

# SYMPOSION

## *TREU UND GLAUBEN IM WIRTSCHAFTSRECHT*



## THESENPAPIERE

Salzburg, 23. und 24. November 2023

Ort: HS 230, Kapitelgasse 4-6, 5020 Salzburg





**Fachbereich Völkerrecht, Europarecht und Grundlagen des Rechts**

**Univ.-Prof. Dr. Stephan Kirste**

# **Rechtsphilosophische Grundlegung**

(Stephan Kirste)




Treu und Glauben -  
Frag GPT  
Christoph Engel



1

für Studenten

- mit Treu und Glauben löst man keine Klausuren



2

sed quod licet lovi, non licet bovi

- rechtserzeugende Funktion
- unerträglicher Verstoß gegen Fairnessnormen



3

Tor zur Verhaltensökonomie

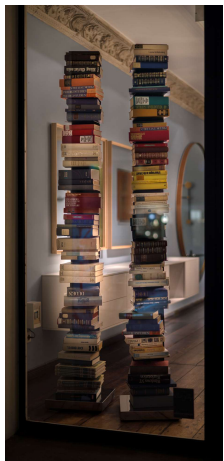
- Fairness zentraler Gegenstand
- Theorie
- (experimentelle) Empirie



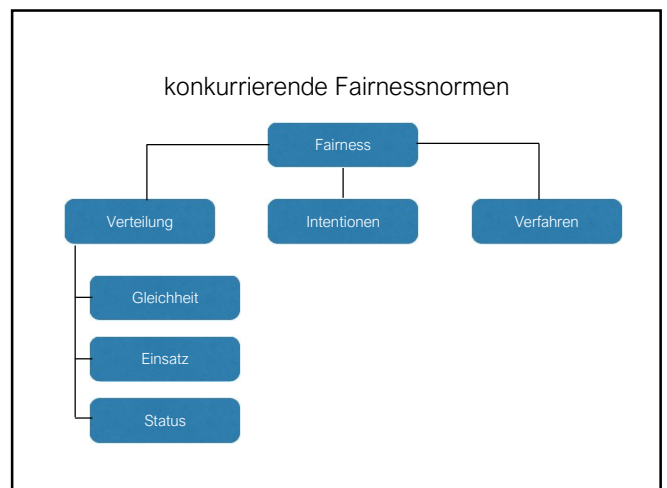
4

wichtigstes Resultat

- "die Fairness" gibt es nicht
- konkurrierende Fairnessnormen
- heterogene Fairnesspräferenzen
- self-serving bias



5



6

### Bedeutung für das Recht

- Rechtsbehelf bei Verletzung des Eigentums
  - Europäischer Kontinent: Durchsetzung
  - Common Law: entgangener Gewinn
- Bar-Gill Engel JLE 2018

7

### Rechtsbehelf

wenn anderer Teilnehmer Gegenstand an sich nimmt 48

---

0    6    12    **18**    24    30    zurück

---

Wert für Teilnehmer

24

7

Vorhersage

---

8

### 3 Typen von Eigentümern

Kompensation legitimiert

deontologisch

Gewinn

9

### 3 Typen von Dieben

10

### Bedeutung für Rechtsordnung

- 313 BGB: Äquivalenzstörung
  - was ist unfair
    - Vertrag durchsetzen
    - Vertrag nicht durchsetzen
- 48 II 1 VwVfG: keine Rücknahme eines begünstigenden VA, wenn Vertrauen schutzwürdig
  - was ist unfair
    - rechtswidrigen VA erhalten
    - Vertrauen in Bestand enttäuschen

11

### was tun?

- geht letztlich nur empirisch
- kein professioneller Vorteil ausgebildeter Juristen
- werden Fairness-Erwartungen der Betroffenen gröblich verletzt?

12

## Methoden

- traditionell
  - Umfrage
    - UWG
    - Verbrauchererwartungen
- neue Möglichkeit
  - Sprachmodelle



13

## Sprachmodelle

- next word prediction
- erstaunlich nahe an Sinnverstehen
- Frage in natürlicher Sprache
- trainiert mit viel mehr menschlichen Äußerungen, als ein individueller Mensch im ganzen Leben wahrnehmen kann
- GPT
  - "temperature"
    - macht Verteilungen sichtbar

14

## 3 Äquivalenzstörungen: Einkauf

- „A hat sich am 1.2. vertraglich verpflichtet, für die Hochzeit von B am 20.5. 200 Menüs zu liefern. Als Hauptspeise ist Perlhuhn vereinbart. Der Preis des Menüs soll 90 Euro pro Person betragen. Im April bricht in einem Stall in Niedersachsen die Vogelgrippe aus. Die Gesundheitsämter verbieten Ende April die Lieferung von Geflügel aus deutschen Ställen, bis sicher ist, dass sich der Virus nicht ausgebreitet hat. Huhn aus Nachbarländern der Europäischen Union, in denen bislang keine Fälle von Vogelgrippe beobachtet worden sind, darf in der Gastronomie weiter verwendet werden. Weil keine Lieferungen aus Deutschland möglich sind, sind die Preise für ausländische Hühner aber gestiegen. Auch der Transport auf weitere Distanz ist deutlich teurer. A will den Vertrag nur erfüllen, wenn B den Menüpreis auf 120 Euro erhöht. B weigert sich mit dem Argument, dass das Risiko von Änderungen der Einkaufspreise in die Sphäre von A fällt.“
- Sollte B der Erhöhung des Preises auf 120 Euro pro Menü zustimmen?“

