

RECHTSMISSBRAUCH UND DIE DARAUS ENTSTEHENDEN PROBLEME

Prof. Dr. Necmeddin M. BERKIN

Leiter des II. Lehrstuh's für Zivilprozess- und Konkursrecht
an der Rechtsfakultaet der Universitaet Istanbul

In der Rechtsgeschichte aller Laender, besonders in der islamischen, alttürkischen, römischen und deutschen, ist der Rechtsmissbrauch im allgemeinen als ein grosses Problem aufgetaucht und besteht auch heute noch, denn es ist Tatsache, dass der Begriff *Rechtsmissbrauch* ein rein theoretischer und daher in der Praxis nicht leicht abzugrenzen ist. Infolgedessen bekommt dieses Thema einen ganz besonderen Wert.

Die verschiedenen Probleme können nicht klargestellt werden, und man kann aus ihren Elementen keine rein wissenschaftliche Definition ziehen. Wann kann der Fall eines Rechtsmissbrauchs in Frage kommen und unter welche Sanktionen sollte man denselben stellen und wie sind die positiven Bestimmungen zu regeln? Wie kann in verschiedenen Rechtsstreitigkeiten für den Fall eines Rechtsmissbrauchs eine allgemeine positive Regelung zustande gebracht, wie formuliert und interpretiert werden, so dass alle Interessen der Parteien einer Klage, der Oeffentlichkeit und der dritten Personen in Einklang kommen?

Die meisten Rechtsvorgaenge können unter einen Rechtsmissbrauch fallen. Wird zum Beispiel ein Rechtsgeschaeft nicht nach der gesetzlichen Form durchgeführt, ist es natürlich für die Parteien nicht bindend. Wird aber ein Formmangel des Rechtsgeschaeftes in böser Absicht durch eine der Parteien zustande gebracht, so hat diese Partei kein Recht, die Annulation des Rechtsgeschaeftes zu erlangen. Das waere dann, wie das Schweizer Bundesgericht in

einer seiner alten Entscheidungen vom 13. November 1939 betonte¹, als ein Rechtsmissbrauch anzusehen und rechtlich nicht akzeptierbar, also eine Böswilligkeit auf der Ebene der subjektiven Rechte und ein Sonderfall des Rechtsmissbrauchs. Will unter anderem eine schuldige Person in böser Absicht, das heisst ohne andere logische Gründe, einen Ortswechsel vornehmen, um ihren Glaebigern zu entgehen, hat sie bei einem Prozess kein Recht, Einrede zu erheben, dass das Gericht ihres ehemaligen Wohnsitzes nicht mehr zustandig sei. Es handelt sich hier wiederum um einen Rechtsmissbrauch, wie er auch oft im türkischen Recht vorkommt.

Kurz gesagt, das Problem des Rechtsmissbrauchs sowie der Missbrauch des Klagerechts war in alten und ist auch in den neuzeitlichen Rechten immer wieder diskutabel. Man stösst sogar unter anderen in religiösen Büchern auf Rechtsmissbrauch, zum Beispiel im *Koran* und auch im alttürkischen Zivilgesetzbuch, dem sogenannten *Mecelle*, was auf religiösen Vorstellungen basiert.

Eine Ausnahme im Bezug auf Rechtsmissbrauch bestand seinerzeit im alten römischen Recht. Man sah die Ausübung aller subjektiven Rechte als unbegrenzt an, und daher konnte kein Rechtsmissbrauch dieser Rechte in Frage kommen. "Feci sed jure feci" bedeutete : Ich habe einen Schaden zugefügt, aber ich hatte das Recht, diesen Schaden zuzufügen; "neminem laedit qui jure suo utitur" : Derjenige, der sein Recht ausübt, kann dafür nicht zur Rechenschaft gezogen werden.

Das Rechtsdenken aenderte sich aber im Laufe der Zeit, und die Entwicklung ging darauf hianus, dass unbegrenzte Rechtsausübung unbegrenzte Rechtswidrigkeit oder Unrecht nach sich zog. Es wurden alle subjektiven Rechte unter den Grundsatz *Treu und Glauben* (*bonne foi, boni et aequi*) gestellt, worauf die heutigen kontinentalen Rechte immer noch beruhen.

Manche der Juristen haben versucht, die Abgrenzung der Rechte mit Treu und Glauben als gesetzmaessig (*legal*) zu bezeichnen, das heisst derjenige, der seine Rechte in den Schranken

1) Siehe Jdt. 1940, S. 206 ff.

der geltenden Gesetze ausübt, wird nicht als rechtswidrig angesehen, obwohl er einen Schaden verursacht hat. Räumt man dieser Meinung eine Stellung ein, dann kann kein Rechtsmissbrauch in Frage kommen.

*
**

Die Begriffe Gesetzmässigkeit (Legalität) und Böswilligkeit (Fraudulosaet) sind Grundelemente, die sich in einem Rechtsmissbrauch ergaenzen oder in Kontroverse einander gegenüberstehen können. In der Gesetzmässigkeit ist es ein Rechtsmissbrauch, wenn das Rechtsgeschäft mit bösen Absichten zustande gebracht wird. Es ist aber kein Rechtsmissbrauch, wenn jemand durch ein Rechtsgeschäft unbewusst gegen die guten Sitten verstösst.

