

Gebühreneinzug AT771100000473938900, BIC: BKAUATWW

Arbeits- und Sozialgericht Wien
Wickenburggasse 8-10
1082 Wien

GZ 25CGS206/10g

Klagende Partei:

Rosina Toth
Hutweidengasse 21/Haus 5, 1190 Wien

vertreten durch:

Rechtsanwälte
Dr. ERICH KAFKA
Dr. MANFRED PALKOVITS
1013 Wien, Rudolfsplatz 12,
Tel. 535 96 92, Fax 535 96 91, PSK 1658.846
Code: S100437

(Unter Berufung auf die erteilte Vollmacht)

Beklagte Partei:

AUVA Allgemeine Unfallversicherungsanstalt Landesstelle
Wien
Webergasse 4, 1203 Wien

wegen:

Gewährung einer Versehrtenrente

BERUFUNG

2-fach
1 HS

In außen bezeichneter Rechtssache erstattet die Klägerin gegen den klagsabweisenden Teil des Urteils vom 17.1.2013 zu 25Cgs206/10g innerhalb offener Frist nachstehende

BERUFUNG

an das Oberlandesgericht Wien.

Das vorbezeichnete Urteil wird in seinem klagsabweisenden Teil aus dem Grunde der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, der unrichtigen Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung, sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung angefochten.

Zur Mangelhaftigkeit des Verfahrens:

Die Klägerin hat im gesamten Verfahren die Einholung einer speziellen Untersuchung, siehe ON 34 und ON 35, nämlich die Untersuchung der Klägerin durch ein bewegtes MRI auf einen TESLA 3,5-Gerät beantragt.

Diese beantragte Untersuchung wurde unter Hinweis auf Äußerungen der im Verfahren beigezogenen Sachverständigen nicht durchgeführt.

Die Nichtdurchführung dieses Beweises hat die Klägerin bereits im laufenden Verfahren I. Instanz als Mangelhaftigkeit gerügt.

Nach Auffassung der Klägerin hätte diese Untersuchung bewiesen, dass die Leidenszustände der Klägerin in einem Kausalzusammenhang zum gegenständlichen Unfall stehen.

Im Rahmen der Bekämpfung der Beweiswürdigung werden die näheren Umstände noch ausgeführt werden, jedoch ist an dieser Stelle zu bemerken, dass mit herkömmlichen Mitteln eben Schäden im Bereich der Halswirbelsäule nicht bildgebend dargestellt werden können, in der bewegten MRI-Aufnahme auf einem TESLA 3,5-Gerät wäre dies möglich gewesen. Das Erstgericht hat sich mit dieser Frage überhaupt nicht auseinandergesetzt, insbesondere hat es

keine Anfrage an die MED-Uni Salzburg durchgeführt bzw. Kontakt mit Prof. Dr. Werner Laubichler aufgenommen, um auf diese Weise sich die nötige Sachkenntnis zu beschaffen.

Der erkennende Senat beruft sich auf seine Jahrzehnte langen Erfahrungen, wobei im Einzelfall nicht feststeht, ob die fachkundigen Laienrichter Monika Wittmann und KR Dr. Leopold Dercsaly, tatsächlich schon jahrzehntelang als Laienrichter in Sozialversicherungssachen tätig sind.

Darüber hinaus haben weder der Vorsitzende des Senates, noch die fachkundigen Laienrichter, die notwendige medizinische Expertise.

Nur dass die Anregung durch den neurologisch-psychiatrischen Sachverständigen unterblieben ist, ist noch kein Grund einerseits den Beweisantrag abzulehnen und andererseits nicht als Gericht neue Wege der Erkenntnisgewinnung abzulehnen.

Bezeichnender Weise beschäftigt sich auch das Erstgericht nicht näher mit der Ablehnung, es ist dem Erstgericht offenbar unangenehm mögliche Erkenntnisse im Bezug auf die Verletzung der Klägerin zu gewinnen.

