

BEISPIELSFÄLLE

1. Der alleinerziehende Vater verbietet die Kommunikation seines minderjährigen Sohnes mit seinem beliebten „Onkel“ (Cousin der verstorbenen Mutter), weil der Onkel dem Vater Geld schuldet.
2. Der einzige Apotheker auf eine griechische Insel verweigert, einem Inselbewohner Medikamente zu verkaufen, weil er Nachbarschaftskonflikte mit ihm hat.
3. Der Verwalter eines Mehrfamilienhauses pfändet die Wohnung der alten Bewohnerin B und betreibt die Zwangsvollstreckung gegen ihr zur Tilgung von Miteigentümerkosten i.H.v. 600 Euro, die B ihm schuldet.

The background of the slide features a close-up, low-angle shot of several classical marble columns. The columns are fluted and have papyrus capitals. They are arranged in a row, receding into the distance. The lighting is warm, highlighting the texture of the marble. A dark, semi-transparent rectangular box is overlaid on the lower right portion of the image, containing the title and subtitle text.

VERBOT DES RECHTSMISSBRAUCHS

EINFÜHRUNG IN DAS GRIECHISCHE ZIVILRECHT

ASS.PROF. VASILEIOS TRIANTAFYLLIDIS

JURISTISCHE FAKULTÄT - NATIONALE KAPODISTRIAS UNIVERSITÄT ATHEN

ALLGEMEINES

- Die Ausübung eines Rechts ist im Prinzip schrankenlos („qui suo iure utitur neminem laedit“). Ausdruck einer individualistischen Betrachtungsweise über das subjektive Recht.
- Modernes Recht: Jedes Recht hat immanente Schranken, die sich aus dem Zweck des Rechts oder aus allgemeinen Rechtsprinzipien ableiten lassen. Distanzierung vom Individualismus zugunsten des reibungslosen sozialen Zusammenlebens.

ART. 281 GRIECHZGB

- Zwingendes Recht.
- Die Vorschrift gibt eine ethische Regel wieder. Vorbild: Art. 2 schweizZGB v. 1907. Vgl. Art. 25 Abs. 3 griechVerfassung & EU-Recht. Vgl. auch §§226, 242 BGB.
- Generalklausel  Konkretisierung durch Fallgruppenbildung.

Einzelfallgerechtigkeit, Billigkeit, aber auch gewissermaßen Rechts- und Verkehrsunsicherheit.

VORAUSSETZUNGEN

1. Recht
2. Ausübung des Rechts
3. Offenbarer Missbrauch

I. RECHT

- Absolute – relative Rechte, Vermögens- oder Nichtvermögensrechte, Gestaltungsrechte usw. Nicht nur aus dem Gebiet des Zivilrechts, sondern aus dem gesamten Gebiet des Privatrechts. Insbesondere:
 - a. **Forderungen u. andere Ansprüche:** Beispiele (Schadensersatzanspruch, Anspruch auf Rückgabe der Mietsache, Vindikationsklage).
 - b. **Absolute Rechte:** Beispiele (Dienstbarkeiten, Namensrecht usw.).
 - c. **Einreden:** Beispiele (Verjährung, Aufrechnung)

I. RECHT

- d. Gestaltungsrechte:** Kündigung, Rücktritt, Widerruf usw. Z.B. im Arbeitsrecht ist die Kündigung des Arbeitsvertrags seitens des Arbeitgebers unwirksam, wenn der wirkliche Kündigungsgrund darin besteht, dass der Arbeitnehmer an einem rechtmäßigen Streik teilnahm oder eine Klage gegen den Arbeitgeber erhob.
- e. Familienrechte:** Beispiele (Art. 1386 griechZGB, elterliche Fürsorge, Scheidung?).

I. RECHT

- f. Prozessuale Rechte:** Umstr. (die Rechtsprechung verneint die Anwendung des Art. 281 ZGB auf Verfahrensrechte). Beispiel: Einwendung über fehlende örtliche Zuständigkeit eines Gerichts, wenn der Beklagte in der Vergangenheit vor demselben Gericht selbst eine Klage gegen den - jetzigen - Kläger erhoben hat.
- g. Freiheiten:** Umstr. (die h.M. in der Rechtsprechung verneint die Anwendung des Art. 281 ZGB auf Freiheiten). Beispiel: Vertragsfreiheit - Kontrahierungszwang.

