft macht, daß sie den Ablehnungsgrund vorher nicht erfahren oder wegen eines für sie unübersteiglichen Hindernisses nicht rechtzeitig geltend machen konnte.

Ergibt sich der Ablehnungsgrund sich erst aus dem erstatteten Gutachten, muß die Ablehnungserklärung bei der ersten möglichen Gelegenheit erfolgen, sonst ist sie verspätet.

**Über die Ablehnung entscheidet das Gericht, wobei es gegen diesen Beschluß kein gesondertes Rechtsmittel gibt. Das bedeutet, daß das Verfahren 1.Instanz mit dem befangenen Sachverständigen fortgesetzt wird. Erst im Berufungsverfahren wird darüber entschieden.**

Über die Ablehnung von Richtern wird bereits während des Verfahrens 1.Instanz entschieden. Es entscheidet das Landesgericht durch Senate, die sich aus drei Berufsrichtern zusammensetzen. Gegen die Ablehnung eines Befangenheitsantrages kann Rekurs erhoben werden.

Der abgelehnte Richter darf bis zur rechtskräftigen Entscheidung weiterhin nur Handlungen vornehmen, welche keinen Aufschub gestatten.

Befangenheit ist entweder eine tatsächliche Hemmung der unparteiischen EntschlieÙung durch unsachliche psychologische Motive oder aber eine besondere Fallgestaltung, die einen unbefangenen Außenstehenden begründeterweise an der unparteiischen Entscheidungsfindung zweifeln lassen können.

Jede Ablehnung hat konkrete Umstände aufzuzeigen, welche die Objektivität des Richters oder Sachverständigen in Frage stellen



oder zumindest diesen Anschein erwecken. Die Befangenheit muß nicht bewiesen, aber glaubhaft gemacht werden

Daß Entscheidungsträger über eine Angelegenheit vorinformiert sind und sich vielleicht auch schon eine Meinung gebildet haben, begründet nicht ihre Befangenheit. Nur eindeutige Hinweise, daß ein Entscheidungsträger seine vorgefaßte Meinung nicht nach Maßgabe von Verfahrensergebnissen zu ändern bereit ist, können seine Unbefangenheit in Zweifel setzen.

So wäre etwa der bereits vor Kenntnisnahme der vom Kläger vorgelegten Urkunden erfolgte Ausspruch, sich jedenfalls an die „eigenen“ Sachverständigen zu halten, ein aussichtsreicher Anlaß für eine Ablehnung. Denn das gibt zu erkennen, daß keine unvoreingenommene Erwägung des Wahrheitswertes aller Beweismittel – also insbesondere der vom Pensionswerber vorgelegten Gutachten und Befunde – zu erwarten ist.

Es genügt zur Annahme einer Befangenheit bereits der äußere Anschein. Dieser muß indes so beschaffen sein, daß er bei einem unbeteiligten Beurteiler Anlaß zu nicht bloß entfernt denkbaren, sondern vielmehr naheliegenden Zweifeln an der vollen Unbefangenheit des Richters oder des Sachverständigen bietet.

Verfahrensfehler eines Richters oder inhaltliche Unrichtigkeit eines Gutachtens begründen an sich keine Befangenheit. Es müssen hier weitere Umstände dazu treten – zB entsprechende Äußerungen -, um insgesamt den Anschein der Befangenheit zu erwecken.

Den Eindruck der Befangenheit erweckt (nicht immer, aber mit realistischen Erfolgsaussichten) ein Verhalten, das gegen §52 GeO, der Geschäftsordnung für die Gerichte I. und II. Instanz verstößt:

# Im dienstlichen Verkehr mit Parteien sind die Formen der gebotenen Höflichkeit zu wahren; den Parteien ist mit Ruhe zu begegnen...

# Der Verkehr ist streng sachlich zu führen, zwecklose Auseinandersetzungen sind unter Hinweis auf die dem Gerichte obliegenden Aufgaben zu beenden.

# Der Richter soll sich in keine Streitigkeiten mit den Parteien und Vertretern einlassen, keine Rügen erteilen, die nicht das prozessuale Verhalten betreffen, und keine Werturteile fällen oder spöttische Bemerkungen machen.

# Äußerungen über den vermutlichen Ausgang einer Sache außerhalb der Verhandlung sind verboten.

# Während der Verhandlung soll der Richter Bemerkungen über den voraussichtlichen Inhalt der Entscheidung unterlassen;

# Aus Beweisbeschlüssen, aus der Fragestellung, aus Anregungen zum Vergleichsabschluß kann die Anschauung des Richters über die Rechts- und Beweislage hervorgehen, sofern erkennbar ist, daß der Richter bereit ist, seine Meinung nach den Ergebnissen der weiteren Verhandlung zu berichtigen.

# Notwendige Zurechtweisungen sind ohne Heftigkeit und unter Vermeidung jeder verletzenden Äußerung zu erteilen...

Für Sachverständige ergeben sich weitere mögliche Anhaltspunkte aus der Verpflichtung nach §5 SDG, die gemachten Wahrnehmungen treu und vollständig anzugeben. Dies kann dann relevant sein, wenn nicht ins (offenbar gewünschte) Bild passende Umstände „vergessen“ werden.

Weiters lauten die Standesregeln des Hauptverbandes der Gerichtssachverständigen unter Punkt 2.7: „Der Sachverständige hat bei seiner Arbeit stets höflich und geduldig aufzutreten; Er muß auch in seinem sprachlichen Ausdruck um Objektivität und Unparteilichkeit bemüht sein.“

Bei Untersuchungen durch den Sachverständigen stellt sich hier die Beweisfrage. Der Pensionswerber steht allein dem Sachverständigen, allenfalls auch dessen Personal gegenüber und verfügt über keine Sachbeweise über den Verlauf. Da besteht bei „Erinnerungsdifferenzen“ die Gefahr, daß der Richter ganz einfach behauptet, „seinem“ Sachverständigen zu glauben.

## *Beschwerden*

Unabhängig von der späteren Berufung kann man schon während des Verfahrens 1.Instanz jederzeit und formlos Beschwerde gegen Richter und Sachverständige zu erheben.

