

Treu und Glauben im Sozialrecht

WU
WIRTSCHAFTS
UNIVERSITÄT
WIEN VIENNA
UNIVERSITY OF
ECONOMICS
AND BUSINESS

Symposium „Treu und Glauben im Wirtschaftsrecht“
Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht

24.11.2023

Univ.-Prof. Dr. Susanne Auer-Mayer
Institut für Österreichisches und Europäisches
Arbeitsrecht und Sozialrecht

EQUIS ACCREDITED AACSB ACCREDITED AMBA ACCREDITED

© 2014 ROMETA

1

Inhaltsübersicht

WU
WIRTSCHAFTS
UNIVERSITÄT
WIEN VIENNA
UNIVERSITY OF
ECONOMICS
AND BUSINESS

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

SEITE 2 AUER-MAYER: TREU UND GLAUBEN IM SOZIALRECHT

EQUIS ACCREDITED AACSB ACCREDITED AMBA ACCREDITED

2

1. Einführung (1)

WU
WIRTSCHAFTS
UNIVERSITÄT
WIEN VIENNA
UNIVERSITY OF
ECONOMICS
AND BUSINESS

Keine gesetzliche Verankerung von „Treu und Glauben“ im Sozial(versicherungs)recht

„Treu und Glauben“ als „Problemlöser“?

Gesetzliche Wertungen

Unterschiede nach Rechtsgebiet und Regelungszusammenhang

Verhaltensmaßstab dennoch spannend

SEITE 3 AUER-MAYER: TREU UND GLAUBEN IM SOZIALRECHT

EQUIS ACCREDITED AACSB ACCREDITED AMBA ACCREDITED

3

1. Einführung (2)

WU
WIRTSCHAFTS
UNIVERSITÄT
WIEN VIENNA
UNIVERSITY OF
ECONOMICS
AND BUSINESS

Berufung auf „**Treu und Glauben**“ durch **Versicherte/ Dienstgeber*innen** iZm **Vertrauensschutz** → IdR **erfolglos**

- (Rückwirkende) Einbeziehung in **Pflichtversicherung** (zB VwGH 2008/08/0153; VwGH Ra 2019/08/0143 mwN)
- **Einstellung/Rückforderung** von Leistungen (zB OGH 10 ObS 156/12g – Kinderbetreuungsgeld; VwGH 2009/08/0013 – Notstandshilfe)
- Auskunft-, Aufklärungs-, Informations- und Beratungspflichten der **Versicherungsträger** ändern nichts (RIS-Justiz RS0111538)

↳ **Kein Vollzugsspielraum** der Sozialversicherungsträger

- Ex-lege-Eintritt der Pflichtversicherung
- Gesetzliche Leistungsvoraussetzungen
- Allenfalls Amtshaftung

SEITE 4 AUER-MAYER: TREU UND GLAUBEN IM SOZIALRECHT

EQUIS ACCREDITED AACSB ACCREDITED AMBA ACCREDITED

4

1. Einführung (2)

Berufung auf „Treu und Glauben“ durch **Versicherte/ Dienstgeber*innen** iZm **Vertrauensschutz** → IdR **erfolglos**

- (Rückwirkende) Einbeziehung in **Pflichtversicherung** (zB VwGH 2008/08/0153; VwGH Ra 2019/08/0143 mwN)
 - **Einstellung/Rückforderung** von Leistungen (zB OGH 10 ObS 156/12g – (Hilfe)
 - **Haftungsprivileg** nach § 333 ASVG (OGH 2 Ob 214/11a) (Hilfen der
 - **Insolvenzentgelt** (OGH 8 ObS 204/00h)
- Kein Vollzugsraum der Sozialversicherungsträger
- **Ex-lege-Eintritt der Pflichtversicherung**
 - **Gesetzliche Leistungsvoraussetzungen**
 - Allenfalls Amtshaftung

5

1. Einführung (3)

Rückgriff auf „Treu und Glauben“ („**Rechtsmissbrauch**“) zur Begründung von Verhaltensobliegenheiten der **Versicherten**

- Sittenwidrige **Überwälzung** auf **Insolvenz-Entgelt-Fonds** (OGH 8 ObS 2/11v ua)
- Auch: Inkaufnahme der Überwälzung des Finanzierungsrisikos in einer einem **Fremdvergleich** nicht standhaltenden Weise
- **Verzicht** auf Geltendmachung **realisierbarer Ansprüche** zulasten der Sozialversicherung (zB OGH 10 ObS 143/93 – Ausgleichszulage; VwGH 2010/08/0230 – Notstandshilfe)
- Unterlassene **Mitwirkung** an medizinischen **Untersuchungen und Behandlungen** (zB OGH 10 ObS 40/90)

