

# Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

4/2020

შედარებითი სამართლის  
ქართულ - გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische Zeitschrift  
für Rechtsvergleichung



Gefördert durch:



Bundesministerium  
der Justiz und  
für Verbraucherschutz

aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages



თინათინ წებულის სახელმძღვანელოს

სახელმწიფოსა და

საგარეო ურთიერთობების მინისტრის

4/2020

Deutsch-Georgische  
ZEITSCHRIFT FÜR  
RECHTSVERGLEICHUNG

შპს აკადემიკოსი  
სამართლის

ქართულ-გერმანული ჟურნალი



VERLAG DES INSTITUTS FÜR STAAT UND RECHT

Die vorliegende Publikation wird durch finanzielle Unterstützung der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V (IRZ) herausgegeben.

Seit ihrer Gründung im Jahr 1992 berät die Deutsche Stiftung für internationale Rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ) ihre Partnerstaaten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz bei der Reformierung ihrer Rechtssysteme und der Justizwesen. Rechtsstaatlichkeit und Demokratisierung sind Voraussetzung, um grundrechtliche Freiheiten zu wahren, stabile staatliche und gesellschaftliche Strukturen zu stärken sowie wirtschaftliches Wachstum anzuregen. Diesen Entwicklungsprozess zu unterstützen ist Aufgabe der IRZ, wobei die Bedürfnisse des jeweiligen Partnerstaats immer im Mittelpunkt stehen.

Die Zusammenarbeit mit Georgien basiert auf einer gemeinsamen Erklärung zwischen dem georgischen Justizministerium und dem Bundesministerium der Justiz von 2005 und wurde im Jahr 2006 aufgenommen. Die Schwerpunkte der Tätigkeit liegen in der Umsetzung internationaler Abkommen in georgisches Recht, in der Beratung im Straf- und Strafvollzugsrecht sowie der Aus- und Fortbildung von Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwendern.

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR  
INTERNATIONALE RECHTLICHE  
ZUSAMMENARBEIT E.V.



Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages



თინათინ წერეთლის სახელობის  
სახალაგნიძოსა და  
საპარტიოსი ინსტიტუტი



Die Zeitschrift wurde von Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) gegründet. Ab der 3. Ausgabe 2020 wird sie von der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V (IRZ) gefördert.

## **Schriftleitung**

Assoz. Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili

Prof. Dr. Olaf Muthorst

Assoz. Prof. Lado Sirdadze

## **Herausgeber**

Prof. Dr. Dr. hc Tiziana J. Chiusi

Prof. Dr. Olaf Muthorst

Notar Justizrat Richard Bock

Richter Wolfram Eberhard

Prof. Dr. Arkadiusz Wudarski

Richter Dr. Timo Utermark

Rechtsanwalt Dr. Max Gutbrod

Prof. Dr. Giorgi Khubua

Prof. Dr. Lasha Bregvadze

Prof. Dr. Irakli Burduli

Prof. Dr. Zviad Gabisonia

Frank Hupfeld

Khatuna Diasamidze

Assoz. Prof. Dr. Sulkhani Gamqrelidze

Assoz. Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili

Assoz. Prof. Dr. Shalva Papuashvili

Assoz. Prof. Lado Sirdadze

David Maisuradze

Rechtsanwalt Giorgi Zhorzholiani

Khatia Papidze

Rechtsanwalt Gocha Oqreshidze

Demetre Egnatashvili

Rechtsanwalt Ketevan Buadze

Rechtsanwalt Nikoloz Sheqiladze

Tornike Darjania

Assist. Prof. Dr. Temur Tskitishvili

## **Technische Unterstützung und Layout**

David Maisuradze

## **Arbeitsgruppe**

Nino Kavshbaia

Tatia Jorbenadze

Ana Baiadze

Tilman Sutor

ISSN 2587-5191

© Tinatin-Tsereteli-Institut für Staat und Recht, 2020

© Deutsche Stiftung für Internationale Rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ) 2020

© Autoren, 2020

G. Kikodze Str. 3, Tbilisi, +995 322983245, [administration@isl.ge](mailto:administration@isl.ge), [www.lawjournal.ge](http://www.lawjournal.ge), [www.isl.ge](http://www.isl.ge)



# Inhaltsverzeichnis

## AUFSÄTZE

<b>Der Begriff „Domain“ und seine rechtliche Regulierung</b>	7
<i>Zviad Gabisonia</i>	
<b>Perspektiven der Digitalisierung und Automatisierung des Gesetzgebungsverfahrens im Georgischen Parlament</b>	8
<i>Lado Sirdadze / Giorgi Zhorzholiani</i>	
<b>Die bereicherungsrechtliche Haftungsumfang im anglo-amerikanischen Recht</b>	32
<i>Giorgi Rusiashvili / Demetre Egnatashvili</i>	

## VARIA

<b>Das rechtliche Schicksal des Nichtzubehörs nach der Aneignung der mit der Hypothek belasteten Sache</b>	48
<i>Nino Kavshbaia</i>	

## RECHTSPRECHUNG

OGH: Die Aufhebung des Entlassungsbefehls des Arbeitnehmers/Die Bestimmung von rechtlichen Restitutionsmechanismen des Arbeitgebers ( <i>Tedoradze</i> )	51
OGH: Zur Unterscheidung von Halter und Führer und Eigentümers im Falle eines Straßenverkehrsunfalls wegen Betrieb eines Kfz ( <i>Tedoradze</i> )	53
OGH: Das Prinzip des Vorrangs des Inhalts gegenüber der Form bei der Tätigkeit von Steuerbehörden ( <i>Abutidze</i> )	54
OGH: Ersatz des Nichtvermögensschadens bei Gesundheitsverletzung ( <i>Beridze</i> )	61



## Der Begriff „Domain“ und seine rechtliche Regulierung\*

Prof. Dr. Zviad Gabisonia

Generaldirektor der Schota Rustaweli Nationale Wissenschaftsstiftung Georgiens

Die Domain<sup>1</sup> ist ein wesentlicher und untrennbarer Bestandteil von einer jeden Webseite. Die Webseiten stellen seinerseits in der modernen Welt die Hauptquelle der Kommunikation dar. Gewöhnlicherweise bei der Einrichtung einer Webseite benutzt der Autor seinen bürgerlichen Name, ein Pseudonym, den Firmennamen oder andere identifizierbare Name. Es ist fast ausgeschlossen eine Webseite ohne Domain einzurichten. Diese Domain ist eine Art technische Internetadresse. Seinerseits zusammen mit der Domain erwirbt die Adresse der Webseite (Name) nur dann die rechtliche Relevanz, wenn sie außer der Adresse noch folgende Züge trägt: vor ihrem Namen ist „www“ gesetzt und nach dem Namen „net“, „com“, „org“ etc. Genauso wie im Falle des bürgerlichen Namens, wird auch das Recht am Namen von Webseiten in Art. 12 GZGB geregelt und geschützt.

Nach der einfachen technischen Definition ist die Domain ein einzigartiger Name für das Internetprotokoll; Adresse, die auf die Webseite des Inhabers oder E-Mail-Adresse hinweist. Mittels dieses Hinweises kann jeder die Webseite des Inhabers oder seiner E-Mail-Adresse auffindbar machen. Der Domainname seinerseits transkribiert die durch das Internetsystem zugewiesene

spezielle Ziffern, etwa 123.123.123.123, in einer für jeden nachvollziehbaren Form. Damit jede Domainname leicht auffindbar und die Webseite leicht benutzbar ist, soll diese zu irgendeinem Host (Hosting)<sup>2</sup> gekoppelt werden und soll eine sog. IP-Adresse besitzen (IP)<sup>3</sup>.

Dieses System kann mit einem einfachen Beispiel verdeutlicht werden: Der Domainname ist eine Postadresse, ohne den die Person nicht mehr auffindbar ist, Hostin bildet das Grundstück und die Webseite ist mit dem Gebäude zu vergleichen, das auf diesem Grundstück eingerichtet ist. Deswegen sind alle diese Komponente unersetzbar und notwendig. Wie schon erwähnt wurde, soll die Domain mit einem Hosting gekoppelt werden und der soll einer IP-Adresse zugewiesen werden, die in allen Fällen einen einzigartigen Charakter trägt. Die öffentlichen Einrichtungen, genauso, wie die privaten Gesellschafter wählen die Domain, die ihrer Tätigkeitsbranche und Zugehörigkeit am besten und am einfachsten identifiziert: zum Beispiel benutzt das georgische Justizministerium (www.justice.gov.ge) als Domain – gov.ge (genauso wie alle anderen Vertreter der öffentlichen Hand). Somit hat die Domain eine Identifizierungsfunktion und ihr Name dient der Erkennbarkeit der Inhaber der Webseite und Zuordnung der von ihm angebotenen Dienste zu

---

<sup>1</sup> Vgl. zu der Transliteration des Begriffes auf Georgisch *Sergi Jorbenadze* in seinem Buch „Recht der sozialen Medien“, Tbilisi 2019 (S. 50); s. auch OGH 27.02.2013, №სს-1666-1563-2012; 11.10.2000, №33/589. S. auch [www.registration.ge](http://www.registration.ge) wo eine neue Domain registriert werden kann.

---

<sup>2</sup> S. zu der Übersetzung dieses Begriffes auf Georgisch *S. Jorbenadze*, Recht der sozialen Medien, Tbilisi 2019, 50.

<sup>3</sup> Internet Protocol Adresse. Sie bildet einen einzigartigen Identifikator (Adresse) für alle mit dem Internet verbundener Geräte.



entsprechender Kategorie. Im Falle von Privatsubjekten besitzt die Domain einen wirtschaftlichen Wert. Öfters ist sie mit dem Firmennamen/Markenzeichen identisch. Diese Fälle bilden das Einfallstor für die Regelungen des Urheberrechtes und des Rechts des unlauteren Wettbewerbes in das Internetrecht.<sup>4</sup>

Es gibt drei Hauptarten von Domain:

a) Globaldomain (generelle, internationale Domain), die am meisten benutzt wird. Zum Beispiel die weltweit am meisten benutzte Domain stellt .com (kommerzieller Anbieter) dar. Es sind auch andere Globaldomains bekannt, wie etwa – .int (internationale Organisationen), .org (andere Organisationen), .gov (öffentliche Hand), .mil (Militärdienste), .edu (Ausbildung), .name (Privatperson).

Im Falle von .com-Domain sind die Fälle bekannt, in denen eine ursprünglich für 10-20 Dollar gekaufte Domain danach für mehrere Millionen Dollar weiterverkauft wurde. Die Beispiele davon sind business.com – 7,5 Millionen, altavista.com – 3,3 Millionen, wine.com – 2,9 Millionen.<sup>5</sup>

b) Spezialdomain, d. h. eine Domain, die grundsätzlich zur Bezeichnung von Spezialinstitution benutzt wird. Zum Beispiel (Fernkommunikationsgesellschaft), .pro (Vertreter von speziellen Branchen – Anwälte, Ärzte, Steuerberater etc.), .aero (Luftindustrie), .museum (Museen), .travel (Touristenbüros und Gesellschafter) etc).

c) Inländische Domain. Diese Domain benutzen meistens in einem konkreten Land registrierte und tätige Personen – .ge (Georgien), .de (Deutschland), .us (USA), .it (Italien). Diese Art von Domain werden wir unten noch detaillierter behandeln.

Es ist zwar richtig, dass jeder den Namen und Domain frei auswählen darf, aber in jedem Fall soll er dafür die Sorge tragen, dass die Rechte von anderen nicht zu verletzen. Bei der Auswahl gilt vollumfänglich das Verbot des Rechtsmissbrauchs (Art. 115 GZGB). Wenn es sich um ein konkretes Land handelt (z. B. .ge-Domain), sind kleine Änderungen in der Domain nur soweit möglich, soweit keine Gefahr des Vertauschens mit anderen Produkten und Gesellschaften besteht. In einigen anderen Fällen spielt das sog. „Prioritätsprinzip“ eine wichtige Rolle. Ausgehend von diesem Prinzip ist es möglich, dass einer auf die Domain verzichten soll zu Gunsten von Anderen. Das ist dann der Fall, wenn dieser Andere deren Name der erste zu seiner Domain ausgewählt hat, lokal an dem Ort bekannt ist, wo die Domain ausgegeben wird. Abgesehen von den Fällen des Rechtsmissbrauches, nach den Regulierungen bezüglich der Domain, darf sie nicht verwirrend sein. Das ist dann der Fall, wenn sie bei der Öffentlichkeit einen Irrtum erweckt, verwechselbar mit anderen Domains usw ist. Ein interessantes Beispiel bildet der Fall der „TBC Bank“ AG, die die Aufhebung von zwei Domains *www.mytbcbank.ge* und *www.itbcbank.ge* verlangt hat. Die georgische nationale Regulierungskommission hat diesem Verlangen zugestimmt. Sie hat gemeint, dass die Verwendung von diesen Domains irreführend für den Verbraucher sein könnte, da diese Ähnlichkeit eine Assoziation mit der „TBC Bank“ AG verursachen könnte. Somit hat die Kommission die oben erwähnten Domains gesperrt.

<sup>4</sup> Jorbendaze, Recht der sozialen Medien, oben Anm. 3, 51.

<sup>5</sup> <http://www.avangardhosting.com>.

## II. GAC Principles and Guidelines for the Delegation and Administration of Country Code Top Level Domains<sup>6</sup>

Die Entwicklung der globalen Infrastruktur, insbesondere die Entwicklung des Internets spielt eine sehr wichtige Rolle für den nationalen und globalen Wirtschaftsfortschritt. Die Top-Level-Domains (TLD, „Bereich oberster Ebene“) spielen hierbei eine wichtige Rolle. Diese Domains, die mit einem Land assoziiert sind (länderspezifische TLD, ccTLD) haben einen immer wachsenden Anteil am Markt der Domainnamen erworben und von vielen wird dem eine besondere Bedeutung beigemessen und als besonderer Teil des inländischen Internetaums bzw. des Internetaums eines bestimmten geopolitischen Territoriums empfunden.<sup>7</sup>

Diese länderspezifischen TLD werden durch eine internationale Korporation – Internet Corporation for Assigned Names and Numbers, ICANN – verliehen. Jedem Land/Territorium /geographischer Einheit kommt eine einzigartige ccTLD, die von der ICANN/IANA geleitet und verwaltet wird. Jeder ccTLD wird nur ein Administrator zugewiesen. Das Verhältnis zwischen den ccTLD-Verwaltern und Landesregierung/entsprechendes staatliches Organ kommt im Rahmen der Staatspolitik eine besondere Bedeutung zu. Schon im Jahr 2003 auf dem Weltgipfel der Informationsgesellschaft wurde ein Aktionsplan verabschiedet, wo eindeutig fixiert ist, dass die ccTLD ein Staatsressource darstellt und sie von den nationalen Stätten verwaltet werden soll. „Verwaltet“ bedeutet die Regulierung aufgrund des entsprechenden Rechtsaktes.

Im Jahr 2004 hat die Internationale Fernmeldeunion (ITU) eine Umfrage unter den Mitgliedsstaaten durchgeführt, bezüglich der Kommunikation zwischen der Staatsregierung und ccTLD-Verwalter. Es wurden folgende Felder untersucht: Die Rolle des Staates bei der Verwaltung von eigenem ccTLD, der rechtliche Rahmen der Verhältnisse zwischen ccTLD-Verwalter und Staat, Teilnahme des Staates bei der Leitung des Internets, ccTLD-Struktur, Registrierungs politik, Streitentscheidung etc. Als Folge davon erwies sich, dass 43.28% der Länder den staatlichen Organen eine maximale Kontrolle auf die eigene ccTLD in der Hand gehabt hätte; in 29.85% der Länder waren einige Maßnahmen in Vorbereitung für die Ausübung dieser staatlichen Kontrolle; in 19.40% gewinnt das Rahmenverhältnis zwischen den Staatsregierungen/staatlichen Organen und seiner ccTLD erst die Form und nur in 7.46% ist keine Änderung geplant.

Im Jahr 2005 hat die Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) eines durch den Beratungsausschuss der Regierungen (GAC) erarbeitetes Leitungsdokument verabschiedet – „Principles and Guidelines for the Delegation and Administration of Country Code Top Level Domains“,<sup>8</sup> das für alle Länder wichtigen Empfehlungscharakter trägt. Hierbei soll auch erwähnt werden, dass der Beratungsausschuss der Regierungen beim ICANN durch Regierungsvertreter fast aller Länder besetzt wird und berechtigt ist für die Verwaltung von diese länderspezifische TLD (ccTLD) ein klares und balanciertes System zu bestimmen, die danach von allen Ländern bei der Herausprägung von inländischen politischen Zielen, die mit der ccTLD-Entwicklung verbunden sind, berücksichtigt werden soll.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> <https://archive.icann.org/en/committees/gac/gac-cctldprinciples.htm>

<sup>7</sup> <https://www.gncc.ge/uploads/other/1/1898.pdf>

<sup>8</sup> <https://archive.icann.org/en/committees/gac/gac-cctldprinciples.htm>

<sup>9</sup> [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000Y1014\(02\):EN:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000Y1014(02):EN:HTML)

Mit diesem Dokument gibt das GAC die Empfehlung, dass die Staatsregierung/entsprechendes staatliches Organ den rechtlichen Rahmen für die Regulierung des Verhältnisses mit eigenem ccTLD-Verwalter schaffen soll, sowie aktiv bei der ccTLD-Leitung mitwirken muss und dieses Verhältnis auf rechtliche Vorschriften und/oder Verträgen, Memorandums, anderen schriftlichen Dokumenten basieren soll ... In dem gleichen Dokument ist fixiert, dass Staatsregierung oder das entsprechende staatliche Organ gewährleisten soll, dass die Leitung und Verwaltung seiner ccTLD in besten öffentlichen Interessen zugleich entsprechend der gesetzlichen Regulierungen erfolgen soll. Im Jahr 2015 hat der ICANN-Beratungsausschuss, nach ITU-Vorbild, eine Umfrage zwischen seinen Mitglieder (155 Mitglieder) bezüglich der Frage – „Verhältnis zwischen den Staat und ccTLD-Manager“<sup>10</sup> durchgeführt. Der Zweck dieser Umfrage war es, die Erfahrungen und beste Praxis auszutauschen. Im Ergebnis hat sich herausgestellt, dass nur in 7 Ländern es kein offizielles auf rechtlichen Akten basiertes Verhältnis zwischen Staatsregierung/entsprechenden staatlichen Organen und seinen ccTLD-Verwalter gibt. Von diesen 7 Ländern sind 3 (darunter auch Georgien) auf der Suche nach einer bestmöglichen Lösung und analysierten für diesen Zweck die internationale Praxis – was der beste Weg wäre ein offizielles Verhältnis mit ccTLD-Verwalter aufzunehmen. Zur Veranschaulichung seien einige Beispiele europäischer Länder und deren Praxis angebracht:

1. **Vereinigtes Königreich (.uk)** – Verwalter: Nominet UK; gemäß dem Gesetz über digitale Wirtschaft (Artikel 19) hat die Regierung (Regulierungsorgan) im Falle einer drohenden Gefahr einer Rechtsverletzung, das Recht mit Hilfe von *Ofcom* sich bei der Leitung von .uk einzumischen.

*Ofcom* ist verpflichtet, bevor sie irgendeine Vorschrift für die Wiedergutmachung von erwähnter Rechtsverletzung verabschiedet, öffentliche Diskussionen zu veranstalten;

2. **Spanien (.es)** – Verwalter: Red.es – das staatliche Organ, fungiert unter dem Schirm von Spaniens Ministerium für Industrie, Energetik und Tourismus. Das Verhältnis zwischen den Staat und dem Verwalter wird durch spanisches Gesetz 34/2002 über Informationsgesellschaft und elektronischen Commerce und Gesetz 9/2014 über elektronische Kommunikation;

3. **Estonien (.ee)** – Verwalter: „Estonian Internet Foundation“; wird reguliert durch Rechtsakt vom 6. Januar 2014 – “.EE Domainsregulierung” – durch den Ausschichtsrat. Zu dem Aufsichtsrat gehören: Das estnische Ministerium für wirtschaftliche Verhältnisse und Kommunikationen, das Innerministerium, die Vertreter der Reformpartei und NGO-Vertreter. Der Aufsichtsrat wird durch den Leitungsrat geleitet;

4. **Italien (it)** – Verwalter: IIT – CNR; wird durch entsprechende Gesetze reguliert;

5. **Portugal (pt)** – Verwalter: Associação DNS.PT; wird durch das portugiesische Gesetz über den Internet-Domain-Namen reguliert.

6. **Frankreich (.fr)** – Verwalter – AFNIC (NIC France); wird vertraglich geregelt; den Verwalter wählt man für 5 Jahren.

7. **Finnland (.fi)** – bis zum Jahr 2003 wurde durch das finnländische Ministerium für Telekommunikationen verwaltet; 2003 wurde das Gesetz teilweise geändert und ergänzt, danach wurde die Funktion der Verwaltung von .FI-Domain auf Finnlands Regulierungsamt FICORA übertragen, wie es jetzt im finnischen Gesetz vom 8.08.2006 “Über die Attribute des Domainnamen und seine technische Konfiguration” bestimmt ist;

<sup>10</sup> <https://gacweb.icann.org/display/gacmembers/Governments+relationship+with+ccTLDs>

8. **Schweiz (.ch)** – Verwalter SWITCH Foundation; wird reguliert durch das schweizerische Amt für Telekommunikation - OFCOM - auf Grund der entsprechenden Gesetze.

### III. Die rechtlichen Aspekten der Domainregistrierung in Georgien

Georgien wurde öffentliche die .ge-Domain am 2. Dezember 1992 verliehen. Zu ihrem Verwalter ist, durch die Delegation seitens der Internet-Korporation, die GmbH „Sanet“ geworden, die für Namens- und Nummerverleihung zuständig war. Diese Delegation passierte auf der Initiative von dieser Internet-Korporation. Anfangs wurden die Rechte des Verwalters demjenigen verliehen, der als Erster in ICANN/IANA den offiziellen Antrag auf ccTLD-Administration gestellt hatte und nachweisen konnte, dass er über genügend (darunter auch über technische) Ressourcen verfügte (sog. „first come first served“-Prinzip). In den meisten Fällen waren diese die Computerwissenschaftsabteilungen von Universitäten. Da aber jetzt den nationalen Internetressourcen mehr Bedeutung zukommt, sowohl auf der globalen als auch auf der nationalen Ebene, wurde das Wahlverfahren des Verwalters geändert, so dass jetzt ist die Mitwirkung seitens der entsprechenden nationalen Regierung erforderlich ist. Ab 2006 wurde .ge-Domain durch „Caucasus online“ verwaltet, die durch die Verschmelzung dreier Gesellschaften (darunter auch von „Sanet“) entstanden ist. Daneben ist „Caucasus online“ zum exklusiven Registrator von .ge-Domain gemacht worden. In Georgien wird die ccTLD-Verwaltung von dem Staat nicht reguliert. Der ccTLD-Verwalter leitet, verwaltet und registriert die Domainnamen selbständig. Somit, ungeachtet der oben angeführten Rekommandationen, findet in Georgien keine Kooperation zwischen den staatlichen Stellen und dem ccTLD-Verwalter statt.

Nach der jetzigen Lage besitzen in Georgien die Verwaltungsrechte an der ccTLD-Domain die Gesellschaft „Caucasus online“.

Am 15. März 2018 wurde von der GmbH „Caucasus online“, in ihrem Status als ccTLD-Domain-Verwalter „die Regeln von .GE-Domain Verwaltung und Registrierung“, am 15. April 2018 erlassen.<sup>11</sup>

Diese Regeln sind auf alle Domains, die mit .ge enden, darunter auch die aufgrund dieses Dokumentes („die Regeln von .GE-Domain Verwaltung und Registrierung“) registrierte Domain-Namen anwendbar.

Diese Regeln enthalten Vorschriften für die Rechtsverhältnisse zwischen Registrator und Antragssteller, sowie zwischen Verwalter und diesen Antragsstellern, einschließlich von Rechtsausübungs- und Erfüllungsbedingungen.

Im Vertragsverhältnis zwischen Registrator und Antragssteller und zwischen Verwalter und Antragssteller dürfen zusätzliche Bedingungen vereinbart werden, die durch die Domain-Regulierung nicht verboten sind. Um Gleichbehandlung bei der Nutzung von Domainnamen zu gewährleisten, gehen bei einer Kollision von Vorschriften der Domain-Regulierung und der von dem Registrator für den Antragssteller, oder im Rahmen des Registrierungsvertrag aufgestellte Bedingung, die Vorschriften der Domain-Regulierung vor.

Die GmbH „Caucasus Online“ verwaltet .GE Land-ccTLD, führt das Domainnamensregister, organisiert die Satzungen für die Domainnamenregistrierung nach den oben erwähnten Regeln von .GE Domain Registrierung und Verwaltung, der georgischen Gesetzgebung, der Vereinba-

<sup>11</sup> Siehe zu „die Regeln von .GE-Domain Verwaltung und Registrierung“ auf [https://proservice.ge/uploads/xelshek\\_rulebebi/domenis\\_registraciis\\_cesebi.pdf](https://proservice.ge/uploads/xelshek_rulebebi/domenis_registraciis_cesebi.pdf).

rung zwischen ICANN und Caucasus Online und nach den Sitten, die in diesem Bereich gelten.

Für die Registrierung von Domainnamen per Webseite des Registrators darf jedes staatliche Organ (Georgiens) oder Privater (sowohl inländische als auch ausländische juristischer oder/und natürliche Person), dessen Identität feststellbar ist und der gegebenenfalls bereits ist die entsprechende Dokumenten vorzulegen, einen elektronischen Eintragungsantrag bei diesem Registrator einreichen.

Der Domainname gilt, nach der Einreichung des Antrags durch den Antragssteller und Begleichung der Eintragungsgebühren als registriert. Eine Ausnahme gilt für die öffentlichen Stelle (des georgischen Staates), und anderen aus dem staatlichen Haushalt finanzierte Organisationen. Der Registrator ist verpflichtet im Registrierungsverfahren über den Domainnamen sich durch folgende Prinzipien leiten zu lassen: Derjenige Antragssteller, der als erster den Antrag zur Registrierung des Domainnamen beim Registrator gestellt hat und die entsprechende Gebühr bezahlt hat, genießt Vorrang gegenüber den anderen Antragstellern (*first-come, first-served*).

#### **IV. Gesetzliche Regulierung von personenbezogenen Daten und Blockchainsystemen**

Nach den Regeln von „GE Domain Registrierung und Administration“ darf der Domainname die Ziffern (0-9), Strich, Lateinische Buchstaben und/oder ihre Kombination enthalten; zwischen den großen und kleinen Buchstaben wird kein Unterschied gemacht; der Strich darf nicht am Anfang oder am Ende des Domainnamens stehen. Die Mindestanzahl von Namenssymbolen beträgt mindestens 2 und maximale 63. Die Identifizierungszeichen, die dem ACII-Standard nicht entsprechen, werden nicht als Domainnamen re-

gistriert. Ein Domainname wird nicht registriert, wenn er identisch mit dem schon nach den Registrierungsregel registrierten Domainnamen ist. Der Registrator ist berechtigt bei der Registrierung von Namen, die der nationalen Würde, Religion, Traditionen oder sittlichen Normen widersprechen bis zu 30 Tagen nach der Registrierung diese abzusagen oder aufzuheben. Der Registrator ist auch berechtigt eine Liste von eben diesen widersprechenden Namen aufzustellen, die nicht registrierbar sind.

Die einzelnen Domainnamen sind schon gebucht und deren Registrierung ist nur unter den speziellen Bedingungen des Administrators möglich. Die Liste von diesen gebuchten Domainnamen und diesen speziellen Bedingungen sind wiederum auf der Webseite des Administrators hochgeladen.

In der gewöhnlichen Domainzone dürfen die Domainnamen nur mit folgenden Endungen registriert werden:

- a) .com.ge – von dieser Endung darf jede natürliche oder juristische Person Gebrauch machen.
- b) .edu.ge – diese Endung dürfen nur Domainnamen einer Ausbildungsanstalt, öffentlichen Schule oder Hochschule benutzen;
- c) .org.ge – Diese Endung für Domainnamen passt nur für nichtkommerzielle Organisationen;
- d) .net.ge – ein Recht auf diese Domainname haben nur die Organisationen, die Netzdienste anbieten bzw. generell im Bereich der elektronischen Kommunikation tätig sind.
- e) .pvt.ge – Darf nur ein Privater in Anspruch nehmen.
- f) .school.ge – ist nur für die allgemeinen Ausbildungsanstalten/Schulen verwendbar.

g) gov.ge – dürfen nur die staatlichen Stellen gebrauchen. Diese Domainnamen werden nur durch, beim Justizministerium existierten KÖR “Smart Logic” nach dem Memorandum zwischen diesen “Smart Logic” und Registrar registriert.

### **V. Die georgische Verfassungsgerichtsentscheidung**

Nach der Entscheidung des georgischen Verfassungsgerichts vom 2. August 2019<sup>12</sup> wurden folgende Regulierungen verfassungswidrig befunden: a) Die Regulierung, wonach der Verleiher von Internetdomains das Recht hatte unter den entsprechenden Bedingungen seine Webseite zu blockieren; b) Die Regulierung, wonach dem Dienstleister unter diesen Voraussetzungen Das Recht verliehen war Maßnahmen vorzunehmen, um einen gesetzeswidrigen Zustand gutzumachen (was eben durch das Gesetz vorgesehen war) und c) das Recht des Dienstbieters unter gewissen und von vorneherein aufgestellten Bedingungen die Sendung zu unterbrechen.

Das Verfassungsgericht hat befunden, dass der georgischen nationalen Kommunikationsregulierungskommission ein zu breites Recht eingeräumt war, womit sie in die Meinungsfreiheit eingreifen dürfe und dadurch einen Beschluss dieser Kommission an den Verleiher der

Internetdomains,<sup>13</sup> was eben verfassungswidrig war. Somit durfte der Domainverleiher momentan (bevor der Gesetzgeber keine neue Regel aufgestellt hat) das Recht zur Blockierung einer Webseite entzogen werden. Mit dieser Entscheidung legte das Verfassungsrecht den Hauptakzent auf das Subjekt, dem das Recht zur Domainbeschränkung verliehen war und nicht generell auf die Unzulässigkeit dieser Beschränkung.

### **VI. Zusammenfassung**

Es ist eindeutig, dass somit der Entwicklung des Internets die Domainnamen und deren Regulierung einen wichtigen Rechtszweig darstellen. Wie schon oben erwähnt wurde, stellen die Domainnamen in einigen Fällen ein Gut dar, welches mehrere Millionen Wert sein kann und dementsprechend eine besondere wirtschaftliche Bedeutung für seinen Inhaber zukommt und einem besonderen rechtlichen Schutz bedarf. Dies darf nur durch entsprechende Rechtsnormen gewährleistet werden. Im vorliegenden Aufsatz wurden beide mit der Domain verbunden Aspekte, sowohl das rechtliche, als auch wirtschaftliche konsequent erörtert und als Zusammenfassung darf gesagt werden, dass sich beides noch in Wandlung befindet und eine breite Entwicklungsperspektive hat.