Die Beschwerde gegen einen Sachverständigen ist an den Präsidenten des Gerichtes zu richten, bei dem er seinen Sitz hat und in die Liste eingetragen ist. Geltend gemacht werden können Befangenheitsgründe, auch die unterlassene Meldung der eigenen Befangenheit, zu der ein Sachverständiger theoretisch verpflichtet wäre. Weiters können hier auch grobe fachliche Fehler oder ungehobeltes Benehmen gegenüber dem Untersuchten geltend gemacht werden.

Über Beschwerden gegen Richter entscheidet ein Disziplinarsenat eines anderen Oberlandesgerichtes, also etwa des OLG Graz über Angelegenheiten von Richtern aus Wien und NÖ.

Die Sofortwirkung von Beschwerden darf nicht überschätzt werden. Der vereinzelt Beschwerdeführer wird oft als Querulant abgetan und mit allgemeinen Phrasen abgewimmelt. **Doch schon die erste Beschwerde hat die Wirkung, daß der zweite Beschwerdeführer eben nicht mehr der erste ist, sondern schon wieder einer, der sich beschwert. Und wenn sich über einen Sachverständigen zwanzig Leute beschweren, wird man schon aus Gründen der Verfahrensökonomie überlegen, ob man just diesen Herren weiterhin bestellt. Deshalb ist auf Dauer jede berechnete Beschwerde sinnvoll.**

Weiters ist eine Anzeige an die Staatsanwaltschaft wegen des Verdachtes des Amtsmißbrauches durch Richter oder des falschen Gutachtens durch Sachverständige ist möglich.

## *Weiteres Verfahren*

Nach Vorliegen der Gutachten findet eine mündliche Verhandlung statt. Es kann sein, daß bei für den Pensionswerber sehr günstigen Gutachten hier ein Vergleich, meist künftige Pensionszahlung gegen Verzicht auf Nachzahlung für die Zeit seit Antragstellung angeboten wird.

Man kalkuliere also, ob das tragbar ist. Dafür spricht oft, daß rückwirkend ohnehin nur die Differenz zwischen Pension und bezogenem Pensionsvorschuß oder Krankengeld ausbezahlt wird, durch einen späteren Stichtag die Pension um den Prozentsatz für die inzwischen vergangenen Monate steigt.

Kommt es zu keinem Vergleich, wird ein Beweisverfahren durchgeführt. Man bewahre Ruhe – leicht gesagt – und spreche höflich. Aber man spreche, man widerspreche unbedingt sofort Prozeßhandlungen, die offenbar nachteilig sind, lasse sich nicht abwimmeln, verlange Protokollierung und Beschluß.

Hier sofort Rügen zu erteilen und dort Anträge zu stellen ist für einen Laien eine unzumutbare psychische Belastung, die zu Fehlern und Versäumnissen führen kann. Auch ohne Anwaltszwang sollte man also fachkundig vertreten werden.

Die Verhandlung ist öffentlich. Wird die Öffentlichkeit ausgeschlossen, so kann jede Partei verlangen, daß außer ihrem Bevollmächtigten drei Personen ihres Vertrauens die Anwesenheit bei der Verhandlung gestattet werde. Man kann also zB einen Stenographen oder einen Facharzt mitbringen.

Den Prozeß leitet der Berufsrichter, er erteilt das Wort und kann es demjenigen entziehen, der seinen Anordnungen nicht Folge leistet, er vernimmt die Personen, die zum Zweck der Beweisführung auszusagen haben.

Das Gericht faßt während des Verfahrens Beschlüsse. Eine formlose oder informative Äußerung ist kein Beschluß. Man kann sie also auch nicht im Rechtsmittelverfahren als Beschluß bekämpfen. Man verlange also bei zweifelhaften Veranlassungen des Gerichtes ausdrücklich einen Beschluß und rüge ihn.

Gegen die häufigsten Beschlüsse, durch welche **angebotene Beweise oder Fragen der Parteien bei der Beweisaufnahme zurückgewiesen werden**, gibt es kein abgesondertes Rechtsmittel. Die Verhandlung geht nach Maßgabe des Beschlusses weiter, man kann ihn aber im Rahmen der Berufung bekämpfen. Hat man sich ohne Beschluß abwimmeln lassen, kann man das nicht mehr.

Man achte auch darauf, daß vorgelegte Befunde wirklich in den Akt genommen werden. Das Gericht könnte einen Vorlageversuch mit dem Hinweis: „Zeigen Sie das dem Sachverständigen!“ abwimmeln. Der Sachverständige schreibt wohl auf „Befund XY eingesehen“, gibt ihn aber auch wieder zurück. Ergebnis: Der Befund ist nicht im Akt, daher kein Beweismittel. Dann eben mit Schriftsatz vorlegen!

Der Inhalt der vorgelegten Befunde ersetzt auch nicht eigenes Vorbringen oder entsprechende Anträge. „Das hat der Doktor ohnehin geschrieben“ reicht später nicht, ebensowenig die Aussage eines Zeugen, die in einer Frage an den Sachverständigen logisch inkludierten Behauptung.

**Im Rechtsmittelverfahren gilt Neuerungsverbot. Neues Vorbringen zur Sache wäre dann verspätet. Das heißt, daß man vor Ende der mündlichen Verhandlung 1.Instanz alles vorbringen muß, also auch alle zweckdienlichen Gutachten und Befunde vorlegen muß, auch wenn man befürchtet, daß sie vom Erstgericht nicht entsprechend berücksichtigt werden.**

## *Befragung von Sachverständigen*

Parteien können an die Sachverständigen Fragen durch den Vorsitzenden oder den die Beweisaufnahme leitenden Richter stellen lassen oder mit deren Zustimmung selbst stellen. Diese Fragen sollten zur Aufklärung oder Vervollständigung des Gutachtens dienen. Fragen, die dem Richter unangemessen erscheinen, kann er zurückweisen.

Bei möglicherweise unerwünschten Fragen überlege man sich also vorher, tunlichst schriftlich, eine Begründung, warum sie zur Aufklärung wesentlicher Umstände, die die Beweiskraft des Gutachtens betreffen, beitragen.