Es hat daher diese Nichtdurchführung des Beweisantrages jedenfalls die Mangelhaftigkeit des Verfahrens bewirkt, es wäre nämlich im Zusammenhalt mit dem vorgelegten Gutachten des Prof. Dr. Werner Laubichler (Beilage ./C) und dem bewegten MRI auf einem TESLA 3,5-Gerät nachweisbar gewesen, dass die Verletzung der Klägerin in einem kausalen Zusammenhang mit dem erlittenen Verkehrsunfall steht.

Eine weitere Mangelhaftigkeit des angefochtenen Urteils liegt darin, dass sich das Erstgericht ohne Einholung eines Sachverständigengutachten und ohne hinreichende eigene Ausbildung dazu versteigt, den Unfallverlauf als glimpfliches Unfallgeschehen zu qualifizieren und darzustellen, dass er sich in mehr oder weniger ähnlicher Form Österreichweit wohl mehrfach täglich ereignet.

Das Erstgericht hat den Strafact verlesen, damit ist auch die Aussage der Klägerin im Strafact Inhalt des Verfahren I. Instanz. Das Erstgericht hat die in weiterer Folge noch zu bekämpfende Feststellung getroffen, dass sich das Fahrzeug um die eigene Achse gedreht hat

und hat unberücksichtigt gelassen, dass die Klägerin in Ihrer Aussage vor der Polizeiinspektion vom 8. April 2009 als Zeugin ausgesagt hat: *„Mein PKW wurde durch die Wucht des Anpralls einige Male um die eigene Achse gedreht. Ich weiß nicht mehr wie oft, es ging alles so schnell.“*

Nachdem weder im Strafverfahren, noch im gegenständlichen Verfahren I. Instanz ein Kfz-technisches Sachverständigengutachten eingeholt wurde, kann der Unfall nicht als glimpflich und alltäglich abqualifiziert werden. Es ist nämlich bei einem Verkehrsunfall wohl zu überlegen, wie der Anstoß erfolgt. Beim bloßen Heckanstoß kann zum Teil der Sitz und die Kopfstütze das Entstehen eines Peitschenschlagsyndroms verhindern, wenn der Heckanstoß zentral erfolgt. Bei einem Heckanstoß in einer Schrägstellung wirken schon wieder anderer Kräfte auf den Kopf des Insassen des Fahrzeuges ein, die durch Sitz- und Kopfstütze nicht abgefangen werden können. Im gegenständlichen Fall, wo sich das Fahrzeug nach der zeugenschaftlichen Aussage der Klägerin mehrmals gedreht hat, wirken verschiedenste Kräfte bei jeder Drehung über die ganzen 360° der Drehung ein und zerren den Kopf in die verschiedensten Richtungen, was alles Auswirkungen auf die Halswirbelsäule und die dort befindlichen Nerven und Muskeln hat. Die Feststellung dieses Unfallherganges wäre im Gegensatz zu den weitwendigen Ausführungen des Erstgerichtes über die Beschädigung des Fahrzeuges und über die Flucht des Täters jedoch im Gegensatz zu diesen Ausführungen von zentraler Bedeutung gewesen.

Bei aller Wertschätzung der Sachkunde des Erstgerichtes ist durch das Unterlassen des Beiziehen eines Kfz-technischen Sachverständigen oder eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Physik, um die konkreten Belastungen der Halswirbelsäule der Klägerin nachzuvollziehen, eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens begründet. Eine weitere Mangelhaftigkeit des Verfahrens liegt in der unterlassenen Parteieneinvernahme der Klägerin, welche von der klagenden Partei schon in ihrer Klage vom 15.7.2010 beantragt wurde. Bei der Durchführung der Einvernahme der Klägerin hätte sich einerseits der Unfallhergang und andererseits die Kausalität, nämlich das erstmalige Auftreten der Schmerzen und Leidenszustände der Klägerin in unmittelbarem Anschluss an den gegenständlichen Verkehrsunfall beweisen lassen.

Zum Berufungsgrund der unrichtigen Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung:

Bekämpft wird die unvollständige Tatsachenfeststellung, dass sich das Fahrzeug nur um die eigene Achse gedreht habe. Begehrt wird die richtige Tatsachenfeststellung, dass sich das Fahrzeug **mehrfach** um die eigene Achse gedreht hat. Diese Tatsachenfeststellung wäre aufgrund der Aussage der Klägerin vor der Polizeiinspektion Königstetten vom 8. April 2009 zu treffen gewesen.