<sup>12</sup> Georgisches Verfassungsgericht, Ent. v. 02.08.2019, №1/7/1275 – Aleksandre Mdzinarashvili gegen den georgischen nationalen Regulierungskommission.

<sup>13</sup> Zum Beispiel werden aus dem Gesetz die entsprechende technische Mittel nicht klar, die der Internetdomain-Verleiher benutzen dürfte. S. ebenda II-16.

# Perspektiven der Digitalisierung und Automatisierung des Gesetzgebungsverfahrens im Georgischen Parlament

Lado Sirdadze

Doktorand an der Europa-Universität Viadrina; Legal Engineer bei knowledgeTools International GmbH

Giorgi Zhorzholiani

Rechtsanwalt

## I. Einführung

Die Digitalisierung wird fast immer als Umwandlung der Texte, der Symbole und des Tones in digitale Formate gezeichnet, die von dem Computer wahrgenommen werden können. Die Digitalisierung ist aber ein viel umfassenderes Phänomen als digitale Transformation von Objekten, die in physischer Form dargestellt sind. Es wäre gerechtfertigt, sie als disruptive Technologie zu beschreiben.<sup>1</sup> Nicht nur für das höchste legislative Organ, sondern auch für den ganzen rechtlichen und wirtschaftlichen Raum des Staates ist Digitalisierung ein Ereignis, das zur revolutionären Entwicklung führt. Ohne Digitalisierung wäre auch das Internet nicht so, wie man es heute kennt. Das Ergebnis der Digitalisierung und des Internets besteht darin, dass parallel zur physischen Welt es auch eine virtuelle Welt gibt, die ein Teil der digitalen Revolution ist, die in Zukunft zu vollständig autonomen Systemen und zur Robotisierung<sup>2</sup> führen kann.<sup>3</sup>

Vor der Robotisierung des Rechtes muss die Legal Tech<sup>4</sup> erstmals völlig automatisiert werden. Im Gegensatz zur Digitalisierung wird die Automatisierung als ein Gegenstand der disruptiven Technologie und Innovation häufig in Frage gestellt.<sup>5</sup> Der Grund dafür ist, dass es bei der Automatisierung auf den ersten Blick nur darum geht, den nicht komplexen Workflow zu vereinfachen, was aber keine richtige Betrachtungsweise ist.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> J. L. Bower / C. M. Christensen, Disruptive Technologies: Catching the Wave, Harvard Business Review, Vol. 73, Issue 1, 1995, 43-53.

<sup>2</sup> Ergebnis einer perfekten Robotisierung wären unabhängige Lösungen von Maschinen und ihrer Software, die nicht nur die virtuelle Welt, sondern auch die physische Welt betreffen. S. R. Calo, Robotics and the Lessons of Cyberlaw, California Law Review, Vol. 103, 2015, 525-529.

---

<sup>3</sup> E. Hilgendorf, Digitization and the Law – a European Perspective, Digitization and the Law, Robotik und Recht, Vol. 15, 2018, 9-10.

<sup>4</sup> Rechtstechnologie (Legal Tech) ist kein Begriff, der im Sinne einer gesetzlichen Regelung definiert und interpretiert werden kann, sondern ein Phänomen, das viele technische und rechtliche Kombinationen kombiniert. Rechtstechnologien sind die Produkte und Dienstleistungen, die durch neue Technologien bereitgestellt werden, die dazu dienen, die Arbeit von Juristen sowohl für Unternehmen als auch für Behörden zu automatisieren und zu vereinfachen. S. HJ Hellwig, Legal Tech - wo ist die Diskussion? Durchsuchen einer Verordnung, Rahmen für die Nutzung von Legal-Tech-Diensten, AnwBl Online 2018, 908.

<sup>5</sup> Zum Beispiel s. Z. Warren, A Future Focus: The Success of Legal Tech Depends on Transformation, Not Automation, law.com, 2020, Abrufbar unter <https://www.law.com/legaltechnews/2020/01/06/a-future-fokus-den-erfolg-der-legalen-technik-hängt-von-transformation-nicht-automatisierung-397-27792/> (30.04.2020).

<sup>6</sup> Es ist falsch, den Automatisierungsprozess separat mit den Möglichkeiten des kognitiven Denkens zu verknüpfen und ihn dann zu kritisieren, da es unmöglich ist, rechtliche Beratung im automatischen Modus zu bekommen. S. F. Pasquale, Eine Regel von Personen, nicht

Genauere Automatisierung ist die Basis für künstliche Intelligenz,<sup>7</sup> die die relevanten Samples für einen bestimmten Zweck durch verschiedene Algorithmen sammelt. Die am weitesten verbreiteten Algorithmen sind Algorithmen für Machine Learning<sup>8</sup>, die dieselben Automatisierungsergebnisse leisten, wie sie von einer Person in einer statischen Situation erzielt werden könnten. Es gibt auch fortgeschrittenere Systeme der künstlichen Intelligenz (Deep Learning<sup>9</sup>), die wiederum aus miteinander verbundenen künstlichen neuronalen Netzen bestehen und der künstlichen Intelligenz viel mehr Informationen zur Verfügung stellen als dies bei Machine Learning der Fall ist. Dies verbessert die Produktivität der künstlichen Intelligenz erheblich - so viel, dass diese Art von Algorithmen in einigen Jahren den Menschen bei bestimmten Aktivitäten vollständig ersetzen kann.<sup>10</sup>

---

von Maschinen: Die Grenzen der rechtlichen Automatisierung, *The George Washington Law Review*, Vol. 3, No. 87, 2019, 7.

<sup>7</sup> Die Definition des Begriffs „künstliche Intelligenz (KI)“ ist nicht einheitlich, sondern bezieht sich hauptsächlich auf die Automatisierung intellektueller Handlungen durch Computerprozesse. *M. Markovic*, *Rise of the Robot Lawyers?*, *Arizona Law Review*, Vol. 61, 2019, 329.

<sup>8</sup> Das Phänomen des maschinellen Lernens (maschinelles Lernen) ist noch kontroverser. Ist es ein Teilgebiet der Informatik, die Lehre der Computeralgorithmen oder eine Klassifizierung der Methodik der künstlichen Intelligenz? Nach einer plausibleren Definition ist maschinelles Lernen ein Konzept, das seine eigene Produktivität im Laufe der Zeit verbessert, indem es lernt und sich auf Erfahrungen stützt. *H. Surden*, *Machine Learning and Law*, *Washington Law Review*, Vol. 89, No. 1, 2014, 89-90.

<sup>9</sup> Eigentlich ist Deep Learning eine Art maschinellen Lernens. Die Mechanismen ihres Operierens sind die gleichen, obwohl sich ihre Fähigkeiten erheblich unterscheiden. Machine Learning benötigt in bestimmten Phasen menschliches Eingreifen und Anweisungen, insbesondere wenn künstliche Intelligenz Fehler macht, die kein gründliches Training erfordern. In diesem Fall lernt künstliche Intelligenz selbst die Ursache ihres eigenen Fehlers und ihrer Ungenauigkeit, die sie selbstständig, ohne menschliches Eingreifen korrigiert.

<sup>10</sup> *M. Markovic*, *Rise of the Robot Lawyers?*, *Arizona Law Review*, Vol. 61, 2019, 329-330.

Die Digitalisierung und Transformation des Rechts haben spezifische Ziele und Konsequenzen. Sie sollten in folgenden Bereichen gemeinsam identifiziert werden: Übernahme der technischen Arbeit des Juristen von der Technik, Algorithmisierung der rechtlichen Folgen und schließlich die Kompaktheit der Ausübung der Aufgaben des privaten und staatlichen Dienstes.<sup>11</sup>

Der vorliegende Aufsatz wird sich auf die Fragen der Digitalisierung und Automatisierung des Gesetzgebungsverfahrens im georgischen Parlament konzentrieren, warum es notwendig ist, eine technologische Revolution über dieses Verfahren zu verbreiten und welche Ergebnisse das dem Parlament bringen wird. Die Digitalisierung und Automatisierung der Legislativen stellen eine wichtige Neuheit und einen Gegenstand der Aufmerksamkeit auch in anderen Ländern dar, wofür beispielsweise die Weltkonferenz über das elektronische Parlament spricht.<sup>12</sup> Im vorliegenden Aufsatz wird die Digitalisierung und Automatisierung des Gesetzgebungsverfahrens am Beispiel des georgischen Parlaments erörtert, obwohl seine Verwendung und Anpassung - unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Merkmale der entsprechenden Vorschriften - für alle Länder möglich ist.

---

<sup>11</sup> Diese können in der Literatur unterschiedlich dargestellt sein, und jeder Autor kann die Konsequenzen der digitalen Revolution und ihre Auswirkungen auf das Recht aus seiner eigenen Perspektive betrachten, obwohl es selten vorkommt, die spezifischen Auswirkungen der Digitalisierung und Automatisierung auf das Gesetzgebungsverfahren, die Verwaltung und das Recht zu besprechen. *S. E. Hilgendorf*, *Digitization and the Law – a European Perspective*, *Digitization and the Law, Robotik und Recht*, Vol. 15, 2018, 10-18.

<sup>12</sup> World e-Parliament Conference hat im Jahr 2018 stattgefunden, auf der eine Reihe von Ländern Strategien zur Entwicklung des digitalen Parlaments vorstellten, darunter Aserbaidshan und die Ukraine. S. dazu <https://www.ipu.org/event/world-e-parliament-conference-2018#event-sub-page-13949/> (01.05.2020).



## II. Digitalisierungs- und Automatisierungsprozess

### 1. Erfassung des Gesetzentwurfes

Das Gesetzgebungsverfahren im Parlament beginnt mit dem Einreichen und Registrierung einer Gesetzesinitiative. Aber vor dem Einreichen der Initiative muss der Gesetzentwurf erfasst werden, was nichts Triviales ist. Außer der inhaltlichen Seite ist es wichtig, dass der Gesetzentwurf und sein Erläuterungsbrief den Voraussetzungen entsprechen, die in der Geschäftsordnung des georgischen Parlaments festgelegt sind. Oft ist es nicht so einfach, das spezifische Ziel des Initiators zu erreichen. Besondere Schwierigkeiten ergeben sich bei der „Zufallsgesetzgebung“<sup>13</sup>. Um das gesetzte Ziel zu erreichen – ein Gesetz zu ändern - muss der Initiator einen Gesetzesentwurf und den entsprechenden Erläuterungsbrief erstellen. Dazu muss zunächst genau festgelegt werden, welches Gesetz geändert werden soll. Oft müssen nicht nur ein, sondern mehrere Gesetze geändert werden. Daher ist es besonders wichtig, das Gesetz richtig auszusuchen, das das Rechtsverhältnis regeln soll. Dies erfordert häufig umfangreiche Forschung und Analyse. Es ist auch oft schwierig, die richtige Stelle innerhalb eines

Gesetzes zu bestimmen und welcher Paragraf in welchem Kapitel geändert werden soll.<sup>14</sup>

Es ist wichtig, dass in der Anfangsphase, wenn die technologische Revolution in den Parlamenten verschiedener Länder schrittweise eingeführt wird, die Digitalisierung und Automatisierung unabhängig voneinander als gute Instrumente zur Erfassung eines Gesetzentwurfs betrachtet werden. Die Digitalisierung lässt sich vorrangig erörtern, weil eine Voraussetzung für die Durchführung einer umfassenden Forschung und für die Erfassung eines Gesetzentwurfs digital verfügbare Materialien sind. Die vollständige Digitalisierung des Erfassungsprozesses des Entwurfs wird es einerseits ermöglichen, eine gemeinsame elektronische Datenbank mit Dokumenten zu erstellen, die während dieses Prozesses verwendet und zusammengestellt werden, und andererseits wird dies eine wichtige Voraussetzung für die nachfolgende Automatisierung des Gesetzgebungsverfahrens sein. Die universelle Datenbank aktueller Rechtssätze ist in Georgien die Website des staatlichen, mit der Verkündung betrauten Organs - [matsne.gov.ge](http://matsne.gov.ge)<sup>15</sup>, wo der Initiator das Gesetz finden kann, was geändert werden muss. Auf dieser Website sind aber beispielsweise Erläuterungsbriefe, Gutachten und andere Dokumente nicht abrufbar, die im Gesetzgebungsverfahren erstellt wurden, was es praktisch unmöglich macht, [matsne.gov.ge](http://matsne.gov.ge) als eine allgemeine digitale Datenbank für Gesetzgebungsverfahren wahrzunehmen. Auf der

<sup>13</sup> „Zufallsgesetzgebung“ bezieht sich auf die Annahme von Schritten durch den Gesetzgeber, die nicht im Rahmen einer geplanten Rechtspolitik unternommen wurden, sondern zur Verabschiedung der fallbasierten Gesetzen dienen. Dies ist dann der Fall, wenn beispielsweise eine Person während der Bauarbeiten Gesundheitsschäden erleidet, anstatt die Kontrolle durch die Exekutive zu verschärfen, erhöht das Parlament die Sanktion; Ein Richter legt eine Norm falsch an und das Parlament führt überflüssige Definitionen in das Gesetz, Ein Jugendliche wurde verletzt und StGB wird geändert. Natürlich ist die Rolle des Gesetzgebers in allen diesen Fällen ziemlich groß, aber anstatt die Kontrollfunktion des Parlaments zu stärken und die Aktivitäten der Exekutive oder der Justiz zu verbessern, ist es falsch, das Problem *nur* in der Gesetzgebung zu suchen. In solchen Fällen wird das Parlament impulsiv und die Gesetzgebung verliert ihre einheitliche Struktur.

<sup>14</sup> Beispielsweise würde eine Regelung in das Sachenrecht eingeführt, die eine richterliche Zustimmung erfordert, wenn die Eltern über einige Sachen des Kindes verfügen. Eine Ansicht, die die Regelung dieser Problematik im Sachenrecht gerechtfertigten würde, wäre unvertretbar.

<sup>15</sup> Natürlich sind die Website des staatlichen Verkünders und die darauf veröffentlichten Daten zweifellos die Grundlage für die Bearbeitung eines individuellen Gesetzes. Es gibt eine Funktion, die Struktur des Gesetzes, Änderungen und zugehörige Dokumente anzuzeigen, was an sich einige Voraussetzungen für den Automatisierungsprozess schafft.

Website des Parlaments veröffentlichte Dokumente sind häufig gescannt und als Bilder hochgeladen, was ihre Verarbeitung und Verwendung für die Automatisierung erschwert. Daher ist ein völlig digitalisierte parlamentarische Dokumentenbank notwendig, die sowohl für Menschen als auch für die verschiedenen Softwareprogramme wahrnehmbar sein wird, die diese Dokumente in Codices umwandeln werden<sup>16</sup>.

Nach der Digitalisierung ist es bereits möglich, die Automatisierung ins Gesetzgebungsverfahren einzuführen. Der Gesetzentwurf als ein maschinell erzeugtes Dokument<sup>17</sup> soll zwei Funktionen erfüllen. Zum einen erleichtert die Automatisierung es dem Initiator mit Hilfe der digitalisierten einheitlichen Datenbank die Erfassung eines Gesetzentwurfes, dessen Inhalt automatisch in den Erläuterungsbrief und - wenn die Gesetzänderung tatsächlich durchgeführt wird – direkt in das Gesetz übertragen wird.<sup>18</sup> Ganz wichtig ist, dass es sich bei den vom Initiator erstellten Dokumenten um eine Reihe von Textbausteinen handelt, die sich dann mit Hilfe des Automatisierungsprogramms in allen anderen vom Parlament im Zusammenhang mit diesem Entwurf erstellten Dokumenten widerspiegeln – in den Gutachten, dem Beschluss des Parlamentsbüros usw.. Die andere Funktion sollte darin bestehen, die ein-

heitliche Datenbank zu verbessern, die dem System während der Automatisierung des künftigen Gesetzgebungsverfahrens zur Verfügung steht. Aus dieser Datenbank kann dann die relevante Information extrahiert und zitiert werden.

## 2. Geschäftsordnung des georgischen Parlaments als Code

Das Schicksal von Regeln ist Code.<sup>19</sup> Manche sagen auch, dass der Code<sup>20</sup> das Gesetz ist,<sup>21</sup> und die Regelung von Cyberspace nicht durch Rechtsvorschriften, sondern nach dem Code erfolgt. Man kann sagen, dass diese Ansicht auf die Natur des Cyberspace zurückgreift, sich selbst zu regulieren, da jedes Element des Cyberspace selbst ein Code ist.<sup>22</sup>

Interessant ist die Gegenmeinung, wonach Code das Gesetz im rechtlichen Sinne sei. Das heißt, die normative Regel ersetzt und umfasst die Funktion des Codes. Codices und Gesetze haben wiederum viele Gemeinsamkeiten. So haben zum Beispiel beide Voraussetzungen für ihre Anwendung und ihre Anwendung zielt auf ein bestimmtes Ergebnis ab. Aber der größte Unterschied zwischen ihnen besteht darin, dass das Gesetz Bestimmungen enthält, die auf das Ergebnis hinweisen, aber deren Erfüllung/Vollstreckung kein automatischer Prozess ist, zum Beispiel weil ein Rechtssubjekt der Bestimmung nicht folgt. Dagegen bestimmt der Code selbständig, was eine Person tun kann oder nicht, was jegliche Beeinträchtigung ihrer Durchsetzung ausschließt. Der Code ist definitionsge-

<sup>16</sup> Dokumente werden häufig in Fotoformaten in elektronischen Datenbanken gespeichert, entweder direkt in PDF oder in anderen Formaten, sodass es praktisch unmöglich ist, die erforderlichen Informationen aus dem Dokument zu kopieren. Zur Lösung dieses Problems kann die optische Zeichenerkennung (OCR) verwendet werden. *N. Saxena / H. Parveen*, Text Extraction Systems for Printed Images: A Review, *International Journal of Advanced Studies of Scientific Research*, Vol. 4, No. 2, 2019, 515. Die Erkennung der georgischen Schrift ist noch fehlerhaft, aber nach dem Einsatz der knowledgeTools International GmbH ist das eine nahe Zukunft.

<sup>17</sup> *M. Hartung / M. Bues / G. Halbleib*, Legal Tech How Technology is Changing the Legal World, C.H. Beck, München, 2018, 258-259.

<sup>18</sup> Die Schritte zur Automatisierung sollten wie folgt sein: Gesetzentwürfe - zu änderndes Gesetz - zu ändernde Regelungen.

<sup>19</sup> *S. Breidenbach*, Entscheidungen, Prozesse und Rechtsanwendung automatisieren: Das Schicksal von Regeln ist Code, *Deutsch-Georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung* 2/2020, 1.

<sup>20</sup> Code bezieht sich auf Computercode.

<sup>21</sup> *L. Lessig*, Code: And Other Laws of Cyberspace, Version 2.0, Basic Books, New York, 2006, 5.

<sup>22</sup> *ibidem*.

mäß immer selbstvollziehend.<sup>23</sup> Für das Gesetzgebungsverfahren bedeutet dies, dass eine Regel (Geschäftsordnung des Parlaments), die heute von den zuständigen Beamten vollziehbar ist, beispielsweise in der Phase der Initiierung und Besprechung des Gesetzentwurfs in einen vollautomatisierten Prozess umgewandelt wird, was Ressourcen spart und die automatische Durchsetzung und den Selbstvollzug der relevanten Regeln (Geschäftsordnung) garantiert. Das schließt „menschliche“ Fehler aus. Der Schwerpunkt dieses Aufsatzes soll die Geschäftsordnung des georgischen Parlaments sein, die ein Code ist,<sup>24</sup> der das Gesetzgebungsverfahren in einen automatisierten Prozess umwandelt.

### 3. Initiierung

Die Initiierung einer Gesetzänderung als solches bedeutet die Übergabe des Gesetzentwurfes zusammen mit Begleitdokumenten an das Parlament. Gemäß Art. 102 I der Geschäftsordnung des georgischen Parlaments sind der Gesetzentwurf, Erläuterungsbrief und ein Antragsbrief bei der Organisationsabteilung des georgischen Parlaments einzureichen, die sie registriert. Die Digitalisierung und Automatisierung der Erfassung eines Antragsbriefs ist technisch sehr einfach. Tatsächlich wird beim Erfassen vom Initiator kein neuer Text als Ergebnis des kreativen Prozesses erstellt. In der Regel wird fast alles aus dem schon erfassten Gesetzentwurf oder Erläuterungsbrief kopiert. Und was nicht kopiert wird, ist ein Vorlagentext, der in fast jedem An-

tragsbrief gleich ist. Wie oben erwähnt, wird die Verwendung von Digitalisierungs- und Automatisierungselementen bei der Erfassung der Initiative den folgenden Prozess erleichtern. Als Ergebnis dieses Prozesses wurden bereits alle Daten in das System eingetragen - Initiatoren, ihre Anzahl, ihr Status (Abgeordneter, Fraktion...) und die Daten des Leiters der Organisationsabteilung sind im Automatisierungsprogramm bereits bekannt. Es kann (unter Zugrundelegung der Namen der Unterzeichner) im Entwurfstext und im Erklärungsbrief<sup>25</sup> auch den Initiator samt der Vorlage finden und für die konkrete Initiative spezifische Informationen miteinander verknüpfen. Das Ergebnis der Zusammenstellung dieser Textbausteine ist ein automatisierter Antragsbrief, der einerseits gegen Fehler gefeit ist<sup>26</sup> und andererseits dessen Erfassung überhaupt keine Zeit benötigt. Wenn während des Erfassungsprozesses ein zusätzlicher Initiator hinzugefügt wird, muss man diese Information nur an einer Stelle hinzufügen. Mit Hilfe von semantischen Verknüpfungen zeigt das System automatisch den Verweis auf die relevante Person an allen erforderlichen Stellen entsprechend dem Kontext an. Wenn ein Initiator durch mehrere ersetzt wird, braucht der Text auch grammatikalisch nicht angepasst zu werden, da das Pro-

<sup>25</sup> Gemäß Art. 17 I f) des Organischen Gesetzes von Georgien über normative Gesetze ist der Initiator des Gesetzentwurfs in dem Erläuterungsbrief anzugeben.

<sup>26</sup> Durch Verwendung einer Automatisierungssoftware werden Fehler ausgeschlossen, z. B. die Bezugnahme auf eine Person, die nicht auf der Erläuterungsbrief angegeben ist; Fehler seines Status (zum Beispiel „Parlamentsvorsitzende“ anstelle von „Abgeordnete“, weil gemäß Art. 45 der Verfassung und Art. 99 II der Geschäftsordnung des Parlaments von Georgien Initiator nicht der Parlamentsvorsitzende, sondern ein Abgeordneter des Parlaments sein kann); Fehler bei Zitierung des Artikels der Geschäftsordnung, Fehler beim Kopieren des Titels des Gesetzentwurfs (insbesondere, wenn der Titel während des Erfassungsprozesses mehrmals geändert wird und korrigiert werden muss, sowohl direkt im Gesetzentwurf als auch in dem Erläuterungsbrief und im Antragsbrief).

<sup>23</sup> S. Hassan / P. D. Filippi, *The Expansion of Algorithmic Governance: From Code is Law to Law is Code*, Field Actions Science Reports, The journal of field actions, Special Issue 17, 2017.

<sup>24</sup> Alternativ ist die Geschäftsordnung des Parlaments von Georgien genau der Code, der den zuständigen Beamten anweist, wie organisatorische Angelegenheiten im Zusammenhang mit dem Gesetzgebungsverfahren durchzuführen sind.

gramm dies automatisch berücksichtigen und anpassen kann. Das spart Zeit und eliminiert die Möglichkeit von Fehlern.

#### 4. Digitalisierung und Automatisierung der Organisationsabteilung

Gemäß Art. 102 I der Geschäftsordnung zeichnet die Organisationsabteilung des georgischen Parlaments den Gesetzesentwurf auf und registriert ihn. Es ist eine lange Tradition des georgischen Parlaments, dass die Aufzeichnung und Registrierung eines Gesetzesentwurfs nicht von der Abteilung für Dokumentenmanagement, sondern von der Organisationsabteilung vorgenommen wird. Außerdem wird die Nummer händisch und nicht elektronisch vergeben. Nach einer Diskussion zu den Änderungen zur Geschäftsordnung aus 2018 wurde es als zweckmäßig erachtet, diese Tradition beizubehalten. Falls gewünscht, steht nichts dagegen diesen Prozess innerhalb der Organisationsabteilung zu digitalisieren und zu automatisieren. Das alles könnte eine einfache Softwarefunktion übernehmen. Infolgedessen wird dem Programm automatisch bekannt, wann die Nummer für den Gesetzesentwurf festgelegt wurde, was gemäß Art. 102 II der Geschäftsordnung als Datum der Einreichung des Gesetzesentwurfs beim Parlament gilt. Genau von diesem Datum hängt ab, wann der Entwurf vom Parlamentsbüro besprochen wird<sup>27</sup>. Basierend auf diesem Datum kann die Software den Gesetzesentwurf automatisch an die dafür vorgesehene Sitzung des Parlamentsbüros (nachdem die Gutachten von der Rechtsabteilung und dem Budget Office fertiggestellt worden sind) senden.

Nach der Registrierung übergibt die Organisationsabteilung gemäß Art. 101 I b) 1 der Geschäftsordnung den vorgelegten Gesetzesentwurf an die Rechtsabteilung und das Budget Office. Die Automatisierung dieser Funktion ist sehr einfach. Sobald dem Gesetzesentwurf eine Nummer zugewiesen ist und er in dem entsprechenden Ordner landet, wird er automatisch an den gewünschten Adressaten gesendet.

Wenn ein Gesetzesentwurf (zusammen mit den Gutachten der Rechtsabteilung und des Budget Office) dem Parlamentsbüro gemäß Art. 102 III der Geschäftsordnung vorgelegt wird, muss ihm ein - von den Rechts- und Organisationsabteilungen erfasster - Beschlussentwurf des Parlamentsbüros über den Beginn der Besprechung des Gesetzesentwurfes beigefügt werden. Hier sollten der Titel des Gesetzesentwurfs, der Initiator, der Verfasser, das Datum der Einreichung beim Parlament, die Haupt- und Pflichtausschüsse, das ungefähre Datum der Besprechung des Gesetzesentwurfs in den Ausschuss- und Plenarsitzungen angegeben werden. Die Software kennt bereits den Titel des Gesetzesentwurfs, den Initiator und den Verfasser, so dass die Abbildung dieser Information in der entsprechenden Spalte des Beschlussentwurfes ohne irgendwelche Schwierigkeiten automatisch erfolgen kann. Wenn es um das Datum der Ausschuss- und Plenarsitzungen geht, kann die Software auch die sonst vom Abteilungsmitarbeiter manuell vorgenommenen Berechnungen maschinell durchführen. Der Code wird gemäß den Bestimmungen der Geschäftsordnung verfasst und die voraussichtlichen Besprechungstermine werden automatisch anhand des Datums der Sitzung des Parlamentsbüros berechnet. Wenn die Software das Datum der Sitzung des Parlamentsbüros und die Frist kennt, innerhalb derer der Ausschuss den Gesetzesentwurf besprechen und ihn der Plenarsitzung vorlegen kann, wird die Elementarberechnung au-

<sup>27</sup> Gemäß Art. 101 I b) 2 der Geschäftsordnung wird der nächsten Sitzung des Parlamentsbüros ein Gesetzesentwurf vorgelegt, wenn er bis Donnerstag der Woche vor der Sitzung des Parlamentsbüros eingereicht wird.

tomatisch durchgeführt. Das Programm kann das Datum der Sitzung des Parlamentsbüros gemäß Art. 101 I b) der Geschäftsordnung unter Berücksichtigung des Datums der Registrierung des Gesetzentwurfes durch die Organisationsabteilung festlegen. Bei Bedarf (z. B. wenn eine Sitzung des Büros abgesagt wird) kann das Programm dieses Datum automatisch aktualisieren.

Es ist am schwierigsten, die voraussichtlichen Haupt- und Pflichtschüsse zu bestimmen, weil die Automatisierung dort ihre Grenzen findet, wo eine Entscheidung direkt von einem Menschen getroffen werden muss<sup>28</sup>. Eine teilweise Automatisierung ist jedoch auch in diesem Fall möglich. Diesem Prozess haftet jedenfalls nichts Zufälliges an; er folgt immer einer bestimmten, wenn auch ziemlich komplexen Logik, da viele wichtige Details berücksichtigt werden müssen. Wenn ein Mitarbeiter, der in der Rechts- oder Organisationsabteilung für die Bestimmung von Haupt- und Pflichtausschüssen verantwortlich ist, dem Programm die Logik der Bestimmung der Haupt- und Pflichtausschüsse vermittelt, können diese dann mithilfe von Machine Learning automatisch bestimmt werden. Der zuständige Mitarbeiter kann dann die vom Programm ausgewählten Ausschüsse überprüfen und, wenn notwendig, ändern. Beispielsweise kann dem Programm beigebracht werden, dass bei einer Änderung der Geschäftsordnung des Parlaments der Ausschuss für Verfahrensfragen und Regeln als Hauptausschuss benannt wird. Wenn zum Beispiel eine Änderung im Gesetzbuch für Kinderrechte vorgenommen werden soll, wird der Ausschuss für Menschenrechte und bürgerliche Integration als Hauptausschuss benannt, und wenn dieser Gesetzentwurf von einer Änderung zur Zivilprozessordnung als Begleitgesetzentwurf begleitet

wird<sup>29</sup>, sollte dann auch der Rechtsausschuss als Pflichtausschuss benannt werden. Dies hängt natürlich ganz von den Wünschen des zuständigen Mitarbeiters und der von ihm entwickelten Praxis ab, nach denen die Haupt- und Pflichtausschüsse seit Jahren im Parlament bestimmt werden. Der Zuständige kann beliebige Bedingungen festlegen, in welchem Fall welcher Ausschuss ernannt werden soll. Technisch ist dieser Prozess sehr einfach zu automatisieren. Im schlimmsten Fall könnte auf Automatisierung verzichtet werden, aber gegen Digitalisierung würde nichts sprechen. Dies bedeutet, dass die Ausschüsse nicht händisch eingetragen werden, sondern sie werden mit einem Klick in der Liste markiert. Das Programm zeigt sie dann automatisch dort an, wo es erforderlich ist. Das Generieren eines Dokuments auf diese Weise ist nichts Besonderes und mit Hilfe eines simplen Mechanismus<sup>30</sup> wird es möglich sein, den Prozess zu vereinfachen und Zeit zu sparen.