Es ist zB relevant, wieweit ein Gutachten auf gesicherten Erkenntnissen aufbaut und wieweit es sich um ein subjektives Urteil des Gutachters handelt. Bei der Berufung des SV auf „seine Erfahrung“ sollte, die Frage, wo diese Meinung in der Fachliteratur zu finden ist, gestattet sein.

**Bei Ablehnung einer Frage verlange man Protokollierung und Beschluß. Man lasse sich nicht mit einem formlosen „Fragen sie etwas anderes (oder besser gar nichts mehr)!“ abspeisen.**

Der Richter kann also (zum Schutz „seiner“ Sachverständigen) auch verlangen, daß ihm die Fragen vorgelegt werden und er sie stellt. Das hat zur Folge, daß Fragen, die sich kurzfristig auf Grund der Antworten ergeben und Nachhaken bei Nichtbeantwortung der Frage erheblich erschwert sind und oft unterbleiben.

Die Befragung durch einen anderen Fachmann, etwa einen Privatgutachter, ist nicht vorgesehen. Allerdings könnte man einen Fachmann als Vertrauensperson in die Verhandlung mit nehmen, der den Anwalt unterstützt und ihm entsprechende Fragen mitteilt. Diesen Fachmann zahlt allerdings die Rechtsschutzversicherung üblicher Weise nicht und der Halbtag eines Psychologen oder Facharztes ist kostspielig.

Auch bleibt abzuwarten, wieweit der Richter diesen Vorgang duldet oder behindert. Jedenfalls sind die Fragen in entsprechender

Systematik vorzubereiten. Ebenso sind Eventualfragen für zu erwartende Antworten des Gutachters vorzubereiten.

Es ist eine Befragung und keine Diskussion. Man halte nicht eigene Vorträge und kommentiere die Antworten nicht (oder nur kurz). Dazu ist später Gelegenheit. Vorhalte, die man dem Sachverständigen macht, sind mit genauer Bezeichnung der Belegstelle im Akt oder in zugleich vorgelegten Urkunden und mit einer Frage zu verbinden.

Stimmt die Wiedergabe der Angaben des Pensionswerbers im Gutachten nicht mit den Tatsachen überein oder ist unvollständig, sollte man das nicht auf sich beruhen lassen. Es wird sonst dem weiteren Verfahren zugrunde gelegt.

Die Nichtzulassung von Fragen kann bei Relevanz einen Berufungsgrund bilden. Der Beschluß auf Nichtzulassung von Fragen muß sofort ausdrücklich gerügt werden. Man achte auf die Protokollierung.

Nach §362 ZPO sind Gutachten stets zu begründen. Es genügt nicht, daß der Sachverständige ex cathedra unter Hinweis auf seine Eigenschaft als Sachverständiger irgendwelche Behauptungen aufstellt.

**Es muß die Nachvollziehbarkeit des Gutachtens gegeben sein, namentlich durch Benennung und Beschreibung der Anknüpfungs- und Befundtatsachen. Es muß für die Beteiligten – jedenfalls durch andere Sachverständige – überprüfbar sein, auf welchem Wege der Sachverständige zu den von ihm gefundenen Ergebnissen gelangt ist.**

Diese Formulierung stammt allerdings aus einem Urteil des Deutschen Bundesgerichtshofes. Da es sich letztlich auf Art.6 EMRK über ein faires Verfahren bezieht, sollte es auch in Österreich gelten. Das ist aber nicht immer so.

Diese Begründungspflicht wird in vielen Fällen mißachtet und Schlußfolgerungen werden ohne nachvollziehbaren Konnex apodiktisch in den Raum gestellt. In Sozialgerichtsverfahren hat das Gericht sämtliche notwendig erscheinenden Beweise von Amts wegen aufzunehmen. Es wäre also auch verpflichtet, selbst auf eine

ordentliche Begründung von Gutachten zu dringen, allenfalls amts-  
wegig eine Ergänzung der fehlenden Begründung zu verlangen.

Grundsätzlich müßten Rohmaterial und angewendeter Maß-  
stab offenbart werden. Der Sachverständige hat offenzulegen, auf  
Grund welcher wissenschaftlichen Methoden - unter Zugrundeleg-  
ung aktueller Standards der Wissenschaft - er zu seinen Ergeb-  
nissen kommt. Es gibt jedoch zahlreiche Fälle, wo dies ganz einfach  
nicht geschieht und das Gericht trotzdem von diesen – letztlich unbe-  
gründeten – Gutachten ausgeht.

**Dann muß der Pensionswerber selbst die Idylle stören  
und eine Begründung begehren.**

Bei ungenügender Begründung kann eine neuerliche Begut-  
achtung durch andere Sachverständige beantragt werden. Weigert  
sich der Richter, verlangt man einen Beschluß und rügt dies. Das  
Verfahren 1.Instanz geht jedoch weiter, man kann den Verfahrens-  
fehler erst im Rechtsmittelverfahren geltend machen.

Wieweit der Richter überhaupt Fragen zuläßt, ist ebenso ihm  
überlassen. Will er bei dem Gutachten „seines“ Sachverständigen  
verharren und steht noch dazu unter Zeitdruck, kann es da sehr  
restriktiv zugehen.

**Man lasse sich nicht abwimmeln und bestehe auf der  
Protokollierung jeder Ablehnung einer Frage. Wird eine Frage  
nicht oder unvollständig beantwortet, wiederhole man sie  
unverdrossen!**

Es macht im Rechtsmittelverfahren keinen besonders guten  
Eindruck, wenn der Richter die Frage an „seinen“ Sachverständigen  
„Wo steht im Testmanual oder in der wissenschaftlichen Literatur,  
daß aus dem Ihnen erhobenen Befund A Ihre Schlußfolgerung B  
abzuleiten ist?“ vorsorglich abgedreht hat.