6

1. Einführung (4)

→ Vielzahl an Einzelregelungen mit **Zweck**, durch **Sozialversicherung zu tragendes Risiko möglichst gering** zu halten

„Ausdruck des auch im Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes von **Treu und Glauben...**, der es dem Leistungsempfänger gebietet, die **Interessen der Sozialversicherung** – und damit die Interessen der anderen Versicherten – **in zumutbarer Weise zu wahren**“

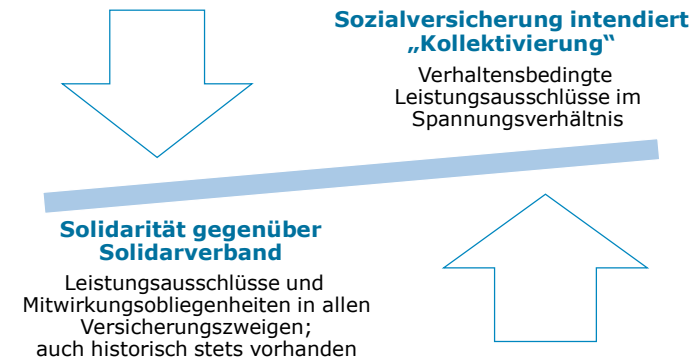
- Grundsätze zivilrechtlicher **Schadensminderungspflicht**

➔ **„Allgemeine Mitwirkungs- und Duldungspflicht“**

7

2. Individual- vs Solidarverantwortung (1)

Verhältnis von Individual- und Solidarverantwortung?



8

2. Individual- vs Solidarverantwortung (2)



Primär Entscheidung des Gesetzgebers

- **Differenzierte Regelungen** (auch) in Abhängigkeit von Versicherungszweig/versichertem Risiko
- **Grundrechtliche Wertungen** (Art 7 B-VG, Art 1 1. ZPEMRK, Art 8 EMRK, Art 6, 18 StGG, Art 9 EMRK ua)

→ „Leistungsentzug“ nur bei **Verhältnismäßigkeit**

9

2. Individual- vs Solidarverantwortung (3)

Gesetzliche Verhaltensmaßstäbe

Sozialversicherungsrecht des ASVG „Gesundheitsbezogenes“ Verhalten

„Sanktionsnormen“

Herbeiführung des Versicherungsfalls Beseitigung des Versicherungsfalls

Allgemeine Pflicht (nach „Treu und Glauben“) Belastungen der Versichertengemeinschaft gering zu halten?

10

3. Herbeiführung des Versicherungsfalls

1. Überblick (1)

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.

- **Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung**
- **Vorsätzliches Verhalten & konkrete Belastung** durch Eintritt von Versicherungsfall
- **Z 1:** Qualifiziert „solidaritätswidrige“ Verursachung des Versicherungsfalls (→ „Treu und Glauben“)
- **Z 2:** Gesellschaftlich missbilligtes Verhalten
 - Versicherungsfall uU nur zufällige Folge
 - Zulässiges Anknüpfen an „verpönte“ (vorwerfbare) Handlung als solche
 - Zuletzt OGH 10 ObS 19/23a: Waisenpension trotz Mordes an Vater

11

3. Herbeiführung des Versicherungsfalls

1. Überblick (2)

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.

- Spezifisch **risikogeneigtes, vorwerfbares Verhalten & Eintritt** (nur) von **Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit**
- **Wahl erfasster Verhaltensweisen?**
 - Eigenes Verletzungsrisiko bei Raufhandel besonders groß
 - Trunkenheit und Suchtgifteinfluss bergen „umfassendes“ Verletzungsrisiko
- **Beschränkung auf Krankengeld?**
 - Keine Gleichbehandlung verschiedener Versichertengemeinschaften
 - Krankengeld zeitlich begrenzte Leistung → Verhältnismäßigkeit

12

3. Herbeiführung des Versicherungsfalls

1. Überblick (3)



Erstattung von Kosten der Krankenbehandlung

§ 131.

(4) Bergungskosten und die Kosten der Beförderung bis ins Tal werden bei Unfällen in Ausübung von Sport und Touristik nicht ersetzt.