Bekämpft wird die Tatsachenfeststellung, dass eine unfallkausale Minderung der Erwerbstätigkeit über den dritten Monat nach Eintritt des Versicherungsfalles (3.3.2009) hinaus nur 0% beträgt.

Diese Tatsachenfeststellung wird sowohl für das unfallchirurgische, das hals-, nasen-, ohrenärztliche Gebiet, als auch das neurologisch-psychiatrische Gebiet bekämpft. Tatsächlich wäre eine 100%ige Minderung der Erwerbsfähigkeit über den dritten Monat nach Eintritt des Versicherungsfalles hinaus festzustellen gewesen. Diese Feststellung hätte sich gegründet

1. auf die Parteieneinvernahme der Klägerin,
2. auf das Gutachten des Univ. Prof. Dr. Werner Laubichler vom 21.2.2011, Beilage ./C und
3. auf die von der Klägerin beantragte Einholung der Untersuchung durch Herstellung eines bewegten MRI-Bildes auf dem TESLA 3,5-Gerät.

Bekämpft wird die Tatsachenfeststellung, dass die Verschlechterung des Gehörs nicht ursächlich auf den Unfall vom 3.3.2009 zurückgeführt werden kann. Begehrt wird die richtige Tatsachenfeststellung, dass die Verschlechterung des Gehörs auf den Unfall vom 3.3.2009 zurückzuführen ist.

Diese Tatsachenfeststellung hätte sich bei einer Einvernahme der Klägerin ergeben.

Bekämpft wird die Tatsachenfeststellung, dass es sich bei der Ursache der dissoziativen Störung allein in der Persönlichkeit der Klägerin gelegene Ursachen handelt.

Es wird begehrt die richtige Tatsachenfeststellung, dass, aus welchen Gründen auch immer, durch den gegenständlichen Unfall die dissoziative Störung der Klägerin aufgetreten ist.

Bekämpft wird die Tatsachenfeststellung, dass unter Berücksichtigung sämtlicher medizinischer Teilgutachten die unfallkausale MdE über den dritten Monat nach Eintritt des Versicherungsfalles hinaus 0% beträgt.

Es wird die richtige Tatsachenfeststellung begehrt, dass die Minderung der unfallkausalen Minderung der Erwerbstätigkeit über den dritten Monat nach Eintritt des Versicherungsfalles 100% beträgt. Diese Ersatzfeststellung wäre aufgrund des Gutachtens Univ. Prof. Dr. Laubichler, PV der Klägerin und Einholung des bewegten MRI- Bildes auf dem TESLA 3,5- Gerät zu treffen gewesen.

Zum Berufungsgrund der Beweiswürdigung:

Hier muss der Berufungswerber etwas weiter ausholen, um die völlig formelhafte und durch nichts begründete Beweiswürdigung des Erstgerichtes zu bekämpfen.

Ken Olsen hat 1977 ausgeführt, dass es keinen Grund gebe, warum irgendjemand einen Computer in seinem Haus bräuchte.

Thomas Watson, Präsident von IBM hat 1943 ausgeführt, dass er der Auffassung sei, es gebe einen Weltmarkt für vielleicht 5 Computer.

Albert Einstein hat 1932 ausgeführt, dass es nicht den leisesten Hinweis gebe, dass Nuklearenergie je erreichbar ist. Das würde nämlich bedeuten, dass das Atom nach Belieben zu spalten wäre.

In einem internen Memo 1976 der Western Union wurde ausgeführt, dass dieses „Telefon“ zu viele Unzulänglichkeiten hat um als Kommunikationsmittel ernst genommen zu werden. Dieses Gerät sei von absolut keinen Nutzen für uns.

Galileo Galilei hat im 16. Jahrhundert ausgeführt, dass sich die Erde um die Sonne dreht, diese Aussage musste er aufgrund eines Verfahrens vor der Inquisition widerrufen, obwohl er nichts anderes als seinen jahrtausendalten Irrtum aufgeklärt hat.