Als Zeugen kommen Privatgutachter und behandelnde Ärzte  
in Betracht. Verweigert der Richter ihre Ladung, stellt dies aber nur  
dann einen erfolversprechenden Berufungsgrund dar, wenn dar-  
getan wurde, daß zB ein jahrelang behandelnder Arzt zum Tat-  
sachenwissen über den Gesundheitszustand des Pensionswerbers  
über vorliegende Befunde hinaus wesentlich beitragen kann.



## ***Grenzen für Überbewertung von Sachverständigengutachten***

Der Verwaltungsgerichtshof hat der einseitigen Überbewertung von Sachverständigengutachten in Verwaltungsverfahren klare Grenzen gesetzt, und zwar im Anlaßfall der Pensionierung einer Gemeindebeamtin (GZ 99/12/0303):

„Wenn die belangte Behörde die Aussage der Psychologin nur als Befund bezeichnet und gleichzeitig rügt, es sei keine Symptomatik klinischer Relevanz bei der Beschwerdeführerin gegeben, die einen vorzeitigen Ruhestand aus psychologischer Sicht rechtfertigen würde, so erscheint das widersprüchlich. Inhaltlich betrachtet ist diesem Schriftstück die Qualität als Gutachten und als Beweismittel keinesfalls abzusprechen. Es kann daher nicht gesagt werden, daß die Beschwerdeführerin den ärztlichen Gutachten mit bloßen Behauptungen ohne Argumentation auf gleicher Ebene, demnach in untauglicher Art und Weise, entgegengetreten wäre.

Im Übrigen kann die Beweiskraft eines ärztlichen Sachverständigen... auch durch den Nachweis erschüttert werden, daß dieses Gutachten mit den Denkgesetzen oder mit den Erfahrungen des täglichen Lebens im Widerspruch steht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. April 1991, Zl. 91/09/0019).

Die Behörde ist vielmehr verpflichtet, sich mit den Einwendungen, mit denen ein Gutachten eines behördlichen Sachverständigen sowohl im Bezug auf seine Grundlagen als auch hinsichtlich der Schlüssigkeit bekämpft wird, auch dann auseinander zu setzen, wenn diese Einwendungen nicht sachverständig untermauert sind (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 2. Februar 1988, Zl. 87/07/0088).

Bei einem Widerspruch der Gutachten eines privaten und eines amtlichen Sachverständigen kann nicht schon die amtliche Eigenschaft des einen Sachverständigen, sondern

nur der innere Wahrheitswert des Gutachtens den Ausschlag geben (vgl. beispielsweise das hg. Erkenntnis vom 19. März 1992, Zl. 91/09/0007, u.v.a.).

Bei einander widersprechenden Gutachten ist es der Behörde gestattet, sich dem einen oder dem anderen Gutachten anzuschließen; sie hat aber die Gedankengänge aufzuzeigen, die sie veranlasst haben, von den an sich gleichwertigen Beweismitteln dem Einen einen höheren Beweiswert zuzubilligen als dem Anderen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 5. Juni 1987, Zl. 85/18/0061, u.v.a.).

Da Sachverständigengutachten auch im Gerichtsverfahren keinen absoluten Vorrang haben, sondern wie alle anderen Beweismittel der Beweiswürdigung unterliegen, wären diese Grundsätze auch hier zu beachten. Doch hier kommt es immer noch zu einer manchmal geradezu mystisch wirkenden und logisch nicht nachvollziehbaren Überbewertung der Gutachten des „eigenen“ Sachverständigen.

## ***Parteienvernehmung***

Oft wird die Wichtigkeit der Parteienvernehmung übersehen. Im Unterschied zu Prozeßbehauptungen in Schriftsätzen ist die Parteienvernehmung des Pensionswerbers ein Beweismittel.

Die Parteiaussage ersetzt aber auch nicht das Parteivorbringen. Alle relevanten Tatsachen sind auch als förmliches Parteivorbringen zu dokumentieren.

Ist eine Darstellung der Leidenszustände des Pensionswerbers jedoch einmal als Beweismittel im Protokoll, muß – oder sollte zumindest - der Richter in der Begründung dartun, warum er sie nicht glaubt.

Es ist dann nicht ganz so einfach, bei widersprechenden Gutachten aus Prinzip im Zweifel das für den Pensionswerber Schlechteste anzunehmen. Es müßte nachvollziehbar begründet werden. Deshalb neigen gegen den Pensionswerber befangene Richter zur Verweigerung der Parteienvernehmung. „Das steht doch

ohnehin in Ihrem Schriftsatz.“ ist ein Ablenkungsmanöver mit Fallgrubeneffekt.

Es sollte daher unbedingt auf Parteienvernehmung beharrt werden. Es besteht allerdings kein absolutes prozessuales Recht auf Parteienvernehmung. Sie ist durchzuführen, wenn der Beweis über die strittigen Tatsachen durch die anderen durchgeführten Beweise nicht hergestellt worden ist. Es muß also dargetan werden, daß von der Parteienvernehmung Erkenntnisse zu erwarten sind, die über die Ergebnisse des sonstigen Beweisverfahrens hinausgehen.

Dies könnte – jeweils mit ungewissem Ausgang - der Fall sein, wenn

# die in den Gutachten wiedergegebenen Angaben des Pensionswerber ergänzungsbedürftig sind (ACHTUNG: Auf die Gegenfrage „Und warum haben Sie das nicht gleich gesagt?“ vorbereiten.)

# Sachverständige verschiedener Fachgebieten nur jeweils in ihr Fachgebiet fallende Symptome abgefragt haben und von ihnen nicht erörterte Fragen der Komorbidität, also des Zusammenwirkens dieser Komponenten eine wesentliche Rolle spielen.

# Sachverständige subjektive Schmerzangaben bestreiten, da sie damit die dem Richter zustehende Beweiswürdigung über Glaubwürdigkeit die Aussage eine Person an sich ziehen.

Die Parteienvernehmung stört die Prozeßökonomie kaum, da die Frage nach dem akuten Leidenszustand sicher schneller beantwortet wird als die Diskussion über Zulassung oder Ablehnung dauert. Wird sie abgelehnt, Beschluß begehren und rügen!

Allerdings besteht bei der Parteieneinvernahme auch ein gewisses Risiko, sich durch schlaue Fragen der Gegenseite auf Glattweis führen zu lassen.