Um die voraussichtlichen Haupt- und Pflichtausschüsse zu bestimmen und nicht nur dafür, ist es wichtig, zusätzliche Bedingungen für Machine Learning zu schaffen, die Lernen und Automatisierung einzigartig machen werden. Eine solche Erweiterung könnte die Verarbeitung natürlicher Sprache (Natural Language Processing, NLP) sein, bei der ein natürlich vorkommendes Sprachkonstrukt von einem Computer bearbeitet wird, damit es schließlich eine natürliche Sprache bearbeiten kann. NLP wird aktiv für die Forschung in der Rechtswissenschaft, für die automatisierte Generierung der Dokumenten und sogar für juristische Dienstleistungen verwendet.<sup>30</sup> Dementsprechend kann NLP verwendet werden, um Ver-

<sup>28</sup> S. Breidenbach / F. Glatz, Die Digitalisierung des Rechts, Deutsch-Georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung 1/2020, 3.

<sup>29</sup> Es reicht jedoch nicht aus, nur einen Begleitgesetzentwurf zu erstellen. Es ist notwendig, dass die geplanten Änderungen tatsächlich das Erreichen des Initiatorziels sicherstellen.

<sup>30</sup> R. Dale, Industry Watch Law and Word Order: NLP in Legal Tech, Natural Language Engineering, Vol. 25, Issue 1, 2018, 212-216.

fahrensentscheidungen zu treffen. Nach der Bearbeitung des entsprechenden Gesetzentwurfs und Erkennung künstlicher Intelligenz im Text des Gesetzentwurfes für Kinderrechte ernennt NLP selbst automatisch als Hauptausschuss den Ausschuss für Menschenrechte und bürgerliche Integration.

Infolgedessen wird die Erfassung des Beschlusssentwurfes vom Parlamentsbüro über den Beginn der Besprechung des Gesetzentwurfes nahezu vollständig automatisiert. Dies spart Zeit und schließt zufällige Fehler bei der Dateneintragung aus.

### **5. Gutachten der Rechtsabteilung und des Budget Office**

Gemäß Art. 102 V der Geschäftsordnung überprüft die Rechtsabteilung des Parlaments die allgemeinen Informationen zum Gesetzentwurf, die in dem Erläuterungsbrief erteilt werden, sowie Anweisungen zur Beratung, die bei der Erfassung des Entwurfes erhalten wurde, zu internationalen Rechtsnormen, zum Verfasser und zum Initiator. Dass die Automatisierung ihre Grenzen dort findet, wo menschliche Analyse und Entscheidungen erforderlich sind, wurde bereits mehrfach erwähnt. Folglich kann dies nicht durch die Software ersetzt werden. Es ist aber einfach, die Abbildung der Ergebnisse der Analyse im Gutachten zu automatisieren. Ein übliches positives Gutachten der Rechtsabteilung besteht aus einer Angabe, auf welchen Gesetzentwurf es sich bezieht, gefolgt von Informationen, dass die Abteilung den Gesetzentwurf geprüft hat und es für angemessen hält, dass das Parlament seine Besprechung beginnt. Dieses Dokument ist technisch einfach zu bauen und seine Generierung kann sehr einfach automatisiert werden. Die größte Herausforderung besteht darin, den Prozess zu digitalisieren und zu

automatisieren, der zum Gutachten - als Produkt der rechtlichen Analyse - führt.

Von der Arbeit der Rechtsabteilung kann nur völlig automatisiert werden, dass die Software die Initiatoren, die im Erläuterungsbrief benannt sind, mit den Unterzeichnern des Antragsbriefes vergleicht, der bei der Organisationsabteilung eingereicht wurde. Wenn dieser Antragsbrief und der Erläuterungsbrief auch von der Software im automatischen Modus zusammengestellt würden, gäbe es nichts zu überprüfen, da es sich tatsächlich um dieselben Textbausteine handelte, die von der Automatisierungssoftware einfach an zwei Stellen dargestellt würden. Auch wenn Antrags- und Erläuterungsbriefe nicht von der Software erfasst wurden, ist es auch in diesem Fall möglich, den Vergleichsprozess zu automatisieren, da das Programm die auf dem Erläuterungsbrief angegebenen Personen und die Unterzeichner auf dem Antragsformular erkennen und automatisch vergleichen kann. Es geht hier um nichts Besonderes. Bei mehreren Initiatoren und insbesondere dann, wenn das Änderungspaket eine Vielzahl von Gesetzentwürfen und Erläuterungsbriefen enthält, spart dies viel Zeit.. Darüber hinaus sieht die Geschäftsordnung Einzelfälle vor, in denen bestimmte Personen einen bestimmten Gesetzentwurf nicht initiieren dürfen.<sup>31</sup> Die Software könnte alle Gesetzentwürfe automatisch überprüfen und feststellen, welcher Rechtsakt im Änderungspaket enthalten und wer sein Initiator ist; es wäre sodann imstande, Verstöße leicht zu identifizieren.

---

<sup>31</sup> Beispielsweise ist gemäß Art. 99 IV der Geschäftsordnung nur ein Mitglied des Parlaments, ein Ausschuss oder eine Fraktion befugt, dem Parlament einen Entwurf der Änderungen zur Geschäftsordnung vorzulegen. Gemäß Art. 99 V darf ein von der georgischen Regierung verfasster Gesetzentwurf nicht von einem Abgeordneten, einer parlamentarischen Fraktion oder einem parlamentarischen Ausschuss initiiert werden.

Soweit es um die Überprüfung des Autors des Gesetzentwurfs und der während des Erfassungsprozesses erhaltenen Beratungen geht, ist der Spielraum der Abteilung ohnehin begrenzt, da es keinen Mechanismus gibt, um die Richtigkeit der Informationen zu überprüfen. Gebe es eine Regel, wie man diese überprüft, könnte man sie der Software beibringen. Die Abteilung sollte sich hier jedoch auf die vom Initiator bereitgestellten Informationen stützen und ihm vertrauen.

Bei der Überprüfung des Erläuterungsbriefes sind die Analyse allgemeiner Informationen über den Gesetzentwurf und dessen Zusammenhang mit internationalen Grundsätzen sehr zeitaufwändig. Da hier eine rechtliche Beurteilung und Entscheidungsfindung durch einen Juristen erforderlich wird, ist der Rahmen der Automatisierung begrenzt. Soweit es um den Zusammenhang des Gesetzentwurfs mit den internationalen Grundsätzen geht, muss zuerst darüber nachgedacht werden, wie sie heute tatsächlich von einem zuständigen Mitarbeiter der Abteilung manuell geprüft wird. In der Regel identifiziert der Jurist zunächst, welche Grundsätze es gibt, und vergleicht sie dann während der Subsumtion mit den im Gesetzentwurf enthaltenen Änderungen. Es ist daher möglich, alle internationalen Grundsätze in das Automatisierungsprogramm einzutragen, die der zuständige Mitarbeiter für wichtig hält und die er von Fall zu Fall prüft (Ergänzung dieser Liste im Laufe der Zeit ist je nach Bedarf natürlich immer möglich). Anstatt diese Grundsätze jedes Mal neu zu identifizieren, ist bereits eine Liste fertiggestellt, nach denen die Subsumtion folgen soll. Eine Digitalisierung des Subsumtionsprozesses selbst ist derzeit unwahrscheinlich, da komplexe rechtliche Analysen und Entscheidungen des Menschen durchgeführt werden müssen. Die technische Umsetzung und Abbildung dieser Entscheidung fällt jedoch bereits in den Bereich der Automatisierung. Ein

Mitarbeiter der Abteilung folgt der Liste der Grundsätze und überprüft den Zusammenhang des Gesetzentwurfes mit jedem einzelnen Grundsatz. Wenn der Entwurf gegen einen von ihnen verstößt, wählt der Mitarbeiter ihn aus der Liste und markiert ihn mit einem Click. Es wählt ferner aus, welcher Teil des Gesetzentwurfs problematisch ist. Wenn der Entwurf von der Automatisierungssoftware generiert ist, handelt es sich dann nicht um einen vollständigen Text, sondern um eine Sammlung der Textbausteine. Daher kann der Mitarbeiter der Abteilung per Knopfdruck einen Textbaustein auswählen, der den internationalen Grundsätzen nicht entspricht. Sobald markiert worden ist, welcher Teil des Gesetzentwurfs unangemessen ist und welcher nicht, kann das Programm sie leicht miteinander verknüpfen und einen Text automatisch generieren, dass der Gesetzentwurf gegen einen Grundsatz verstößt. Der zuständige Mitarbeiter kann dann seine Begründung - die er bei der Subsumtion verwendet hat - auf ein Blatt übertragen und auf diese Weise das Gutachten erfassen. Die Software enthält die Möglichkeit der Verknüpfung jedes internationalen Grundsatzes mit entsprechenden Literatur- und Rechtsprechungsquellen. Der Mitarbeiter der Abteilung wählt nur aus, was im jeweiligen Fall zitiert werden muss. Demzufolge kann die Analyse zwar nicht automatisiert werden, aber sie wird trotzdem digitalisiert und zumindest der Abbildungsprozess der Ergebnisse dieser Analyse wird automatisiert. Das spart Zeit und erleichtert die Tätigkeit des Abteilungsmitarbeiters. Ihm wird mit anderen Worten ermöglicht, weniger Zeit auf technische Dinge zu verschwenden (das Ergebnis des Denkens schriftlich abzubilden) und mehr Zeit für die rechtliche Analyse und die tatsächliche Subsumtion, also für seine Kernkompetenz zu haben, was die eigentliche Arbeit des Juristen ausmachen sollte.

Neben dem Erläuterungsbrief prüft die Rechtsabteilung gemäß Artikel 103 II d) der Geschäftsordnung, ob die Liste der normativen Rechtsakte, die aufgehoben oder geändert werden müssen, vollständig ist. Dies erfordert viel Aufwand und hängt überwiegend von den Erfahrungen und Fähigkeiten des Abteilungsmitarbeiters ab. Er hat nur einige Tage, um ein Gutachten für alle Gesetzentwürfe fertigzustellen. Jeder Artikel, und jeder Absatz des Gesetzentwurfes muss einzeln geprüft werden, um zu bestimmen, ob es noch einen weiteren Rechtsatz gibt, der geändert werden muss. In der Regel werden zu viele Gesetzentwürfe gleichzeitig initiiert oder eine Initiative wird manchmal in Form eines Gesetzespakets vorgestellt und sieht Änderungen zum Beispiel in mehr als 30 Gesetzen vor. Überstunden sind häufig erforderlich, um vor einer Sitzung des Parlamentsbüros das Gutachten fertig zu haben. Manchmal reicht auch das nicht aus. Was könnte man tun, um dem Abteilungsmitarbeiter diese Aufgabe zu vereinfachen? Gibt es etwas, das die Software automatisch ausführen kann und dem zuständigen Mitarbeiter Zeit für rein rechtliche Analysen geben würde? Um diese Frage zu beantworten, muss zunächst festgelegt werden, was die Arbeitsweise des Abteilungsmitarbeiters umfasst. Welche Schritte durchläuft er, um festzustellen, ob der Gesetzentwurf die Änderung eines weiteren Gesetzes erfordert, das nicht initiiert wurde? Der Entscheidungsprozess besteht aus zwei Teilen. Der erste ist die Analyse und Festlegung, worum es bei der Initiative inhaltlich geht. Nach der Bestimmung der Thematik des Gesetzentwurfes muss identifiziert werden, welche anderen Gesetze denselben Bereich regeln. Wenn dasselbe Rechtsverhältnis durch einen anderen Rechtsatz geregelt wird, muss es natürlich auch geändert werden. Dies ist auch dann der Fall, wenn ein anderes Gesetz geändert werden muss, nicht weil es das gleiche Verhältnis

regelt, sondern weil das, was in der vorgeschlagenen Initiative dargestellt wird, ohne dieses Gesetz nicht tatsächlich umgesetzt werden kann.

All dies kann wie folgt automatisiert werden: Zunächst müssen für jedes Gesetz bestimmt werden, welche Bereiche sie regeln. Allgemeine Anmerkungen dazu findet man selbst in den Gesetztexten, der Mitarbeiter der Rechtsabteilung benötigt jedoch eine detailliertere Auseinandersetzung. Er hat bereits alle Gesetze identifiziert und hat schon festgelegt, welche Gesetze welche Art von Beziehung regulieren. Auch heute entscheidet er auf diese Weise, ob der initiierte Entwurf diese Beziehung beeinflusst. Er sollte nur sein Wissen mit der Software teilen und ihr beibringen, welches Gesetz in welchem Fall relevant ist. Dies ist eine mehr oder weniger zeitaufwändige Aufgabe, die aber technisch einfach zu erledigen ist. Für die Software ist es relativ schwierig zu lernen, wie man erkennt, worum es in diesem oder jenem Absatz des Gesetzes geht. Die Automatisierungssoftware benötigt solch ein Input<sup>32</sup>, damit es im Folgenden ermöglicht werden würde, ein Gesetz in der ganzen Gesetzgebung zu finden, welches das relevante Verhältnis regelt. Eine mögliche Arbeitsweise besteht darin, dass der Mitarbeiter diese Daten manuell eingibt. Auf diese Weise kann die Arbeit teilweise automatisiert werden. Der Mitarbeiter muss analysieren, worum es in dem Entwurf geht und Stichwörter für die Software angeben. Die Software kann dann diese Stichwörter verwenden, um die Thematik des Rechtsverhältnisses durch Machine Learning zu identifizieren. Nach der Identifizierung der Thematik steht nichts dagegen, den relevanten Gesetzgebungsakt zu finden, da diese Daten in das System vom Abteilungsmitarbeiter bereits eingegeben wur-

<sup>32</sup> Zum Input s. T. Wend, Legal Tech für Massenklagen – eine digitale Fertigungsstraße, in Breidenbach/Glatz (Hrsg.), Rechtshandbuch Legal Tech, 2. Auflage, München 2020, Kap. 2.4.



den. Aber wäre noch mehr Automatisierung möglich? Der einzige Teil des Workflows, der noch nicht automatisiert wurde, ist die Identifizierung der Stichwörter zur Thematik des Entwurfes. Überwiegend könnte auch das durch Machine Learning möglich sein. Es wurde bereits oben vorgeschlagen, eine einheitliche Datenbank mit Stichwörtern zu erstellen, die mit den einschlägigen Rechtsvorschriften verknüpft werden. Darüber hinaus ist es möglich, die Begriffe vorab zu bestimmen, die die Software in dem initiierten Gesetzentwurf und dem Erläuterungsbrief durchsuchen und, falls gefunden, mit den obengenannten Stichwörtern verknüpfen soll. Für ein Stichwort könnten viele Begriffe bestimmt werden, die, wenn im initiierten Gesetzentwurfstext angegeben, das Stichwort auf „aktiv“ setzen. Beispielsweise könnte das Stichwort "neue Straftat" auf die Notwendigkeit hinweisen, eine Strafe in der einschlägigen Gesetzgebung zu berücksichtigen. Aber wie kann die Software erkennen, dass der Gesetzentwurf eine neue Straftat vorsieht? Dies wird durch Machine Learning möglich.

Der Mitarbeiter der Rechtsabteilung prüft außerdem, ob ein Artikel oder ein Absatz / Paragraph des Gesetzes, der durch den initiierten Gesetzentwurf aufgehoben wird, in anderen Rechtsakten verwendet wird. Dafür nutzt der Mitarbeiter die übliche Suchfunktion. Das nimmt viel Zeit in Anspruch, obwohl es technisch ein ziemlich einfacher Prozess ist. Der Automatisierung dieser Aufgabe würde nichts im Wege stehen, wenn alle semantischen Verknüpfungen, die in der Gesetzgebung vorhanden sind, einmal identifiziert worden sind. Dies kann lange dauern, aber das Ergebnis wäre eine universelle Datenbank mit allen Verknüpfungen zwischen Gesetzen. Dies kann auf viele Arten verwendet werden, u. a. auch bei der Initiierung eines Entwurfes. Das Programm würde dem Initiator während der Erfassung des Gesetzentwurfes automatisch zei-

gen, dass die von ihm aufgehobene Klausel beispielsweise in vier anderen Rechtsakten verwendet wird und auch diese Gesetze zu ändern sind.

Dieser Prozess kann als Grundlage für zukünftige algorithmische Regelungen (Algorithmic Regulation) dienen, welche die Verwendung von algorithmisch erzeugtem Wissen bei Treffen von Entscheidungen und deren Vollzug sicherstellen.<sup>33</sup> Die Erstellung semantischer Verknüpfungen unter allen Rechtsätzen im georgischen Recht würde die sogenannten Big Data of Laws schaffen, die eine Voraussetzung für eine auf künstlicher Intelligenz basierende Gesetzgebung sein würde.<sup>34</sup>

Die Automatisierung der Arbeit des Budget Office wäre dann möglich, wenn die Mitarbeiter eine sich wiederholende Logik festlegen könnten, die sie bei der Analyse aller Gesetzentwürfe verwenden. Im Allgemeinen sind auch hier Stichwörter identifizierbar, die auf die entsprechenden finanziellen Auswirkungen hinweisen würden - auf Erhöhung der Ausgaben oder der Einnahmen. Aber eine Vollautomatisierung des Budget Office ist heute ebenso schwer vorstellbar wie diejenige der Rechtsabteilung.

## 6. Parlamentsbüro

Die allgemeine Zuständigkeit des Parlamentsbüros ist durch Art. 24 der Geschäftsordnung bestimmt. Gemäß Art. 102 IV entscheidet es über den Beginn der Besprechung des Gesetzentwur-

<sup>33</sup> K. Yeung / M. Lodge, *Algorithmic Regulation*, Oxford University Press, Oxford, 2019, 3-4.

<sup>34</sup> Trotz einer Ansicht, dass die algorithmische Entscheidungsfindung in Bezug auf die gesetzliche Regulierung gegen soziale Grundsätze verstößt, kann eine Entscheidung der künstlichen Intelligenz im Laufe der Zeit für die Gesellschaft akzeptabler sein als eine Entscheidung des Menschen. C. Devins / T. Felin / S. Kauffman / R. Koppl, *The Law And Big Data*, Cornell Journal of Law and Public Policy, Vol. 27, 2017, 360-362.

fes in den Ausschüssen und den Plenarsitzungen. Die Abstimmung auf der Bürositzung erfolgt nicht elektronisch, sondern per Hand. Das hat den Vorteil, dass es schneller und bequemer ist (weil dem Parlamentsbüro nicht viele Mitglieder angehören). Es wäre daher nicht zweckgemäß, diesen Abstimmungsprozess zu digitalisieren. Infolgedessen entfällt die Möglichkeit für die Automatisierungssoftware, die Anzahl der Stimmen selbst zu zählen und nach Feststellung der Mehrheit die Folgeschritte auszuführen. Diese Aufgabe kann leicht von einem Mitarbeiter erledigt werden. Wenn die Entscheidung positiv ist, kann die Software dann die folgenden, durch die Geschäftsordnung bestimmten Schritte automatisch ausführen. Der Beschlussentwurf des Büros über den Beginn der Besprechung des Gesetzentwurfes ist bereits vom System ausgearbeitet. Nachdem dieser Beschluss vom Vorsitzenden unterschrieben worden ist, kann die Software relevante Dokumente automatisch an diesen Beschluss anhängen und an die entsprechenden Personen weiterleiten. Dies würde viel Zeit sparen. Relevante Materialien würden automatisch auf die Website hochgeladen. Der Beschluss des Parlamentsbüros würde im System bleiben und könnte bei Bedarf in jedem Kontext verwendet werden. Dieser Beschluss kann als Hauptquelle für das Input dienen, weil alle Angaben, die für die nachfolgende Automatisierung notwendig sind, schon in diesem Beschluss enthalten sind. Beispielsweise könnte ihm die Frist für die Besprechung des Entwurfes entnommen werden.

## **7. Digitalisierung und Automatisierung der Arbeit der Ausschüsse**

### **A) Übergabe des Gesetzentwurfs an die Ausschüsse und Zuweisung an die zuständigen Mitarbeiter**

Sobald das Parlamentsbüro beschlossen hat, das Verfahren der Besprechung des Gesetzentwurfes einzuleiten, wird der Entwurf an alle Mitglieder des Parlaments weitergeleitet, einschließlich der Vorsitzenden der Haupt- und Pflichtausschüsse. Danach sollten die Gesetzentwürfe an die Mitarbeiter des Ausschusses überwiesen werden. In der Regel sendet der Vorsitzende des Ausschusses den Entwurf und die entsprechenden Unterlagen über das elektronische Medium an den Stabschef, der sie dann an die Mitarbeiter weiterleitet. In dem Ordner des Ausschussvorsitzenden landen alle Entwürfe, die das Büro bespricht. Dementsprechend muss zunächst bestimmt werden, welcher Entwurf vom Ausschuss besprochen und bearbeitet werden soll, d.h. welche an die Mitarbeiter des Ausschusses überwiesen werden müssen. Dies unterliegt in der Regel einer bestimmten Logik. Zum Beispiel besteht das Personal des Rechtsausschusses heute (mit Ausnahme der analytischen Abteilung und der Abteilung der Vertreter im Verfassungsgericht) aus drei Hauptspezialisten. Jeder von ihnen ist normalerweise für die Bearbeitung von zivil-, straf- oder öffentlich-rechtlichen Gesetzentwürfen verantwortlich. Andere Spezialisten arbeiten normalerweise auch nur in einem Rechtsgebiet. Folgt man dieser Logik, ist die Automatisierung der Zuweisung von Entwürfen einfach. Gesetze können in Bereiche unterteilt werden und eine Funktion der Software würde dann die Entwürfe im Ordner des Vorsitzenden nach den vorgegebenen Voraussetzungen den entsprechenden Mitarbeitern zugeteilt. Der Vorsitzende kann selbst entscheiden, welches die Voraussetzungen hierfür sein sollen.

Zum Beispiel einem Hauptspezialisten müssen alle Entwürfe im Bereich des Zivilrechts zugewiesen werden, jedoch mit dem Vorbehalt, dass der Ausschuss diesen Entwurf besprechen muss. Wenn der Ausschuss den Entwurf nicht besprechen muss, wird er automatisch als erledigt markiert. Entwürfe können a) nach den Gesetzen unter den Spezialisten verteilt werden - bestimmte Spezialisten haben schon an bestimmten Gesetzen gearbeitet; b) nach Anzahl der laufenden Entwürfe – ein Entwurf sollte dem Mitarbeiter nicht zugewiesen werden, wenn er bereits fünf Entwürfe mehr als ein anderer Mitarbeiter hat; c) nach dem Initiator - der von einer bestimmten Fraktion initiierte Entwurf wird einem bestimmten Mitarbeiter zugeteilt. Besonders hilfreich könnte eine Funktion sein, dass die Software den Entwurf automatisch einem Spezialisten zugeteilt wird - beispielsweise ein Tabakkontrollgesetz wird immer demselben Mitarbeiter zugeteilt werden. Dies würde viel Zeit sparen - einerseits würde der Vorsitzende des Ausschusses oder der Stabschef nicht mehr Zeit einplanen, um zuerst die Entwürfe auszusuchen, die vom Ausschuss besprochen und den Mitarbeitern zugewiesen werden sollen. Andererseits würde Zeit bei der Auswahl des zuständigen Spezialisten gespart. Es wäre nicht mehr erforderlich, manuell zu überprüfen, wer bisher an diesem Gesetz gearbeitet hat, wer wie viele laufende Entwürfe hat, welches Gesetz wird geändert und welcher Spezialist in diesem Gebiet Fachkompetenzen hat.

Darüber hinaus ist es möglich, Entwürfe mithilfe von Machine Learning nicht nur danach zu verteilen, welches Gesetz geändert wird, sondern auch nach dem tatsächlichen Inhalt des Entwurfes. Mithilfe eines anhand der Stichwörter zusammengestellten Algorithmus kann die Software erkennen, worum es in dem Entwurf geht und diesen dann dem entsprechenden verantwortlichen Mitarbeiter zuleiten. Beispielsweise kann das Programm dahingehend trainiert wer-

den, dass bei Erwähnung eines „dinglichen Vertrags“ im Entwurf derselbe einem bestimmten Spezialisten zugeleitet wird. Wenn in dem Erläuterungsbrief angegeben ist, dass der Entwurf auf dem Assoziierungsabkommen basiert, wird er einem anderen Mitarbeiter zugewiesen und s. w. Wie und nach welchen Stichwörtern die Entwürfe von der Software zugewiesen werden sollen, hängt vom Vorsitzenden des Ausschusses ab und kann jederzeit geändert werden. Für die Software spielt es keine Rolle, ob ein oder tausende Stichworte angegeben werden. Die Software benötigt nur Sekundenb, um das Dokument zu prüfen und festzustellen, wem es zugeteilt werden soll. Darüber hinaus können diese Zuteilungsoptionen nach der Vorrangigkeit gesteuert werden. Das bedeutet, dass die Software angewiesen werden kann, was passiert, wenn der Entwurf nach einer Option an einen und nach anderer einem anderen Mitarbeiter zugeteilt werden soll. Auf Wunsch kann der Entwurf beiden Mitarbeitern zugeteilt werden. Ohne Automatisierung würden es Ausschussvorsitzende oder Stabschef nötig haben, alle Entwürfe vorweg zu lesen und zu analysieren.

## **B) Fertigstellung der Entwürfe für die Ausschusssitzung**

Um einen Gesetzesentwurf für die Ausschusssitzung fertigzustellen, wird er von den Mitarbeitern des Ausschusses studiert und bearbeitet. Es wird eine Analyse durchgeführt, deren Ergebnisse sich dann (unter Berücksichtigung der auf der Ausschusssitzung geäußerten Bemerkungen) in dem Gutachten des Ausschusses widerspiegeln<sup>35</sup>. In der Regel identifizieren die Mitarbeiter zuerst alle Änderungen, die vorgeschlagen sind. Zu diesem Zweck vergleichen sie den Entwurf und die aktuelle Version des Gesetzes Wort für

<sup>35</sup> S. unten II.7.4.

Wort miteinander. Die Funktion von „Track Changes“ ist bei den großen Dokumenten häufig unpraktisch, da manchmal die gesamten Absätze aufgrund von Formatänderungen oder anderen Kleinänderungen als geändert markiert werden. Wenn der Erfassungsprozess der Gesetzesinitiative digitalisiert und automatisiert wird, wird zum Zeitpunkt der Erfassung des Entwurfstextes im System automatisch widergegeben, was geändert wird. Demzufolge wird der Mitarbeiter des Ausschusses keine zusätzliche Zeit für die Visualisierung der Änderungen aufwenden. Heute gibt der Ausschuss viele Ressourcen dafür aus, was nicht gerechtfertigt erscheint.

Wenn ein Spezialist an einem Gesetzentwurf arbeitet, der durch die oben erwähnte Methodik erfasst wurde<sup>36</sup>, kann er alle vom Initiator verwendeten oder erfassten Informationen und Texte verwenden, auch ohne Kopieren. All diese können in Textbausteine umgewandelt werden und bereits im System vorhanden sein. Dann können sie jederzeit mit einem einzigen Klick an der gewünschten Stelle angezeigt werden. Wenn der Initiator bei Bildung eines Satzes in dem Erklärungsbrief ein Urteil zitiert, erhält dieser Satz eine digitale Verknüpfung zu diesem Urteil und der Spezialist kann es später nicht nur leicht finden, sondern es kann auch automatisch mitzitiert werden.

Jeder von dem Ausschussmitarbeiter verwendete und erfasste Text kann auf Wunsch Teil eines Automatisierungssystems werden und ist in Zukunft jederzeit anwendbar. Dies ist besonders effektiv, wenn ein Abgeordneter auf einer Ausschusssitzung Informationen zum Entwurf benötigt. Zu seiner Verfügung wird eine einheitliche Datenbank stehen, die alle technischen und inhaltlichen Daten zum Entwurf enthält.

### **C) Anmerkungen der Regierung und des Pflichtausschusses, öffentliche Anmerkungen**

Der Hauptausschuss führt in die Entwürfe die Anmerkungen ein, die auf der Ausschusssitzung gemacht werden. Zusätzlich zu den Anmerkungen, die direkt auf der Ausschusssitzung abgegeben werden, sind die Anmerkungen der Regierung schriftlich an den Ausschuss schicken.<sup>37</sup> Darüber hinaus ist der Pflichtausschuss zuständig, die Anmerkungen zu berücksichtigen, die auf den Sitzungen der Pflichtausschüsse gemacht wurden. Der Pflichtausschuss muss auch entscheiden, welche öffentlichen Anmerkungen zu berücksichtigen sind, die von der Bevölkerung auf der Webseite des Parlaments gemacht worden sind<sup>38</sup>. Zusätzlich zur Änderung des Gesetzestextes erstellt der Ausschuss ein Notizblatt, in dem der Inhalt, der Autor und der Stand der Berücksichtigung der Anmerkung angegeben sind. Beim Zusammenstellen eines Notizblatts werden alle veräußerten Anmerkungen gesammelt und in ein Dokument kopiert. Aber dabei machen die Spezialisten leider viele technische Fehler, wie z.B. die Nennung eines falschen Titels des Gesetzentwurfs oder fehlerhaftes Kopieren der Anmerkung und so weiter. Durch die Automatisierung kann die Software die in verschiedenen Dokumenten enthaltenen Anmerkungen sammeln und in einer einzigen Tabelle darstellen. Der Ausschussmitarbeiter muss keine allgemeinen Informationen über den betreffenden Entwurf bereitstellen, da alle Vorlagendaten automatisch angezeigt werden.

Der Automatisierungsrahmen hängt von der Klarheit und dem Format der gemachten Anmerkungen ab. Wenn der Autor auf einen konkreten Artikel verweist und eine konkrete Anmerkung abgibt, kann dies vom Automatisierungsprogramm leicht gelesen werden. Bei unklaren Tex-

<sup>36</sup> S. II.1.

<sup>37</sup> Art. 107 I der Geschäftsordnung.

<sup>38</sup> Art.102 IX der Geschäftsordnung.

ten kann man Machine Learning verwenden und dem Programm beibringen, wie erkannt werden kann, wo eine bestimmte Anmerkung beginnt und endet und auf welchen Punkt sie sich bezieht. Dies ist am erfolgreichsten, wenn z.B. die Anmerkungen der Regierung außer im Erläuterungstext auch tabellarisch dargestellt werden. Die gleiche Methodik kann für Pflichtausschüsse und für die öffentlichen Anmerkungen verwendet werden. Dem Autor bleibt die Möglichkeit seine Anmerkung in Form eines Langtextes einzureichen, aber er muss in einer Spalte der Tabelle genau angeben, welchen Artikel die Anmerkung betrifft. Auch eine kurze Zusammenfassung der Anmerkung muss in eine andere Spalte eingetragen werden. Wenn gewollt, kann der Autor seinen eigenen Vorschlag formulieren, wie genau der Text des Gesetzentwurfs geändert werden sollte. Dies würde zwei Vorteile haben. Erstens würde das die Automatisierung ermöglichen. Die Software würde die Anmerkung automatisch in einen Textbaustein umwandeln, der später zur Automatisierung verwendet werden kann - der Ausschussmitarbeiter oder die Automatisierungssoftware selbst könnten diesen Textbaustein und alle zugehörigen Daten bei Bedarf mit einem einzigen Klick automatisch nach dem Kontext wiedergeben. Dies würde den Juristen des Ausschusses von technischer Arbeit entlasten und er würde seine volle Arbeitskraft dafür nutzen können, den Inhalt der Anmerkungen zu verstehen und zu analysieren.