15

## Miete

- „A hat sich am 1.2. vertraglich verpflichtet, die Hochzeit von B am 20.5. in dem besonders schönen Gemeindesaal auszurichten und 200 Menüs zu liefern. Der Preis des Menüs soll 90 Euro pro Person betragen. In Vorbereitung des Vertrages haben sich die Parteien intensiv über alle Einzelheiten ausgetauscht. A hat eine Kalkulation vorgelegt. Dort sind die Kosten der einzelnen Gänge und des Personals aufgelistet. Keine der beiden Parteien hat daran gedacht, dass A außerdem Miete für den Saal zahlen muss. Die Gemeinde verlangt 6000 Euro Miete. A will den Vertrag nur erfüllen, wenn B den Menüpreis auf 120 Euro erhöht. B weigert sich mit dem Argument, dass nur A für seine Planung Verantwortung trägt.“
- Sollte B der Erhöhung des Preises auf 120 Euro pro Menü zustimmen?“

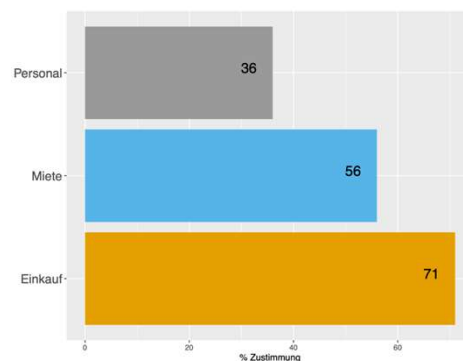
16

## Personal

- „A hat sich am 1.2. vertraglich verpflichtet, für die Hochzeit von B am 20.5. 200 Menü zu liefern. Als Hauptspeise ist Perlhuhn vereinbart. Der Preis des Menüs soll 90 Euro pro Person betragen. Zwei Tage vor der Hochzeit wird A's Koch krank. Kurzfristig ist Ersatz nur schwer zu bekommen. A hat schließlich eine Arbeitsvermittlungsagentur gefunden, die einen Koch stellen würde. Die Agentur verlangt aber 6000 Euro. A will den Vertrag nur erfüllen, wenn B den Menüpreis auf 120 Euro erhöht. B weigert sich mit dem Argument, dass nur A für sein Personal Verantwortung trägt.“
- Sollte B der Erhöhung des Preises auf 120 Euro pro Menü zustimmen?“

17

## Resultate



18

### 3 Rücknahmen eines Leistungsbescheids

- „A lebt mit seiner Frau und seinem Sohn in einem Arbeiterviertel der Stadt S in einer Wohnung mit 80 m<sup>2</sup> zur Miete. Die monatliche Miete beträgt 539 Euro. A steht in einem Arbeitsverhältnis und verdient monatlich brutto 2.500 €. Seine Frau und sein Sohn stehen nicht in einem Arbeitsverhältnis. A beantragt Wohngeld. Mit Bescheid vom 18.12.2021 wird ihm für die Zeit ab dem 1.1.2022 monatlich 283 Euro Wohngeld zugesagt.
- Der Mitarbeiter M des Sozialamts wird darauf aufmerksam, dass der minderjährige Sohn von A im Internet ein erfolgreicher Influencer ist. M geht der Sache nach und ermittelt, dass A im letzten Jahr im monatlichen Durchschnitt 1200 Euro verdient hat. Nach den einschlägigen Regeln des SGB I ist das Einkommen aller Familienangehörigen zusammenzurechnen. Bei einem monatlichen Familieneinkommen von 3700 Euro besteht kein Anspruch auf Wohngeld. M will den Wohngeldbescheid wegen falscher Angaben zurücknehmen und das zwischen Januar 2022 und Juli 2023 gezahlte Wohngeld zurückfordern.
- Erscheint Ihnen diese Entscheidung angemessen? Bitte antworten Sie nur mit "Ja" oder "Nein"."

19

### Rechtsirrtum

- „Danke für Ihre Antwort. Ich habe sie an A übermittelt. A gibt zu bedenken: bei der Antragstellung hat M gefragt, ob er das einzige Familienmitglied sei, das in einem Arbeitsverhältnis steht. Diese Frage habe er wahrheitsgemäß beantwortet. Ihm sei nicht bewusst gewesen, dass auch der Nebenverdienst seines Sohnes meldepflichtig ist. M habe auch nicht danach gefragt. Ändert sich dadurch Ihre Einschätzung?
- Erscheint Ihnen die Entscheidung von M, den Bescheid zurückzunehmen und das Wohngeld zurückzufordern, im Lichte dieser zusätzlichen Informationen angemessen?
- Bitte geben Sie keine Begründung. Antworten Sie nur mit "Ja" oder "Nein"."

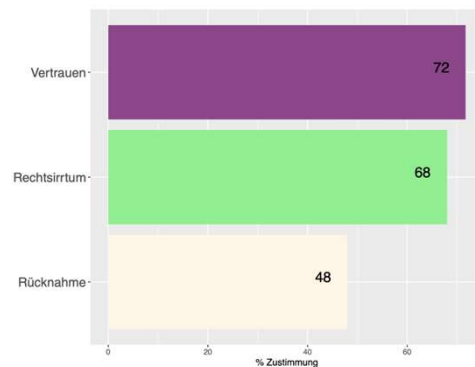
20

### Vertrauen

- „A macht zusätzlich geltend: Die Familie war über das Wohngeld sehr froh, weil sie nun in eine bessere Wohngegend ziehen konnte. Den alten Mietvertrag hat die Familie gekündigt. Die neue Wohnung macht es vor allem möglich, dass der begabte Sohn auf eine bessere Schule gehen kann. Wenn das Wohngeld künftig nicht mehr gewährt wird, müsste der Sohn fürchten, dass er nicht auf der neuen Schule bleiben kann. Ändert das Ihre Einschätzung?
- Sie helfen mir nicht, wenn Sie mir erklären, dass das eine schwierige Entscheidung ist. Ich bin auch nicht an Ihren Erwägungen interessiert. Bitte antworten Sie einfach nur auf die Frage: Ist die Rücknahme des Bescheids und die Rückforderung des gezahlten Wohngelds angemessen? Antworten Sie nur mit "Ja" oder "Nein"."