Man kann zwar zur Beantwortung von Fragen nicht gezwungen werden. Die Verweigerung unterliegt aber der freien Beweiswürdigung, und wie die aussieht, ist unschwer vorhersehbar. Man bereite sich also auf alle denkbaren Eventualitäten vor.

## *Protokoll*

Über die Verhandlung wird ein Protokoll angefertigt. Es ist eine wichtige Waffe des Richters. Er muß Erklärungen der Parteien nicht wörtlich, sondern kann sie nach ihrem Sinngehalt protokollieren, üblicherweise stark verkürzt. Man kann ausführlichere Protokollierung beantragen, aber es entscheidet der Richter

Was bei der Protokollierung unter den Tisch fällt, ist im Regelfall weg und verloren. Wird dem Protokoll nicht form- und zeitgerecht widersprochen, gilt es als voller Beweis über den Inhalt der Verhandlung. „Aber ich habe dem Richter doch ausdrücklich gesagt...“ ist im Berufungsverfahren kein Argument, wenn es weder im Protokoll steht noch der Mangel gerügt und widersprochen wurde.

Der sogenannte Widerspruch dient dazu, eine unrichtige oder unvollständige Protokollierung zu rügen und zu belegen. Im Regelfall kümmert sich darum der Anwalt. Ist man nicht vertreten, muß man sofort bei Diktat oder Verlesung des Protokolles selbst Richtigstellung begehren, bei deren Ablehnung sofort Widerspruch einlegen. Dazu braucht man gute Nerven. Man begehre richterliche Anleitung für diesen Vorgang.

Über einen Widerspruch hat das Gericht in der Regel keine Entscheidung zu treffen. Er ist zu protokollieren oder schriftlich dem Protokoll beizufügen.

Wird das Protokoll vom Richter in ein Tonband diktiert, muß bei unrichtiger Protokollierung durch das Diktat sofort ein Verlangen nach einer Berichtigung des Protokolls wegen eines Protokollierungsfehlers gestellt werden; kommt ihm das Gericht nicht nach, kann - wiederum im Verhandlungstermin - Widerspruch zu Protokoll erhoben werden.

Wird ein in Kurzschrift verfaßten Protokoll verlesen, muß sofort Widerspruch eingelegt werden. Nach Zustellung ist nur mehr eine Berichtigung gegen die Übertragung, nicht mehr gegen den eigentlichen Inhalt, möglich. Wird ein in Kurzschrift verfaßtes Protokoll nicht am Ende der Verhandlung verlesen, kann man noch

drei Tage nach Zustellung der Langschriftprotokolls Widerspruch als Berichtigung einlegen.

Die Beantragung eines beedeten Stenographen für weitere Verhandlungen hat wenig Aussicht. Man kann allerdings einen mitschreibenden Zuhörer mitbringen, beispielsweise zur Befragung der Sachverständigen. Solche Aufzeichnungen haben jedoch wenig Beweiskraft, sie sind eher eine Erinnerungsstütze zB für den eigene Einwendungen gegen das Protokoll des Richters.

Auch eine Prozeßpartei, die der Ansicht ist, ein Protokoll enthalte unrichtige Inhalte von Aussagen, und die dazu den Verdacht hegt, der Richter habe diese Unrichtigkeiten des Protokolls absichtlich hergestellt, um damit den Prozeßausgang zu beeinflussen, ist nicht berechtigt, dem Richter vorzuhalten, er lebe sozusagen auf Kosten der Bevölkerung, handle nur, um seine Macht zu bekunden, begehe reine Willkürakte und sei des Richteramtes unwürdig. Selbst wenn einem Richter ein konkreter Mißbrauch der Amtsgewalt im Sinne des § 302 StGB oder einer Urkundenfälschung im Sinne des § 223 StGB vorgeworfen wird, sind nicht beleidigende Ausfälle in der vom Beklagten gewählten Form nötig. Dies kann mit Ordnungsstrafe belegt werden.

Zur Verringerung des Protokollrisikos ist es möglich und ratsam, eigenes Vorbringen schriftlich einzureichen. Wichtig ist, daß die tatsächlichen eigenen Behauptungen unmißverständlich dargestellt und dokumentiert werden.

## ***Besondere Maßnahmen***

Sind die ersten Gutachten negativ, kann man eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes während des Verfahrens geltend machen, tunlichst mit einem neuen Befund. Dann wird in der Regel neu begutachtet. Allerdings kann der Richter dieselben Sachverständigen neuerlich bestellen. Dies ist zwar ein klares Indiz für seinen Ablehnungswillen, da von denselben Gutachtern meist Beharrungsgutachten mit (zumindest im Ergebnis) gleichem Inhalt

zu erwarten sind, aber kein ausreichender Grund für einen Befangenheitsantrag.

Bei psychologischen und psychiatrischen Gutachten kann man geltend machen, daß auf Grund der bisherigen Begutachtung der Pensionswerber traumatisiert, zumindest emotional so beeinträchtigt ist, daß die Standardbedingungen für eine derartige Untersuchung nicht mehr vorliegen. Daher müßte ein anderer Sachverständiger einschreiten. Ob das Gericht dem Rechnung trägt oder einfach darüber hinweggeht, bleibt abzuwarten.

Bei absolut nicht zufriedenstellendem Verlauf des Verfahrens kann man bis vor Ende der mündlichen Verhandlung 1.Instanz (allerdings nicht mehr nach Fällung des Urteils!) aussteigen, die Klage zurückziehen und einen neuen Pensionsantrag stellen. Dies ist aus verschiedenen Gründen zu überlegen, zB:

# Man hat keine Rechtsschutzversicherung, erfüllt nicht die Voraussetzungen für Verfahrenshilfe und kann sich daher das Berufungsverfahren ohnehin nicht leisten.