Der andere Vorteil der Bestimmung eines derart strengen Formats wäre, dass der Verfasser der Anmerkung verpflichtet wäre, seine eigenen Anmerkungen klar und konkret zu formulieren, was den Prozess ihrer Verarbeitung und Analyse erheblich erleichtern würde. Dies wäre keine unangemessene Komplikation der Arbeit des Autors der Anmerkung. Er sollte nur die Stelle im Entwurfstext markieren, wo er eine Anmerkung machen möchte. Die Software würde selbst

bestimmen, auf welchen Artikel und Paragraphen sich die Anmerkung bezieht. Die Verpflichtung zur Angabe einer Anmerkung in dieser Art schränkt auch nicht das Recht der Bürger ein, zu einem Gesetzentwurf Stellung zu nehmen. Sie haben die Möglichkeit, den tabellarischen Anmerkungen einen Text hinzuzufügen und ihre Ansicht dort detailliert zu begründen. Die Verpflichtung, eine kurze Zusammenfassung dieser Begründung in die Tabelle einzutragen, ist hinzunehmen. Wenn der Autor selbst nicht in der Lage ist, das Wesentliche der Anmerkung zu vermitteln, d.h. seine Anmerkung muss verfeinert werden, sonst würde auch der Ausschussmitarbeiter den Sinn des Entwurfs nicht entnehmen können, was noch schlimmer wäre. Eine Anmerkung zum Gesetzentwurf zu machen, ist das Recht des Bürgers, aber diese Anmerkung klar zu machen, ist seine Obliegenheit.

#### **D) Erfassung des Gutachtens**

Das wesentliche Endprodukt der Arbeit des Ausschusses und des Ausschussmitarbeiters ist das Gutachten. Gemäß Artikel 42 III der Geschäftsordnung muss ein einheitliches Format des Gutachtens erarbeitet und vom Parlamentsvorsitzenden gebilligt werden. Obwohl das Parlament dieser Pflicht noch nicht zugekommen ist, unterliegt das Gutachten mehr oder weniger bestimmten Regeln. Das Schicksal von Regeln ist Code<sup>39</sup>. Ein Ausschuss verfasst normalerweise Gutachten im gleichen Stil. Das Gutachten des Hauptausschusses unterscheidet sich jedoch von dem Gutachten des Pflichtausschusses. Gemäß der von mehreren Ausschüssen geübten Praxis sind am Anfang allgemeine Informationen zum Gesetzentwurf anzugeben (Titel des Gesetzentwurfs und Initiatoren, Name des Ausschusses, Status des Ausschusses (Haupt- oder

<sup>39</sup> Breidenbach (Fn. 19), 1.

Pflichtausschuss), Etappe der Besprechungen, Sitzungsdatum). Dann folgen eine kurze Zusammenfassung des Entwurfes und öffentliche Anmerkungen. In dem nächsten Kapitel werden die Bewertungen des Ausschusses dargestellt und am Ende werden erneut die am Anfang angegebenen Technikdaten wiederholt. Der letzte Punkt ist die Entscheidung des Ausschusses – Befürwortung oder Ablehnung des Entwurfs.

Um festzustellen, wie weit die Erfassung des Gutachtens automatisiert werden kann, muss weiterhin die universelle Formel verwendet werden: Was sich wiederholt, kann automatisiert werden. Die Hauptsache ist es zu bewerten, was wann, nach welchen Regeln und welcher Logik, unter welchen Voraussetzungen sich wiederholt. Der einleitende Teil des Gutachtens ist einfach und zweifellos automatisierbar. Alle oben genannten Daten - der Ausschuss, der Stand der Besprechungen, das Datum der Sitzung, der Titel des Gesetzentwurfs und der Initiator - sind die Textbausteine, die von der Software automatisch bestimmt werden, da das Automatisierungssystem bereits alle erforderlichen Daten enthält. Der Titel und der Initiator des Entwurfs waren noch bei Initiierung des Entwurfs angegeben. Der Status des Ausschusses (Pflicht- / Hauptausschuss) wird vom Parlamentsbüro bestimmt und steht schon im System. Auch der Stand der Besprechungen kann von der Software selbst leicht bestimmt werden, weil der gesamte Prozess mit diesem System verwaltet wird. Die Software weiß jederzeit, in welcher Phase sich der Gesetzentwurf befindet, und kann den Stand der Besprechungen (erste, zweite oder dritte Besprechung) und das Datum der Ausschusssitzung automatisch wiedergeben.

Was das zweite Kapitel betrifft, hier wird die Zusammenfassung des Entwurfs in der Regel entweder aus dem Erklärungsbrief kopiert oder von einem Spezialisten nach der echten Analyse

des Entwurfsinhalts erstellt. Im ersten Fall ist es einfacher, diesen Prozess zu automatisieren, weil zur Erfassung des Erläuterungsbriefes die gleiche Software verwendet wird und daher alle ihre Komponenten tatsächlich eine Kombination der Textbausteine sind. Die Software kann sie je nach Kontext jederzeit und in jeder Form verwenden. Was den zweiten Fall betrifft, wenn der Spezialist nicht kopiert, sondern eine echte Analyse vornimmt, um den Sinn des Gesetzentwurfs zu bestimmen, gilt hier der allgemeine Vorbehalt - die Automatisierung endet dort, wo eine nicht zu automatisierende Entscheidung erforderlich ist<sup>40</sup>. Dies schließt jedoch die Möglichkeit der Digitalisierung dieses Prozesses nicht aus. Da der gesamte Entwurf auch über diese Software "zusammengestellt" wird, können alle zugehörigen Textelemente je nach Kontext auf Knopfdruck angezeigt werden. Es ist die Aufgabe des Spezialisten, die wichtigsten Punkte des Entwurfs auszuwählen, auf die er sich konzentrieren möchte. Das heißt, die Entscheidung darüber, welche Punkte das Wesentliche des Entwurfs sind, wird nicht vom System, sondern vom Ausschussmitarbeiter getroffen. Alles andere kann automatisiert werden. Das System enthält schon die Vorlageformeln, die auch heute von Spezialisten in allen Gutachten verwendet werden. Die Worte "der Gesetzentwurf zielt auf ...", "durch die vorliegende Gesetzesinitiative wird..." werden jedes Mal wiederholt. Das einzige, was sich ändert, ist der direkte Verweis auf diese Sätze des Entwurfstextes. Der Ausschussmitarbeiter kann die gewünschten Formulierungen, Texte, Phrasen unbeschränkt verfassen. Er kann auch bestimmen, welche von diesen Formeln wie oft und nach welchem Vorrang verwendet werden. All dies wird in das System eingegeben, und sobald der Spezialist aus dem Gesetzentwurf ausgewählt hat, worauf er sich konzentrieren

---

<sup>40</sup> Breidenbach / Glatz (Fn. 28), 3.

möchte, verknüpft das System diese beiden Textbausteine automatisch miteinander - die Aussagen und den Text des Gesetzentwurfs. Das Ergebnis ist eine teilweise Automatisierung des Prozesses. Der Ausschussmitarbeiter muss nur den Gesetzentwurf analysieren und entscheiden, welche Komponenten des Entwurfs (welche Artikel, Absätze) im Gutachten erwähnt werden sollen. Danach hat er nur noch auf einen Knopf zu drücken. Alles andere erledigt die Software - und zwar automatisch - das heißt, es tritt kein Zeitverlust ein. Dies ist das Minimum (!), was hier automatisiert werden kann. Dann kommt die Versuchung, mehr zu digitalisieren, und es stellt sich die berechtigte Frage, was könnte man tun, um die Automatisierung auf eine andere Ebene zu bringen. Wie oben erwähnt, endet Automatisierung dort, wo der menschliche Verstand nicht ersetzbar ist. Ist es jedoch wirklich erforderlich, dass ein Jurist den Hauptinhalt des Gesetzentwurfs oder des Erläuterungsbriefes selbst entnimmt? Kann nicht dieses Problem mit Hilfe des maschinellen Lernens gelöst werden? Dies ist nur möglich, wenn die Logik und die „Regeln“ bestimmt werden können, nach denen der Spezialist das Wesentliche des Gesetzentwurfs feststellt. Tatsächlich ist die Auswahl der wichtigsten Stellen im Text eines Gesetzentwurfs eine Regel, die in Codices umgewandelt und automatisiert werden kann. Die Logik dahinter – also das, was bestimmt, welche Regel der Spezialist, bei der Bestimmung des wesentlichen Teils des Gesetzentwurfs benutzt – ist selbst noch eine weitere Regel – die Regel der Regeln („Metarregel“). Wenn das Schicksal von Regeln Code ist, ist Code Schicksal überhaupt aller Logik, auch dieser „Metaregeln“ (der Regeln, die der Anwendung anderer Regeln bestimmen). Dies ist eine neue Ebene der Automatisierung. Durch Machine Learning kann Automatisierung auch auf der kognitiven Ebene eingeführt werden und nach der Einarbeitung eines entsprechenden Algorithmus kann die

Software selbst bestimmen, was der Sinn des Gesetzentwurfs ist. Dieser Algorithmus muss von einem Legal Engineer entwickelt werden. Seine Qualität (und damit der Automatisierungsgrad) hängt von seinen Fähigkeiten ab. Der Legal Engineer sollte zusammen mit den Ausschussmitarbeitern und den Softwareentwicklern die Logik der Bestimmung des Sinnes des Gesetzentwurfs festlegen und in Codices umwandeln. Dazu muss der Ausschussmitarbeiter nachdenken, wie er den Sinn des Entwurfs bestimmt. Nach ordnungsgemäßer Analyse kann festgestellt werden, dass dies nicht unbedingt ein chaotischer Prozess ist, der sich je nach dem Entwurf unterscheidet. Auch hier wiederholen sich die Schritte, wie dem Gesetzentwurf der Hauptinhalt entnommen werden kann. Diese Schritte können für unterschiedliche Ausschussmitarbeiter unterschiedlich sein, aber das stört Automatisierung überhaupt nicht. Jeder Ausschussmitarbeiter kann je nach Geschmack der Software die entsprechende Anweisung geben, was sie tun soll, um Hauptinhalt und Sinn des Gesetzentwurfs zu ermitteln. In der Regel lauten diese Schritte wie folgt: Zunächst sollte das Thema des Gesetzentwurfs bestimmt werden. Das hängt davon ab, wo die Änderung eingeführt ist, in welchem Gesetz und in welchem Kapitel - wenn die Änderung im Gesetz über die Tabakkontrolle enthalten ist, ist dann genau die Thematik des Gesetzentwurfs<sup>41</sup> zu benennen; wenn sich die Hypotheken-Regeln ändern, so ist der Gegenstand des Entwurfs „Hypothek“. Bei der Beurteilung der Thematik des Entwurfs, können zusätzlich der Erläuterungsbrief oder die Titel der Artikel verwendet werden, die geändert werden. Zusätzlich kann darauf geachtet werden, welches Wort im Gesetzestext und in dem Erläuterungsbrief am häufigsten wiederholt wird. Wenn „Kinderrechte“ am häufigsten verwendet werden, d. h. das ist wahr-

<sup>41</sup> Voraussetzung dafür ist, dass die Überschrift des Satzes richtig ist.

scheinlich das Thema des Gesetzentwurfs. Das sind die Elemente, auf die ein Spezialist achten würde, und die Software kann das alles. Folglich steht der Automatisierung dieses ersten Schritts nichts mehr im Wege.

Darüber hinaus sollte bei der Auswahl des Kerninhalts des Gesetzentwurfs zunächst berücksichtigt werden, zu welchem Zweck er in dem Gutachten des Ausschusses angegeben werden soll. Grundsätzlich hat das zwei Funktionen, den Leser zu informieren, worum es geht und die notwendige Information für die nächsten Kapitel des Gutachtens fertigzustellen, insbesondere für die Anmerkungen des Ausschusses. Eine detaillierte Darstellung des Gesetzentwurfs wäre hier überflüssig. Wenn der Leser sich für den Inhalt des Entwurfs interessiert, sollte er den Entwurf lesen und nicht die Bewertungen des Ausschusses. Daher ist es angemessener zu sagen, dass der Hauptinhalt des Gesetzentwurfs in dem Gutachten des Ausschusses wiedergegeben wird; das zeigt dem Leser, was der Ausschuss als das Wichtigste des Entwurfs sah. Wenn es um die anderen obengenannten Funktionen geht, sollte hier beispielsweise der Leser zuerst informiert werden, dass durch den Entwurf neue Regeln für Verpackung der Tabakwaren eingeführt werden und erst dann muss erwähnt werden, wie der Ausschuss diese neuen Regeln bewertet hat. So sollte in diesem ersten Kapitel des Gutachtens widerspiegelt werden, was später in dem nächsten Kapitel – nach der Bewertung des Ausschusses – erörtert wird. Dann steht der Automatisierung auch hier nichts im Wege. Die Software kann sehen, worum es in den Bemerkungen im nächsten Kapitel geht, und die relevanten Punkte des Entwurfs markieren, um dessen Hauptinhalt widerzuspiegeln. Diese Punkte, die eigentlich Textbausteine sind, aus denen der Gesetzentwurf besteht, werden von der Software mit den vorgefertigten Vorlagenphrasen

verknüpft und so würde dieser Teil des Gutachtens automatisch generiert werden. In dem obenerwähnten Beispiel wäre es wie folgt: „Der vorliegende Gesetzentwurf bestimmt eine neue Regel für die Verpackung der Tabakwaren, nach der anstelle von 3 cm<sup>42</sup> die Warenbeschriftung 3,1 cm groß sein muss.

Für die Software ist es am einfachsten, den Kerninhalt des Entwurfs dem Erläuterungsbrief zu entnehmen. Nach dem vom Legal Engineer entwickelten Algorithmus kann die Software erkennen, was im Erläuterungsbrief als der Zweck des Gesetzentwurfs angegeben ist<sup>43</sup>, welche Kernänderung die Verteilung der Einkommen<sup>44</sup> im Budget des Staates erfährt, etc. Natürlich wäre das alles unmöglich, wenn der Erläuterungsbrief vom Initiator falsch erfasst wurde. Wenn er jedoch mit derselben Automatisierungssoftware erstellt wird, weiß die Software bereits, wo und warum im Erläuterungsbrief die Textbausteine abgebildet sind. Das vereinfacht den Prozess der Bestimmung des Kerninhalts des Gesetzentwurfs.

Wie oben erwähnt, ist das eine Alternative den Prozess vollständig zu automatisieren. Teilautomatisierung ist auf jeden Fall ohne weiteres möglich. Die Vollautomatisierung würde viele Vorarbeiten eines Legal Engineers benötigen, was aber nur einmal durchgeführt werden muss. Danach werden in allen Gutachten der Kerninhalt des Gesetzentwurfs – wie oben beschrieben – automatisch abgebildet werden. Die gesparte Zeit, kann von dem Ausschussmitarbeiter für Analyse und Bewertungen derjenigen Teile be-

---

<sup>42</sup> Die Software weiß schon, welche Regelung derzeit in Kraft ist, und kann sie mit der initiierten Version vergleichen.

<sup>43</sup> Vgl. Art. 17 I aa) des Organischen Gesetzes von Georgien über normative Akte.

<sup>44</sup> Vgl. Art. 17 I bb) des Organischen Gesetzes von Georgien über normative Akte.



nutzt werden, die nicht automatisiert werden konnten.

Das nächste Kapitel des Gutachtens - die öffentlichen Anmerkungen – kann ganz einfach automatisch generiert werden. Heute kopieren die Spezialisten des Ausschusses die Anmerkungen, die auf der Website des Parlaments von der Bevölkerung geäußert wurden. Das gleiche kann auch die Software tun. Die auf der Webseite geäußerten Anmerkungen werden in Textbausteine umgewandelt und automatisch an der entsprechenden Stelle im Gutachten angezeigt.

Das folgende Kapitel des Gutachtens - die Bewertung des Ausschusses - ist der am wenigsten automatisierbare Teil, da hier tatsächlich menschliche Analyse und Bewertungen erforderlich sind. Die Automatisierung des gesamten Prozesses dient dazu, dem Spezialisten Zeit und andere Ressourcen zu sparen, damit diese für die eigentliche Arbeit des Juristen und nicht für die technischen Details verwendet werden können. Dementsprechend werden sich die Qualität und Geschwindigkeit der rechtlichen Analyse steigern. In gewisser Weise ist jedoch auch hier eine beschränkte Automatisierung möglich. Wenn parallel zur Erfassung des Gutachtens eine Liste der Anmerkungen erstellt wird, können diese Anmerkungen oder Teile davon möglicherweise in diesem Kapitel des Gutachtens unter Bezugnahme auf den jeweiligen Autor automatisch angezeigt werden, anstatt sie zu kopieren. Auch wenn dies eine geringfügige und technisch sehr einfache Automatisierung ist, so werden dem Spezialisten immerhin automatisch generierte Punkte zur Verfügung stehen, die dann erörtert und analysiert werden müssen.

Es ist einfach, die Erstellung des letzten Teils des Gutachtens zu automatisieren. Alle hier erforderlichen Daten sind, wie oben erwähnt, bereits in das System eingetragen. Es bleibt nur

darzustellen, welche Entscheidung der Ausschuss gemäß Art. 107 V der Geschäftsordnung des Parlaments getroffen hat - ob der Entwurf befürwortet wurde oder nicht.

Nach dem Einsatz eines Legal Engineers ist es möglich, die Erfassung der Gutachten des Ausschusses vollständig zu digitalisieren und den größten Teil davon zu automatisieren. Wenn ein Ausschussangestellter ein Dokument öffnet, bekommt er alles schon automatisch generiert, mit Ausnahme des Kapitels, in dem die rechtliche Analyse dargestellt werden sollte. All dies ermöglicht es dem Mitarbeiter, Zeit und viele Ressourcen zu sparen und das Fehlerrisiko erheblich zu vermindern. Leider unterlaufen den Spezialisten beim Einsetzen von Informationen in ein Dokument häufig Fehler, z. B. im Titel des Gesetzentwurfs, im Namen des Initiators, beim Datum der Ausschusssitzung, etc.<sup>45</sup>. Es ist daher am besten, wenn alle diese Daten von der Software eingegeben werden und der Jurist seine Zeit der Begründung der Bewertungen des Ausschusses widmet.

Die Digitalisierung und Automatisierung der Gutachtenerfassung hat noch einen weiteren Vorteil. Es ist nicht nur das Endprodukt der Automatisierung – Output, sondern könnte auch als Input dienen, welches die Software für die Automatisierung der weiteren Schritte nutzen könnte. Alle Angaben, die mit dem Gutachten verbunden sind, können dann für das Reporting genutzt werden. Die Software kann alle Fragen, die mit der Arbeit des Ausschusses verbunden ist, ohne Weiteres in Sekunden beantworten.

---

<sup>45</sup> Grundsätzlich wird dieser Fehler durch die Tatsache verursacht, dass Spezialisten lieber alte Dokumente als Vorlage verwenden.

### E) Fristverlängerung für Besprechung des Gesetzentwurfs

Einen großen Teil der Arbeitszeit der Ausschussmitarbeiter nimmt die Kontrolle der Fristen für die Besprechung der Gesetzentwürfe und der Erfassung der Fristverlängerungsanträge. Falls der Entwurf vom Hauptausschuss nicht innerhalb der festgelegten Frist besprochen wird, hat der Initiator gemäß Artikel 107 VI, VII der Geschäftsordnung das Recht, die Aufnahme des Entwurfs in die Tagesordnung der Plenarsitzung des Parlaments ohne Gutachten des Hauptausschusses zu beantragen. Es ist daher selbstverständlich, dass der Ausschuss besonders vorsichtig mit den Fristen der Besprechung umgeht. Es ist jedoch unklar, warum es einen Juristen (oder einen Spezialisten irgendeines Gebiets) braucht, um Fristen aufzuzeichnen und einen Vorlagefristverlängerungsantrag zu erstellen. Einerseits ist der Text der Fristverlängerungsanträge, die an das Parlamentsbüro gesendet werden, fast immer ein Vorlagentext, andererseits wird häufig Fehler gemacht - der Titel des Entwurfs oder die Frist für die Besprechung werden beispielsweise sehr oft in dem Antrag falsch angegeben. Es kommen auch zahlreiche grammatikalische Fehler vor. Im schlimmsten Fall wird die Frist verpasst - hauptsächlich aufgrund von Überlastung des Spezialisten. In solchen Fällen verschließt das Parlamentsbüro einfach die Augen vor der Tatsache, dass die Frist bereits abgelaufen ist oder es wird sich auf das von den Parlamentsmitarbeitern erdachte (Quasi-) Argument der „Ununterbrochenheit“<sup>46</sup> berufen. Es gab auch Fälle, dass

zwei Spezialisten gleichzeitig unterschiedliche Anträge beim Parlamentsbüro stellten, um die Frist für denselben Gesetzentwurf zu verlängern. All dies betont noch einmal, dass Spezialisten, beispielsweise Juristen, keine Zeit für solche technischen Aufgaben verschwenden sollten, aber andererseits der Antrag so gefasst werden sollte, dass sichergestellt ist, dass die Frist nicht verpasst wird oder der Text des Verlängerungsantrags nicht fehlerhaft ist. Hier kommen die Vorteile der Digitalisierung und Automatisierung ins Spiel. Sobald der Entwurf bei der Initiierung registriert ist, wird durch die Software automatisch ein Datum erzeugt. Das entsprechende Datum wird auch in allen nachfolgenden Phasen erstellt. Infolgedessen weiß die Software, wann das Parlamentsbüro den Gesetzentwurf dem Ausschuss zur Besprechung übergeben hat. Die

---

die Besprechung des Entwurfs beispielsweise am 13. März endet und der Ausschuss den FVA am 14. März stellt, könne man hier gemäß dem Argument der „Ununterbrochenheit“ vom Fristablauf nicht reden, weil zwischen dem 13. und 14. die Zeit, die Frist nicht unterbrochen und „sofort“ verlängert werde. Dieses (Quasi-) Argument – das nicht ernst genommen werden kann - basiert auf der Ansicht, dass der Ausschuss befugt ist, bis zum Fristablauf (in diesem Fall bis einschließlich des 13. März) zu warten und wenn die Frist abgelaufen ist, den FVA zu stellen. Es ist häufig der Fall, dass der Ausschuss nicht im Voraus bestimmen kann, ob er den Entwurf innerhalb des festgelegten Zeitrahmens besprechen kann (der Gesetzentwurf kann in die Tagesordnung des Ausschusses aufgenommen, aber in der Sitzung dennoch nicht besprochen werden). Es gab auch die Fälle, als die Sitzung am Abend eines Tages begann und in der Nacht des folgenden Tages endete (zum Beispiel begann eine Sitzung des Rechtsausschusses am 18.02.2020 um 21:00 und endete am 19.02.2020 um 1:19 Uhr). In einem solchen Fall sollte der Ausschuss das Recht haben, das Parlamentsbüro am nächsten Tag darüber zu informieren, dass es nicht möglich war, einen der Entwürfe innerhalb der vorgeschriebenen Frist – bis 18.02. - zu besprechen und eine Verlängerung zu beantragen. Trotz dieser Begründung ist das Argument der „Ununterbrochenheit“ einfach ausgedacht und kann nur als Quasi-Argument betrachtet werden (obwohl die heutige Praxis im Parlament es kennt). Auf jeden Fall hat der Beschluss des Parlamentsbüros eine autonome Wirkung und selbst wenn die Frist abgelaufen ist, gilt sie als verlängert, wenn das Büro so entscheidet).

<sup>46</sup> Das Argument „Ununterbrochenheit“ wurde in der parlamentarischen Praxis von Juristen eines Ausschusses „ausgedacht“. Es bedeutet, die Frist sei noch nicht als abgelaufen zu betrachten, wenn zwischen dem Fristende und dem Tages, an welchem der Fristverlängerungsantrag gestellt wird, kein weiterer Tag liegt, es mit anderen Worten keine Lücke gibt. Der Fristverlängerungsantrag werde sofort nach dem Tag des Fristende gestellt, so dass die Frist nicht „unterbrochen“ sei. Wenn die Frist für

Software verfügt über einen integrierten Kalender, in dem alle Arbeits- und Feiertage aufgelistet sind. Folglich ist es für die Software sehr einfach zu berechnen, wann die Frist abläuft. Wenn die Software vor Ablauf der Frist nicht (automatisch) widerspiegelt, dass der Entwurf auf der Ausschusssitzung besprochen wurde, weiß die Software, dass ein Antrag auf Fristverlängerung gestellt werden muss. Es legt nicht nur automatisch fest, ob die Generierung dieses Antrags erforderlich ist, sondern auch der Antrag selbst kann automatisch erzeugt werden. Der Titel des Gesetzentwurfs, die Initiatoren, die Thematik der Initiative (falls erforderlich), der Hauptausschuss, Fristende... all das wurde tatsächlich bereits vom Initiator oder vom Parlamentsbüro festgelegt. Das heißt, alles ist bereits im System enthalten und die Software kann sie ohne weiteres auf einem Blatt abbilden. Zur Begründung kann der Spezialist den Grund für die Fristverlängerung aus der Wahlliste auswählen oder einen als Standard vermerken, der automatisch angegeben wird, sofern nicht anders angegeben worden ist. Tatsächlich ist die Begründung für die meisten Anträge bereits vorlagengesteuert, was den Automatisierungsprozess weiter vereinfacht. Die Identifizierung des Unterzeichners - die Wahl zwischen dem Ausschussvorsitzenden und seinem Stellvertreter - kann von der Software auch leicht vorgenommen werden, da das System Informationen über alle Ausschussvorsitzenden und Stellvertreter enthält und deren Geschäfts- oder Urlaubsstatus automatisch wiedergegeben kann. Das Ergebnis ist, dass jedes Wort, das im Fristverlängerungsantrag steht, einen Textbaustein darstellt<sup>47</sup> und das gesamte Dokument automatisch generiert werden kann. Das Dokument kann vom Vorsitzenden des Ausschusses überprüft und auf Wunsch per Knopfdruck an das Büro gesendet werden. Dies spart auch Zeit und

eliminiert die Möglichkeit von Fehlern im Dokument vollständig.

Heute wendet der Ausschuss sehr viel Zeit und Ressourcen auf, um die Fristen aufzuzeichnen und jeden Tag zu überprüfen. Die Erfassung der Fristverlängerungsanträge ist zudem mühsam und sehr oft fehlerhaft. Dafür werden täglich mindestens von drei Mitarbeitern mehrere Stunden verschwendet. Nach der Automatisierung werden die Kontrolle der Fristen und die Generierung der Fristverlängerungsanträge gar keine Zeit und gar keine menschliche Beteiligung benötigen. Das Dokument wird auch nicht mehr fehlerhaft sein.<sup>48</sup> Der Gesetztext der Geschäftsordnung des Parlaments steht ebenfalls im System und kann bei Bedarf im automatischen Modus leicht zitiert werden.

## 8. Lesungen auf der Plenarsitzung im Plenum

Der nächste Schritt in der Automatisierung wäre, dass die Software automatisch einen Parlamentsbeschluss generiert, der die Entscheidung darlegt, ob der Entwurf angenommen wurde. Da alle mit dem Entwurf verbundenen Daten schon lange in das System eingegeben wurden, würde es im Falle einer positiven Abstimmung - wenn der Entwurf die erforderliche Anzahl von Stimmen erhält - nur Sekunden dauern, den Text des Beschlusses automatisch zu generieren.

Wenn alle Gesetzgebungsschritte im Parlament mithilfe der Automatisierungssoftware durchgeführt wurden, kann der Abgeordnete

<sup>47</sup> Breidenbach / Glatz (Fn. 28), 2.

<sup>48</sup> Ein auf diese Weise erstelltes Dokument hat auch den Vorteil, dass hinter jedem Textbaustein entsprechende Informationen stehen, die leicht zugänglich sind. Zum Beispiel, wenn auf der Sitzung des Parlamentsbüros eine Frage zum Fristverlängerungsantrag gestellt wird, kann der Vorsitzende des Ausschusses mit einem Knopfdruck alle notwendigen Unterlagen abrufen, die selbst durch diese Automatisierungssoftware erzeugt wurden.

wiederum problemlos alle gewünschten (einschließlich statistischen) Informationen erhalten, die sich nicht nur auf den Gesetzentwurf, sondern auf das gesamte Gesetzgebungsverfahren beziehen (z. B. wie viele andere Gesetzentwürfe wurden vom Parlamentsbüro zusammen mit diesem Entwurf besprochen, wie viele Entwürfe wurden vor diesem Entwurf von demselben Initiator initiiert auf der Plenarsitzung noch nicht besprochen wurden. Die Ermittlung von Informationen wird damit einfacher; man muss die Daten nicht jedes Mal erneut verarbeiten, da alle bereits in das System eingegeben sind und jederzeit an beliebiger Stelle angezeigt werden können.

### 9. Sprachliche Korrektur

Gemäß Artikel 101 I K) der Geschäftsordnung des Parlaments wird die endgültige überarbeitete Fassung des Gesetzentwurfs nach der dritten Besprechung auf der Plenarsitzung erstellt. Sprachliche Korrektur und Redaktion des Entwurfs haben ihre Besonderheiten. Dieser Prozess sollte so durchgeführt werden, wie es der Korrektor und der Redakteur wünschen. Heute wird der Großteil der Arbeit auf Papier und nicht elektronisch erledigt. Es hängt alles davon ab, wie der Spezialist den Text besser liest und wie ist es für ihn einfacher, den Fehler zu bemerken. Falls gewünscht, kann der Prozess teilweise automatisiert werden. Wenn der Korrektor und der Redakteur dies bevorzugt, kann die Software durch Machine Learning unterrichtet werden, um bestimmte grammatikalische Fehler zu identifizieren und sie entweder automatisch zu korrigieren oder als mögliche Fehler zu markieren. Zum Beispiel wäre es am effektivsten, die Lehnübersetzungen zu identifizieren.