- **Freiwillige Inkaufnahme** des Risikos von (häufig hohen) **Transportkosten**
- **Aber: keine „Sanktionierung“ missbilligten Verhaltens**
 - Keine Differenzierung in Abhängigkeit von Unfallrisiko



→ Leistungsausschluss aus **ökonomischen Gründen** schlicht wegen drohender (hoher) Kosten & „privater“ Inkaufnahme

SEITE 13

AUER-MAYER: TREU UND GLAUBEN IM SOZIALRECHT



13

3. Herbeiführung des Versicherungsfalls

2. Vergleichende Betrachtung



Unterschiedliche Anknüpfungspunkte & Reichweite

OGH: Verwirkung, wenn zum Leistungsanspruch führendes Verhalten als

- „**Mißbrauch der Sozialversicherung**“ **oder**
- „**als ein von der Gemeinschaft nicht zu prästierendes Verhalten**“

anzusehen ist (OGH 10 ObS 259/93)

Gemeinsamkeiten

- Punktuelle Leistungsausschlüsse
- Nur Geldleistungen
- Subjektive Vorwerfbarkeit
- Kausalitätsprüfung
- Tatbestände bewusst eng gehalten → keine Analogie (OGH 10 ObS 135/90)

SEITE 14

AUER-MAYER: TREU UND GLAUBEN IM SOZIALRECHT



14

4. Beseitigung des Versicherungsfalls

1. Überblick: Untersuchungsobliegenheiten (1)



Entziehung von Leistungsansprüchen

§ 99.

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

- **Kranken,- Unfall- und Pensionsversicherung**
- **Ermessen** bezüglich „Ob“ und Ausmaß, aber befristet
- **„Verlangen“** des Sozialversicherungsträgers
- Wohl **echter Anspruchsverlust**
- Wohl **vorwerfbares** (vorsätzliches) Verhalten versicherter Person („entzieht“)

SEITE 15

AUER-MAYER: TREU UND GLAUBEN IM SOZIALRECHT



15

4. Beseitigung des Versicherungsfalls

1. Überblick: Untersuchungsobliegenheiten (2)



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.

- **Kranken,- Unfall- und Pensionsversicherung**
- **Ermessen**, aber **kein** automatischer Schluss auf Nichtvorliegen
- **„Verlangen“** des Sozialversicherungsträgers & **Zweckbindung**
- **Vorwerfbares Verhalten** versicherter Person

SEITE 16

AUER-MAYER: TREU UND GLAUBEN IM SOZIALRECHT



16

4. Beseitigung des Versicherungsfalls

1. Überblick: Untersuchungsobliegenheiten (3)



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
- (...), wenn der Versicherte vorher auf die Folgen seines Verhaltens schriftlich hingewiesen worden ist.

- **Krankenversicherung**
- **Ermessen** bezüglich „Ob“, Ausmaß & Dauer
- **„Verlangen“** des Sozialversicherungsträgers
- Bloßes **Ruhen** des Krankengeldes
- **Vorwerfbares** (wohl vorsätzliches) Verhalten versicherter Person

17

4. Beseitigung des Versicherungsfalls

1. Überblick: Behandlungsobliegenheiten (1)



Entziehung von Leistungsansprüchen

§ 99.

(1) Das Rehabilitationsgeld ist dem Rehabilitierten dauernd zu entziehen, wenn er

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.

- (Wohl) **verpflichtender** gänzlicher **Anspruchsverlust** vs im **Ermessen** liegendes **Ruhen**
- **„Verlangen“** des Sozialversicherungsträgers
- Wohl **vorwerfbares** (vorsätzliches) Verhalten versicherter Person

18

4. Beseitigung des Versicherungsfalls

1. Überblick: Behandlungsobliegenheiten (2)



§ 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,

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

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.

19

4. Beseitigung des Versicherungsfalls

1. Überblick: Behandlungsobliegenheiten (3)



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.

- **Unfallversicherung**
- **Ermessen** bezüglich „Ob“ und Ausmaß, aber befristet
- **„Verlangen“** des Sozialversicherungsträgers
- **Risikoerhöhung**
- Wohl **bloßes Ruhen**
- Wohl **Schuldhaftes (vorsätzliches)** Verhalten versicherter Person

20

4. Beseitigung des Versicherungsfalls

2. Vergleichende Betrachtung (1)

Unterschiede

- Anspruchsverlust (wohl § 99) vs Ruhen (§§ 143, 143a, wohl §§ 197) vs „Zugrundelegung des Sachverhalts“ (§ 366)
- (Auch) unbefristeter (§ 99 Abs 1a, §§ 143, 143a) vs befristeter Leistungsverlust (§ 99 Abs 2, § 197)
- Ermessen („Ob“/Dauer/Ausmaß) (§§ 99 Abs 2, 143, 143a, 197, 366) vs Verpflichtung (§§ 99 Abs 1a)
- Untersuchung vs Rehabilitation vs Krankenbehandlung