# Man hat die sofortige Ablehnung eines befangenen Richters oder Sachverständigen versäumt oder sie wurde abgewiesen. Die von diesen gestaltete Aktenlage ist nun zu nachteilig, um mit Erfolgsaussichten in das Rechtsmittelverfahren einzutreten. Man hat nun die Hoffnung, diese bei einer neuerlichen Klage nach Ablehnung eines weiteren Pensionsantrages loszuwerden. Zeitverlust von sechs Monaten bis zu einem Jahr.

**# Auch wenn die Berufung zur Aufhebung des Urteils führt, kommt es oft zu einer Wiederholung des Verfahrens vor demselben Richter des Erstgerichtes. Und das nach einem Jahr oder noch später. Zieht man die Klage zurück und reicht neu ein, hat man nach sechs Monaten PVA-Verfahren eine Chance auf einen anderen Richter mit anderen Sachverständigen. Das ist der Hauptgrund für viele Klagsrückziehungen. Individuell verständlich, führt allerdings dazu, daß Fehlurteile oft nicht angefochten werden und sich Erstrichter daher in ihrem Verhalten bestätigt sehen.**

# Man will der Sperrfrist ausweichen. Das geht nur vor Ende des Verfahrens 1. Instanz. Ergreift man gegen ein ergangenes Urteil kein Rechtsmittel oder zieht es zurück, wird das abweisende Ersturteil rechtskräftig und die „Sperrfrist“ tritt ein.

Sperrfrist: Kommt es zu einem abweisenden Urteil, wird vor Ablauf eines Jahres nach Rechtskraft der Entscheidung ein neuer Antrag von der PVA zurückgewiesen, wenn nicht eine wesentliche Änderung des zuletzt festgestellten Gesundheitszustandes glaubhaft bescheinigt. Es geht also nicht um eine Änderung des tatsächlichen, sondern des im abweisenden Urteil festgestellten Zustandes.

Wird der Antrag von der PVA zurückgewiesen, muß dem Gericht die wesentliche Änderung des zuletzt festgestellten Gesundheitszustandes glaubhaft gemacht werden. Gelingt dies, entscheidet das Gericht (ohne neuerliche Rückverweisung an die PVA) selbst in der Sache. Das kann gegenüber Neueinreichung nach Klagsrückziehung schneller gehen. Mit etwas Glück hat sich inzwischen die Geschäftsverteilung geändert. Sonst muß man versuchen, den bisherigen Richter **sofort** bei Einreichung abzulehnen

Mit der Klagsrückziehung endet der Pensionsvorschub und man kehrt in das allgemeine Arbeitslosensystem zurück.

Verlegt der Versicherte während des Verfahrens, jedoch vor Schluß der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz seinen Wohnsitz (gewöhnlichen Aufenthalt), sodaß ein anderes als das angerufene Gericht zuständig wäre, so geht, wenn der Versicherte dies geltend macht, die Zuständigkeit auf das Gericht des neuen Wohnsitzes (gewöhnlichen Aufenthalts) über. Das kann sinnvoll sein, wenn der negative Verfahrensverlauf vor allem am Richter liegt, aber die Aktenlage (Befunde, Gutachten) nicht so schlecht ist.

Das Problem ist der damit ausgelöste Aufwand. Eine bloß formale Ummeldung, die ja auch gegenüber anderen Ämtern erfolgen müßte, könnte zu Problemen führen. Vor allem bei einem verheirateten, arbeitslosen Pensionswerber besteht der Verdacht, er flüchte vor der Einrechnung des Einkommens des Partners in eine künftige Notstandshilfe. Das kann Kontrollen auslösen.

Man sollte also wirklich umziehen. Man kann allerdings nach den ersten Verfahrensschritten des neuen Gerichtes wieder rückwandern, da die Zuständigkeit nur auf Antrag mitwandert.

**Ein besonderer Fallstrick ist noch zu beachten. Der Pensionswerber wird durch die Verfahrensdauer oft ausgelaugt. Arbeitslosengeld und Krankengeld laufen allmählich aus.**

Hat der Ehegatte oder Lebensgefährte ein erhebliches Einkommen, wird die Notstandhilfe radikal gekürzt oder fällt gänzlich weg. Der Pensionswerber steht also vor der Notwendigkeit, irgendwie unter Schmerzen und auf Verschleiß wieder 28 Beitragswochen aufzutreiben. Und jetzt kommt der geniale bürokratische Schachzug: Dem Berufsunfähigen, der dies auf sich nehmen muß, wird jetzt auch noch vorgehalten – auch wenn es nur eine Teilzeittätigkeit ist: „Na also, Sie können ja ohnehin arbeiten! Sie brauchen keine Pension.“

Wie diese Vorgangsweise moralisch zu bewerten ist, braucht nicht weiter erörtert zu werden. Es empfiehlt sich jedenfalls, diese Situation soweit planbar zu vermeiden, und wenn es schon nicht vermeidbar ist, nur eine Tätigkeit mit deutlich weniger als 50% der Normalarbeitszeit anzunehmen.



## *Das Urteil*

Das Urteil wird noch in der Verhandlung verkündet oder schriftlich zugestellt. Wird es in der Verhandlung verkündet, melde man sofort Berufung an. Es erfolgt dann eine schriftliche Zustellung. Sobald man diese erhalten hat, begibt man sich sofort zu einem Rechtsanwalt, denn im Rechtsmittelverfahren herrscht Anwaltszwang. Hier sollen daher nur jene Faktoren erwähnt werden, die man auch als Laie schon während des Verfahrens vor dem Erstgericht vorausschauend erwägen sollte.

Das Urteil enthält den Spruch, also die eigentliche Entscheidung, diverse Formalitäten und die Entscheidungsgründe. Die Begründung sollte in gedrängter Darstellung das wesentliche Vorbringen und die Anträge der Parteien, die Tatsachenfeststellungen, die Beweiswürdigung und die rechtliche Beurteilung enthalten.

Man vergleiche nun diese Ausführungen mit der Aktenlage. Vorbringen und Anträge müssen in Schriftsätzen oder im Protokoll aufscheinen. Was man sonst gesagt hat, auch wenn das Gericht freundlich genickt hat, kann man im Normalfall vergessen. Das Urteil muß Vorbringen und Anträge nicht wörtlich zitieren. Wird aber sinnstörend umformuliert und gekürzt, bildet dies einen Berufungsgrund. Es kann einem immer noch entgegengehalten werden, daß das zwar sehr bedauerlich, aber nicht wesentlich ist.