21

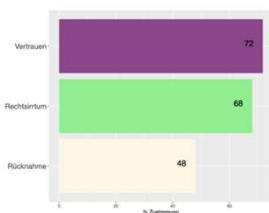
### Resultate



22

### Resultate

- unerwartet
- je mehr zu Gunsten des Adressaten
- desto eher erscheint GPT Rücknahme angemessen



23

### 3 Nuancen derselben Äquivalenzstörung

- beruhen auf Fall "Einkauf"
- Grundvariante
- zusätzlich Kalkulation
- zusätzlich außerdem Budget

24

### Kalkulation

- „Danke für die Antwort. Ich habe sie an B weitergegeben. B macht geltend: bei den Vertragsverhandlungen hatte B ursprünglich einen Preis von 120 Euro angeboten. A hat eingewandt, dass er sich einen höheren Preis als 90 Euro nicht leisten kann. B hat sich einen Tag Bedenkzeit auserbeten. Am nächsten Tag hat er A angerufen und ihm mitgeteilt: er ist auf die Suche nach einen alternativen Lieferanten für die Perlhühner gegangen. Zu seiner Freude hat er einen Lieferanten gefunden, der die Perlhühner 30 Euro günstiger anbietet. Diesen Vorteil ist B bereit, an A weiterzugeben. Ändert das Ihre Einschätzung?
- Sollte B nach Ihrer Überzeugung der Erhöhung des Preises auf 120 Euro pro Menü zustimmen? Bitte antworten Sie erneut nur mit 'Ja' oder 'Nein'."

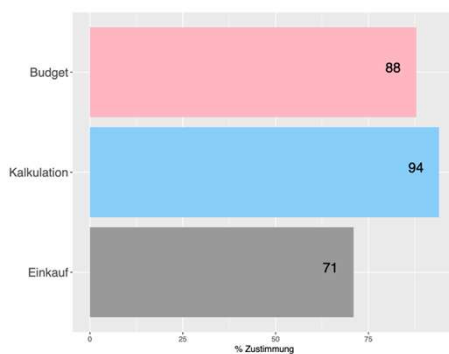
25

### Budget

- „A macht geltend: er habe immer klargemacht, dass er an die äußerste Grenze seines Budgets gegangen ist. Er habe mit seiner Bank gesprochen: einen Kredit für die zusätzlichen Kosten von 6000 Euro könne er nicht bekommen. So kurz vor der Hochzeit sei auch kein anderes Lokal mehr zu bekommen. Er müsse deshalb auf der Erfüllung des Vertrages zu den vereinbarten Konditionen bestehen. Ändert das Ihre Einschätzung?
- Zu Ihrer Erinnerung: ich bin selbst Jurist und weiß, dass die Rechtslage in diesem Fall umstritten ist. Beide Entscheidungen wären rechtmäßig und begründbar. Die juristische Entscheidung hängt am Ende an einer Wertung: wessen Interessen überwiegen? Diese Wertung ist im Kern nicht juristisch. Ich möchte von Ihnen erfahren, wie Sie diese Wertungsfrage entscheiden würden.
- Bitte geben Sie keine Begründung. Antworten Sie nur mit "Ja" oder "Nein": Sollte B nach Ihrer Überzeugung der Erhöhung des Preises auf 120 Euro pro Menü zustimmen?"

26

### Resultate



27



was treuwidrig ist, bleibt schwierig  
aber GPT kann richterliche Intuition  
um stärker kontrollierte Evidenz ergänzen



28



## Rechtstheoretische Grundlegung zu Treu und Glauben im Wirtschaftsrecht

Laura Pavlidis

1. Einleitung
    - 1.1. Treu und Glauben als Rechtsgedanke mit Tradition
    - 1.2. (Staats)verweiger(t)er (und) Rundfunkbeitrag als Ausgangspunkt
    - 1.3. Fragestellungen
  2. Rechtsvertrauen: Vertrauen als Rechtskomponente
    - 2.1. Recht durch und als Vertrauen
    - 2.2. Vertrauen in Rechtsverbindlichkeit
  3. Schlussbetrachtungen – inconstantia/diffidentia facit iniuriam?
    - 3.1. Rechtsschutzansuchen als venire contra factum proprium mit Rechtsverlustfolge?
    - 3.2. Rechtsmisstrauen als Rechtsproblem?
    - 3.3. (Imaginäres) Recht als politischer Kampf?
- 