Im Lichte dieser Auffassungen ist die Beweiswürdigung zu sehen. Nur weil jemand zwei Jahrzehnte Österreichweit für Gerichte Gutachten erstattet, ihm vorbehaltlos jede Kompetenz zuzubilligen ist keine von sachlichen Kriterien geleitete Beweiswürdigung, sondern eine reine formelhafte Begründung. Dass die im Verfahren beigezogenen Sachverständigen möglicherweise, aus welchen Gründen auch immer, beruhende Ablehnung neuer Methoden zur Feststellung des Peitschenschlagsyndroms und dessen Auswirkungen beruhen.

Auch der Hinweis, dass ein Sachverständiger amtsbekannt und routiniert ist, ist keine Begründung, dem Gutachten volle Beweiskraft zuzuerkennen.

Diejenigen Mitglieder der Inquisition, die behauptet haben die Sonne drehe sich um die Erde, konnten ebenfalls auf eine jahrelange routinierte Betrachtung dieser Dinge zurückschauen.

Es ist der Berufungswerberin schon klar, dass in dem Moment, wo sich ein Verfahren, wie das Verfahren bewegte MRI-Aufnahmen in einem TESLA 3,5-Gerät durchzuführen, durchsetzt, dies zu einem enormen Anschwellen von Schadenersatzleistungen käme, weil dann erstmals in einem bildgebenden Verfahren die Opfer solcher Unfälle nachweisen könnten, dass sie tatsächlich diese Verletzungen erlitten haben.

Dass das weder im Interesse der hier beklagten Partei, noch der anderen Versicherungen ist, ist evident, und ist auch das gute Recht der beklagten Partei und anderer Versicherer diesen Nachweis so lange als möglich zu verhindern. Es kann aber nicht Aufgabe eines unabhängigen Gerichtes sein dann, wenn Wege aufgezeigt werden wie ein Nachweis gelingen könnte, diesen Nachweis unter Hinweis auf jahrzehntelange Tätigkeit, jahrzehntelange Amtsbekanntheit und Routine Beweisangebote die nicht unbegründet sind, zumal sie durch das Gutachten des Univ. Prof. Dr. Werner Laubichler indiziert wären abzuschmettern.

Der Umstand, dass auf die Kausalitätsannahmen des Univ. Prof. Dr. Laubichler in den Gutachten der anderen Sachverständigen kein Widerhall erfolgte liegt daran, dass natürlich kein Sachverständiger zugeben will, dass er möglicherweise etwas übersehen hat bzw. ein anderer Sachverständiger aufgrund neuerer Forschungen und Ergebnisse zu einem anderen Ergebnis kommt.

Es ist daher die gegenständliche Beweiswürdigung, die dazu geführt hat das Verfahren mangelhaft zu belassen und sich nicht intensiv mit den Kausalitätsannahmen des Univ. Prof. Dr. Laubichler auseinander zu setzen, völlig verfehlt ist bloß formelhaft und erinnert an Beweisregeln, die auf die Zahl der Eideshelfer abstellen, wenn der Umstand für die Glaubwürdigkeit, die jahrzehntelange Beschäftigung bei Gericht, die Amtsbekanntheit und die Routine hervor gestrichen werden.

Zum Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung:

Der Sachverständige Dr. Soukop kommt einerseits zum Ergebnis, dass eine Konversionsstörung vorliegt, weiters kommt er zum Ergebnis, dass im Zusammenhang mit der schon vorliegenden Prädisposition eine solche Konversionsstörung möglich wäre. Es geht rechtlich darum, ob das schädigende Ereignis die Verletzungsfolgen der Klägerin ausgelöst hat. Die weitwendigen Erörterungen des Erstgerichtes können auf sich beruhen. Es ist ganz einfach zu erklären:

Mag die Klägerin auch verschiedene Prädispositionen aufgewiesen haben. Bis zum Unfall hat sich ein völlig beschwerdefreies, normales Leben geführt. Dann hat der Unfall der Klägerin als auslösendes Ereignis in ihr Leben eingegriffen und wurde dadurch die Berufsunfähigkeit der Klägerin bewirkt.