Man vergleiche jetzt die Tatsachenfeststellungen mit den eigenen Prozeßbehauptungen. Fehlen wesentliche Diagnosen, müßte in der Beweiswürdigung dargetan werden, wohin sie verschwunden sind. Verschwinden sie durch einfache Nichterwähnung, ist das ein aussichtsreicher Berufungsgrund.

**Die freie Beweiswürdigung ist eine der Hauptwaffen des Richters. Bei Vorliegen verschiedener ärztlicher Meinungen kann sich das Gericht der für den Pensionswerber ungünstigsten anschließen, auch wenn die für ihn günstigere keinesfalls weniger wahrscheinlich wäre.**

Hohe Wahrscheinlichkeit stellt keine objektive Größe dar. Einem solchen Regelbeweismaß wohnt eine gewisse Bandbreite inne, sodaß es sowohl von den objektiven Umständen des Anlaß-

falles als auch von der subjektiven Einschätzung des Richters abhängt, wann er diese "hohe" Wahrscheinlichkeit als gegeben sieht.

Der Richter ist also nicht verpflichtet, sich der nach allgemeiner Logik wahrscheinlichsten Meinung anzuschließen. Solange es noch irgendwie entfernt denkbar ist, bildet es oft keinen erfolgreichen Berufungsgrund, wenn er zwar eine äußerst unwahrscheinliche Variante annimmt, aber eine formal in sich geschlossene Begründung angibt.

Die freie Beweiswürdigung GEGEN den Pensionswerber wird durch seine prozessuale Rolle als beweispflichtiger Kläger erleichtert. Es reicht für eine Ablehnung meist, daß das Gericht einfach behauptet, seinen Leidenszustand nicht erkennen und feststellen zu können – auch wenn er für den unbefangenen Betrachter mit gesundem Hausverstand und nach den vorgelegten Befunden offensichtlich ist.

Bei Sozialgerichtsverfahren heißt das: Er kann den für den Klägers nachteiligsten Inhalt auch nur eines Gutachtens eines „seiner“ Sachverständigen zur Gerichtswahrheit erklären. Denn in der Medizin, vor allem Psychiatrie und Krankenstandsprognose ist vieles gerade noch möglich, was für den Laien absolut nicht mehr nachvollziehbar ist. Dazu gibt es schließlich Sachverständige.

Hier wird – oft zu Lasten des Pensionswerbers – der Punkt erreicht, wo der Erkenntnis- und Wissensakt aufhört und der Willensakt beginnt, aber irgendwer muß ja schließlich entscheiden. Das gilt formaljuristisch nicht als Willkür.

Hier kann ein Hauptinstrument charakterlich entsprechend disponierter Richter/innen und Sachverständiger zum Tragen kommen: Es werden Bewegungen, Haltungen und Verrichtungen, die einmal oder kurzfristig möglich sind, für dauernd, zumindest halbzeitig oder mehr zumutbar erklärt, um damit eine Berufsfähigkeit zu konstruieren und die Ablehnung der Klage auf Pension zu begründen.

Nach § 272 ZPO sollte der Richter unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse der gesamten Verhandlung und Beweisführung urteilen. Die Umstände und Erwägungen, welche für

die Überzeugung des Gerichtes maßgebend waren, sind in der Begründung der Entscheidung anzugeben.

Es sollte in überprüfbarer und logisch einwandfreier Form dargelegt werden, warum aufgrund bestimmter Beweisergebnisse bestimmte Tatsachen festgestellt oder nicht festgestellt werden, damit sowohl die Parteien als auch das Rechtsmittelgericht die Schlüssigkeit des Urteils überprüfen können. Man prüfe folgende Gesichtspunkte (ohne Vollständigkeit):

# Wurden Anträge der Partei zu Unrecht abgelehnt, Fragen nicht zugelassen oder andere Beschlüsse gefaßt, die gerügt wurden?

# Wurde das Tatsachenvorbringen zum Gesundheitszustand vollständig erledigt, also für festgestellt oder nicht festgestellt erklärt?

# Ist die Entscheidung ausreichend begründet, daß sie sich überprüfen läßt?

# Hat das Gericht eine vorgeifende Beweismwürdigung vorgenommen, also in der Verhandlung das Ergebnis noch nicht aufgenommener Beweise „gewürdigt“?

# Wurden einzelne Beschwerden oder Diagnosen aus Befunden und Gutachten stillschweigend übergangen?

# Wurden gegen die Erwerbsminderung sprechende Feststellungen getroffen, die aus der Aktenlage nicht ersichtlich sind oder für die kein Beweis geführt wurde?

# Wurden die Sachverständigen zu vorgelegten Urkunden (Befunde, Gutachten, Behandlungsblätter ua.) befragt und haben sie dazu vollständig Stellung genommen?

# Sind die Sachverständigengutachten aus anderen Gründen unvollständig, setzen sich zB nicht mit den in ihrem Fachgebiet vorliegenden Diagnosen anderer Ärzte und Angaben des Patienten auseinander, ohne daß das Gericht für eine Ergänzung gesorgt hätte?

# Wurden Widersprüche zwischen den Sachverständigengutachten und anderen Beweismitteln (zB Urkunden) erörtert?

# Werden in der Beweiswürdigung vorgelegte Beweismittel und Aussagen (positiv oder negativ) gewürdigt, oder stillschweigend übergangen?

# Ist die Beweiswürdigung substanziiert oder zieht sie sich auf Leerformeln („X erschien dem Gericht als glaubwürdig“ und Schutzbehauptungen („mein“ Sachverständiger) zurück?

# Begründet das Gericht sachlich und schlüssig, warum es sich einer von zwei oder mehreren unterschiedlichen Diagnosen anschließt?