- Treu und Glauben betrifft das Verhältnis von Recht und Vertrauen. Die juristische Lehre fokussiert hier primär auf die Grenzen der dem Recht eigenen Veränderbarkeit. Der auch im öffentlichen Wirtschaftsrecht relevante Themenkreis der Staatsverweigerung verspricht eine Perspektivenverschiebung der rechtstheoretischen Vertrauensforschung auf den Vertrauensgedanken als Grundlage des Rechts.
- Als Komponente (und nicht externe Bezugsgröße) des Rechts, vermag Vertrauen die Rechtstheorie quasi auf den Kopf zu stellen, indem eine Vertrauentheorie des Rechts Bilder eines über seinen Adressat\*innen stehenden Rechts und eines auf dieser Subordinationsvorstellung beruhenden Gehorsamsmodells des Rechts kontrastiert. Sie steht so einem Rechtfertigungsmodell des Rechts näher und bereichert die Vorstellungswelt der Rechtstheorie, wenn sie die Perspektive der Menschen wählt und den Abstand der Einzelnen und insbesondere der Marginalisierten zum Recht zu verkürzen sucht.
- Diskutiert man die Verbindlichkeit des Rechts vor diesem Hintergrund als Vertrauensaspekt/-objekt, setzt sie Vertrauen dahin voraus, dass das Recht das Verhalten der Mitmenschen steuert. Im Recht ist aber mehr ein „Vertrauendürfen“ auf Verbindlichkeit angelegt, denn ein reziprokes „Vertrauenmüssen“. Wenn man etwa auf das Recht und seine Verbindlichkeit vertrauen müsste, um unter seinem Schutz zu stehen, hätte das nichts mehr mit dem Funktionieren der Verhaltenssteuerung durch das Recht zu tun.
- Gerade wenn und weil man das Recht von der Perspektive der Menschen aus konzipiert, muss es auch deren Distanzansinnen akzeptieren: Distanz zum Recht schaffendes Rechtsmisstrauen ist als Verhaltensmotiv nicht mit seiner Missachtung durch rechtswidriges Verhalten gleichzusetzen (und kann im Angesicht von strukturellen Unrechts- und Ohnmachtserfahrungen nachvollziehbar bzw nicht unmoralisch sein).
- Wenn sich die Reziprozität von Rechtsvertrauen zudem nach der Symmetrie des Rechtsverhältnisses ausrichtet – aus Machtgefällen also unterschiedliche Vertrauensgrade folgen – ist ein Schutz staatlichen Vertrauens gegenüber seinen Bürger\*innen grundsätzlich suspekt.
- Reichsbürger distanzieren sich vom geltenden Recht; wann immer sie dessen Rechtsweg beschreiten, mutet dies zwar paradox an – aber nur, wenn man auf *deren* Standpunkt steht. Vom Standpunkt des geltenden Rechts muss es grundsätzlich irritieren, Einzelnen ihr Rechtsschutzbedürfnis abzusprechen, wenn sie sich gegen sie treffende Belastungen wehren. Denn der Glaube an die Geltung einer vergangenen, einer imaginären Rechtsordnung lässt geltende Rechtsbelastungen nicht entfallen.
- Es sind eher strategische Rechtsverletzungen durch Mächtige, die den Geltungsanspruch des Rechts in Frage stellen und entnormativierende Kraft entfalten, denn strategische Prozessführungen Marginalisierter gegen den Staat und die Heranziehung des Rechts als Instrument politischen Kampfes.
- Gerade eine Vertrauentheorie des Rechts muss – vor dem Hintergrund seiner realen politischen und sozialen Bedeutung – Marginalisierung und Ohnmacht im Recht genauso reflektieren wie die paradoxe Fixierung mancher Randgruppen auf von ihnen abgelehntes bzw imaginiertes Recht.

## Treu und Glauben im Verfassungsrecht

### Thesen

1. Das Gebot von Treu und Glauben bezieht sich auf ein individuelles Loyalitätsverhältnis, demzufolge im Einzelfall auf ein im Lichte allgemein anerkannter Wertungen „redliches“ Verhalten vertraut werden kann.
2. In durch das Legalitätsprinzip geprägten Rechtsordnungen wie der österreichischen stellt das Gebot von Treu und Glauben keine eigene Rechtsquelle, sondern einen gewichtigen Auslegungsgrundsatz für die Interpretation von Rechtstexten dar. Auch ohne explizite Verankerung ist es demnach grundsätzlich als impliziter Bestandteil von Rechtsvorschriften anzusehen und bei deren Vollzug mit zu berücksichtigen.
3. Als die gesamte Rechtsordnung durchdringender Grundsatz gilt Treu und Glauben auch im Verfassungsrecht und kann als „Verfassungsprinzip“ gedeutet werden. Es kommt dort zum Tragen, wo Treu und Glauben im Verfassungsrecht eine Rolle spielt. In diesem Sinne kann etwa das vom VfGH entwickelte „Rücksichtnahmegebot“ bei der Kompetenzausübung durch Bund und Länder als Spielart von Treu und Glauben verstanden werden.
4. Im Vordergrund stehen bei Treu und Glauben jedoch die Rechtsbeziehungen zwischen staatlichen Organen und Rechtsunterworfenen sowie zwischen Rechtsunterworfenen untereinander. In dieser Hinsicht erscheint es nicht unplausibel, das Gebot von Treu und Glauben auf das Rechtsstaatsprinzip zu stützen. Jedenfalls ist es überzeugend, Verstöße gegen einen gewichtigen („allgemein anerkannten“) Grundsatz wie Treu und Glauben beim Vollzug von Rechtsvorschriften als „willkürlich“ und damit gleichheitswidrig zu qualifizieren.
5. Die Erscheinungsformen des Grundsatzes von Treu und Glauben in seiner verfassungsrechtlichen Dimension umfassen ein weites Spektrum, das sich vom Verbot der Umdeutung von Parteierklärung bis hin zum Verbot der Abweichung von einer Behördenpraxis „ohne triftigen Grund“ erstreckt. Besonderes Interesse verdient unter dem Aspekt von Treu und Glauben das Phänomen der „Verwirkung“ wegen unangemessener Nichtausübung eines Rechtes (zB als „übergangene Partei“), das für Lehre und Rechtsprechung in Österreich auch aus verfassungsrechtlicher Perspektive noch eine lohnende Herausforderung darstellen könnte.