Die neuzeitlichen Gesetze haben das Problem des Rechtsmissbrauchs unter die Voraussetzung gestellt, dass keine Person durch böswillige Ausübung ihrer Rechte einer anderen Person Schaden zufügen darf, wenn sie auch im Recht ist. Das waere dann im Sinne einer Rechtsüberschreitung ein Rechtsmissbrauch.

Alle zivilen und subjektiven Rechte werden durch das Gesetz geschützt, solange sie zu ihrem sozialen und wirtschaftlichen Zweck ausgeübt werden. Wird aber ein Recht ausserhalb seines Zweckes ausgeübt, dann ist das wiederum ein Rechtsmissbrauch, und das Recht wird gesetzlich nicht mehr geschützt, denn es wird in diesem Fall als unzweckmaessig und schaedlich erachtet.

Das türkische Gesetz hat den Missbrauch der subjektiven Rechte mit unerlaubten Handlungen gleichgestellt (siehe türk. ZGB, Art. 2, 41). Infolgedessen wird nach dem türkischen Recht ein Rechtsmissbrauch als eine unerlaubte Handlung betrachtet. In diesem Fall ziehen unter gewissen Voraussetzungen ein Rechtsmissbrauch sowie unerlaubte Handlungen Schadenersatzpflicht nach sich. Ein Klagerechtsmissbrauch kann daher auch die gleichen Konsequenzen haben²⁾. Sollte man aber den Rechtsmissbrauch

2) Siehe darüber **N. M. Berkin**, *Dava Hakkının Suiistimali* (Missbrauch des Klagerechts), *İleri Hukuk Dergisi*, Sy. 9, s. 51 vd.

auf dem Gebiete des Zivilprozessrechts im weiteren Sinne verbieten, dann waeren die Interessen der klagenden Parteien nicht immer geschützt, denn in diesem Falle verzichten die Parteien darauf, ihre zivilprozessrechtlichen Rechte auszuüben. Es wäre deshalb nicht richtig, den Missbrauch des Klagerechts als eine unerlaubte Handlung zu betrachten. Der türkische Gesetzgeber hat daher das böswillige Verhalten der Prozessparteien unter strafrechtliche Sanktionen gestellt (siehe türk. ZPO. Art. 421, 422, 444; türk. Sch BK. Art. 363). Zum Beispiel : Wird nach einem Gerichtsurteil mit böswilligen Absichten Revision beantragt, nur um eine Prozessverschleppung zu erreichen, das heisst, der Antragsteller weiss, dass er im Unrecht ist, dann ist das eine strafbare Handlung. Man kann aber damit nicht behaupten, dass es sich hier um eine unerlaubte Handlung handelt, da man alle strafbaren Handlungen generell nicht als unerlaubte Handlungen betrachten kann, denn es gibt gewisse Rechte, welche ihrer Natur nach nicht unter einen Rechtsmissbrauch fallen, wie zum Beispiel das Beantragungsrecht, das Beschwerderecht, das Recht über Berufung —und Revision — einlegen.

**

Bei der Klarstellung des Rechtsmissbrauchs sollte man nie ausser acht lassen, dass der Zweck eines Rechts, sowohl des subjektiven als auch des Rechts über die Durchführung aller Arten der Prozesshandlungen, nicht überschritten werden darf. Das wiederum ist die Frage und der eigentliche Kern des Problems. Wo liegen die Grenzen der Ueberschreitung des Rechts, und wie soll man das beurteilen? Diese Frage ist nicht gelöst, indem dem Richter allein die Befugnis erteilt wird, sondern es muss vorerst klargestellt sein, wieso es zu einem Rechtsmissbrauch kommt und unter welche Sanktionen er gestellt werden soll. Die Befugnisse des Richters müssen demnach auf alle Faelle rein wissenschaftlich geklaert werden. Anderenfalls verzichtet der Richter überhaupt, ein Urteil zu faellen, und dann wird natürlich der Rechtsmissbrauch im Zivilrecht und auch im Zivilprozessrecht keinen Rechtsschutz finden. Das ist die Tatsache der Rechtspraxis von heute.

Im türkischen Zivilgesetzbuch ist ausgedrückt, dass der böswillige Missbrauch eines Rechtes keinen Rechtsschutz findet (siehe türk. ZGB. Art. 2), und auch in der Zivilprozessordnung steht, dass der Missbrauch des Klagerechtes strafbar ist (siehe türk. ZPO. Art. 421, 422, 444). Dem Richter ist es daher nicht möglich, den Status eines Rechtsmissbrauchs zu beurteilen und die betreffenden Personen zu bestrafen, da die Voraussetzungen für denselben nicht klargestellt sind. In der Zivilprozessordnung jedoch ist eine Strafe bereits gesetzlich festgelegt, und der Richter sollte diese Sanktion von Am's wegen beurteilen dürfen, wenn er feststellen kann, dass ein Rechtsmissbrauch begangen wurde.