Zusätzlich zu Grammatikfehlern können mit der Software bestimmte Begriffe identifiziert werden. Dies ist zum Beispiel wichtig, wenn das

Gesetz vorschreibt, dass der Begriff / Name später anders bezeichnet wird. In einem solchen Fall ist es wichtig, diesen Grundsatz einzuhalten und diese Abkürzung in allen nachfolgenden Artikeln anzuwenden. In Artikel 1 Absatz 1 des Gesetzes über das öffentliche Register heißt es beispielsweise, dass die Nationale Agentur für das öffentliche Register im Folgenden als „Agentur“ bezeichnet wird. Folglich kann das Programm automatisch erkennen, dass, sollten die folgenden Artikel dieses Gesetzes geändert werden und die „nationale Agentur für das öffentliche Register“ erwähnen, dies ein Fehler ist, der durch den Begriff „Agentur“ ersetzt werden muss. Angesichts der Tatsache, dass solche Abkürzungen in vielen Gesetzen verwendet werden, hätte die Identifizierung solcher Fehler den Fachleuten viel Zeit gespart.

### 10. Verabschiedung und Verkündung des Gesetzes

Ein vom Parlament gemäß Art. 46 I der Verfassung von Georgien verabschiedetes Gesetz ist dem Präsidenten von Georgien innerhalb von 10 Tagen vorzulegen und tritt gemäß Absatz 7 desselben Artikels am 15. Tag nach seiner Verkündung in Kraft, sofern dasselbe Gesetz nichts anderes vorsieht. Die Einreichung und Verkündung des Entwurfs beim Präsidenten wurde bereits digitalisiert und impliziert tatsächlich Folgendes: ein Mitarbeiter der Rechtsabteilung des Parlaments lädt einen Entwurf auf einer speziellen Plattform auf der Website des staatlichen Verkünders hoch, die nur einem begrenzten Kreis zugänglich ist. Der hochgeladene Text wird von einem Mitarbeiter der Präsidialverwaltung geöffnet. Nachdem der Entwurf von dem Präsidenten genehmigt worden ist, bestätigt der Mitarbeiter den hochgeladenen Entwurf, der jetzt von dem Mitarbeiter des staatlichen Verkünders ge-

öffnet und verkündet wird. Das Gesetz steht ab diesem Zeitpunkt der Öffentlichkeit zur Verfügung.

Auf den ersten Blick scheint dies ein ziemlich einfacher und bequemer Prozess zu sein, aber die Digitalisierung macht hier wegen einer Kleinigkeit überhaupt keinen Sinn. Die Plattform, auf welche der Gesetzentwurf von einem Parlamentsangestellten auf die Website des staatlichen Verkünders hochgeladen wird, ermöglicht es dem User tatsächlich nur, Text aus einem anderen Dokument zu kopieren und nicht als Anhang direkt hochzuladen/zu importieren. Beim Kopieren kann ein Tippfehler auftreten, der ausgeschlossen gewesen wäre, wenn die Datei angehängt worden könnte. Das Hauptproblem ist, dass der Text nach dem Kopieren leider so formatiert wird, dass einige Buchstaben versehentlich von selbst verschwinden oder dass manchmal sogar ein ganzes Wort gelöscht wird. Dies ist völlig unakzeptabel. Daher müssen die Mitarbeiter der Rechtsabteilung des Parlaments nach dem Hochladen des Textes jeden Buchstaben und jedes Satzzeichen überprüfen. Dies ist eine sehr wichtige und verantwortungsvolle Aufgabe, aber ein ungerechtfertigter Zeitverlust. Der Mitarbeiter sollte keine Zeit verschwenden, um zu überprüfen, ob das Programm etwas aus dem Gesetzestext selbst gelöscht hat. Daher ist es wichtig, dieses Programm zu verfeinern, um den richtigen Digitalisierungsgrad zu erreichen. In Bezug auf die Automatisierung ist es möglich, die endgültige Fassung des vom Parlament verabschiedeten Entwurfs automatisch hochzuladen, wenn er auf der Plenarsitzung befürwortet worden ist. Dies würde auch Zeit sparen und die Tippfehler ausschließen.

Der Einleitungsbrief, der unterzeichnet werden muss, bevor der Entwurf an den Präsidenten übergeben (auf die Plattform des staatlichen Verkünders hochgeladen) wird, ist ebenfalls sehr

einfach zu digitalisieren, da die elektronische Dokumentenverwaltung seit langem erfolgreich funktioniert und eine elektronische Signatur verwendet werden kann.

### III. Folgen der Digitalisierung und Automatisierung

In der juristischen Literatur wird wiederholt darauf hingewiesen, dass die Folgen einer vollständigen Automatisierung und Algorithmusierung des Rechtes noch nicht völlig bekannt sind und dass sie zum Abbau von Arbeitsplätzen führen können. Es sollte jedoch beachtet werden, dass künstliche Intelligenz kein vollständig entwickeltes kognitives Denken aufweist<sup>49</sup>, welches wiederum auf einer dogmatischen Grundlage basiert: Gesetze und die damit verbundene Sozialpolitik können nur von Menschen verwaltet werden, was teilweise richtig ist. Im Gegensatz dazu sollten technische Aufgaben, für die erhebliche Ressourcen aufgewendet werden, von der Technik ausgeführt werden.

#### 1. Einsparung der Zeit und Kosten

Das Hauptergebnis der Digitalisierung und Automatisierung des Gesetzgebungsverfahrens im Parlament von Georgien wird die Einsparung von Zeit und anderen Ressourcen, einschließlich der Kosten, sein. In Deutschland waren beispielsweise für ein BaFin-Prospekt zwischen fünfzig- und hunderttausend Euro aufzuwenden, das jetzt – nach der Automatisierung – unter zehntausend kostet.<sup>50</sup> Dies sollte nicht so verstanden werden, dass die Kosten dadurch gespart werden, dass die Mitarbeiter die Arbeitsplätze ver-

<sup>49</sup> F. A. Pasquale / G. Cashwell, Four Futures of Legal Automation, UCLA Law Review Discourse, Vol. 63, 2015, 45.

<sup>50</sup> Breidenbach / Glatz (Fn. 28), 3.

lieren. Im Gegenteil werden die Kosten verringert, weil sich der ungerechtfertigte Aufwand für die Erfüllung der rein technischen Aufgaben reduziert.

Wichtig ist, dass der Digitalisierungs- und Automatisierungsprozess nicht nur die Dokumentengenerierung sparsam macht, sondern dass auch das Gesetzgebungsverfahren in jeder Phase zeitlich viel kompakter wird, als dies beim mechanischen Workflow der Fall ist.

## 2. Universelle Datenbank

Dank der technologischen Revolution waren Informationen noch nie so zugänglich wie heute. Aufgrund dessen sind Digitalisierungs- und Automatisierungsprozesse Realität geworden.<sup>51</sup> All dies macht jedoch keinen Sinn, wenn die Informationen im Cyberspace so verstreut sind, dass es eine Weile dauert, sie zu finden.

Die Schaffung einer universellen Datenbank für das Parlament von Georgien bedeutet nicht, dass alle Gesetzgebungsakte und zugehörigen Dokumente gefunden werden können und auf bestimmten Festplatten zu speichern sind. Das würde bedeuten, eine Datenbank zu erstellen, in welcher jeder schon existierende und durch Automatisierungssoftware erfasste Rechtsakt durch semantische Verknüpfungen miteinander vernetzt sein würde. Diese Datenbank würde Informationen über den Initiator der Gesetzesentwürfe, Erläuterungsbriefe und Ausschüsse verfügbar machen, was als Endprodukt ein

integrales Big Data für das Parlament erschaffen würde.

## 3. Fehlerausschluss

Wenn ein Dokument von einem Menschen verarbeitet wird, kann ein Fehler nicht vollständig ausgeschlossen werden. Fehler beim Kopieren, die Versäumung eines Antrags auf Fristverlängerung u.s.w. können viele negative Ergebnisse haben. Da die Automatisierungssoftware die Textbausteine verwendet und sie automatisch abgebildet werden, werden Fehler völlig ausgeschlossen, was ein weiterer wichtiger Vorteil dieser Automatisierung ist.

## IV. Fazit

Das Gesetzgebungsverfahren im Parlament beinhaltet die Durchführung vieler verschiedener Maßnahmen durch verschiedene Abteilungen. Diese sind alle eng miteinander verbunden. Die von einem Angestellten schon geleistete Arbeit wird sehr oft von einem anderen Angestellten wiederholt und erneut erfüllt. Mit der Einführung der Digitalisierung und Automatisierung würden technische Aufgaben auch von der Technik erledigt. Verschiedene Abteilungen sollten keine Zeit dafür auswenden müssen, denselben Text neu zu verfassen. Die Einführung von Legal Tech in das Gesetzgebungsverfahren spart Zeit und andere Mittel. Außerdem wird ausgeschlossen, Fehler in den Dokumenten zu machen, was die Gesetzgebungstätigkeit erheblich verbessert.

---

<sup>51</sup> was zum Beispiel für Juristen das rechtliche Argument von Gottfried Leibniz als automatisierte Subsumtion hervorbrachte. *U. Pagallo / M. Durante, The Pros and Cons of Legal Automation and its Governance, European Journal of Risk Regulation, Vol. 7, Issue 2, 2016, 324.*

# Die bereicherungsrechtliche Haftungsumfang im anglo-amerikanischen Recht

Assoz. Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili

Demetre Egnatashvili

## Einführung

Im Recht der ungerechtfertigten Bereicherung kommt der Problematik des bereicherungsrechtlichen Haftungsumfangs eine zentrale Bedeutung zu. Der georgische Gesetzgeber hat, im Vergleich zu dem Deutschen (s. §§ 818-820 BGB) die entsprechenden Tatbestände noch detaillierter geregelt (Art. 979-981, 984, 985, 987 II, III GZGB<sup>1</sup>),<sup>2</sup> aber die tragende Struktur bleibt die Gleiche. Diese Regelungen stellen in gewisser Hinsicht eine Verkörperung desjenigen Prinzips dar, das tragend ist für das ganze Bereicherungsrecht. Dieses Prinzip ist nämlich das Folgende: Die Bereicherungshaftung soll keine Verarmung des (redlichen) Empfängers nach sich ziehen – Der Zweck des Bereicherungsrechtes liegt nicht darin, den Empfänger für seinen rechtswidrig begangenen Tat zu „bestrafen“, sondern die rechtsgrundlose Vermögensverschiebung rückgängig zu machen, weswegen die bereicherungsrechtliche Haftung grundsätzlich (abgesehen von

dem Fall der verschärften Haftung<sup>3</sup>) kein Verschulden voraussetzt. Der Empfänger haftet in Rechtsordnungen der deutschen Rechtsfamilie nur soweit, soweit er noch bereichert ist (§ 818 III BGB, Art. 979 GZGB) und wird mit der Entreicherung gänzlich von der Haftung befreit. Den Ausschluss des Bereicherungsanspruchs nach dem Eintritt der Entreicherung kennt grundsätzlich auch das anglo-amerikanische Recht, unter dem Namen von *change of position*-Einrede, aber diese Anerkennung trägt nur einen rein formalen Charakter.<sup>4</sup> In der Tat stellt hier die Bereicherung, im Unterschied zu der deutschen Lösung, keine variable Größe dar, der nach dem Empfang sich mindern oder sogar gänzlich verschwinden kann.<sup>5</sup> Die Möglichkeit der Entreicherung wird aus anglo-amerikanischer Perspektive mit dem Hinweis auf diejenige Fällen kritisiert, in denen die Berufung auf die Entreicherung und Geltendmachung der Entreicherungseinrede auch in Deutschland verboten ist. Mit Hilfe sol-

<sup>1</sup> Die deutsche Übersetzung von GZGB ist abrufbar unter: <http://lawlibrary.info/ge> (11.03.2020).

<sup>2</sup> G. Rusiashvili, Reformvorschlag für Recht der ungerechtfertigten Bereicherung, 2020, 7 ff., <http://lawlibrary.info/ge> (32.03.2020) (auf Georgisch); G. Rusiashvili, Das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung I: Leistungskondiktion, Tbilisi 2017, 81 (auf Georgisch).

<sup>3</sup> Rusiashvili, Das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung I: Leistungskondiktion, oben Anm. 2, 61 ff.; G. Rusiashvili/D. Egnatashvili, Fälle zu den gesetzlichen Schuldverhältnissen, Tbilisi 2016, 107 ff. (auf Georgisch).

<sup>4</sup> Vgl. J. Gordley, Restitution without enrichment? Change of position and Wegfall der Bereicherung, in: D. Johnston/R. Zimmermann (eds) Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative Perspective, Cambridge 2002, 227 ff., 240, 241.

<sup>5</sup> J. P. Dawson, Erasable Enrichment in German Law, Boston University Law Review 61 (1981), 271 ff.

cher Argumente stellt man sogar das ganze Konzept der Entreichung in Frage. So soll etwa im Fall des durch Täuschung geschlossenen Geschäftes<sup>6</sup> derjenige, der eine rechtswidrige Tat begeht auch für die unvorhersehbare Konsequenzen seiner Handlung haften, selbst wenn er nicht mehr bereichert ist<sup>7</sup> – so hat derjenige, der den anderen mittels arglistigen Täuschung auf den Abschluss eines Vertrages über das Auto veranlasst, das danach ohne sein Verschulden bei ihm untergegangen ist, trotzdem den ganzen Wert zu ersetzen. Tatsächlich ist aber die Verortung von diesem Fall im Rahmen von kondiktionsrechtlichen Diskussionen ziemlich problematisch, genauso problematisch ist die, in diesem Kontext angesprochene Entscheidung aus dem englischen Recht – *Doyle v Olby (Ironmongers) Ltd*,<sup>8</sup> die eindeutig nach den Regeln des Deliktsrechtes zu entscheiden war, da der Kläger hier einen Schadensersatz verlangt hat und nicht den Ausgleich für den aus seinem Vermögen erlangten Vorteile. Die Tatsache, dass in einigen Fällen der Umfang von Bereicherungshaftung und der des Schadenersatzes zusammenfallen könnten ändert nichts daran, dass diese zwei verschiedenen Regelungskomplexe darstellen und in allen anderen Fällen das eine Rolle spielen kann. Der Hinweis auf *Doyle v Olby* im bereicherungsrechtlichen Kontext verwischt jede Grenze zwischen den deliktischen und bereicherungsrechtlichen Haftungsregimen. Für die deliktische Haftung ist es ohne jegliche Bedeutung, ob der A zufällig (durch leichte Fahrlässigkeit) die Fensterscheiben des B zerbrochen hat, oder diese genauso zufällig (da er sie für seine eigene gehalten hat) nach Hause mitnimmt und dort einbauen ließ. Nach dem Deliktsrecht wird in beiden Fällen nur der

objektive Wert des Fensters ersetzt; mittels kondiktionsrechtlichen Haftung: im ersten Fall – gar nichts, da der A durch das Aufbrechen von B-s Fenster gar nichts erlangt hat und im zweiten Fall wird nur dasjenige ersetzt, womit der A noch bereichert ist nach dem Einbau von Bs Fenster in seinem Haus – d. h. der Betrag, den er durch das Erlangen des Fensters auf diese Art und Weise (anstatt dieses zu kaufen) gespart hat. Die nach dem Ersparnis berechnete Bereicherung könnte dem objektiven Wert einer Sache gleichkommen (wenn A genau dieses Fenster gekauft hätte), aber es könnte auch weniger als dieser Wert sein (wenn A das Fenster billiger erlangt hätte).

Wenn A leicht fahrlässig sich vergriffen hat und das Fenster des B in Besitz nimmt und danach für den doppelten Preis weiterverkauft, soll er nach deliktischen Regeln immer noch den objektiven Wert ersetzen. Der Kondiktionsanspruch ist aber auf den ganzen Gewinn gerichtet, den der A durch seine Verfügung erwirtschaftet hat (Art. 982 II GZGB).<sup>9</sup> Im Falle von bewusst unrechtmäßiger Verfügung, ist kondiktionsrechtlich nicht nur das durch konkrete Verfügung Erlangte ersetzbar, sondern auch der ganze aus diesem Vorgang gezogene Vorteil, der über die Kosten des rechtmäßig Erlangten des entsprechenden Rechtes hinauslaufen kann (Art. 985 I GZGB).<sup>10</sup> Dieser letzter Haftungsmodus stellt eine Sanktion für die bewusste Verletzung des fremden Rechtes (s. dazu auch unten) dar, sowie die Weiterführung dieser Sanktion ist es, dass dem Kondiktionsschuldner die Berufung auf die Entreichung verschlossen bleibt (Art. 984 I GZGB). Dementsprechend haftet etwa der A im Falle, wenn er das Fenster des B stiehlt mit der Absicht sie weiterzuverkaufen, aber noch bevor er das verwirklichen kann (verschuldet oder unverschuldet) diese bei ihm untergehen, nicht nur im

<sup>6</sup> Gordley, in: Johnston/Zimmermann (eds) *Unjustified Enrichment*, oben Anm, 4, 231.

<sup>7</sup> Gordley, in: Johnston/Zimmermann (eds) *Unjustified Enrichment*, oben Anm, 4, 231.

<sup>8</sup> *Doyle v. Olby* [1969] 2 All ER 199 (CA).

<sup>9</sup> *Rusiashvili*, Reformvorschlag, oben Anm. 2, 77.

<sup>10</sup> *Rusiashvili*, Reformvorschlag, oben Anm. 2, 87 ff.



Rahmen der deliktischen Haftung auf den ganzen objektiven Wert, sondern auch kondiktionsrechtlich – er ist verpflichtet den ganzen Wert zu ersetzen (mit den in Art. 981 GZGB vorgesehenen Folgen). Aber selbst wenn A, wie es im ersten Fall beschrieben ist, absichtlich das Fenster des B zerstört hätte, wird er von der kondiktionsrechtlichen Haftung freigestellt, da er aus dem Vermögen des B nichts erlangt hat. Allein das Verschulden ändert daran nichts. Diese auf dem ersten Blick als selbstverständlich empfundene Unterscheidung zwischen den deliktischen und kondiktionsrechtlichen Haftungsregimen wird, soweit ersichtlich, im anglo-amerikanischen Recht nicht so eindeutig empfunden. Nur die faktische Ähnlichkeit zwischen diese zwei Fälle (1. Die Zerstörung der Sache an Ort und Stelle; 2. die Inbesitznahme der Sache nur mit nachfolgender Zerstörung) wird hier als ausreichend angesehen, um beide rechtlich identisch zu beurteilen. Dem konnte man aber so nicht zustimmen. Den zentralen Punkt des deliktischen (genauso wie des vertraglichen) Schadensersatzanspruchs bildet eben der Schaden und gibt deswegen die Möglichkeit solche Variationen des Schadenseintritts zu berücksichtigen, die das Bereicherungsrecht prinzipiell nicht erfassen kann. Aber auch umgekehrt, für das Bereicherungsrecht entscheidend ist nicht die eingetretene Vermögensminderung beim Kondiktionsgläubiger, sondern aus seinem Vermögen dem Vermögen des anderen zugefügte Werte (mit allen seinen Folgen), was für den Deliktsanspruch prinzipiell uninteressant ist. Deswegen ist es für den Ersteren entscheidend – womit der Haftende das Vermögen des Anderen (durch rechtswidrigen und schuldhaften Handlungen) gemindert hat und für den Zweiten – was dieser aus seinem Vermögen erlangt hat. Die erwähnte Unterscheidung zwischen den Fällen der direkten Zerstörung der Sache und Zerstörung erst nach der Inbesitznahme der Sache, der das anglo-amerikanische Recht keine Rechnung

trägt, ist vollkommen notwendig und gerechtfertigt. Es ist deswegen gerechtfertigt, da die Minderung des fremden Vermögens und das Erlangen von „Etwas“ aus dem fremden Vermögen in unterschiedlichen Ebenen zu verortenden Kategorien sind, die man weder aneinander anknüpfen, noch miteinander vermischen darf, sonst wird die Lösung von einigen praxisrelevanten Fällen unmöglich gemacht. Zum Beispiel darf man sonst nicht mehr sagen, dass einer aus dem Vermögen des anderen bereichert werden kann, ohne den anderen gleichzeitig damit zu entreichern.

Die Tatsache, dass es einen wesentlichen Unterschied gibt, zwischen den Fällen der Zerstörung von fremden Sachen und den Fällen vom Ergreifen dieser Sache und erst nachfolgender Zerstörung, verdeutlicht folgende Konstellation: A und B teilen das Territorium eines Strand, wo sie die Chaiselongues vermieten. Eines Abends stiehlt der A von B 5 Chaiselongues und hat vor diese am kommenden Tag zusammen mit seinen anderen Chaiselongues zu vermieten. Im Anschluss ändert er seine Meinung und vernichtet alle gestohlenen Sachen auf einmal. B hätte aber diese 5 Chaiselongues auch selbst nicht vermieten können, da er gleich an demselben Abend verstorben ist und seine Erben hatten keine Möglichkeit das Geschäft so schnell zu übernehmen. Die Erben dürfen zwar keinen entgangenen Gewinn (Art. 992, 411 GZGB) im Rahmen des Schadenersatzes von dem Dieb verlangen, es ist aber richtig, dass diese von ihm, als von dem verschärft haftenden Bereicherungsschuldner, den schuldhaft nicht gezogenen Nutzungen aus der Sache nach Art. 984, 981 II 1 fordern dürfen. Diese Güter (der Besitz an den Chaiselongues) sind in das Vermögen des A gelangt und es ist richtig, bei seiner Haftung die Vermögenspositionen aufgrund des bestimmungsmäßigen Gebrauchs von denen reinzuziehen, die selbst in dem Fall, wenn der Berechtigte keine

Möglichkeit hatte von diesen Gütern Gebrauch zu machen – ohne diese Lösung würde jeder die fremden Güter unbestraft in Gebrauch nehmen, wenn dadurch dem anderen kein Vermögensnachteil zufügt. Gerade aus diesem Grund ersetzt derjenige, der absichtlich über die fremde Sache verfügt, nicht nur die Kosten des rechtmäßigen Erwerbs von dem verletzten Gut, sondern gibt alles was er damit erzielt hat heraus. Aber soweit diese Lösung im Falle des Ergreifens von fremden Sachen gerechtfertigt ist, genauso absurd wäre es, wenn A die Sachen des B direkt zerstört hätte und ihn trotzdem auf denjenigen (schuldhaft nicht erzielten) Vorteil haften zu lassen, den er nur selbst erwirtschaften konnte, wäre die Sache bei ihm geblieben. Oder, wenn am Anfang beschriebenen Fall nach dem Aufbrechen der Fenster auf den Schädiger den Ersatz des doppelten Wertes aus dem Weiterverkauf der Sache aufzuerlegen, obwohl diesen Wert der Eigentümer selbst nicht erzielt hätte.

Das Deliktsrecht kann die Frage, wie der aus dem Fensterverkauf gezogene Vorteil oder durch Verfügung Erlangte (der nicht mit dem Vermögensnachteil des Geschädigten identisch ist) ersetzt werden soll, prinzipiell nicht erfassen und entscheiden. Zum Beispiel, löst die Dogmatik des Deliktsrechtes den Fall nicht (da das Deliktsrecht diesen Zweck gar nicht verfolgt), in dem A die Fenster des B zerbricht um den Konkurrent loszuwerden und damit in nachfolgender Zeit eigene Fenster teurer zu verkaufen. Hier bleibt der deliktische Schaden identisch zu dem oben angeführten Fall und bemisst sich nach dem objektiven Wert der (verlorenen) Fenster. Im Gegensatz dazu hat das Kondiktionsrecht ein ziemlich genaues und präzises Instrument<sup>11</sup> zur Verfü-

gung um die Frage zu entscheiden, inwieweit dem B ein Recht auf denjenigen Gewinn zustehen soll, den der A durch das Loswerden des Konkurrent erwirtschaftet hat.

Ausgehend von dem oben Gesagten, wird das Argument nicht überzeugend, dass das deutsche Recht, das die Bereicherung als variable Größe betrachtet, nicht stichhaltig ist, da in einem oder anderen Fall selbst zu einer Ausnahme von dieser Regel gezwungen ist und in diesen Fällen der Empfänger trotz der Entreicherung mittels eines Deliktsanspruches auf den Schadensersatz haftet. Das deutsche Recht kommt in diesen letztgenannten Fällen durch die Konstruktion der „verschärften Haftung“ zu dem gerechten Ergebnis (deren Zweck die Bestrafung des unredlichen Konditionsschuldners bildet), ohne dabei die Dogmatik des Delikts- und Bereicherungsrechts zu zerstören. Der Verzicht auf die Möglichkeit der Entreicherung verwandelt den Bereicherungsanspruch in einen verschuldensunabhängigen Schadenersatzanspruch, was ziemlich absurd ist. Noch einmal: Genauso, wie niemand ernsthaft behaupten darf, dass jemand aus dem Vermögen des anderen etwas erlangt hat nur aufgrund dessen, da dieser Andere einen Vermögensnachteil erlitten hat, genauso wenig darf man die These annehmen, ihn aufgrund dieser Schadenszufügung noch bereichert anzusehen (trotz des spurlosen Verschwindens des erlangten Vorteils aus seinem Vermögen).

### **I. Das rechtswidrige Ergreifen von fremden Rechtsgütern, die man nur aufgrund eines Vertrages erlangen darf**

Die Vertreter der bereicherungsunabhängigen Haftung in der anglo-amerikanischen Literatur<sup>12</sup> weisen weiter auf diejenige Fällen hin, in denen

<sup>11</sup> Das ist die Rechtsfigur des „Zuweisungsgehalt eines fremden Rechts“ s. dazu *Rusiashvili*, Reformvorschlag, oben Anm. 2, 71; *G. Rusiashvili*, Zeitschrift für die Rechtsvergleichung 4/2020, 48.

<sup>12</sup> *Gordley*, in: Johnston/Zimmermann (eds) *Unjustified Enrichment*, oben Anm. 4, 232.

jemand rechtwidrig fremde Güter ergreift, die man nur aufgrund eines Vertrages erwerben dürfte (*Wrongful appropriation of a benefit which one should have obtained by Contract*). Auch hier soll der Empfänger auch nach dem spurlosen Verschwinden des Erlangten aus seinem Vermögen trotzdem den vollen Wert dieser Güter ersetzen, was nochmals als ein Argument gegen die Betrachtung der Bereicherung als eine variablen Größe verwendet wird. Auch hier kommt das deutsche Recht in einigen Fällen zu den gleichen Ergebnissen mittels der schon erwähnten, verschärften Haftung, wonach der Empfänger in einigen Fällen haftet, obwohl er nicht mehr bereichert ist: Die Eisenbahngesellschaft hat die Bahngleise auf dem Grundstück des Klägers ohne entsprechendes Erlaubnis verlegt, dafür hat das Gericht sie zur Zahlung desjenigen Betrags verurteilt, den sie für einen rechtmäßigen Erwerb dieses Rechtes zu bezahlen hätten. Das Gericht hat das Argument, dass die Gesellschaft diesen rechtmäßigen entgeltlichen Erwerb gar nicht beabsichtigt hätte, ohne Rücksicht belassen.<sup>13</sup> In einem anderen Fall hat der Hersteller von Motorrädern ohne entsprechende Erlaubnis ein Bild eines bekannten Schauspielers zu Werbezwecken für die eigene Produktion verwendet, wofür das Gericht auch eine entsprechende Zahlungspflicht auferlegt hat.<sup>14</sup> Den bekanntesten Fall aus dieser Kategorie bildet der sog. „Flugreisefall“<sup>15</sup>, der heute in allen Lehrbücher Eingang gefunden hat. Hier reiste die Beklagte (Bereicherungsschuldnerin) von Hamburg nach New York und zurück ohne ein entsprechendes Ticket erworben zu haben. Obwohl sie mit dem Wert des Tickets nicht mehr bereichert war – sie hätte die Kosten des Tickets aus eigener Tasche nicht begleichen können und die einzige Möglichkeit für sie diese Leistung zu erwerben,

war diese eben unentgeltlich zu erwerben. Trotzdem hat das Gericht sie nicht als entreichert angesehen und dies nicht ausreichend für ihre Befreiung von der Haftung erachtet.<sup>16</sup> Aber, trotz der, in diesem Teil dem Grunde nach richtigen Beurteilung des Sachverhaltes, hat das Gericht in dieser Entscheidung zwei Voraussetzungen der Kondiktionshaftung miteinander vertauscht. Das Gericht hat unter der ersten Voraussetzung dieser Haftung, nämlich unter dem erlangten „Etwas“ diejenigen gesparten Gelder subsumiert, die die Kondiktionsschuldnerin zu zahlen hätte, hätte sie die Leistung aufgrund des entsprechenden Vertrages erworben. Diese Herangehensweise ist dogmatisch nicht ganz sauber und im Grunde nach unrichtig.<sup>17</sup> „Die Bereicherung“ (§ 818 BGB, Art. 979 GZGB) und seine Nichtexistenz ist die Sache, die auf der Ebene der Feststellung des Umfangs des Kondiktionsanspruches aktuell wird. Im Gegensatz dazu ist die Erlangung von „Etwas“ Ausgangsvoraussetzung der Haftung, die ganz am Anfang entschieden werden soll, wenn noch freisteht, ob überhaupt eine Vermögensverschiebung stattgefunden hat.<sup>18</sup> Die Frage der aus dem ursprünglich Empfangenen, noch gebliebene „Bereicherung“ zum Zeitpunkt der Rückgabe kommt erst danach in Betracht. Deswegen war hier dasjenige, was die Beklagte „erlangt“ hat, die Dienstleistung des Klägers (Flugreise), als immaterieller Vermögensvorteil. Aber ausgehend von diesem immateriellen Charakter, war sein Behalten nur in Form der ersparten Aufwendungen (ersparte Kosten der Flugreise) möglich, was schon zu der Kategorie der „Berei-

<sup>13</sup> RGZ 97, 310.

<sup>14</sup> RGZ 97, 310.

<sup>15</sup> BGH NJW 1971, 609.

<sup>16</sup> S. dazu detailliert *Rusiashvili/Egnatashvili*, Fälle zu den gesetzlichen Schuldverhältnissen, oben Anm. 3, 126.

<sup>17</sup> Diesen unrichtige Schluss legt auch *Gordley* (in: Johnston/Zimmermann (eds) *Unjustified Enrichment*, oben Anm. 4, 232) seinem Verständnis des deutschen Rechtes zu Grunde und macht daraus nicht ganz richtigen Schluss.