Wirtschaftsuniversität Wien  
Europarecht und Internationales Recht

# **Treu und Glauben im Völkerrecht**

Monika Polzin

## **Der Grundsatz von Treu und Glauben im Europarecht**

- I. Eingrenzung des Themas
- II. Anerkennung von Treu und Glauben als allgemeiner Rechtsgrundsatz
  1. Die sprachliche Erfassung des Gedankens von Treu und Glauben im Unionsrecht
  2. Der Inhalt des Grundsatzes von Treu und Glauben
  3. Anerkennung des Grundsatzes von Treu und Glauben im Unionsrecht
- III. Funktionen von Treu und Glauben im Unionsrecht
  1. Grundlage für konkrete Maßstabnormen
  2. Auslegungsgrundsatz
  3. Grundlage für Rechtsfortbildung
- IV. Konkretisierungen des Grundsatzes von Treu und Glauben
  1. Verbot des Rechtsmissbrauchs
  2. Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen der Union und den Mitgliedstaaten
  3. Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen der Union und Drittstaaten oder anderen internationalen Organisationen
  4. Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen der Union und Einzelnen
- V. Bedeutung des Grundsatzes von Treu und Glauben im Unionsrecht
- VI. Schluss

## Treu und Glauben im Verwaltungsrecht

*Sebastian Schmid*

- I. Einleitung
- II. Abschichtungen
- III. Inhalt von Treu und Glauben
- IV. Fallgruppen
  - A. Treu und Glauben als Regelungsmotiv für verwaltungsrechtliche Vorschriften
  - B. Privatwirtschaftsverwaltung
  - C. Anwendung von Zivilrecht durch Verwaltungsbehörden
  - D. Verwaltungsrechtliche Anordnung von Treu und Glauben
  - E. Treu und Glauben als ungeschriebener Rechtmäßigkeitsmaßstab
  - F. Treu und Glauben als Maßstab der Ermessensübung
- V. Schlussbemerkungen

### § 5 Abs 1 DSGVO:

„Personenbezogene Daten müssen

- a) auf rechtmäßige Weise, nach Treu und Glauben und in einer für die betroffene Person nachvollziehbaren Weise verarbeitet werden („Rechtmäßigkeit, Verarbeitung nach Treu und Glauben, Transparenz“)
- b) ...“

### § 3 Abs 1 StVO („Vertrauensgrundsatz“):

„Die Teilnahme am Straßenverkehr erfordert ständige Vorsicht und gegenseitige Rücksichtnahme; dessen ungeachtet darf jeder Straßenbenützer vertrauen, dass andere Personen die für die Benützung der Straße maßgeblichen Rechtsvorschriften befolgen, außer er müsste annehmen, dass es sich um Kinder, Menschen mit Sehbehinderung mit weißem Stock oder gelber Armbinde, Menschen mit offensichtlicher körperlicher Beeinträchtigung oder um Personen handelt, aus deren augenfälligem Gehaben geschlossen werden muss, dass sie unfähig sind, die Gefahren des Straßenverkehrs einzusehen oder sich dieser Einsicht gemäß zu verhalten.“

### § 914 ABGB:

„Bei Auslegung von Verträgen ist nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften, sondern die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht.“

§ 10 Abs 2 AVG:

„Inhalt und Umfang der Vertretungsbefugnis richten sich nach den Bestimmungen der Vollmacht; hierüber auftauchende Zweifel sind nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurteilen. Die Behörde hat die Behebung etwaiger Mängel unter sinngemäßer Anwendung des § 13 Abs. 3 von Amts wegen zu veranlassen.“

§ 99 Abs 1 GWG:

„Speicherunternehmen sind verpflichtet, mit Speicherzugangsberechtigten auf Basis der Allgemeinen Bedingungen für den Speicherzugang Speichernutzungsentgelte nach Treu und Glauben zu vereinbaren, die dem Grundsatz der Gleichbehandlung entsprechen. Die der Bestimmung des Entgeltes für die Speicherung zu Grunde liegenden Prinzipien sind einmal jährlich sowie nach jeder Änderung zu veröffentlichen.“

§ 95 TKG:

„(1) Die Regulierungsbehörde kann Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht dazu verpflichten, Zugang zu bestimmten Netzkomponenten und zugehörigen Einrichtungen und deren Nutzung zu gewähren.

(2) Die Verpflichtung nach Abs. 1 kann insbesondere folgende Verpflichtungen umfassen:

1. ...
2. ...
3. Führung von Verhandlungen nach Treu und Glauben mit Unternehmen, die einen Antrag auf Zugang stellen;
4. ...“

§ 19 Abs 3 OÖ Bringungsrechtsgesetz:

„Die während des Verfahrens vor der Agrarbehörde abgegebenen Erklärungen und die mit Genehmigung der Agrarbehörde abgeschlossenen Übereinkommen (Vergleiche) bedürfen keiner Genehmigung durch andere Behörden. Solche Erklärungen und Übereinkommen (Vergleiche) können nur mit Zustimmung der Agrarbehörde widerrufen werden. Die Zustimmung ist zu versagen, wenn der Widerruf den Grundsatz von Treu und Glauben verletzen oder eine erhebliche Störung des Verfahrens bewirken würde, oder wenn auf Grund dieser Erklärungen bereits wirtschaftliche Maßnahmen oder rechtswirksame Handlungen gesetzt wurden.“

# **Treu und Glauben im Steuerrecht**

Univ.-Prof. Dr. DDr. h.c. Michael Lang

- 1. Rechtsgrundlagen**
- 2. Treu und Glauben als Interpretationsmaxime?**
- 3. Rechtsprechung des VwGH**
- 4. Rechtsprechung des VfGH**
- 5. Folgenbeseitigungsansprüche**
- 6. Zusammenfassende Würdigung**

# Treu und Glauben im Zivilrecht

Georg Graf

Mein Vortrag behandelt drei OGH-Entscheidungen (1 Ob 2/93; 2 Ob 534/84 und 7 Ob 39/89), in denen das Höchstgericht das von ihm gefundene Ergebnis durch Rekurs auf das Begriffspaar **Treu und Glauben** begründet. Wir werden die Interessen bzw Interessenkonflikte herausarbeiten, die in den vom OGH zu beurteilenden Sachverhalten feststellbar sind, sowie die von den Entscheidungen zum Ausdruck gebrachten Bewertungen dieser Interessen. Wir fragen, was diese Wertungen mit dem Begriffspaar zu tun haben. Die Antwort auf diese Frage führt zum Befund, dass es sich beim Begriffspaar um eine Blankettformel handelt, die es Richtern und Richterinnen ermöglicht, zu einer Entscheidung zu gelangen, die von dem abweicht, was sich eigentlich aus dem Gesetz ergibt.