Wie oben schon erwahnt, ist *ein Schaden*, der Tatbestand, das objektive Element und *die Böswilligkeit* das subjektive Element eines Rechtsmissbrauchs. Deshalb muss durch den Richter zuerst der Schaden und dann die Böswilligkeit festgestellt werden, damit man beurteilen kann, ob es sich überhaupt um einen Rechtsmissbrauch handelt.

Ein Schaden muss nicht immer nur positiver, sondern kann auch negativer Art sein. Unter anderem wirft eine Vertragsunterlassung, die gegen eine Vertragsfreiheit verstösst, in der Doktrin des Schuldenrechts eine ganz delikate Frage auf. Ohne auf den eigentlichen Grund dieses Themas einzugehen, soll hier kurz erläutert werden, dass nach moderner Ansicht eine Vertragsunterlassung unter gewissen Umstaenden ein Rechtsmissbrauch sein kann und daher den daraus entstandenen Schadenersatz unentbehrlich macht³. Zum Beispiel: Verweigert ein Geschaefsinhaber des einzigen Geschaeftes in einem kleinen Ort aus irgendeinem unakzeptablen Grund oder vollkommen grundlos einem Kunden den Verkauf seiner Lebensmittel und der Kunde ist dadurch gezwungen, sich dieselben in einem weit entfernten Ort zu besorgen, wodurch ihm natürlich Unkosten entstehen, dann kann man das Verhalten des Geschaefsinhabers als eine Vertragsunterlassung ansehen. Es

3) Naeheres darüber siehe weiter **F. H. Saymen**, Hakkın Suiistimalinin Müeyyidesi (Die Sanktion des Rechtsmissbrauchs), IUEHFM. (Zeitschr. der Rechtsfakultaet der Univ. Istanbul) 1945, C. XI, Sy. 1 - 2.

ist also ein Rechtsmissbrauch, und er muss im negativen Sinne für die Unkosten, die dem Kunden entstehen, aufkommen, weil dieser gezwungen ist, sich seine Ware von weither zu beschaffen. Eine solche Klage auf Schadenersatz wird seitens des Gerichts als statthaft angenommen, wenn das Verhalten des Geschäftsinhabers unbegründet ist, welches man als eine Böswilligkeit (Fraudulositaet) bezeichnen könnte.

Die Unbegründung einer Sache, die eine Böswilligkeit sein kann, kann unter Beweis gestellt werden im Gegensatz zu der Böswilligkeit als solcher, die man nicht direkt als Beweisgegenstand hinnehmen sollte, da es sich um ein psychisches Verhalten der betreffenden Person handelt⁴.

*
**

Die Gesetze enthalten nicht nur Vorschriften für den Schadenersatz, der durch einen Rechtsmissbrauch entsteht, sondern aus ihnen geht auch hervor, wie von seiten des Richters vorbeugende Massnahmen ergriffen werden können, um überhaupt einen Schaden zu verhindern. Deshalb räumt das Gesetz den Betroffenen für die verschiedenen Faelle Klagerechte ein, mit denen für die bestehenden Interessen Rechtsschutz verlangt werden kann. Dieser Rechtsschutz kommt natürlich nur in Frage, wenn kein Rechtsmissbrauch vorliegt. Überschreitet zum Beispiel jemand seine Rechte, dann hat die andere Person, der mit der Ueberschreitung der Rechte ein Schaden zugefügt wird, eine Unterlassungsklage zu erheben. Desgleichen werden die Rechte über elterliche Gewalt durch eine Klage aufgehoben, wenn die Elternrechte missbraucht worden sind. Diese Klagen haben alle eine vorbeugende Funktion für den Schaden, der noch nicht entstanden ist, und gewahren dem betreffenden Rechtsinhaber Rechtsschutz.

Eine Vaterschaftsklage enthaelt beide Vorschriften, denn mit dieser Klage beurteilt der Richter eine Entscheidung zugunsten der

4) Weiteres darüber siehe **N. M. Berkin**, Medeni Usul Hukukunun Esasları (Grundzüge des Zivilprozessrechts) İst. 1969, S. 171 ff.

Mutter, und er verhindert einen weitgehenden Schaden zugunsten des Kindes mit der Anerkennung der Vaterschaft⁵.

Abschliessend sei noch erwahnt, dass wie oben schon angedeutet, ein Rechtsmissbrauch keinen Rechtsschutz findet, denn es werden nur die Interessen rechtlich geschützt, bei denen die Rechte nicht missbraucht sind. Man sollte auch berücksichtigen, dass kein Recht in Frage kommen kann, wenn dieses gesetzlich nicht geschützt ist. Der Rechtsmissbrauch ist dann ausserhalb des Gesetzes und kann infolgedessen mit allen Rechtsmitteln beklagt werden.

Prof. Dr. Necmeddin M. Berkin

5) Siehe **B. Köprülü**, *Medeni Hukuk (Bürgerliches Recht)* Ist. 1970-71, s. 604 ff.