<sup>18</sup> *Rusiashvili/Egnatashvili*, Fälle zu den gesetzlichen Schuldverhältnissen, oben Anm. 3, 130.

cherung“ gehörte und entscheiden für die Feststellung des Rahmens der Rückforderung war. Das Auseinanderhalten von diesen zwei Ebenen, nämlich die des „Erlangen von Etwas“ und der „Behalten der Bereicherung“ ist entscheidend um die kondiktionsrechtliche Haftung richtig zu konstruieren. Wenn der Empfänger Etwas aus dem fremden Vermögen erlangt hat, danach aber entreichert wird (wegen spurlosen Verschwinden des Empfangenen ohne irgendeine Ersparnis) kann er dennoch zur Haftung gezogen werden, wenn ein besonderer Grund vorhanden ist, der seine verschärfte (von der Bereicherung unabhängigen) Haftung rechtfertigt. Im Gegensatz dazu ist seine bereicherungsrechtliche Haftung von vornherein ausgeschlossen, wenn er von Anfang an aus dem fremden Vermögen nichts erlangt hat: Wenn etwa der A zufällig in das Labor des B reingeht und aus einem Kolben eine sehr teure Säure trinkt, die er für Wasser hält. Obwohl er damit dem B ein beachtliches Schaden zufügt,<sup>19</sup> erlangt er damit trotzdem nichts, da durch die Inkorporierung der Säure auf solche Art und Weise (im Unterschied zum Fall, wenn er die Säure in die Tasche steckt) seinem Vermögen nichts zugefügt hat. Somit dürfte hier die Frage der bereicherungsrechtlichen Haftung des A gar nicht in Betracht kommen im Unterschied zu dem ersten Fall.

Im anglo-amerikanischen Recht wird hier grundsätzlich kein Unterschied zwischen den Platten von erlangten „Etwas“ und gebliebener „Bereicherung“ gemacht, sondern (in oben angegebenen Fällen) wird mit einer solchen ziemlich verschwommenen und sonderlichen Kategorie, wie die Aneignung von „durch den zu erwerbende Vorteile“, das Konzept der Entreichung zurückgewiesen. Im amerikanischen Recht ist dieses Prinzip im entsprechenden Restatement für das Deliktsrecht verankert, darauf wird aber

<sup>19</sup> Was ein Grund für seine deliktische Haftung bildet.

auch im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Diskussion verwiesen:<sup>20</sup> *Das Schweigen des Empfängers auf das Angebot wird als die Annahme ausgelegt, wenn er aus der angebotenen Leistung die Vorteile zieht, obwohl es ihm möglich war diese zurückzuweisen und den Grund zu vermuten hatte, dass das Angebot entgeltlich war*<sup>21, 22</sup>

Mit Hilfe dieses Prinzipes gelangen die anglo-amerikanischen Gerichte durch eine Vertragsfiktion zu der bereicherungsunabhängigen Haftung des Empfängers. Das verdeutlicht die Entscheidung *Austin v. Burge*.<sup>23</sup> Der Beklagte *Burge* hat schenkweise ein Zeitungsabo von dem Kläger (*Austin*) bekommen. *Austin* hat aber diese Zeitungen auch nach Verstreichen des Abonnementzeitraums weitergeschickt und letztendlich ein entsprechendes Entgelt dafür gefordert. *Burge* hat den ausstehenden Betrag beglichen und verlangt, weiterhin keine Zeitungen an ihn zu verschicken. Nichtsdestotrotz hat *Austin*, ungeachtet dieser Aufforderung, diese auch weiterhin versandt, aber diesmal weigerte *Burge* jegliche Zahlung und *Austin* hat letztendlich die entsprechende Klage erhoben. Das erstinstanzliche Gericht wies die Klage ab – *Burge* hat kein Vertrag mit dem *Austin* geschlossen und sollte auch dafür nicht verantwortlich sein. Das Berufungsgericht hat aber eine andere Auffassung vertreten: wenn *Burge* die Zeitungen auch weiterhin widerspruchlos entgegengenommen hat, lag hierin ein sog. faktischer Vertrag vor (*implicit contract*), die den *Burge* zur Zahlung verpflichtete. D. h., wenn jemand die verschickte Tageszeitung akzeptiert und gelesen hat, wird angenommen, dass er sie konkludent auch gekauft

<sup>20</sup> Die Verwischung von jeglicher Grenze zwischen diese zwei Institute kann sicherlich nicht als gelungene Lösung angesehen werden.

<sup>21</sup> Restatement (Second) of Torts, § 283 A (1963).

<sup>22</sup> Vgl. Unterschied dazu § 241a BGB.

<sup>23</sup> *Austin v. Burge* 137 SW 618 (Mo App 1911).

hat und sein entgegengesetzter Wille ist unbeachtlich:

Die Ähnliche Konstruktion, das ein faktischer Vertrag, der durch das sog. sozialtypische Verhalten zustande kommt (Vertragsschluss durch sozialtypisches Verhalten), ohne entsprechende Willensäußerung, war in der Vergangenheit auch in Deutschland Gegenstand einer breiten Diskussion der Literatur gewesen und teilweise auch von der Rechtsprechung anerkannt.<sup>24</sup> Nichtsdestotrotz ist diese Rechtsfigur heute fast einstimmig zurückgewiesen, als eine Lösung, die einer Vertragspartei die vertragliche Bindung aufbürdet ohne seine Willensbetätigung und kommt somit in einem Widerspruch mit dem Prinzip der Privatautonomie, die eine Grundlage für jegliche vertragliche Bindung bildet.<sup>25</sup> Für die Rückforderung der Vermögensgüter, die normalerweise nur aufgrund des Vertrages erworben werden dürften, braucht man keine Vertragsfiktion entgegen des Prinzips der Privatautonomie, sondern es stehen dafür andere Instrumente zur Verfügung, etwa das Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag und das Deliktsrecht. Auf jeden Fall ist es aber unverständlich, warum diesen Fällen (*appropriation of a contractual benefits*) eben im Rahmen der Diskussion bezüglich der bereicherungsrechtlichen Haftung eine Bedeutung erlangt haben und die generelle Zurückweisung des Entreicherungsseinwandes rechtfertigen soll.<sup>26</sup> Die

Tatsache, dass von den angeführten Fällen kein zwingender Schluss bezüglich der bereicherungsrechtlichen Haftungsrahmen möglich ist (da in diesen Fällen die Frage des Empfanges und Verbleibens der Bereicherung gar nicht im Mittelpunkt steht) gibt auch der Vertreter dieser Auffassung (*Gordley*) zu.<sup>27</sup>

## II. Die Rückabwicklung des unwirksamen Vertrages

Der Umstand weswegen die angeführten Fälle im Kontext der kondiktionsrechtlichen Haftungsrahmen fallen (ohne tatsächlich dazu zu gehören), verdeutlicht ein bisschen der Hinweis auf die Problematik der Rückabwicklung des unwirksamen Vertrages, die in der Tat zu diesem Kontext gehört und deren Ähnlichkeit dazu zwingt die *appropriation of a contractual benefits* (unrichtig) dazu hinzurechnen. Die Problematik bei der Leistung und Rückabwicklung empfangener Güter aufgrund eines unwirksamen Vertrages war noch im römischen Recht bekannt. Eben im römischen Recht liegt der Ursprung der Kontroverse, ob hier vornehmlich das Bereicherungsrecht oder die Geschäftsführung ohne Auftrag anwendbar sein soll. Nach einer in der deutschen Literatur herrschenden Auffassung,<sup>28</sup> soll die Rückabwicklung eines unwirksamen Vertra-

<sup>24</sup> BGHZ 21, 319; BGHZ 23, 177.

<sup>25</sup> Vgl. *M. Wolf/J. Neuner*, Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, 10. Aufl., München 2012, § 37 Rn. 47.

<sup>26</sup> Es ist nicht eindeutig, was änderte bezüglich der bereicherungsrechtlichen Haftungsrahmen (außer der Tatsache, dass in einem Fall der Schuldner mit einer Leistungskondiktion und in einem anderen mittels einer Eingriffskondiktion haftet) der Umstand, dass in einem Fall selbst der Kondiktionsgläubiger ein Angebot in Bezug auf den Vermögensgut gemacht hat und in einem anderen Fall der Kondiktionschuldner diese Güter angeeignet hat. Im Großen und Ganzen macht für die Bestimmung der Rah-

men der kondiktionsrechtlichen Haftung (abgesehen der Besonderheiten des Eingriffskondiktion, etwa Art. 985 I GZGB) es kein Unterschied, ob der Schuldner dem Gläubiger die Sache aus der Tasche nimmt oder ob er von ihm eine Sachleistung mittels eines Betrugs erschleicht.

<sup>27</sup> *Gordley*, in: Johnston/Zimmermann (eds) *Unjustified Enrichment*, oben Anm. 4, 233.

<sup>28</sup> *Seiler*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 677 Rn. 48; *S. Lorenz*, Gescheiterte Vertragsbeziehungen zwischen Geschäftsführung ohne Auftrag und Bereicherungsrecht - späte Einsicht des BGH? NJW 1996, 884; *H. Eidenmüller*, Wertersatz für rechtsgrundlos erbrachte Bauleistungen, JZ 1996, 892; *Gehrlein*, in Bamberger/Roth, BGB Kommentar, 3. Aufl. 2011, § 577 Rn. 18.

ges nach den Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung erfolgen, da sie ein *lex specialis* gegenüber der GoA darstellt und spezielle Tatbestände enthält, wie etwa Art. 976 II a)-d), 977 II, 979 GZGB, die durch eine Anwendung des *negotiorum gestio*-Regeln nicht umgegangen werden sollten.<sup>29</sup> Auch das anglo-amerikanische Recht verortet diese Problematik im Rahmen des Bereicherungsrecht, was aber größtenteils dadurch verursacht ist, dass das *negotiorum gestio* dort ein Schattendasein führt und teilweise als gänzlich überflüssig zurückgewiesen wird.<sup>30</sup>

Benutzt man hier, für die Rückabwicklung eines unwirksamen Vertrages die Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung, die Rückforderung der Leistung soll in jedem Fall ausgeschlossen sein, wenn das „Erlangte“ keinen wirtschaftlichen Wert hat, d. h. es von Anfang an kein erlangtes „Etwas“ im Sinne des Bereicherungsrecht vorliegt. So hat zum Beispiel das deutsche Gericht dem Kläger kein Recht auf den Ersatz der Aufwendungen für die 800 Meter tiefe Grube zugesprochen, die er auf dem Grundstück des Klägers gegraben hat, da nach der Auffassung des Gerichtes das Vermögen des Klägers dadurch sich mit nichts vermehrt hat.<sup>31</sup> Normalerweise wählen aber die anglo-amerikanischen Gerichte den umgekehrten Weg und umgekehrte Herangehensweise. Nach denen trägt, trotz der Unwirksamkeit des Vertrages, der Besteller dieser Güter oder Dienste das Risiko dafür, dass diese im Nachhinein von Anfang an als wertlos sich herausstellen.<sup>32</sup> Deswegen hat das Gericht in

*Dowling v McKenny*,<sup>33</sup> in dem Fall, wenn der Kläger bei dem Beklagten die Aufstellung einer Statue auf seinem Grundstück bestellt hat, wofür er eine Grube ausgegraben hat – die Statue selbst war aber zum Prozesszeitpunkt noch nicht fertig – dem Kläger das Recht zugesprochen, den Ersatz für die Grube zu verlangen. Diese Lösung – Ersatz für die Grube – wird auch in der juristischen Literatur<sup>34</sup> als richtig gepriesen, da der Beklagte Besteller das Risiko von Anfang an getragen hat, dass die bestellte Leistungen für ihn sich wertlos herausstellen würde, da er selbst den Anderen für diese Leistung aufgefordert hat.<sup>35</sup> Genauso wie in dem Fall, wenn der Beklagter einen (unwirksamen) Vertrag mit einem Architekten abgeschlossen hat, aufgrund dessen dieser das entsprechende Projekt bereit gestellt hat, ist der Besteller zur Zahlung des entsprechenden Preises verpflichtet, selbst wenn ihm dieses Projekt von keinem Nutzen ist.<sup>36</sup> In dem Fall von *Fabian v. Wasatch Orchard Company* hat der Beklagte den *Fabian* in seinem Laden angestellt und mit dem Verkauf von konservierten Spargel beauftragt. Mit der Einwilligung des Beklagten ließ der Kläger eine Gewisse Menge von Spargel unter seinem Marktwert verkaufen. Der Vertrag war wegen eines Verstoßes gegen des „Gesetzes über den Betrug“ nichtig und erzeugte somit keine Wirkung. Das Gericht hat dem Kläger, ungeachtet der Tatsache, dass der Auftragsgeber nicht bereichert worden war, trotzdem ein Anspruch auf Ersatz der Kosten der Dienstleistung zugegeben. Der Kläger darf diese Kosten zurückverlan-

<sup>29</sup> Vgl. *Rusiashvili/Egnatashvili*, Fälle zu den gesetzlichen Schuldverhältnissen, oben Anm. 3, 33 ff.

<sup>30</sup> Vgl. *Rusiashvili/Egnatashvili*, Fälle zu den gesetzlichen Schuldverhältnissen, oben Anm. 3, 45 ff.

<sup>31</sup> RG JW 1911, 756.

<sup>32</sup> *Gordley*, in: Johnston/Zimmermann (eds) *Unjustified Enrichment*, oben Anm. 4, 236.

<sup>33</sup> *Gordley*, in: Johnston/Zimmermann (eds) *Unjustified Enrichment*, oben Anm. 4, 236.

<sup>34</sup> *Gordley*, in: Johnston/Zimmermann (eds) *Unjustified Enrichment*, oben Anm. 4, 236.

<sup>35</sup> *Dawson*, Restitution without enrichment, oben Anm. 5, 584.

<sup>36</sup> *Barnes v. Lozoff* 123 NW 2d 543 (1963); *Parrish v. Tahtaras* 318 P 2d 642 (1957); *Sterling v. Marshall* 54 A 2d 353 (DC 1947).

gen, obwohl diese Dienste für den Empfänger keinen Wert gehabt haben.<sup>37</sup>

Es ist unmöglich dieser anglo-amerikanischen Lösung zuzustimmen, wonach ein Bereicherungsanspruch gewährt werden darf, nur aufgrund dessen, dass zwischen den Parteien ein Vertrag geschlossen war, ohne Rücksicht auf die Bereicherung, d. h. ohne Rücksicht darauf, dass durch die Leistung der Gegenpartei nichts erlangt wurde. Ein Bereicherungsanspruch darf ohne Vermögensverschiebung aus einem Vermögen in das Vermögen des anderen nicht stattgegeben werden. Was hier tatsächlich die anglo-amerikanischen Gerichte machen, ist die Gewährung des Kondiktionsanspruches unter den Voraussetzungen der Geschäftsführung ohne Auftrag. Die Aufwendungen, die nur mittels eines solchen Instrumentes, wie etwa GoA, ersetzt werden dürften, für eine Bereicherung zu halten, ist eine Zweckverfehlung von beiden Instituten. Dies verwischt nicht nur jegliche Trennlinien zwischen dem Bereicherungsrecht und der GoA (was das anglo-amerikanische Recht durchaus gefällig finden dürfte), sondern es verwischt auch jegliche Grenze zwischen den wirksamen und unwirksamen Verträgen. Selbst wenn man das Argument beiseitelässt, dass es eben die Leistungskondition dasjenige Instrument ist, womit ein unwirksamer Vertrag rückabgewickelt werden soll<sup>38</sup>. Aus der Geschäftsführung ohne Auftrag dürften nur tatsächlich betätigte Aufwendungen ersetzt werden, d. h. dasjenige, was der Geschäftsführer tatsächlich aufwendet und nicht der Wert, womit das Vermögen des Geschäftsherren vermehrt ist. Dabei ist die Tätigkeit als solche (Ausnahme: Berufstätigkeit) wegen des unentgeltlichen Charakters der GoA nicht er-

satzfähig.<sup>39</sup> Eben aus diesem Grund dürfte im *Dowling v. McKenny* dem Kläger (wenn überhaupt) nur ein Anspruch aus *negotiorum gestio* zugesprochen werden und nur in Höhe, der für die Ausgrabung tatsächlich aufgewendeten Mühen; nicht aber nach dem Marktwert berechneter Wert der Dienste. Aus deutscher Sicht (zumindest nach herrschender Meinung) wäre das zwar auch keine gerechtfertigte Vorgehensweise gewesen, aber sie wäre zumindest vertretbar. In *Fabian v. Wasatch Orchard Company* wäre auch das Institut des *negotiorum gestio* nicht einschlägig gewesen, da es sich hierbei nur um das reine Tätigwerden (nicht im Rahmen seines Berufs) seitens des *Fabian* gehandelt hat.

Die Tatsache, dass zwischen den Parteien ein (nichtiges) vertragliches Übereinkommen vorhanden war und es erfüllt wurde, bedeutet noch nicht, dass damit das Vermögen des Gegners tatsächlich vermehrt wurde. Die Partei eines Vertrags dürfen alles möglichen und sogar wertlose oder absurde Leistungen vereinbaren – zum Beispiel, dass der Schuldner B in die Luft springt und dreimal mächtig schreien wird, wofür ihm der A mit 1000 Lari belohnen wird. Wenn der B das tatsächlich macht und der Vertrag wirksam bleibt, ist der A natürlich verpflichtet ihm das Geschuldete zu geben. Wenn aber sich dieser Vertrag als nichtig herausstellt, dann gibt es keine Rechtfertigung, warum der B den gleichen bzw. irgendwelchen Betrag bekommen soll. Die Rückgängigmachung eines nichtigen Vertrages mittels *negotiorum gestio* ist problematisch und im Endeffekt auch unrichtig, aber wenn die anglo-amerikanischen Gerichte diesen Weg einschlagen möchten, dann soll man dies auch explizit so benennen (und von bereicherungsrechtlichen Haftung trennen). Dem Gericht soll weiterhin auch der Umstand klar sein, dass mittels

<sup>37</sup> *Fabian v. Wasatch Orchard Co.* 125 P 860 (Utah 1912).

<sup>38</sup> Die deutschen Gerichte vertreten bekanntlich noch heute eine entgegengesetzte Position BGHZ 37, 258; BGHZ 101, 399; BGH NJW 1993, 3196; BGH NJW 1997, 48; BGH NJW 2000, 72 mwN.

<sup>39</sup> *Rusiashvili/Egnatashvili*, Fälle zu den gesetzlichen Schuldverhältnissen, oben Anm. 3, 29.

dieses Instrumentes nur dasjenige ersetzt wird, was der Leistende tatsächlich aufgewendet hat (unter dem Abzug des reinen Tätigkeitswertes) und nicht das, womit sich das Vermögen des anderen vermehrt hat.<sup>40</sup> Wenn etwa der bekannte Schriftsteller mit einem Journalisten über die Fotosession für bestimmten Entgelt übereinkommt und nach dieser Session der Vertrag sich als nichtig erweist, ist der Umstand, dass das Foto einen gewissen Wert besitzt unwichtig – wegen mangelnder Vermögensaufwendungen seitens des Schriftstellers ist ein Anspruch aus *negotiorum gestio* ausgeschlossen. Der Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag basiert auf einer ganz anderen Grundlage und Rechtfertigung als der Kondiktionsanspruch. Der Aufwendersatz, der dem *gestor* gewährt wird, ist eine Art von Belohnung für seine altruistische Tätigkeit im Interesse anderer. Die Vermögensverschiebung (aus seinem Vermögen in das Vermögen des Anderen) spielt hierbei keine Rolle. Das von der englischen Doktrin aufgestellte Leitprinzip, wonach: „Es ist unwichtig, womit der Empfänger tatsächlich bereichert ist, wenn er sich freiwillig für die Entgegennahme von Ressourcen des Anderen entschieden hat“<sup>41</sup>, stellt eine Art von verfehltem Vermittlungsversuch vom bereicherungsrechtlichen und GoA-Haftungsrahmen.<sup>42</sup> Dieser dogmatische Wirrwarr ist eben ein Grund dafür, dass die Entscheidung des englischen Gerichtes *Planche v Colburn*<sup>43</sup> heute als Teil des

Rechtes der ungerechtfertigten Bereicherung angesehen wird,<sup>44</sup> obwohl es sich hier um eine Abgeltung der Leistung im Rahmen eines wirksamen Vertrages gehandelt hat.<sup>45</sup>

Als Zusammenfassung darf hier gesagt werden, dass es unrichtig ist, das Bereicherungsrecht, dessen Zweck die Rückgängigmachung der rechtsgrundlos erfolgten Vermögensverschiebung bildet, für die Kompensation der Aufwendungen (in Sinne des GoA) zu benutzen.<sup>46</sup> Nur „reine“ Aufwendungen (und nicht im Sinne der Aufwendungskondiktion), als solche, dürfen Gegenstand der Geschäftsführung ohne Auftrag bilden und hierbei ist unwichtig, was tatsächlich die andere Partei hier erlangt hat. Die im anglo-amerikanischen Recht teilweise erfolgte Zusammenfassung von Ansprüchen aus *negotiorum gestio* und Kondiktionsanspruch in einem einheitlichen Restitutionsanspruch darf keine Lösung dieses Problems bieten, da diese prinzipiell zwei verschiedene Zwecke verfolgen. Das Prinzip, dass „der Besteller das Risiko trägt, dass das Empfangene für ihn sich wertlos herausstellt“, verwischt gänzlich die Grenze zwischen wirksamen und unwirksamen Vertrag. Die Vertragsnichtigkeit bedeutet, dass es in seinem Rahmen vereinbarte regulatorische Regime außer Kraft

<sup>40</sup> *Rusiashvili/Egnatashvili*, Fälle zu den gesetzlichen Schuldverhältnissen, oben Anm. 3, 33.

<sup>41</sup> *Gordley*, in: Johnston/Zimmermann (eds) *Unjustified Enrichment*, oben Anm. 4, 238.

<sup>42</sup> Diesem Letzten entspricht er deswegen nicht, da hier unter den „Ressourcen“ kein Unterschied zwischen den tatsächlich aufgewendeten und unentgeltlich zu leistende (reine) Tätigkeit gemacht wird. In jedem Fall ist es unrichtig, bei der Diskussion bezüglich der bereicherungsrechtlichen Haftungsrahmen auf diese Fälle zu hinweisen.

<sup>43</sup> *Planche v Colburn* [1831] EWHC KB J56.

<sup>44</sup> *Gordley*, in: Johnston/Zimmermann (eds) *Unjustified Enrichment*, oben Anm. 4, 238.

<sup>45</sup> Der Verlag hat den Schriftsteller mit dem Verfassen eines Buches beauftragt, danach aber die Entscheidung über dessen Veröffentlichung geändert. Obwohl das Manuskript unbeeendet geblieben ist, hat das Gericht den Verlag trotzdem zur Zahlung verurteilt.

<sup>46</sup> Abgesehen von der Tatsache, dass dies der restriktiven Anwendung dieses Institutes widerspricht, was durch anglo-amerikanische Gerichte mit dem Aufstellen des „*unjust factor*“-System sicher intendiert ist, s. dazu *G. Rusiashvili*, *Das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung in England*, *Deutsch-georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung*, 1 ff.



gesetzt ist<sup>47</sup> und die Frage der Risikoverteilung mittels anderer rechtlicher Instrumente gelöst werden soll.

### III. Die Unmöglichkeit der Gegenrestitution

Die gestörte Rückabwicklung eines gegenseitigen Vertrages<sup>48</sup> – wenn die Herausgabe des Erlangten einer der Parteien nicht mehr möglich ist – soll im Rahmen des Bereicherungsrechts gesondert behandelt werden. Es ist eindeutig, dass die Rückabwicklung von einem gegenseitigen Vertrag anders erfolgen soll, als die Rückabwicklung von jedem anderen (nicht synallagmatischen) Geschäft und einer speziellen Figur für sich erfordert. Das deutsche und in seiner Nachahmung<sup>49</sup> auch das georgische Recht stelle dafür die Rechtsfigur der Saldotheorie (Art. 979 IV GZGB) zur Verfügung, die der Tatsache Rechnung trägt, dass die Rückabwicklung von gegenseitigen, nichtigen Verträgen genauso gegenseitig erfolgen muss, wie ihre Erfüllung – die gegenseitige Bereicherungsansprüche sollen voneinander abhängig durchgesetzt werden. Nehmen wir den Fall an, wenn der A aufgrund des nichtigen Vertrages eine Sache geleistet bekommen hat, die danach bei ihm untergegangen ist. Wenn er auf diesen Untergang der Sache als Entreicherung im Sinne von Art. 979 III GZGB hinweisen dürfte und das Rückforderungsrecht des dafür geleisteten Betrages dennoch behalten würde. Die Folge da-

von wäre, dass eine Partei alles bekommen würde, obwohl die Sache bei ihr untergegangen ist, und der andere leer ausgehen sollte. Um dieses unrichtiges Ergebnis zu vermeiden, hat man in Deutschland die Rechtsfigur der sog. Saldotheorie herausgebildet, die schon mehr als Jahrhundert alt ist und obwohl sie sich mittlerweile in mehrere Variationen und Alternativen zersplittert hat, ihr Kerngedanke ist unverändert geblieben: im Rahmen der Rückabwicklung eines nichtigen gegenseitigen Vertrages darf eine Partei das von ihr geleistet nur dann zurückbekommen, wenn sie ihrerseits das Empfangene herausgibt und sie darf nur so viel von diesem Geleisteten zurückfordern, wie sie sie selbst vom Empfangenen weggibt.

Auch in der anglo-amerikanischen Tradition ist die Rückabwicklung des nichtigen Austauschvertrages ein Thema, das von allen anderen bereicherungsrechtlichen Haftungsfällen getrennt behandelt wird. Nach der allgemeinen Regel, soll derjenige Kläger der die eigene Leistung zurückfordern möchte, soll seinerseits das Empfangene herausgeben. Die Haftung des Empfängers ist abhängig<sup>50</sup> von dem Vorhandensein der Bereicherung bei ihm und die Möglichkeit der Rückerstattung des seinerseits Empfangenen seitens des Kondiktionsgläubigers. Aber dieser Vorbehalt fügt sich nicht ganz harmonisch im System der anglo-amerikanischen Kondiktionshaftung – wenn die Bereicherung keine variable Größe von sich aus darstelle (s. dazu am Anfang). Denn welchen Sinn hat diese Unveränderbarkeit (d. h. die generelle Zurückweisung der Entreicherungseinsrede), wenn im Falle der Unmöglichkeit der Naturalrestitution jegliche Restitution ausgeschlossen sein soll? D. h. der Leistungskondiktionschuldner darf von einem gegenseitigen Vertrag

<sup>47</sup> Und nicht nur in dem Falle, wenn diese Unmöglichkeit dem Schutz von anderer Partei dient, d. h. der Vertrag eben deswegen außer Kraft gesetzt wird, da der Gegner durch den Vertrag vereinbartes Risiko nicht tragen sollte.

<sup>48</sup> Vgl. zu dieser Frage im georgischen Recht *G. Rusiashvili*, Zur Anwendbarkeit der Saldotheorie im georgischen Recht, Saarbrücken 2014, 159 ff.; *Rusiashvili/Egnatashvili*, Fälle zu den gesetzlichen Schuldverhältnissen, oben Anm. 3, 157 ff.; *Rusiashvili*, Reformvorschlag, oben Anm. 2, 43 ff.

<sup>49</sup> Vgl. dazu oben angegebene Literatur.

<sup>50</sup> *M. Chen-Wishart*, In defence of unjust factors: a study of rescission for duress, fraud and exploitation, in: Johnston/Zimmermann (eds) *Unjustified Enrichment*, 174.

immer noch bereichert sein, aber aufgrund der Tatsache, dass der Gläubiger die Herausgabe des Empfangenen (in Natur) nicht vermag, verliert er seinerseits auch den Rückforderungsanspruch und jegliche Rückabwicklung ist ausgeschlossen.

Die deutschen und englischen Gerichte kommen an dem Punkt überein, dass die Rückforderung nur unter der Bedingung der gegenseitigen Erstattung möglich ist, gehen aber bezüglich der Form der Rückerstattung auseinander.<sup>51</sup> In Deutschland ist im Falle der Unmöglichkeit der Rückerstattung seine Umrechnung in Geld und somit in Wertersatzanspruch möglich. In England soll nur der Leistungsgegenstand (in Natur) zurückgewährt werden, ansonsten ist die Rückabwicklung ausgeschlossen. Eine Ausnahme gilt nur für den Fall, wenn die Sache nur teilweise entwertet oder untergeht, dabei ist aber auch der unredliche Empfänger nicht zu Wertersatz in Geld für den entwerteten Teil verpflichtet. Die Leistungsrückforderung ist auch in dem Fall ausgeschlossen, wenn die Rückerstattung der Gegenleistung nachträglich unmöglich geworden ist, da der Leistungsgegenstand im Rahmen seines zweckmäßigen Gebrauchs unterging, verbraucht oder an einen Dritten veräußert wurde.<sup>52</sup> Zum Beispiel, wenn der Kläger von dem Beklagten eine Kommanditgesellschaft gekauft hat, die danach in ein GmbH verwandelt hat<sup>53</sup> oder der Kläger eine Mine gekauft hat und ihre Rückgabe nach der Vorratsausschöpfung beabsichtigt.<sup>54</sup> Aus diesem Prinzip folgt die Lösung, dass in England der Rückforderungsanspruch ausgeschlossen ist, wenn die Restitution der Gegenleistung von Anfang an unmöglich gewesen ist, etwa deshalb da es sich um eine Dienstleistung gehandelt hat: der Kläger hat das Anlegen

von Eisenbahngleise übernommen, der Kaufvertrag lag aber wegen einer unrichtigen Vorstellung zu Grunde. Der Kläger erhob die Klage mit der Forderung der Nichtigkeit des Vertrages und Wertersatz der geleisteten Dienste, die über den vertraglich vereinbarten Wert hinausgingen. Diese Klage wurde abgewiesen, da die Restitution dieser Dienste nicht mehr möglich war.<sup>55</sup> In *Clarke v Dickson*<sup>56</sup> hat der Kläger einen Anteil in der Bergbaugesellschaft des Beklagten gekauft (*The Welsh Potosi Lead and Copper Mining Company*). Der Abschluss des Kaufvertrags war durch drei Aussagen seitens des Beklagten bezüglich der finanziellen Lage der Gesellschaft entscheidend beeinflusst. Im Jahr 1857 war das Einkommen der Gesellschaft sehr niedrig und sie wurde letztendlich aufgelöst. Danach stellte sich heraus, dass diese Aussagen bezüglich des Gewinns, den die Gesellschaft jährlich erwirtschaften sollte, falsch gewesen ist und mit der Absicht geäußert wurden, einen Irrtum bei ihm zu erwecken. Er hat Klage zur Rückforderung des für den Anteil bezahlten Betrag erhoben. Der Richter *Crompton* fand es unmöglich den Vertrag nichtig zu erklären, da die Gesellschaftsanteile zu diesem Zeitpunkt jeglichen Wert schon verloren hatten. „Dann wenn einer von den Parteien auf die Nichtigkeit des Vertrages hinweisen möchte, soll sie die Möglichkeit haben das Erlangte im ursprünglichen [vor dem Vertragsschluss gegebenen] Zustand zurückzugewähren ... Was hat er denn gekauft? Ein Anteil an der Gesellschaft, den er mit anderen besessen hatte. Er kann diese nicht mehr rückübertragen .... In diesem Kontext möchte ich als Argument den Fall von Metzger anführen, der das lebende Vieh kaufte, es schlachtete und dann das Fleisch an seine Kunden weiterverkaufte. Würde das Recht uns die Möglichkeit geben, wie es eben der Kläger ver-

<sup>51</sup> *Chen-Wishart*, in: Johnston/Zimmermann (eds) *Unjustified Enrichment*, oben Anm. 50, 175.