Wie wurde die Frage der Zumutbarkeit entschieden? Welche Tatsachen und welchen Maßstab legt das Urteil hier zu Grunde? Wird von einmaliger biomechanischer Möglichkeit ohne weiteres auf Zumutbarkeit als Dauerleistung geschlossen? Werden bei der Tätigkeit auftretende Schmerzen und Leidenszustände berücksichtigt, ausdrücklich für unwesentlich erklärt oder einfach stillschweigend übergangen?

Allerdings: Ob all dies im Berufungsverfahren aufgegriffen, für unerheblich erklärt oder als Ausdruck der freien Beweiswürdigung gedeckt wird, weiß man immer erst nachher. Der bloße Umstand, daß nach den Beweisergebnissen allenfalls auch andere Feststellungen möglich gewesen wären, oder daß es einzelne Beweisergebnisse gibt, die für den Prozeßstandpunkt des Berufungswerbers sprechen, reicht noch nicht aus, eine unrichtige oder bedenkliche Beweiswürdigung aufzuzeigen.

**Dies zeigt die Auslieferung der Pensionswerber an höchst subjektive Einschätzungen und Entscheidungen des/er jeweiligen Richter/in.**

## *Rechtsmittelverfahren*

Im Berufungs- und Revisionsverfahren herrscht Anwaltszwang. Es erübrigt sich daher hier, auf juristische Feinheiten dieses Verfahrens einzugehen. Neben juristischen Gesichtspunkten gibt es aber auch im Rechtsmittelverfahren psychologische. Das Verhältnis von äußerer Urteilsbegründung und innerer Motivation spielt – wie bei allen Gerichtsverfahren - eine große Rolle.

Im Grund gibt es zwei gegenläufige Ideen, zum einen die Standessolidarität mit dem Richter 1.Instanz. Hierher gehören die sehr großzügige Auslegung der freien Beweiswürdigung sowie des großen Spielraumes bei der Bestellung von Sachverständigen, bei der Anhörung oder Nichtanhörung von Zeugen und Parteien.

Zum anderen gibt es die Überzeugung, gescheiter, erfahrener und rechtskundiger zu sein als der Richter 1.Instanz. Hierher gehört das Aufgreifen unrichtiger rechtlicher Beurteilungen, formaler Fehler, unvollständiger und un schlüssiger Erörterungen in der Begründung sowie von Aktenwidrigkeiten. Allerdings kommt es vor, daß ein Mangel zwar erkannt, aber zugleich für nicht entscheidungswichtig gehalten wird und daher nicht zur Aufhebung des Urteils führt.

Der Spielraum ist auch hier groß, die Qualität ist jedoch deutlich höher und es besteht durchaus die Aussicht, daß offensichtliche Benachteiligungen des Pensionswerbers aufgegriffen werden.

Man sollte darauf hinweisende Umstände des Verfahrens 1.Instanz daher jedenfalls geltend machen, allenfalls in die Begründung anderer Berufungsgründe einflechten.

Hält das Berufungsgericht die Berufung für berechtigt, kann es selbst entscheiden, dazu auch selbst Beweise aufnehmen, oder das Verfahren nochmals vom Gericht 1.Instanz durchführen lassen.

Es gilt Neuerungsverbot. Die Berufung muß sich im Rahmen des Vorbringens im Verfahren in erster Instanz halten. Weitere Beweismittel dürfen aber die Berufungsgründe selbst betreffen. Hier wurden zB Angaben über Vorstrafen eines Zeugen zur Erschütterung seiner Glaubwürdigkeit für zulässig erkannt. Es muß aufgezeigt werden, daß dies einen konkreten Bezug auf das gegenständliche

Verfahren hat. Es kann analog versucht werden, die Glaubwürdigkeit eines Sachverständigen durch Vorbringen gegen die von ihm angewandte Methodik in Frage zu stellen.

**Die Verfahrensdauer ist kaum abzuschätzen. Und so bleibt befangenen und unmenschlichen Richtern und Sachverständigen des Verfahrens Erster Instanz immer noch ein „Erfolg“: Selbst wenn ihr Opfer nach Jahren obsiegen sollte und eine Pensionsnachzahlung erhält, Monate, oft sogar Jahre seines Lebens wurden unwiederbringlich zerstört.**

## *Ergebnis*

Das Ergebnis ist für den Pensionswerber erschreckend. Er ist den subjektiven Einschätzungen von Richtern und Sachverständigen weitgehend ausgeliefert. Ihr Spielraum bei Begutachtung und Beweiswürdigung ist so groß, daß es sich im Ergebnis eher um Willens- als um Wissensentscheidungen handelt.

Trifft den Pensionswerber das Mißgeschick, an einen Richter mit einschlägig „restriktiver“ Auffassung über Vergabe von ASVG-Pensionen samt kongenialen Sachverständigen zu kommen, sind seine Aussichten auf eine Pension minimal. Dasselbe gilt bei befangenen oder charakterlich entsprechend disponierten Richtern und Sachverständigen, die aber schlaue genug sind, einen liquiden Befangenheitsgrund zu vermeiden.

Nun gibt es bei allen Gerichten einen gewissen Anteil an unrichtigen Gutachten, an Fehlentscheidungen und an Gerichtspersonen, die in einem anderen Beruf besser aufgehoben wären. Eine Korrektur kann ja im Rechtsmittelverfahren erfolgen und das alles ist auch für die eigenen Rechtsanwälte ein Routinevorgang.

**Für den Pensionswerber ist es kein Routinevorgang. Er hat nicht hundert Akten, sondern nur ein Leben. Und das wird durch willkürliche und ungerechte Behandlung in Verfahren vor der PVA und dem Sozialgericht schwerst beeinträchtigt und dauerhaft geschädigt.**

**Wer keinen „Plan B“ hat, sondern gänzlich auf seine ASVG-Pension angewiesen ist, fällt oft in bitterste Armut und tiefste Verzweiflung.**

Alte kranke ASVG-Versicherte haben in diesem Staat keine Lobby. Sie werden auch keine bekommen, solange sie ihr Leid und das ihnen angetane Unrecht still in sich hineinfressen. Sie müssen sich auf die Hinterfüße stellen, sowohl in den Verfahren, als auch in der Öffentlichkeit, wenn sie gehört und respektiert werden wollen.