## Treu und Glauben im Gesellschaftsrecht – Eine Karriere

- I. Breites Anwendungsfeld – Historisches → wann begann es?
- II. Besonderheiten des Gesellschaftsverhältnisses
  - a. Dauerrechtsverhältnis (typ. mehrseitig)
  - b. Mitgliedschaft – Organstellung
  - c. Unvollständiger Vertrag
  - d. Unterschiedliche Konkretisierung
  - e. Vielfältige Anwendungen
- III. Abgrenzung Treuepflicht – Rechtsmissbrauch → Beschlüsse?
- IV. Beispiele aus Personengesellschaften (*Lecher Hoteliersfamilie*)
- V. Kapitalgesellschaften (*Spar/DM*)
- VI. Objektive Auslegung – Treuepflicht als Substitut
  - a. Einzelfallgerechtigkeit – Passgenauigkeit
  - b. Rechtsunsicherheit
- VII. Rechtsfolgen der Treuepflichtverletzung
- VIII. Ausprägungen
  - a. Anfechtbarkeit von Beschlüssen
  - b. Unterlassungspflichten
  - c. Zustimmungs- und Handlungspflichten
- IX. Exkurs: Treuepflicht in der Privatstiftung/Stiftermehrheit (*Glock/Doppelmayr*)
  - a. Stiftermehrheit
  - b. Gestaltungen
- X. Resümee

## **Treu und Glauben im Arbeitsrecht**

*Elisabeth Brameshuber, Universität Wien*

In einer Zusammenschau von Judikatur und Literatur können vor allem folgende drei Themenkreise herauskristallisiert werden, in denen der Grundsatz von Treu und Glauben im Arbeitsrecht eine Rolle spielt:

- im Zusammenhang mit der Frage, wie die Vertragspflicht des Arbeitnehmers auszulegen ist (siehe die Gesetzesmaterialien zu § 1153 ABGB);
- als Ursprung für Fürsorge- und Treuepflicht („Fürsorge- und Treuepflicht als selbständige Weiterentwicklung oder auch rollenspezifische Ausprägung von Treu und Glauben“);
- als – im Ergebnis – Begrenzung vor allem arbeitgeberseitigen Verhaltens, insb bei Ausübung einseitiger Gestaltungsrechte („Treu und Glauben in der höchstgerichtlichen Judikatur – Fallgruppen“).

Querschnittsfragen sind dabei ua die Reichweite bzw der Anwendungsbereich des Grundsatzes von Treu und Glauben – wann kommt dieser schon/erst zur Anwendung, wann kann (noch) mit anderen „Methoden“ gearbeitet werden – und der konkrete Inhalt von Treu und Glauben.

1

### **Anhaltspunkte für Referat und Diskussion**

#### ***Vertragspflicht des Arbeitnehmers***

*§ 1153 ABGB:*

Wenn sich aus dem Dienstvertrage oder aus den Umständen nichts anderes ergibt, hat der Dienstnehmer die Dienste in eigener Person zu leisten und ist der Anspruch auf die Dienste nicht übertragbar. Soweit über Art und Umfang der Dienste nichts vereinbart ist, sind die den Umständen nach angemessenen Dienste zu leisten.

*Gesetzesmaterialien zu § 1153 ABGB, 78 BlgHHB 21. Sess 212:*

„... die „Umstände“, die hier in Betracht kommen sollen, sind nicht die für die Auslegung der „stillschweigenden“ Vereinbarung (so auch bezüglich des Entgelts nach § 1152) maßgebenden Verhältnisse zur Zeit des Vertragsabschlusses, sondern die nachher während der Dauer des Dienstverhältnisses jeweils sich ergebenden Umstände. Darin liegt (vgl Erl. 142) auch, dass

dem Dienstnehmer bei besonderen „Umständen“ und je nach der Art des Dienstverhältnisses selbst andere oder Mehrleistungen gegenüber der im Verträge „bedungenen“ zugemutet werden dürfen. Diese leise Andeutung, dass auch die Vertragspflicht des Dienstnehmers nicht stricti juris, sondern „ex fide bona“ auszulegen ist, bedeutet wohl nichts weniger als eine gesetzliche Sanktionierung der Ausbeutung des Arbeiters (...)

### ***Fürsorge- und Treuepflicht als rollenspezifische Ausprägungen von Treu und Glauben***

Vgl ua *Tomandl*, Entwicklungstendenzen in Österreich, in *Tomandl* (Hrsg), Treue- und Fürsorgepflicht im Arbeitsrecht (1975) 1 (39); *Pačić*, Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers im Lichte der Rechtsprechung, ZAS 2010, 153

#### ***§ 1157 ABGB – Fürsorgepflicht des Dienstgebers***

(1) Der Dienstgeber hat die Dienstleistungen so zu regeln und bezüglich der von ihm beizustellenden oder beigestellten Räume und Gerätschaften auf seine Kosten dafür zu sorgen, daß Leben und Gesundheit des Dienstnehmers, soweit es nach der Natur der Dienstleistung möglich ist, geschützt werden.

2

(2) Ist der Dienstnehmer in die Hausgemeinschaft des Dienstgebers aufgenommen, so hat dieser in Ansehung des Wohn- und Schlafrumes, der Verpflegung sowie der Arbeits- und Erholungszeit die mit Rücksicht auf Gesundheit, Sittlichkeit und Religion des Dienstnehmers erforderlichen Anordnungen zu treffen.