<sup>52</sup> *White v. Garden* (1851) 10 CB 919.

<sup>53</sup> *Clarke v Dickson* (1858) EB & E 148.

<sup>54</sup> *Vigers v. Pike* (1842) 8 Cl & F 562.

<sup>55</sup> *Boyd & Forrest v. Glasgow & South Western Railway Co.* 1915 SC (HL) 20.

<sup>56</sup> *Clarke v Dickson* (1858) EB & E 148.

langt, nach dem Auffinden des Betrugs seitens des Verkäufers, dem Metzger ein Recht zu gewähren die Nichtigkeit des Vertrages zu fordern und den ganzen Preis zurückzuverlangen: wäre das noch ein Recht?“ Diese Entscheidung fand seitens des Richters *Erl* und *Cambel* eine Bestätigung. Das bedeutet, dass einem Kläger der eine Bergbaugesellschaft gekauft hat, dessen Einkommen viel niedriger war als nach deren Aussagen, aufgrund der Tatsache, dass diese Gesellschaft nicht mehr existent ist kein Recht auf Rückforderung von irgendetwas zugesprochen wird.. Diese Lösung ist eine umgekehrte Variante der deutschen Saldotheorie: Aufgrund dessen, dass eine von den Parteien die Rückerstattung in Natur nicht mehr leisten vermag, wird nicht nur die einseitige Rückforderung durch sie ausgeschlossen, sondern gänzlich auf die Rückabwicklung des Vertrages verzichtet. Hierbei liegt den beiden Lösungen der gemeinsame Gedanke zugrunde, dass beiderseitig erfüllter Vertrag nicht einseitig rückabgewickelt werden kann. Die Deutschen finden es aber selbstverständlich die Pflicht zur Naturalrestitution im Falle seiner Unmöglichkeit in Wertersatzpflicht umzuwandeln, um die beiderseitige Rückabwicklung trotzdem zu gewährleisten.

Aber diese auf den ersten Blick ziemlich sonderliche Begründung des englischen Gerichtes, die es möglich macht, dass die Unmöglichkeit der Naturalrestitution die Folgen des Betruges überlagert und trotz dieses Betrugs keine Rückabwicklung stattfindet, entblößt zwar das richtige Problem, löst es aber am Ende unbefriedigend – Der Kondiktionsanspruch schließt nicht die Unmöglichkeit der Naturalrestitution aus, da dieser in einem Wertersatzanspruch umgewandelt werden kann (und es ist nicht ganz nachvollziehbar, warum die englische Doktrin diese Schritt nicht macht), sondern die mögliche Schwierigkeit der Wertberechnung in dem Falle, wenn etwa der Verkäufer den Käufer bezüglich des Wertes

der Sache betrogen hat, oder, wie im oben angeführten Fall, Geschäftsanteil tatsächlich einen viel niedrigeren Wert gehabt haben. Für die Lösung dieses Problems darf auf zwei, rechtlich identische Fälle aus der deutschen Rechtspraxis hingewiesen werden. Im ersten Fall<sup>57</sup> handelte es sich um den Kauf eines Mähdreschers. In dem von dem Beklagten unterschriebenen Kaufvertrag war eingetragen, dass „die mangelfreie Funktionsfähigkeit der Maschine gesichert sei“. Der Mähdrescher ging alsbald kaputt und der Kläger erklärte die Anfechtung des Vertrages wegen Betrugs seitens des Beklagten über den Zustand der Maschine. Alternativ erklärte er einen Rücktritt. Während des Verfahrens hat der Kläger seine Anfechtung auf den Umstand gestützt, dass der Beklagte ihn betrogen hat über das Herstellungsdatum der Maschine – tatsächlich ist diese nicht drei, sondern neun Jahre alt gewesen. In diesem Fall hat das deutsche Gericht entschieden (was auch schon der gängigen Rechtspraxis entsprach), dass bei dem Untergang einer Sache, wenn dieser durch einen Mangel verursacht wurde, auf die Saldotheorie verzichtet werden soll. Zu Gunsten von „zwei Kondiktio-  
nentheorie“,<sup>58</sup> wonach einer seine Leistung zurückfordern darf unabhängig davon, ob er selbst das Empfangene rückerstattet. Für die Unterstützung dieses Ergebnisses darf auf eine Parallele mit der rücktrittsrechtlichen Abwicklung hingewiesen werden,<sup>59</sup> genauso wie auf den Fall der Unredlichkeit des Verkäufers, als Voraussetzung seiner verschärften Haftung. Im Rahmen der verschärften Haftung wird dem Beklagten, der die Unwirksamkeit des Vertrages verursacht hat und davon gewusst hat, trotz der Entreicherung eine Wertersatzpflicht aufgebürdet. Seine Unredlich-

<sup>57</sup> BGH, 09.10.1980 - VII ZR 332/79.

<sup>58</sup> *Rusiashvili*, Das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung I: Leistungskondiktion, oben Anm. 2, 152.

<sup>59</sup> *Rusiashvili/Egnatashvili*, Fälle zu den gesetzlichen Schuldverhältnissen, oben Anm. 3, 173.

keit wirkt auch umgekehrt – in diesem Fall tritt das entgegengesetzte Ergebnis ein: Er soll das Empfangene zurückgeben und bekommt nichts zurück (von ihm Geleisteten), was eindeutig vorzugswürdiger ist im Vergleich zu der anglo-amerikanischen Lösung.

Im zweiten Fall<sup>60</sup> haben die Parteien einen Kaufvertrag über einen gebrauchten Mercedes geschlossen, dessen Tachometerdaten durch den beklagten Verkäufer noch vor der Übergabe der Sache geändert waren. Der Verkäufer hat den Käufer über diese Tatsache getäuscht. Nach der Übergabe des Fahrzeugs hat der Kläger dieses auf einer Autobahn schwer beschädigt, wodurch er auch von der Täuschung erfahren und die Anfechtung erklärt hat. Mit der erhobenen Klage forderte er das übergebene Geld und die im Kaufpreis einkalkulierte dingliche Leistung (die Übergabe eines anderen Autos) zurück.<sup>61</sup> Das deutsche Gericht hat in diesem Fall anerkannt, dass der Käufer, der eine Täuschungsanfechtung erklärt (was tatsächlich stattgefunden hat), den Kaufpreis auch dann zurückfordern darf, wenn die Kaufsache bei ihm untergegangen ist oder sich verschlechtert hat und eine Rückgabe an den Verkäufer nur in diesem Zustand möglich ist. Somit wäre das deutsche Gericht in dem Fall *Clarke v Dickson* zu einem gänzlich entgegengesetzten Ergebnis gelangt, obwohl beiden Rechtsordnungen das Bewusstsein von dem identischen Problem zu Grunde lag. Aber das englische Gericht in seiner präventiven Bestrebung eine einseitige Rückabwicklung auszuschließen vermag, weist gänzlich die Möglichkeit dieser Abwicklung ab. Im Gegensatz dazu gelangt das deutsche Gericht durch die Umstellung der Naturalrestitutionspflicht in eine Wertersatzpflicht ziemlich leicht zu einem gerechtfertigten und elastischen

Ergebnis – generell gilt die Saldotheorie (beiderseitige Rückabwicklung), aber wenn eine von den Parteien (etwa wegen den von ihr verübten Täuschung) diesen Schutz nicht verdient, ist auch eine einseitige Rückforderung möglich.<sup>62</sup>

Der anglo-amerikanischen Doktrin wird letztendlich selbst die Tatsache bewusst, dass die gewählte Lösung zu unelastisch ist und zu unrichtigen Ergebnissen führt. Deswegen versucht sie das in *Clarke v Dickson* aufgestellte Prinzip auf die eine oder andere Weise abzumildern. So ist etwa die Rückerstattung möglich, wenn das Vermögensgut noch vorhanden ist, trotz der teilweisen Entwertung (*Spence v Crawford*): Der Beklagter hat den Kläger über die finanzielle Lage der Gesellschaft getäuscht und seine finanziellen Angelegenheiten bewusst falsch dargestellt um sie von ihm billiger abzukaufen und vor allem zu diesem Verkauf zu zwingen. Nach einigen Jahren versuchte der Kläger den verkauften Anteil zurückzuerwerben. Der Beklagter wies auf den Umstand hin, dass die Erstattung des zusätzlichen Vorteils nicht mehr möglich war; er hat anstatt des Klägers eine Bürgschaft gegenüber einer Bank übernommen und einige Aktien verkauft, um den erwirtschafteten Betrag zinsbringend anzulegen und somit die Liquidität der Gesellschaft zu gewährleisten.<sup>63</sup> Das Gericht hat hier trotzdem eine Rückerstattung der Gegenleistung in Form des Wertersatzes zugelassen. Was die veräußerten Aktien anbelangt, war der Kläger bereit deren mittlerweile erhöhten Marktwert zu ersetzen. Damit hat das Gericht letztendlich den Wertersatz der Gegenleistung in

<sup>60</sup> BGH, Urt. v. 8. Januar 1970, VII ZR 130/68.

<sup>61</sup> *Rusiashvili/Egnatashvili*, Fälle zu den gesetzlichen Schuldverhältnissen, oben Anm. 3, 173.

<sup>62</sup> Obwohl diese konkrete Entscheidung des deutschen Gerichtes kritisiert wurde mit dem Argument, dass in diesem Fall keine Ausnahme von der Saldotheorie gemacht werden sollte, da die Verfälschung der Tachometerdaten nichts mit dem nachfolgenden Untergang des Autos gehabt hat, s. dazu *Rusiashvili/Egnatashvili*, Fälle zu den gesetzlichen Schuldverhältnissen, oben Anm. 3, 172.

<sup>63</sup> *Spence v. Crawford* [1939] 3 All ER 271.

Geld zugelassen, was für den Kläger ungünstig war, aber er hat sich freiwillig darauf eingelassen. In Deutschland und in Georgien wären die Bürgschaftsverpflichtung gegenüber der Bank und entäußerten Aktien Aufwendungen (§ 984 I, 981) gewesen, für die der unredliche Empfänger keinen Ersatz bekommt.<sup>64</sup> Von der Regel, wonach mit der Unmöglichkeit der Restitution die Leistung auch der Kondiktionsanspruch der Gegenseite entfällt, hat das englische Gericht in *Erlanger v New Sombrero Phosphate Co*<sup>65</sup> eine Ausnahme gemacht und bei der Unmöglichkeit der Naturalrestitution sie durch Wertersatzpflicht ersetzt. Auch in *Smith New Court Securities Ltd v Scrimgeour Vickers* hat das Gericht im Falle der rechtsgrundlosen Leistung einer Gattungssache die Rückgewähr der Sache von gleicher Gattung und Wert angeordnet, etwa des Anteils in einer Körperschaft des öffentlichen Rechts. Diese Entscheidung wurde zwar mit dem Argument kritisiert, dass es dem Kläger möglich sei einen für teureren gekauften Anteil billiger zu erwerben,<sup>66</sup> dem wird aber entgegengehalten, dass diese unnötige Erschwerung gänzlich abgewiesen werden dürfte, wenn das Gericht nur zulassen würde den Gegenrestitutionsanspruch gänzlich in ein Wertersatzanspruch in Geld umzuwandeln,<sup>67</sup> wie es eben in Deutschland der Fall ist.

Somit ist im Falle der Unmöglichkeit der Rückerstattung in Natur, die Rückabwicklung gänzlich ausgeschlossen. Aber aufgrund dessen, dass dieses Ergebnis großenteils ziemlich unbillig ist, lassen die anglo-amerikanischen Gerichte ausnahmsweise die Möglichkeit der Umstellung der

Rückübertragungspflicht in einen Wertersatzanspruch, solange die Identität des Gegenstandes unverändert bleibt. Am wahrscheinlichsten ist diese Umstellung in Wertersatzanspruch in Geld gegen den Täuschenden möglich (*Spence v Crawford*).<sup>68</sup>

### Zusammenfassung

Das anglo-amerikanische Recht der ungerechtfertigten Bereicherung hat für die Frage des kondiktionsrechtlichen Haftungsrahmen eine ziemlich sonderliche Lösung gefunden. Mittels der Verallgemeinerung von Ausnahmefällen, d. h. teilweise mit dem richtigen Hinweis auf die Fälle in denen der Kondiktionsschuldner bereicherungsunabhängig haften soll, gelangt es im Endeffekt zu einer Anerkennung der Unmöglichkeit der Entreicherung. Vor allem wird in diesen Rechtsordnungen nicht zwischen den erlangten „Etwas“ (als Ausgangsvoraussetzung der Bereicherungshaftung) und von diesem „Etwas“ im Vermögen des Empfänger verbliebene Saldo – Bereicherung – unterschieden, was ein Konstruieren der in sich schlüssigen bereicherungsrechtlichen Haftungsdogmatik unmöglich macht. Diese Herangehensweise ist aber nicht nur wegen des Ergebnisses, sondern vor allem wegen der Methodologie problematisch, die zu seiner Begründung benutzt wird. Die Fälle worauf die Unmöglichkeit der Entreicherung gestützt wird, gehören größtenteils zum Bereich und zur Problematik des Deliktsrechts oder der Geschäftsführung ohne Auftrag. Die Vermischung von Voraussetzungen dieser verschiedenen Institute miteinander führt dazu, dass der Kondiktionsanspruch zu einem Instrument des Schadenersatzes ohne Schadensvoraussetzung und zum Aufwendungsersatzanspruch ohne Voraussetzung von Aufwen-

<sup>64</sup> Rusiashvili, Reformvorschlag, oben Anm. 2, 83.

<sup>65</sup> *Erlanger v. New Sombrero Phosphate Co.* (1878) 3 App Cas 1218.

<sup>66</sup> E. McKendrick, Total Failure of Consideration and Counter-restitution: Two Issues or One? in: Peter Birks (ed.), *Laundering and Tracing*, Oxford 1995, 233.

<sup>67</sup> *Chen-Wishart*, in: Johnston/Zimmermann (eds) *Unjustified Enrichment*, oben Anm. 50, 176 Anm. 70.

<sup>68</sup> *Chen-Wishart*, in: Johnston/Zimmermann (eds) *Unjustified Enrichment*, oben Anm. 50, 176.

dungsbetätigung wird. Alle unzähligen Ausnahmen und Ausnahmen von den Ausnahmen, auf die das anglo-amerikanisches Recht in den Fällen der Unmöglichkeit von Gegenrestitution hinweist, bestätigt nochmals den richtigen Kern der deutschen Saldotheorie.

## **Das rechtliche Schicksal des Nichtzubehörs nach der Aneignung der mit der Hypothek belasteten Sache**

Art. 300 GZGB, der den Ausnahmefall von dem Verbot von *lex commissoria* regelt,<sup>1</sup> lässt die Befriedigung des Hypothekengläubigers durch den Erwerb des Eigentums an dem mit der Hypothek belasteten Sache (Aneignung).... Diese Vorschrift regelt aber nicht, was nach dieser Aneignung mit den Sachen passieren soll, die sich in der belasteten Wohnung befinden. Ihr rechtliches Schicksal ist von dem Verhältnis dieser Sachen zu der belasteten Sache und von dem Willen des Eigentümers bezüglich der Eigentumsaufgabe abhängig.

### **I. Sachen außerhalb des Haftungsverbands**

Die in Art. 300 GZGB geregelte Einigung über die Befriedigung des Hypothekengläubigers durch den Eigentumserwerb an der belasteten Sache, schafft nur eine zusätzliche Befriedigungsmöglichkeit nach dem Verzug des Schuldners und insoweit darf nur auf den belasteten Gegenstand, d. h. auf den Haftungsverband der Hypothek.... Die anderen Sachen sind natürlich aus dieser Haftung rausgelassen. Der Haftungsverband erfasst primär die belastete Sache mit allen seinen wesentlichen<sup>2</sup> und unwesentlichen

Bestandteilen.<sup>3</sup> Zu dem Haftungsverband gehört auch das Zubehör der Sache, wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben, was dem Prinzip der Erhaltung der wirtschaftlichen Einheit und Funktionsfähigkeit der Sache dient.<sup>4</sup> Das Zubehör, das noch vor Hypothekenbestellung in das Eigentum des Anderen übergegangen ist, fällt nicht in die Hypothekenmasse.<sup>5</sup> Anders ist der Fall mit demjenigen Zubehör, das zwar von Anfang an Eigentum des Andren gewesen ist, der Grundstückseigentümer (Hypothekenschuldner) aber darauf ein Anwartschaftsrecht gehabt hat.<sup>6</sup>

Die restlichen beweglichen Sachen, die sich in der belasteten unbeweglichen Sache befinden, gehören nicht zu dem Zubehör und werden mit dem in Art. 300 GZGB geregelten Eigentumsübergang nicht erfasst. Das Eigentum geht nur an der belasteten Sache und an ihrem Zubehör an den Gläubiger über.

---

<sup>1</sup> *Lieder*, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 1149 Rn. 1-2; *Rusiashvili*, in: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band II, Chanturia (Hgrs.), 2018, Art. 300 Rn. 1 (Auf Georgisch).

<sup>2</sup> Natürlich dürfen die belasteten Sachen gar nicht der Gegenstand des eigenen selbständigen Rechts sein, *Strese-*

---

*mann*, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2018, § 93 Rn. 32.

<sup>3</sup> *Lieder*, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 1120 Rn. 11.

<sup>4</sup> *Rusiashvili*, in: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band II, Chanturia (Hgrs.), 2018, Art. 293 Rn. 5 (Auf Georgisch).

<sup>5</sup> *Lieder*, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 1120 Rn. 25.

<sup>6</sup> *Lieder*, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 1120 Rn. 25.

## II. Die Identifizierungspflicht des Eigentümers von anderen (eingebrachten) beweglichen Sachen

Wer aus Sicht des Hypothekengläubigers als Eigentümer von den eingebrachten Sachen gilt, soll nach den sachenrechtlichen Vermutungen entschieden werden. Der Besitz an der Wohnung oder dem Grundstück, erfasst auch die dort eingebrachten Sachen. D. h. es wird vermutet, dass der Hypothekengläubiger von der Aneignung nach Art. 300 GZGB vermuten darf, dass die in dem belasteten Raum befindliche Sachen im Eigentum des Hypothekenschuldners stehen. Dem Hypothekengläubiger obliegt keine Erforschungspflicht, wer der wahre Eigentümer ist – die Auferlegung dieser Pflicht würde die Eigentumsvermutung ihren Sinn berauben und den Publizitätsgedanken ins Leere laufen lassen. Um das Auffinden des Eigentümers der beweglichen Sachen soll sich nicht einmal der Finder von verlorenen Sachen kümmern.<sup>7</sup> Der soll sich anstatt auf die Vermutungen zu verlassen die Sache gleich bei der Polizei abgeben. Derjenige, der an der unbewegliche Sache das Eigentum erwirbt, darf vermuten, dass darin befindliche Sachen dem früheren Eigentümer gehören. Diese Argumentation darf auf dem ausdrücklich fixierten Willen des Gesetzgebers bei der Regelung von Vollstreckungsmaßnahmen gestützt werden: nach Art. 40 VI des Vollstreckungsverfahrensgesetzes ist nach der Beschlagnahme von beweglichen Sachen ihre Aufhebung nur dann möglich, wenn der mutmaßliche Rechtsinhaber ein Dokument vorlegt, das sein Eigentum beweist und der Gläubiger seine Zustimmung äußern wird. Somit darf, nach dem Willen des Gesetzgebers, der Gerichtsvollzieher vermuten, dass die Sachen, die er in der Wohnung des Schuldners vor-

findet (auch dieser Tatbestand ist durch die Vorschrift erfasst), eben diesem Schuldner gehört. Eine Erforschungspflicht obliegt nicht einmal dem Vertreter des staatlichen Exekutionsapparates. Umso mehr darf das nicht vom Hypothekengläubiger gefordert werden, der über wesentlich weniger Möglichkeiten für eine solche Überprüfung besitzt.

## III. *Post contractum finitum*

Aufgrund der nach Beendigung des Vertrages entstandenen Verpflichtung (*post contractum*

*finitum*)<sup>8</sup> ist der Hypothekengläubiger verpflichtet, nach der Aneignung und Inbesitznahme der belasteten Sache dem Hypothekenschuldner, die Entfernung von dort hinterlassenen Sachen anzubieten. Eine eindeutige Zurückweisung dieses Angebots soll als Eigentumsaufgabe gedeutet werden, wonach der ehemalige Hypothekengläubiger und jetzige Eigentümer von unbeweglicher Sache auch das Eigentum an dieser beweglichen Sachen erwirbt nach Art. 190 I GZGB.

Auf dem ersten Blick problematisch könnte der Fall sein, wenn der Wille zur Eigentumsaufgabe nicht (nicht einmal durch Auslegung) feststellbar ist, aber in diesen Umständen jeder objektive Beobachter hätte erkennen können, dass der Eigentümer kein Interesse mehr an dieser Sachen hat und auch künftig diese nicht zurückfordern wird. Die Dereliktion ist keine empfangsbedürftige Willenserklärung und seine Auslegung aus dem Empfängerhorizont scheidet aus, da dies dem Empfänger nicht möglich ist.<sup>9</sup> Der Eigentumserwerb durch Ersitzung nach Art. 165 I GZGB ist ausgeschlossen, wenn der Hypotheken-

<sup>7</sup> Totladze, in: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band II, Chanturia (Hgrs.), 2018, Art. 191 Rn. 10 (Auf Georgisch).

<sup>8</sup> Bachmann, in Münchner Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 241, Rn. 109.

<sup>9</sup> Oechsler, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 959 Rn. 6.



gläubiger weiß, dass die Sachen dem anderen gehören. Deswegen sollen seine Interessen dahingehend geschützt werden, dass er der reale Wille des Eigentümers nicht erforschen soll, sondern, dass Schweigen und Untätigbleiben des Eigentümers als konkludentes Angebot zum Abschluss des Schenkungsvertrages gedeutet wird, die genauso konkludent und Zugang der Annahme beim Eigentümer angenommen werden darf. Hier erwirbt der Hypothekengläubiger das Eigentum nach Art. 186 I GZGB.

Wenn weder Dereliktion noch das oben erwähnte Schenkungsangebot seitens des Eigentümers vorliegt und wenn dem Hypothekengläubiger aus irgendeinem Grund nicht zugemutet werden darf diese bewegliche Sache in seinem Haus aufzubewahren, darf er von seiner Rückgabeverpflichtung mittels der Hinterlegung sich nach Art. 434 I GZGB befreien.

Der Hypothekengläubiger ist nicht verpflichtet die Begründetheit der Ansprüche von Dritten zu überprüfen, deswegen, wenn die Herausgabe der Sache sowohl von dem ehemaligen Eigentümer der belasteten Sache als auch von einem Dritten gefordert wird, darf er nach der oben erwähnten Vermutung die Sache dem ehemaligen Hypothekenschuldner und Eigentümer herausgeben. Die nachvertraglichen Pflichten sollten keine große Last für den ehemaligen Kontrahenten darstellen, da er nach der Beendigung des Vertrages ein legitimes Interesse daran hat, grundsätzlich jegliche Verpflichtung aus dem

Vertrag in der Vergangenheit zu belassen.<sup>10</sup> Eben deswegen soll der Hypothekengläubiger von dem Streit zwischen den ehemaligen Eigentümern und den Dritte rausgelassen werden. Eine Ausnahme bildet der Fall, in dem die Herausgabe der hinterlassenen Sache von derjenigen Person verlangt wird (selbst wenn diese der ehemalige Eigentümer der belasteten Wohnung ist), die sicher kein Recht an diese Sache hat und die Herausgabe an sie offensichtlich als pflichtwidriges Verhalten bewertet werden darf.

#### IV. Der Untergang von hinterlassenen beweglichen Sache

Wenn der Hypothekengläubiger die Sachen vernichtet hat, die er aus oben genannten Gründen für eigen gehalten hat, diese aber tatsächlich noch im Eigentum des Anderen standen, kommt seine deliktische Haftung mangels Verschuldens trotzdem nicht in Betracht. Der Schaden darf nicht als vorsätzlich zugefügt angesehen werden, da durch den Vorsatz auch die Rechtswidrigkeit erfasst werden soll.<sup>11</sup> Das wäre nur dann der Fall gewesen, wenn der Hypothekengläubiger gewusst hätte, dass die Sache einem anderen gehört bzw. verpflichtet gewesen sei dies zu erforschen.<sup>12</sup> Das Gleiche gilt für die Annahme einer fahrlässigen Vernichtung dieser Sachen. Somit ist in diesem Falle, der Vernichtung der unbeweglichen Sache, die Deliktische Haftung des Hypothekengläubigers ausgeschlossen.

Nino Kavshbaia

<sup>10</sup> Bachmann, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 241, Rn. 109.

<sup>11</sup> G. Rusiashvili/D. Egnatashvili, Fälle zu den gesetzlichen Schuldverhältnissen, Tbilisi 2016, 117 ff. (auf Georgisch).

<sup>12</sup> Ander sieht der Fall aus, wenn der tatsächliche Eigentümer der Sache die Rückgabe schon verlangt hat. Dann haftet der Hypothekengläubiger nach Art. 992 GZGB.

## RECHTSPRECHUNG

### ► 1 – 4/2020

**Die Aufhebung des Entlassungsbefehls des Arbeitnehmers/Die Bestimmung von rechtlichen Restitutionsmechanismen des Arbeitgebers**

*Art. 54, 409, 411, 318 GZGB*

*Art. 1 II, 44, 32, 37 I Z), T) und 38 des Arbeitsgesetzbuches*

*OGH, Besch. v. 24 November 2017 № sl-1122-1042-2017*

**Weist der Arbeitnehmer auf die Verletzung von betrieblicher Ordnung hin, so soll er beweisen, dass diese Ordnung dem Arbeitnehmer auch vorgelegt wurde unter der Warnung des Transparenzgebotes von seinen Rechten und Pflichten.**

**Für die Rechtmäßigkeit von Aufhebung des Arbeitsverhältnisses soll als Beweis nicht nur der Entlassungsbefehl und restliche Dokumentation vorgelegt werden, sondern auch die faktischen Umstände, worauf diese Entlassung gestützt wurde.**

**Die Nichtigkeit einer von der Bedingung des Entlassungsbefehls soll so ausgelegt werden, dass der mit dem Arbeitnehmer geschlossene Vertrag gar nicht aufgehoben wäre, weshalb,**

**gem. Art. 38 VII des Arbeitsgesetzbuches, die Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand vorrangig zur Einstellung an gleichwertigen Arbeitsplatz oder Kompensation ist.**

**(Leitsätze des Verfassers)**

### I. Problemstellung

Zwischen dem Kläger und Beklagten wurde ein Arbeitsvertrag geschlossen, wonach der Erstere als pflegende Krankenschwester eingestellt wurde. Der Arbeitnehmer wurde mehrfach wegen des Verstoßes gegen die Betriebsordnung gewarnt und danach wurde er auch vom Dienst entlassen. Als Grund für die Entlassung wurde Art. 37 I Z), T) angegeben. Danach erhob er die Klage mit der Forderung, Beschluss über die Einleitung der disziplinären Sanktionen gegen sie und ihren Entlassungsbefehl für nichtig zu erklären zusammen mit der Forderung der Wiederherstellung auf die Position der pflegenden Krankenschwester und des Ersatzes des entgangenen Gewinns nach Art. 54, 409, 411 GZGB und 44, 32 des Arbeitsgesetzbuches. Das erstinstanzliche Gericht hat der Klage nur teilweise stattgegeben: Der Beschluss des Beklagten über die Entlassung des Klägers wurde als nichtig erklärt und ihm wurde die Pflicht zum Ersatz des entgangenen Gewinns (bis zur Vollstreckung der Klage) auferlegt. Der Kläger wurde auf seine frühere Arbeitsposition wiederingestellt.

## II. Zusammenfassung der Entscheidungsgründe

Der Beklagte legte Berufung ein und forderte die Aufhebung der schon entgangenen Entscheidung und Zurückweisung von Klagebegehren des erstinstanzlichen Klägers. Das Berufungsgericht hat die Form der rechtlichen Restitution geändert und hat dem Beklagten die Kompensationszahlung auferlegt. Bei der Aufhebung des Arbeitsvertrages wegen Verletzung von auferlegten Pflichten soll der Arbeitgeber nicht nur die vorherige Anwendung von Disziplinarmaßnahmen nachweisen und die Dokumentationen seiner Entlassung vorlegen, sondern auch die faktische Grundlage für diese Entlassung erbringen können müssen, da die Anwendung von disziplinären Maßnahmen und nachfolgende Entlassung eine Wertungsentscheidung ist, deren Legitimität von den oben erwähnten Faktoren abhängt. Im vorliegenden Fall lag hier, nach der Erklärung des Arbeitgebers, ein mehrmaliger Verstoß gegen die Betriebsordnung vor. Der Kläger habe verzichtet, die elementaren Normen von Ordnung einzuhalten und sei zugleich mehrmals die Quelle des Konfliktes mit anderen Arbeitnehmern gewesen, womit er die normale Funktionalität des Arbeitsprozesses nachhaltig gestört habe. Er habe zugleich einige, ihm auferlegte Pflichten (etwa: Impfmaterialien vorzubereiten, Tagesordnung nach entsprechenden Anweisungen auszufüllen) vernachlässigt. Der Kläger wies als Quelle der Verpflichtung auf die Dienstordnung hin und erklärte zugleich, dass es dem Arbeitnehmer obliegt die Existenz der Pflicht des Arbeitnehmers und ihre Verletzung zu beweisen. Die Normen der Betriebsordnung sollten öffentlich zugänglich sein – und jede nachträgliche Änderung darin zur Kenntnis des Arbeitnehmers gelangen, was nach dem Transparenzgebot des Arbeitnehmers gewährleisten soll. Sonst würde der Arbeitgeber in dieser Ordnung, für den Arbeitnehmer, unbekannte Bedingungen (Änderungen) eintragen und somit ihren Verstoß provozieren. In je-

dem Fall liegt es an dem Arbeitgeber, den Arbeitnehmer zu informieren und diesbezüglich Beweise zu liefern (Art. 1 II des Arbeitsgesetzbuches, Art. 318 GZGB). Nach der Auffassung des Berufungsgerichtes lässt sich das nur durch Zeugenbefragung nicht beweisen. Insbesondere in dem Fall, wenn dieser Zeuge nicht substantiiert darzulegen vermag, was an der pflegenden Krankenschwester oblag: nur das Argument, dass jede Krankenschwester (zumindest in diesem konkreten Krankenhaus) auf diese Art und Weise sich zu benehmen pflegt, darf nicht als Beweis für die Pflichtverletzung seitens des Klägers dienen. Auf Grund dessen soll die Aufhebung des Arbeitsvertrages als ungültig angesehen werden. Das Gericht befand aber, dass im Ergebnis der Kläger nicht zur Wiedereinstellung des entlassenen Arbeitnehmers auf die vorherige Arbeitsposition, sondern zur Zahlung der angemessenen Kompensation verurteilt werden sollte. Nach der Auffassung des Berufungsgerichtes ist nach der widerrechtlichen Entlassung die Wiedereinstellung auf die vorherige Position nicht angemessen, wenn die vollkommene rechtliche Restitution nach der Einstellung eines Anderen auf die entsprechende Stelle unmöglich gemacht worden ist. Sowohl der Kläger als auch der Beklagte haben eine Revision gegen das Berufungsurteil eingelegt. Nach der Erklärung des Arbeitnehmers gab das Gericht ihrem Begehren, als Krankenschwester wieder eingestellt zu werden, nicht statt mit dem Hinweis auf die Nichtexistenz dieser Position. Die Klägerin forderte aber die Wiederherstellung nicht auf die Position der Krankenschwester, sondern der pflegenden Krankenschwester. Das Revisionsgericht hat befunden, dass das Rechtsverhältnis mit dem Arbeitnehmer unrechtmäßig beendet wurde, wurde aber zugleich den Antrag des Beklagten zur Unbegründetheit der Auferlegung der Kompensation stattgegeben. Aufgrund dieser Umstände wurde die Entscheidung des Berufungsgerichtes aufge-

hoben und die Sache an die unteren Instanzen zurückgewiesen.