I. RECHT

h. Rechtsinstitute: Ehe, juristische Persönlichkeit usw. Missbräuchlich ist die Ausnutzung des Instituts für die Verfolgung eines Zieles, das dem Rechtsinstitut fremd ist bzw. von der Rechtsordnung sogar missbilligt wird.

Beispiel: Durchgriffshaftung: Die juristische Persönlichkeit wird missbraucht (bzw. die natürliche Person kann sich nicht auf das Trennungsprinzip berufen), wenn sie für folgende Zwecke benutzt wird:

- (i) Umgehung gesetzlicher Vorschriften.
- (ii) Verletzung vertraglichen Pflichten.
- (iii) vorsätzliche Schadenszufügung.

2. AUSÜBUNG DES RECHTS

- Eine Handlung, die auf die Verwirklichung des Inhalts des Rechts abzielt. Auch der Erwerb eines Rechts.
- Ausübung durch Rechtsgeschäft, rechtsgeschäftsähnliche Handlung, Realakt, prozessuale Geltendmachung, Unterlassung (z.B. missbräuchliche Unterlassung des Arbeitnehmers, während des Verzugs des Arbeitgebers anderswo zu arbeiten).

3. OFFENBARER MISSBRAUCH

- Kriterien: Treu und Glauben, gute Sitten, sozialer und wirtschaftlicher Zweck des Rechts. Nicht scharf voneinander zu trennen, laufen oft nebeneinander.
- Alternativ nicht kumulativ – objektiv nicht subjektiv. Verschulden des Rechtsinhabers ist nicht erforderlich, wird aber mitberücksichtigt. Im Allgemeinen können subjektive Elemente (z.B. der Zweck des Rechtsinhabers) berücksichtigt werden, falls sie die Abweichung vom sozialen und wirtschaftlichen Zweck des Rechts offenbaren.
- Abstrakte, ausfüllungsbedürftige Rechtsbegriffe, die konkretisiert werden müssen.

A) TREU UND GLAUBEN

- Das Verhalten eines redlich und anständig handelnden Menschen (vgl. §242 BGB, §914 ABGB).
- Die Rechtsausübung verstößt beispielsweise dann gegen Treu und Glauben, wenn der Rechtsinhaber das Recht ausübt, ohne keinerlei Interesse dafür zu haben; oder wenn der Rechtsinhaber die andere Partei durch die Rechtsausübung unverhältnismäßig im Vergleich zum Nutzen schadet, den der Rechtsinhaber daraus zieht (Pfändung und Zwangsvollstreckung der Wohnung einer alten Bewohnerin zur Tilgung von Miteigentümerkosten i.H.v. nur 600 Euro).

B) GUTE SITTEN

- Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden.
- Die Gebote der Sozialmoral in einem bestimmten Ort-Zeitpunkt-Personenkreis. Objektiver Maßstab, die Moral des Beeinträchtigten oder des Richters ist nicht maßgeblich.

C) SOZIALER UND WIRTSCHAFTLICHER ZWECK

- Der Zweck, der sich aus der sozialen Funktion, die das Recht erfüllt, oder aus den wirtschaftlichen Interessen, die das Recht bedient, ableiten lässt.
- Beispiele:
 - Schadensersatz für Aufwendungen, die den Schaden wesentlich übersteigen;
 - Ausübung eines Wegerechts (Art. 1012 ff. ZGB), wenn das Grundstück inzwischen Ausweg zur Straße erlangte;
 - Streik für Gründe, die das kollektive Interesse der Arbeitnehmer nicht berühren.