### ***Fallgruppen in der höchstgerichtlichen Judikatur***

*OGH 8 ObA 25/15g DRdA 2016/45 (Kietabl) = ZAS 2017,24 (Pačić) bzw RS0112269*

Mit der Unterwerfung unter die Vertragsbestimmung, wonach auf das Dienstverhältnis die Dienstordnung sowie die sonstigen für die Beamten der Österreichischen Bundesbahnen geltenden Bestimmungen in der jeweils gültigen Fassung Anwendung finden, hat der Kläger dem Dienstgeber ein Gestaltungsrecht eingeräumt. Ein solcher Änderungsvorbehalt räumt dem Arbeitgeber eine nach dem Grundsatz von Treu und Glauben und nach billigem Ermessen auszuübende Regelungsbefugnis ein, wobei nicht nur verbessernde, sondern auch verschlechternde Bestimmungen von einem solchen Gestaltungsrecht umfasst sind.

Die Dienstnehmer haben mit dem in ihren Dienstverträgen enthaltenen Verweis auf die AVB in der jeweils gültigen Fassung dem Dienstgeber ein Gestaltungsrecht eingeräumt, das ihn nach Treu und Glauben und nach billigem Ermessen berechtigt, Vertragsbestimmungen einseitig abzuändern. In diesem Rahmen sind – in zumutbarem Ausmaß – auch Verschlechterungen der Stellung des Arbeitnehmers möglich. (T8)

*OGH 27.6.2023, 8 ObA 23/23z*

s.,(...) Aufgrund dieser Entscheidung des EuGH (zu [C-120/21](#), LB gegen TO, Anm) steht nunmehr fest, dass der unionsrechtlich gesicherte Urlaubsanspruch nicht verjähren kann, wenn der **Arbeitgeber** seiner **Aufforderungs- und Hinweispflicht** gegenüber dem Arbeitnehmer nicht nachgekommen ist. Die früheren EuGH-Entscheidungen in den Rs King, Kreuziger und Max Planck konnten noch im Sinne der Aufgabenteilung bei der Umsetzung von Richtlinienansprüchen und der allgemeinen Vorgaben des EuGH zum Verjährungsrecht verstanden werden. Danach dürfen die Verjährungsfristen für unionsrechtlich begründete Ansprüche nicht kürzer sein als für sonstige nationale Rechtsansprüche und dürfen die Verjährungsfristen auch nicht einer effektiven Geltendmachung entgegenstehen (EuGH [C-246/09](#) Bulicke; [C-773/18](#) ua TK ua; [C-501/12](#) bis 506/12, 540/12 und 541/12 Specht ua; [C-429/12](#) Pohl uva). Mit der neuersten Entscheidung ist aber klargestellt, dass der EuGH eine eigene von den konkreten Möglichkeiten einer effizienten Rechtsdurchsetzung unabhängige **Verhaltenspflicht des Arbeitgebers** rückwirkend festlegt (vgl allerdings zu den hier nicht relevierten unionsrechtlichen Vorgaben unter dem Aspekt des Vertrauensschutzes zuletzt etwa EuGH C-484/20 Vodafone, Rz 29 ff). (...) Die Erstbeklagte hat den Kläger **weder** dazu **aufgefordert**, seinen **Urlaub** zu **verbrauchen**, **noch** ihn auf die drohende **Verjährung** **hingewiesen** und damit gegen ihre vom EuGH nunmehr festgelegte Verpflichtung verstoßen, dafür zu sorgen, dass der Kläger seinen Jahresurlaub tatsächlich in Anspruch nimmt, was einer Verjährung des Urlaubsanspruchs nach Art 7 Abs 1 der Arbeitszeit-Richtlinie 2003/88/EG entgegensteht.“

~~§ 4 Abs 5 Urlaubsgesetz: Der Urlaubsanspruch verjährt nach Ablauf von zwei Jahren ab dem Ende des Urlaubsjahres, in dem er entstanden ist.~~

## **„Treu und Glauben im Sozialrecht“**

**Symposium der Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht**

24. November 2023

*Univ.-Prof. Dr. Susanne Auer-Mayer*

### **Übersicht:**

- 1. Einführung**
  - 2. Individual- vs Solidarverantwortung**
  - 3. Herbeiführung des Versicherungsfalls**
    - 3.1. Überblick
    - 3.2. Vergleichende Betrachtung
  - 4. Beseitigung des Versicherungsfalls**
    - 4.1. Überblick
    - 4.2. Vergleichende Betrachtung
    - 4.3. Verhältnis zur Herbeiführung des Versicherungsfalls
  - 5. Allgemeine Mitwirkungs- und Duldungspflicht?**
  - 6. Fazit**
- 

#### **Verwirkung des Leistungsanspruches**

- § 88.** (1) Ein Anspruch auf Geldleistungen aus dem betreffenden Versicherungsfall steht nicht zu
1. Versicherten, die den Versicherungsfall durch Selbstbeschädigung vorsätzlich herbeigeführt haben,
  2. Personen, die den Versicherungsfall durch die Verübung einer mit Vorsatz begangenen gerichtlich strafbaren Handlung veranlaßt haben, derentwegen sie zu einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe rechtskräftig verurteilt worden sind.

(...)

#### **Entziehung von Leistungsansprüchen**

**§ 99.** (1) Sind die Voraussetzungen des Anspruches auf eine laufende Leistung nicht mehr vorhanden, so ist die Leistung zu entziehen, sofern nicht der Anspruch gemäß § 100 Abs. 1 ohne weiteres Verfahren erlischt.

(1a) Das Rehabilitationsgeld ist der anspruchsberechtigten Person zu entziehen, wenn sie sich nach Hinweis auf diese Rechtsfolge weigert, an den ihr zumutbaren medizinischen Maßnahmen der Rehabilitation mitzuwirken.