Es gibt in der Rechtsprechung verschiedene Fälle, wo die Prädisposition kein Hindernis ist, zum Beispiel Schadenersatz und sonstige Leistungen zuzusprechen.

Beim ganz normalen Verkehrsunfall wird vom Gericht auch nicht beurteilt, wie wäre die Verletzung bei einem durchschnittlich gesunden Menschen verlaufen. Es wird in jedem Einzelfall geprüft, was hat der konkrete Mensch für eine Gesundheitsschädigung erlitten.

Ein junger Mensch stürzt und hat ein paar Hämatome und Abschürfungen, ein alter Mensch stürzt und hat einen Oberschenkelhalsbruch. In einem Fall wird der Täter unter Umständen nicht verurteilt, weil die Verletzung unter drei Tagen geblieben ist und erhält das Opfer nur wenig Schmerzensgeld, im anderen Fall liegt eine ansich schwerer Körperverletzung vor und wird der Täter wegen schwerer Körperverletzung verurteilt erhält das Opfer einen

entsprechenden Schmerzensgeldanspruch. Gleiches hat auch im System der Sozialversicherung zu gelten.

Es wird bei der Frage des Zuspruches einer Rente nie untersucht, ob der eingetretene Erfolg auf einer Prädisposition des Rentenbeziehers beruht oder nicht, es wird vielmehr geprüft, ob der Anspruchsteller eben die entsprechenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen hat, egal ob diese gesundheitliche Beeinträchtigung durch zum Beispiel Rauchen oder Nichtbewegung oder im gegenteiligen Fall durch Zurücklegung des Arbeitsweges durch viel Bewegung und Zufußgehen, verursacht wurde.

Wenn hier, so wie der neurologisch-psychiatrische Sachverständige Prim. Dr. Soukop ausführt, eine Konversionsstörung vorliegt, so hat jedenfalls der gegenständliche Unfall als auslösendes Ereignis die nunmehrige Symptome der Klägerin bewirkt.

Der Hinweis, so etwas könne nur bei Überfällen bei Post und Sparkassa bei Tötung eines Kollegen oder der Gleichen auftreten, ist ansich nicht richtig. Denn so wie es Fälle gibt, dass Leute ihr Leben lang rauchen und nicht an Lungenkrebs erkranken, so gibt es Fälle wo jemand überhaupt nicht raucht und an Lungenkrebs erkrankt. Die medizinische Wissenschaft, insbesondere die Psychiatrie ist eben keine Statistik, wo durchschnittlich die Person betrachtet wird, sondern kommt es auf jeden Einzelfall an und genügt es, dass eben das Unfallereignis dann sozusagen als letzter Tropfen um das Glas zu füllen, die Krankheitssymptome auslöst.

Bei rechtlich richtiger Beurteilung, insbesondere der Ausführungen des neurologisch-psychiatrischen Sachverständigen Prim. Dr. Soukop wäre dem Klagebegehren voll inhaltlich stattzugeben gewesen, die Versehrtenrente in gesetzlicher Höhe der Klägerin zu gewähren und der klagenden Partei die Kosten des Verfahrens zu ersetzen.

Es wird sohin gestellt der

ANTRAG

das Oberlandesgericht Wien wolle

1. der Berufung Folge geben,
2. das angefochtene Urteil im vollständig klagsstattgebenden Sinn abändern,

in eventu

das angefochtene Urteil im Umfang der Anfechtung aufheben und dem Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung I. Instanz zurückverweisen, wobei auf die Kosten des Berufungsverfahrens in der neuerlichen Entscheidung I. Instanz Bedacht zu nehmen sein wird,

3. der beklagten Partei den Ersatz der Kosten des Verfahrens I. und II. Instanz auferlegen.

Wien, am 25.9.2013
k/dt TothRo2/AUVA1 5632

Rosina Toth

Kostenverzeichnis:
Bemessungsgrundlage € 3.633,64

Berufung TP3B	EUR	193,50
180 % ES	EUR	348,30
ERV-Kosten	EUR	1,80
20 % USt	EUR	108,72
Pauschalgebühr	EUR	518,00
S u m m e	EUR	1.170,32