D) OFFENBARER MISSBRAUCH

- Die Ausübung des Rechts ist dann unzulässig, wenn sie die Grenzen von Treu und Glauben usw. **offenbar** überschreitet.
- Offenbar = offensichtlich, zweifellos, die Handlung verstößt gegen das Rechtsgefühl.
- Objektives Werturteil. Es reicht nicht aus, dass die Rechtsausübung negative Auswirkungen für den Schuldner hat.

BESONDERE FALLGRUPPEN I

- **Verwirkung:**

- a. Untätigkeit des Rechtsinhabers. Liegt nicht vor, wenn z.B. die Ausübung des Rechts unmöglich war. Deswegen ist auch die Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des Rechtsinhabers über sein Recht erforderlich.
- b. Die Untätigkeit dauerte lange Zeit (kürzere Zeit als die Verjährung).
- c. Aufgrund der Untätigkeit des Rechtsinhabers (Kausalzusammenhang) hat der Verpflichtete darauf vertraut, dass das Recht auch in die Zukunft nicht ausgeübt werden wird. Objektive Betrachtung.
- d. Die Ausübung des Rechts hat negative Auswirkungen auf die Interessen des Verpflichteten (müssen nicht untragbar sein).

Bewegliches System. Rechtsfolgen.

BESONDERE FALLGRUPPEN II

- **Widersprüchliches Verhalten (*Venire contra factum proprium*)**
- Die Rechtsordnung lässt grundsätzlich widersprüchliches Verhalten zu. Die Parteien können ihre Rechtsansichten ändern und z.B. sich auf die Nichtigkeit einer Erklärung berufen.
- Etwas anderes gilt aber, wenn die ursprünglichen Erklärungen für den anderen Teil einen Vertrauenstatbestand geschaffen haben, auf den dieser vertraut hat oder vertrauen durfte, oder wenn besondere Umstände die planwidrige Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen lassen.
- Beispiele.

BESONDERE FALLGRUPPEN III

- **Formmangel** (z.B. Einrede über die Formnichtigkeit eines Vertrags, der aber problemlos und völlig erfüllt wurde).
- Areios Pagos hat den Grundsatz aufgestellt, dass die Berufung auf die Ungültigkeit eines Rechtsgeschäfts aufgrund eines Mangels bezüglich der gesetzlichen Form im Prinzip nicht gegen Treu und Glauben verstoße. Art. 281 könne nicht die zwingenden Normen über die Form eines Rechtsgeschäfts beiseitesetzen – sonst würde der Zweck der Formvorschriften vereitelt werden. Ausnahmen in concreto (wenn z.B. die Formnichtigkeit arglistig von der Partei herbeigeführt worden ist, die sie geltend macht).

RECHTSFOLGEN DES RECHTSMISSBRAUCHS

Die missbräuchliche Rechtsausübung ist verboten; die Folgen des gesetzlichen Verbots hängen von der Art der Rechtsausübung ab:

- Bei Rechtsgeschäften ➡ Art. 174 ZGB, Nichtigkeit.
- Bei Gestaltungsrechten (z.B. Kündigung) ➡ die Ausübung ist unwirksam, keine Gestaltung (umstr. bei Dauervertrauensverhältnisse).
- Wurde das Recht gerichtlich ausgeübt ➡ der Rechtsbehelf ist unzulässig oder rechtlich unbegründet.
- Bei Realakten ➡ Anspruch auf Beseitigung, Unterlassung, Wiederherstellung der vorigen Situation.
- Ggf. unerlaubte Handlung (914, 919, 932 ZGB), wenn der Rechtsinhaber schuldhaft gehandelt hat.
- Das Recht an sich wird nicht aufgehoben; der Rechtsinhaber kann es rechtmäßig ausüben.

Der Rechtsmissbrauch muss nach h.M. in der Rspr. als Einwendung vorgebracht werden und wird vom Gericht nicht von Amts wegen berücksichtigt, auch wenn die die Einwendung begründenden Tatsachen von den Parteien vorgebracht worden sind. Das Schrifttum befürwortet die Gegenauffassung, da Art. 281 ZGB zwingendes Recht ist, so dass das Gericht die Regelung von Amts wegen anwenden muss.

VIELEN DANK FÜR IHRE
AUFMERKSAMKEIT