Gründe für Differenzierung nicht (immer) ersichtlich

SEITE 21

AUER-MAYER: TREU UND GLAUBEN IM SOZIALRECHT

21

4. Beseitigung des Versicherungsfalls

2. Vergleichende Betrachtung (2)

Gemeinsamkeiten

Verhältnismäßigkeit

- **Legitimes Ziel**
→ Zweckbindung
- **Eignung & Erforderlichkeit**
- Adäquanz → **Zumutbarkeit**
→ Interessenabwägung (zB OGH 10 ObS 25/23h)
 - Erfolgsaussichten, Schwere des Eingriffs, Risiko und nachteilige Folgen; subjektive Kriterien, Kosten für Versicherte & Träger, Leistungsdauer

Anknüpfung an Nicht-Mitwirkung

- **Verhaltensanreiz**
- Bei dauerndem Verlust (nur) nach Sanktion va Kostenvermeidung & „Bestrafung“

Verschulden & Aufforderung

- ME idR **bedingter Vorsatz** erforderlich
- Anders: § 366 ASVG

SEITE 22

AUER-MAYER: TREU UND GLAUBEN IM SOZIALRECHT

22

4. Beseitigung des Versicherungsfalls

3. Verhältnis zur Herbeiführung

Herbeiführung

- Vorsätzliche Selbstschädigung (→ Tun)
- Vorsatz umfasst Versicherungsfall
- Eintritt des Versicherungsfalls

Beseitigung

- Prolongierung (→ Unterlassen) → Wertung?
- Vorsätzliche Verletzung der Mitwirkungspflicht → Vorsatz bezüglich Versicherungsfall?
- Verweigerte Mitwirkung reicht → strengerer Verhaltensmaßstab?

Maßstab an „Treu und Glauben“ durchaus vergleichbar
→ **vorsätzliche Inkaufnahme** von Belastungen

SEITE 23

AUER-MAYER: TREU UND GLAUBEN IM SOZIALRECHT

23

5. Allgemeine Mitwirkungs- und Duldungspflicht?

- **Gemeinsamkeiten** als Argument dafür

Aber

- **Unterschiede** bestehender Einzelregelungen
- Anknüpfen an **Weigerungszeitpunkt** & (wohl) **Vorsatz**
 - **Dagegen OGH:** Leistungsentfall bei **fahrlässiger Verletzung** „allgemeiner Mitwirkungspflicht“ (erst) zu Zeitpunkt, zu dem bei ordnungsgemäßer Mitwirkung **keine Leistungsberechtigung** mehr bestanden hätte
- Weitergehende „Schonungspflichten“ nur bei **ungeplanter Lücke**

SEITE 24

AUER-MAYER: TREU UND GLAUBEN IM SOZIALRECHT

24

6. Fazit und Ausblick (1)

- Differenzierte **Verhaltensobliegenheiten**
 - **Einzelregelungen** lassen nur wenige Lücken
 - Verhaltensbedingte Leistungseinschränkungen losgelöst von „Vorwurf“ auch aufgrund gesetzlich geregelter **Leistungsvoraussetzungen**
 - **Zurechnung** in der **Unfallversicherung**
 - **Erforderlichkeit** und **Zweckmäßigkeit** in der **Krankenversicherung**
 - Relevante (zu erwartende) **Mindestdauer** der Beeinträchtigung für **längerfristige Leistungen** (Versehrtenrente, Rehabilitationsgeld, Pension bei geminderter Arbeitsfähigkeit)

25

6. Fazit und Ausblick (2)

- **Allgemeine „Schadensgeringhaltungspflicht“** aus geregelten „Sanktionstatbeständen“ oder „**Treu und Glauben**“ nicht ableitbar
- Weitergehender Leistungsverlust – wenn überhaupt – nur bei **vorsätzlicher Herbeiführung/Prolongierung**
 - Analogie § 88 Abs 1 Z 1 ASVG / „echter“ Rechtsmissbrauch



Aufgabe des **Gesetzgebers**
„Mitwirkungslücken“, va aber **bestehende Systemwidrigkeiten, Widersprüche und Abgrenzungsprobleme** zu beseitigen

26



Univ.-Prof. Dr. Susanne Auer-Mayer

VIENNA UNIVERSITY OF
ECONOMICS AND BUSINESS

Institut für Österreichisches und
Europäisches Arbeitsrecht und
Sozialrecht

Welthandelsplatz 1

1020 Wien

+43 1 31336-6483

susanne.auer-mayer@wu.ac.at

27