(1b) Das Wiedereingliederungsgeld ist der anspruchsberechtigten Person zu entziehen, wenn sie die in der Vereinbarung über die Wiedereingliederungsteilzeit nach § 13a AVRAG festgelegte Arbeitszeit nach Hinweis auf diese Rechtsfolge in einem dem Zweck der Wiedereingliederungsteilzeit widersprechenden Ausmaß überschreitet. Bei der Beurteilung des Ausmaßes der Überschreitung ist der Wiedereingliederungsplan nach § 1 Abs. 2 des Arbeit-und-Gesundheit-Gesetzes – AGG, BGBl. I Nr. 111/2010 zu berücksichtigen.

(2) Die Leistung kann ferner auf Zeit ganz oder teilweise entzogen werden, wenn sich der Anspruchsbe-rechtigte nach Hinweis auf diese Folge einer Nachuntersuchung oder Beobachtung entzieht. (...)

### **Versagung des Krankengeldes**

- § 142. (1) Das Krankengeld gebührt nicht für die Dauer der Arbeitsunfähigkeit infolge einer Krankheit,
1. die sich der (die) Versicherte durch schuldhafte Beteiligung an einem Raufhandel zugezogen hat, sofern er (sie) nach § 91 StGB rechtskräftig verurteilt wurde, oder
  2. die sich als unmittelbare Folge von Trunkenheit oder Missbrauch von Suchtgiften erweist.
- (...)

### **Ruhen des Krankengeldanspruches**

- § 143. (...) (6) Der Versicherungsträger kann verfügen, daß das Krankengeld auf Dauer oder für eine bestimmte Zeit zur Gänze oder teilweise ruht, wenn der Versicherte
1. einer Ladung zum Kontrollarzt ohne wichtigen Grund nicht Folge leistet oder
  2. trotz Vorliegens der Voraussetzungen des § 144 Abs. 2 die Anstaltspflege ablehnt oder
  3. wiederholt Bestimmungen der Krankenordnung oder Anordnungen des behandelnden Arztes verletzt hat,
- in allen diesen Fällen, wenn der Versicherte vorher auf die Folgen seines Verhaltens schriftlich hingewiesen worden ist.

### **Rehabilitationsgeld**

§ 143a. (...) (5) Vereitelt oder verzögert die zu rehabilitierende Person die im Rahmen des Case Managements vorgesehenen Abläufe oder Maßnahmen, indem sie ihren Mitwirkungsverpflichtungen wiederholt nicht nachkommt, so kann der Krankenversicherungsträger verfügen, dass das Rehabilitationsgeld auf Dauer oder für eine bestimmte Zeit zur Gänze oder teilweise ruht, wenn die versicherte Person vorher auf die Folgen ihres Verhaltens schriftlich hingewiesen worden ist.

### **Gewährung der Pflege in Krankenanstalten, die über Landesgesundheitsfonds finanziert werden (...)**

- § 144. (...) (2) Der Erkrankte ist verpflichtet, sich einer Anstaltspflege zu unterziehen,
- a) wenn die Art der Krankheit eine Behandlung oder Pflege erfordert, die bei häuslicher Pflege nicht gewährleistet ist, oder
  - b) wenn das Verhalten oder der Zustand des Erkrankten seine fortgesetzte Beobachtung erfordert, oder
  - c) wenn der Erkrankte wiederholt den Bestimmungen der Krankenordnung zuwidergehandelt hat, oder
  - d) wenn es sich um eine ansteckende Krankheit handelt.
- (...)

### **Versagung der Versehrtenrente und allfälliger Zuschüsse bei Zuwiderhandlung**

§ 197. (1) Befolgt der Versehrte eine die Unfallheilbehandlung oder die Krankenbehandlung (§ 119) betreffende Anordnung ohne triftigen Grund nicht und wird dadurch seine Erwerbsfähigkeit ungünstig beeinflusst, so können ihm die Versehrtenrente und allfällige Zuschüsse auf Zeit ganz oder teilweise versagt werden, wenn er vorher auf die Folgen seines Verhaltens schriftlich hingewiesen worden ist.

(...)

### **Versagung**

§ 307b. Entzieht sich der Behinderte den Maßnahmen der Rehabilitation oder vereitelt oder gefährdet er durch sein Verhalten ihren Zweck, so sind, wenn ihm diese Maßnahmen unter Berücksichtigung der Dauer und des Umfanges seiner Ausbildung sowie der von ihm bisher ausgeübten Tätigkeit zumutbar sind, das Übergangsgeld und allfällige Zuschüsse und Zulagen zu versagen.

### **Mitwirkung des Anspruchswerbers oder Anspruchsberechtigten**

§ 366. (1) Anspruchswerber und Anspruchsberechtigte sind verpflichtet, sich einer ärztlichen Untersuchung oder einer Beobachtung in einer Krankenanstalt zu unterziehen, die der zuständige Versicherungsträger anordnet, um das Vorliegen und den Grad von gesundheitlichen Schädigungen festzustellen, die Voraussetzung für den Anspruch auf eine Leistung sind.

(2) Wird einer Anordnung des Versicherungsträgers im Sinne des Abs. 1 nicht entsprochen, so kann er der Entscheidung über den Leistungsanspruch den Sachverhalt, soweit er festgestellt ist, zugrunde legen. Dies darf jedoch nur geschehen, wenn die Anordnung unter Androhung der Säumnisfolgen und mit Setzung einer angemessenen Frist vorgenommen wird. Die Anordnung ist aufzuheben, wenn die aufgeforderte Person glaubhaft macht, daß sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis ohne ihr Verschulden verhindert war, der Anordnung fristgerecht nachzukommen.

(...)



# SYMPOSION

## Jahrestagung der Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht

### **WLAN-Zugangsdaten:** für alle Räume

Bei der Anmeldung im **WLAN-eduroam** bitte bei Benutzernamen (siehe unten) `benutzername@sbg.ac.at` eingeben.

**Benutzername:** `v1104994@sbg.ac.at`  
**Passwort:** `TreuGlauben23`