*Aleksandre Tedoradze*

## ► 2 – 4/2020

### **Zur Unterscheidung von Halter und Führer und Eigentümers im Falle eines Straßenverkehrsunfalls wegen Betrieb eines Kfz**

Art. 992, 999 I, 999 IV, 155 GZGB

*OGH, Besch. v. 15 Juli 2010 № 3b-39-38-10*

**In zwei Fällen obliegt die Haftung nicht dem Führer, sondern dem Kfz-Halter: a) er wurde vom Halter zur Führung des Kfz eingestellt; b) das Kfz wurde rechtmäßig an ihn weitergegeben.**

**Der rechtmäßige Besitz der Sache stellt nicht in jedem Fall den Besitz iSv 999 I GZGB dar.**

**(Leitsätze des Verfassers)**

#### **I. Problemstellung**

Der Kläger wurde von einem Minivan überfahren, der sich im Straßenverkehr bewegte und dessen Fahrer den Wagen im Rahmen seiner Dienstverpflichtung vom Eigentümer (im Folgenden: der Beklagte) bekommen hatte. Das Kfz stellt die einzige Einkommensquelle des Klägers dar. Eine Wiederherstellung des Kfz ist nach dem Unfall unmöglich geworden. Er erhob die Klage gegen den Eigentümer. Nach der Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichtes wurde

die Klage bezüglich des Schadensersatzes stattgegeben, aber unter Außerachtlassung vom entgangenen Gewinn und Leistungen des Anwalts.

Der Beklagte hat dagegen die Berufung eingelegt, die seinerseits vom Berufungsgericht stattgegeben wurde und den Beklagten von jeglicher Verpflichtung freigestellt hat, da das Auto des Klägers infolge der Unachtsamkeit des Fahrers von Minivan beschädigt wurde und der Kläger ausgehend von technischen Umständen den Unfall nicht abwenden konnte, daneben wies das Gericht darauf hin, dass der Schadensersatz gegen den Fahrer vom Minivan zu richten ist, da hier der Anspruch von Art. 992, 999 I GZGB gegeben war. Das Berufungsgericht äußerte darüber hinaus, dass der Benutzer iSv Art. 999 IV 3 GZGB ist derjenige, der zwar die faktische Gewalt über die Sache besitzt, dies aber für einen anderen ausübt, für den Gewaltgeber (Besitzdiener). Darüber hinaus [so das Berufungsgericht] lag hier zwischen dem Eigentümer und dem Führer ein Leihvertrag vor und auf Grund dieses Verhältnisses war der Führer als rechtmäßiger, unmittelbarer Besitzer einzustufen und der Eigentümer dementsprechend – mittelbarer Besitzer. Dementsprechend sei für den Schaden am Auto des Beklagten der Fahrer vom Mikro Bus verantwortlich gewesen und nicht dessen Eigentümer, gem. Art. 999 IV 3 GZGB. Gegen diese Entscheidung des Berufungsgerichtes wurde Revision eingelegt.

#### **II. Zusammenfassung der Entscheidungsgründe**

Das Revisionsgericht wies die Sache für eine erneute Behandlung an das Berufungsgericht zurück. Nach Art. 999 IV GZGB gilt, dass wenn eine Person ein Transportmittel ohne Zustimmung

des Halters benutzt, so ist er anstelle des Halters zum Ersatz des Schadens verpflichtet, es sei denn, dass der Benutzer vom Halter für den Betrieb des Transportmittels angestellt worden ist oder wenn ihm das Transportmittel vom Halter überlassen worden ist. Ausgehend vom Normzweck gilt als Besitzer des Kfz die Person, die ausgehend vom rechtlichen Grund die faktische Gewalt über die Sache besitzt. Im vorliegenden Fall wurde dem sog. Benutzer das Kfz nach dem Willen des Halters übergeben. Das würde den Empfänger der Sache tatsächlich zum rechtmäßigen Besitzer machen. Die Norm meint aber nicht den unmittelbaren Besitzer, sondern den Benutzer, der die Sache gemäß dem Willen des Eigentümers bekommen hat. Darin liegt nämlich die Besonderheit des Institutes der Kfz-Halter-Gefährdungshaftung, dass hier nämlich die Haftung auf diejenige Person (Halter) auferlegt werden kann, die tatsächlich keinen Schaden verursacht hat. Dem Beschädigten bleibt sein Recht beibehalten nach Art. 999 GZGB gegen diejenige Person vorzugehen, die den Schaden tatsächlich schuldhaft verursacht hat. Nach der Auffassung des Revisionsgerichtes hat das Berufungsgericht Art. 999 GZGB unrichtig ausgelegt, indem es die Haftung vom Eigentümer der Sache abgewiesen hat. Nach der Auffassung des OGH, wenn der Benutzer des Kfz mit dem Willen des Halters benutzt, wird er als rechtmäßiger Besitzer angesehen, nicht aber als Besitzer iSv Art. 999 I oder 1555 III GZGB, sondern als Benutzer nach Art. 999 IV 3 GZGB, der von der zivilrechtlichen Haftung für den zugefügten Schaden freigestellt wird. Die vom Gericht entwickelten Grundsätze sind ziemlich verschwommen. es ist nicht ganz klar wann im Falle des rechtmäßigen Besitzer Art. 999 I GZGB und wann Art. 999 IV 3 GZGB zur Anwendung kommt. „Der rechtmäßige Besitzer und zugleich der Benutzer“-Lösung stellt eine Vorwegnahme von Ergebnissen ohne reale Prüfung von Voraussetzungen dar, was in jedem Fal-

le einer Kritik zugänglich ist. Das Revisionsgericht hat festgestellt, dass die Entscheidung des Berufungsgerichtes nicht vollkommen begründet war, weswegen dieses die Sache erneut, diesmal im Rahmen der Klage gegen den Eigentümer und der Prüfung von seiner faktischen und rechtlichen Gründen behandeln sollte.

*Aleksandre Tedoradze*

### ► 3 – 4/2020

#### **Das Prinzip des Vorrangs des Inhalts gegenüber der Form bei der Tätigkeit von Steuerbehörden**

Art. 54, 56, 60, 81, 521 GZGB

Art. 73 IX b) des Steuergesetzes

*OGH, Besch. v. 18 Juli 2018 № 8b-854-846 (3-16)*

#### **Das Prinzip des Vorrangs des Inhalts gegenüber der Form gilt nicht im Falle des rechtmäßigen Geschäftes.**

**Die Steuerbehörde ist verpflichtet im Rahmen des Verwaltungsverfahrens den wirklichen Willen der Parteien zu erforschen und ist zur Umdeutung des Geschäftes nur dann befugt, wenn es höchstwahrscheinlich ist, dass im konkreten Fall ein Scheingeschäft oder ein Willensmangel vorliegt.**

**Der Wunsch des Steuerzahlers möglichst wenige Steuern zu bezahlen ist als natürlicher Wille zu respektieren und sollte nicht automatisch**

**die Umdeutung des Geschäftes nach sich ziehen.**

**(Die Leitsätze des Verfassers)**

### **I. Problemstellung**

Zwischen dem Wirtschafts- und nachhaltigen Entwicklungsministerium Georgiens und einer GmbH wurde ein Vertrag bezüglich der Übergabe der Immobilien ohne Gegenwert und ein Kaufvertrag abgeschlossen. Laut dem Vertrag hat die GmbH an das Ministerium Tifliser-Immobilie (359.4 Quadratmeter) unentgeltlich zu übertragen, dafür hat das Ministerium mittels des direkten Einkaufsvertrages in das Eigentum von GmbH die Fläche von 456.31 K/m übertragen und auf diese Fläche "angehängte" andere Flächen, deren Privatisationswert 10000 USD überragte.

Die Erforderlichkeit von oben erwähnten geschäftlichen Manipulationen war dadurch verursacht, dass die damalige Gesetzgebung einen Tausch von staatlichem Eigentum gegen das Eigentum von Privaten nicht vorsah, der Staat aber für eigene Tätigkeiten ein Bedürfnis an dem im Eigentum der GmbH stehenden Fläche hatte. Somit hatten die Parteien sich geeinigt, diesen, unentgeltlichen Eigentumsübertragungsvertrag gegen die formell entgeltliche Übertragung eines anderen Eigentumsvertrages abzuschließen.

Das Einkommensamt hat die beiden Rechtsgeschäfte als Tauschverträge eingestuft und gem. Art. 161 VII, 18 X des Steuergesetzbuches wurde auf die GmbH eine Einkommenssteuerpflicht auferlegt. Die Steuerbehörde hat sich bei der Umdeutung dieser Transaktion auf Art. 73 IX b) des Steuergesetzbuches gestützt, wonach die Behörde befugt ist, nach Art und Inhalt des Vorganges die rechtliche Qualifikation des Geschäftes zu ändern, wenn die Form diesem Inhalt nicht entspricht. Nach dem Einkommensamt ent-

sprach das Geschäft einem Austauschvertrag (Austausch der Eigentumsrechte an den Immobilien), was unter den Art. 521 GZGB fiel (Tauschvertrag).

Nach Art. 73 IX b) des Steuergesetzbuches äußerte sich die Behörde zu der Sache soweit hin, dass die Anwendung von diesem Artikel nur dann beschränkt werden kann, wenn der Vorgang gar keine inländischen Regulierungen unterstellt ist, d. h. Art des Geschäftes gänzlich außer gesetzliche Regulierung gelassen worden ist. Im vorliegenden Fall war es nach dem GZGB ein Abschluss des Tauschvertrages und die Durchführung der „Transaktion“ ohne weiteres zulässig. Somit wurde seitens des Überwachungsorganes das Geschäft auch so umgedeutet.

### **II. Zusammenfassung der Entscheidungsgründe**

Der OGH teilte die Entscheidungsgründe des Berufungsgerichtes nicht, das befunden hat, dass hier keine unentgeltliche Übertragung vorlag (was nach der zur Zeit der Durchführung des Vorgangs geltenden Gesetzgebung nicht versteuerbar gewesen ist und als solches bleibt), sondern ein nach Art. 521 I GZGB vorgesehener Tausch, wonach jede Partei des Vertrages als Käufer der empfangenen und Verkäufer der weggegebenen Sache angesehen wird. Somit war die Behörde befugt wegen der Diskrepanz von Form und Inhalt die erstere dem letzteren anzupassen und das Geschäft umzudeuten.

Das Revisionsgericht hat die vorliegenden Argumente nicht berücksichtigt und in Form seiner „wichtigen Anmerkung“ zum Art. 73 IX b) des Steuergesetzbuches eine Stellung getroffen. Nach der Auffassung des Revisionsgerichtes, findet im vorliegenden Fall der vorliegende Artikel keine Anwendung, wenn die Parteien ein rechtmäßiges Geschäft schließen und von der gewählten Form und Inhalt mit dem geltenden Recht



übereinstimmt. Zur Umdeutung des Rechtsgeschäftes ist die Steuerbehörde nur nach Erforschung vom realen Willen der Parteien befugt und nur dann, wenn ein Scheingeschäft oder/und Willensmängel seitens dieser Parteien vorliegt. Somit ist unter Berücksichtigung der Form und Inhalt eines Vorgangs seine Umdeutung nur dann zulässig, wenn dieser Vorgang seinem Wesen nach dem Gesetz widerspricht (die Parteien haben ein nichtiges Geschäft geschlossen). Im vorliegenden Fall hat das Gericht befunden, dass der Staat über das Eigentum im Rahmen des Art. 6 des "Gesetzes über die Privatisierung von Staatseigentum" verfügt hat, dass die Formen dieser Privatisierungsregelte: Konkurs, Versteigerung, Pacht- und Vorkaufsrecht, direkter Einkauf. Das Gericht machte auf den folgenden Umstand aufmerksam, dass "nach den Regeln der Privatisierung durch direkten Einkauf, bei der Privatisierung von Staatseigentum Käufe erst dann das Eigentum erlangt wird, wenn er denn Preis gänzlich bezahlt hat, Eigentumsunterlagen auf seinen Namen aufgestellt sind und das Eigentum im öffentlichen Register bzw. im entsprechenden Registrierungsamt eingetragen worden sind. In dem Falle, wenn der Käufer bestimmte Pflichten erfüllen sollten, erwarb er das Eigentum nur nach Erfüllung von diesen Pflichten. "Eben ausgehend von diesem Umstand hat das Gericht befunden, dass es sich hierbei um einen bedingten Kaufvertrag und nicht um einen Tauschvertrag handelte - Eintritt von der durch den Vertrag vorgesehenen Rechtsfolge war von einer Bedingung abhängig.

Nach der Ansicht des Gerichts war der Vertrag nicht nur zum Schein, d. h. ohne Absicht entsprechender rechtlicher Folgen hervorzurufen (Art. 56 I GZGB), abgeschlossen worden. Das Gericht stellte auf das notwendige Zeichen des Scheingeschäftes ab: Keiner von den Parteien solle den Eintritt von wahren Rechtsfolgen wünschen haben und gewöhnlicherweise sie haben sie kei-

ne Absicht einen Dritten (der konnte sowohl der Gläubiger als auch der Staat sein) zu täuschen. Im vorliegenden Fall waren selbst die staatlichen Organe die Einleiter des Vorgangs mit diesem Inhalt und Form und es darf von der Steuerhinterziehung nicht gesprochen werden. Das Gericht fand, dass hier auch kein verdecktes Geschäft vorlag, das eine Unterart des Scheingeschäftes darstellt, d. h. der Fall in dem die Parteien zwar den Eintritt von Rechtsfolgen wünschen aber mit der gewählten Form und Inhalt, mit denen sie den Vertrag abgeschlossen haben. Da das Gericht hier kein Scheingeschäft erkannt hat, wurde der Vorgang nicht als verdecktes Geschäft eingestuft und dementsprechend fand Art. 56 II GZGB, als Spezialregel für das verdeckte Geschäft, keine Anwendung.

Das Gericht ist auch auf die Wesenszeichen des Tauschvertrages eingegangen und fügte hinzu, dass in Tauschverhältnissen ein „natürlicher“ Tausch zwischen zwei gleichwertigen Sachen stattfindet und beide Vorgänge im Rahmen eines einheitlichen Geschäftes vereinbart und vollzogen werden. Im vorliegenden Fall hat das Gericht die erwähnten Vorgänge als Ausdruck des privatautonomen Willens gewertet, wodurch die Parteien jede durch das Gesetz nicht verbotene Form wählen dürfen. Im Einzelnen heißt das, dass die Person im Rahmen privatautonomer Willensäußerung selbst die Risiken der Verfügung über ihr Vermögen bewerten soll. Gemäß der Auffassung des Gerichtes haben hier die Parteien die Möglichkeit genutzt: „im Rahmen von einander unabhängiger Verträge ihre durch die Vertragsfreiheit gewährleisteten Rechte durchzusetzen“. Somit ist das von ihnen geschlossene Geschäft rechtmäßig und wirksam.

Beachtlich ist der Hinweis des Gerichtes, dass der Zweck weniger Steuern zu bezahlen nicht immer auf ein Scheingeschäft hindeutet. Im Gegensatz dazu, ist die sog. Steuer- Optimierung

durch gesetzlich zulässige Mitteln eine ganz normale Erscheinung. Wäre das nicht so, dann sollte der Steuerzahler von dem Wunsch geleitet werden möglichst hohe Steuern zu zahlen und seine eigenen Interessen zu vernachlässigen. Somit dürfen die Parteien diese gesetzlich zulässige Form des Geschäftes wählen, ohne sich damit haftbar zu machen, wobei hier kein Spielraum für die Umdeutung seitens der Steuerbehörde besteht.

### III. Stellungnahme

#### 1. Die Nichtigkeit des Geschäftes als notwendige Voraussetzung für das Prinzip, wonach der Inhalt einen Vorrang gegenüber der Form haben soll

Die Umdeutung des Vorgangs seitens der Steuerbehörden bedeutet, dass das Geschäft ungeachtet seiner äußeren Erscheinung (Form), sondern nach seinem Inhalt zu qualifizieren ist. Etwa wenn die Parteien einen Erdbauvertrag geschlossen haben, ist die Steuerbehörde befugt den Vorgang als Sachlieferung zu qualifizieren. Der Verwaltungsbehörde solche Rechte zu verleihen, könnte einerseits als Eingriff in das Prinzip der Privatautonomie gewertet werden, wonach den Parteien das Recht gegeben ist jegliche, sogar im GZGB nicht vorgesehene Geschäfte abzuschließen. Diese Sichtweise dürfte auch auf die Praxis des Steueramtes gestützt werden, die in jedem Fall, wenn die Parteien das Geschäft mit dem Zweck der Minderung von Steuerpflichten geschlossen haben, brachte das Prinzip „des Vorrangs des Inhaltes gegenüber der Form“ zur Anwendung. Diese Methode verwendete die Verwaltungsbehörde auch dann, wenn das Geschäft (Kauf, Schenkung, in Baugenossenschaft die Einbringung der Dienstleistungen statt des Grundstückes usw.) seinem Wesen nach als Austauschverträge zu qualifizieren sind, die durch MwSt. zu

besteuert werden sollten. Hierbei machte die Verwaltungsbehörde keine wirkliche Erforschung des Willens der Parteien und ihre Argumentation stützte sich nur darauf, dass die Parteien mit dem Geschäft den Zweck verfolgten weniger Steuern zu zahlen.

In juristischer Literatur hat sich diese Auffassung durchgesetzt,<sup>1</sup> dass das Prinzip des Vorrangs des Inhaltes gegenüber der Form im Falle von rechtmäßigen Geschäfte nicht zur Anwendung gebracht werden kann, was hier das Gericht vollkommen eigen getan hat. Das Gericht hat auch hinzugefügt, dass der Inhalt des Geschäftes ausgehend von seiner Form primär durch das Gesetz bestimmt wird und nicht seitens der Steuerbehörde oder der Steuergesetze bestimmt wird. D. h., dass im Falle, wenn Steuerorgane einen Pachtvertrag als Lieferungsvertrag qualifiziert, die Verwaltungsbehörde beweisen soll, dass das durch die Parteien geschlossene Geschäft die Erfordernisse dieses Lieferungsvertrages gerecht geworden ist, was wiederum durch Zivilgesetzgebung bestimmt wird.

#### 2. Die Änderung der Qualifikation eines Geschäftes und dessen Umdeutung

Beachtenswert ist die Ähnlichkeit zwischen den Art. 73 IX b) des Steuergesetzbuches und Art. 60 GZGB. Nach Art. 60 GZGB, verursacht die Nichtigkeit eines Teils des Rechtsgeschäftes nicht die Nichtigkeit des anderen Teils, wenn anzunehmen ist, dass das Rechtsgeschäft auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen worden wäre. D. h., wenn drei Voraussetzungen kumulativ vorhanden sind: 1. Nichtiges Geschäft; 2. das Geschäft soll den Erfordernissen für eine anderes Geschäft gerecht werden; 3. Die Parteien möch-

<sup>1</sup> L. Nadaraia, Z. Rogava, K. Rukhadye, B. Bolqvadye, Kommentar zum Steuergesetz des Georgiens, Buch I, Tbilisi 2012, Kommentar zum Art. 73 IX (auf Georgisch).



ten, dass dieser andere Vertrag wirksam bleibt. Eine Umdeutung findet dabei nicht statt, wenn der Vertrag wegen Willensmängel (Täuschung, Irrtum, Zwang) angefochten wurde und aufgrund dessen nichtig ist.<sup>2</sup> In diesem Fall darf durch die Umdeutung der Willensmangel nicht umgegangen werden. Ungeachtet der Tatsache, dass in beiden Normen von dem nichtigen Geschäft gesprochen wird und von einem neuen (andere) Geschäft, das an seine Stelle treten soll, besteht auch ein bedeutsamer Unterschied zwischen diesen Beiden – bei der Änderung der Qualifikation seitens der Steuerbehörde, soll von den oben angegebenen drei Voraussetzungen nur die erste Voraussetzung vorhanden sein. Daneben soll die von der Verwaltungsbehörde gewählte Qualifikation dem geltenden Recht entsprechen (Voraussetzungen eines anderen Geschäftes gerecht werden). Was die dritte Voraussetzung angeht – Wille der Parteien (bezüglich der Wirksamkeit eines anderen Geschäftes), ist dies keine Voraussetzung von Art. 73 IX b) des Steuergesetzbuches. Diese zwei Vorschriften werden durch den Normzweck und den Ergebnissen, die bei deren Anwendung entstehen voneinander getrennt. Zweck der Umdeutung ist es die Stabilität des Rechtsverkehrs zu gewährleisten und eben deswegen gewährt der Gesetzgeber den Parteien die Möglichkeit, trotz des Irrtumes (Abschluss eines nichtigen Rechtsgeschäftes) im Rahmen des Vertragsverhältnisses zu bleiben. Somit wird das Rechtsgeschäft bei der Umdeutung des Geschäftes umgestellt um private rechtliche Zwecke zu erreichen, was über die im Steuergesetzbuch vorgesehene Änderung der Qualifikation des Geschäftes nicht gesagt werden kann. In diesem letzten Fall wird ein anderes Geschäft benutzt nur um steuerrechtliche Ziele zu erreichen und erzeugt keine zivilrechtlichen Wirkungen (z. B.

<sup>2</sup> *Chanturia* in Chanturia (Hgrs.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch I, 2017, Art. 60 Rn.6 (auf Georgisch).

wenn der Pachtvertrag durch die Steuerbehörde als Kauf qualifiziert wurde, kann die eine Partei von der anderen nicht fordern, dass diese bei ihr das Eigentum belässt). Ausnahme bildet der Fall des verdeckten Geschäftes, wo die Regel des verdeckten Geschäftes gelten.

### 3. Rechtswidrige/sittenwidrige Geschäfte und Art. 73 IX b) des Steuergesetzbuches

Es ist wichtig in Fällen der rechtswidrigen/sittenwidrigen Geschäften die Möglichkeit der Anwendung von Art. 73 IX b) des Steuergesetzbuches zu thematisieren. Das in Art. 54 GZGB geregelte rechtswidrige Geschäft beschränkt die Privatautonomie. Das Geschäft ist nämlich nichtig, wenn es im Widerspruch mit dem Gesetz, der öffentlichen Ordnung oder mit den Sitten steht. Die Wirksamkeit des Geschäftes wird nicht nur in Bezug auf das GZGB überprüft, sondern auf alle restlichen Gesetze und andere normativen Akten.<sup>3</sup> Das Rechtsgeschäft, das unter den Art- 54 GZGB fällt erzeugt keine Wirkungen sowohl unter den Parteien, als auch gegenüber von Dritten. Das Geschäft ist von Anfang an nichtig und kann durch niemand wieder wirksam gemacht werden; weder durch die Parteien, noch durch die Einwilligung seitens der staatlichen Behörden oder eines Gerichtsurteils. Das Gesetz sieht keine Wiedergutmachung des nichtigen Vertrages vor.<sup>4</sup> Als Beispiele dürften angeführt werden die Entscheidungen von georgischen Gerichten, in welchen die Kreditgeschäfte, bei denen der Zinssatz den gewöhnliche Zinssatz am Markt deutlich übersteigt nichtig befunden wurden, sowie Geschäfte, die unter Zwang ge-

<sup>3</sup> *Chanturia* in Chanturia (Hgrs.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch I, 2017, Art. 54 Rn.2 (auf Georgisch).

<sup>4</sup> *Chanturia* in Chanturia (Hgrs.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch I, 2017, Art. 54 Rn.7 (auf Georgisch).

geschlossen wurden.. In all diesen Fällen bleibt kein Platz für die Anwendung des Prinzips des Vorrangs des Inhaltes gegenüber der Form, da die von den Parteien gewählte Form formell dem geltenden Recht nicht widerspricht, seinem Wesen nach aber gegen die öffentliche Ordnung oder Sittennormen verstößt und eine Qualifikationsänderung hier unzulässig ist. In der Regel sind die Geschäfte, die mit dem Zweck der Steuerhinterziehung geschlossen werden rechtswidrig. Aber mit diesem Zweck können die Parteien auch Schein- und verdeckte Geschäfte abschließen. Somit kann es sich im Fall von Art. 218 des Steuergesetzbuches (Steuerhinterziehung) sowohl um rechtswidrige als auch um Schein- und verdeckte Geschäft handeln.

Im Unterschied zur Steuerhinterziehung führt der Zweck weniger Steuern zu bezahlen nicht immer die Nichtigkeit des Geschäftes nach sich. Nach der Rechtspraxis vom OGH dürfen die Parteien nicht nur deswegen haftbar gemacht werden, dass sie eine gesetzlich zulässige Form gewählt haben, um damit die gesetzlich zulässige Möglichkeit, weniger Steuer zu bezahlen, in Anspruch nehmen zu dürfen.

Trotzdem darf dagegen gesagt werden, dass es unzulässig ist diese Argumentation, im konkreten Fall zur Geltung zu bringen. Aus den faktischen Umständen der Sache wird es eindeutig, dass die Parteien gar nicht von dem Wunsche geleitet worden sind, weniger Steuern zu bezahlen. Insbesondere dann, wenn einer der Parteien als der Staat auftrat. Der einzige Grund für die Entstehung dieses Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien war der Austausch des Vermögens, was nach damaligen Recht unmöglich gemacht worden war. Damit sollte das Gericht vor allem beurteilen und sich damit beschäftigen, den wirklichen Willen der Parteien zu erforschen, ob das Geschäft ein Umgehungsgeschäft (von damals geltenden Vorschriften) gewesen ist.

#### **4. Der Willensmangel als Voraussetzung für die Anwendung des Prinzips des Vorrangs des Inhalts gegenüber der Form**

Wie oben bereits angeführt wurde, hat sich das Gericht die Literaturauffassung zum Art. 73 IX b) des Steuergesetzbuches vollkommen zu Eigen gemacht. Nach der Gerichtsentscheidung, nämlich dass die Qualifikationsänderung nur im Falle von nichtigen, mit dem Willensmangel behafteten Geschäft, darunter auch für das verdeckte Geschäfte zur Anwendung gebracht werden darf. Art. 73 IX b) des Steuergesetzbuches darf dagegen nicht angewandt werden, wenn der Vertrag durch Täuschung oder Zwang geschlossen worden ist. Nämlich in dem Falle, wenn einer von den Parteien entsprechende Beweise anführt, wonach er getäuscht oder gezwungen worden ist. Das Geschäft wird nach der Anfechtung als von Anfang an nichtig empfunden und soll mittels des Bereicherungsrechtes rückabgewickelt werden. Damit wäre im vorliegenden Fall überhaupt kein Geschäft vorhanden gewesen, das versteuert werden sollte und die Steuerbehörde dürfte auch keine Qualifikation ändern. Anders soll der Fall beurteilt werden, wenn es sich um solche Willensmängel handelt, wie Schein- oder verdecktes Geschäft und irrtümlich geschlossene Geschäfte. Hier in diesem Fall darf die Verwaltungsbehörde die Qualifikation ändern.

Das Revisionsgericht hat darauf hingewiesen, dass im Falle der Diskrepanz zwischen dem Inhalt und der Form, die Beweispflicht der Qualifikationsänderung demjenigen Organ obliegt, das diesbezüglich einen Verwaltungsakt verabschiedet hat. Somit sollte die Steuerbehörde folgende Tatsache beweisen: 1. Nur schien der Charakter der von den Parteien gewählter Form (z. B. das Unternehmen hat das Grundstück um der Steuerpflicht zu entgehen an eine Privatperson übereignet); 2. Die Parteien haben ein anderes Ge-

geschäft verdeckt (haben ein Nießbrauchgeschäft geschlossen, um damit ein Kaufvertrag zu verdecken); 3. Es liegt ein irrtümlich geschlossenes Geschäft vor, bei dem die Parteien tatsächlich ein anderes Geschäft abschließen wollten.

### **5. Steuerpflichtiger Vorgang bei der Qualifikationsänderung von Schein- und verdeckten Geschäfte**

Das Scheingeschäft zeichnet sich durch zwei Wesensmerkmale aus: es wird nur zum Schein geschlossen und die Parteien haben nicht den Zweck eine tatsächliche Rechtsfolge hervorzurufen und zu vollziehen verfolgt. Nach der Gerichtspraxis ist es erforderlich, dass die Parteien einstimmig agieren und beiden der Willensmangel bewusst geworden ist. Das Scheingeschäft entspricht formell den Gesetzesanforderungen, aber der Willensmangel stellt denjenigen Wesensmangel dar, was den Eintritt von Rechtsfolgen ausschließt. Die Parteien haben üblicherweise die Absicht einen Dritten (der sowohl der Gläubiger als auch der Staat sein könnte) zu täuschen. Nach der Gerichtsentscheidung ist eine von den Voraussetzungen des Art. 73 IX b) des Steuergesetzbuches das Vorliegen eines Scheingeschäftes. In einem solchen Fall soll die Steuerbehörde bei ihrer Qualifikationsänderung das nichtige Geschäft gar nicht beachten und die Versteuerung nach dem vorherigen Stand erfolgen. Zum Beispiel, wie oben schon angemerkt wurde, wenn das Unternehmen um seiner Steuerpflicht zu entgehen die Immobilie an eine Privatperson übereignet hat. Hierbei wird die Steuerbehörde den Vorgang außer Acht lassen und das Unternehmen ohne dies verteuern. Und in dem Falle, wenn die Steuerbehörde feststellen würde, dass hier ein verdecktes Geschäft vollzogen worden ist, wird die Versteuerung dementsprechend erfolgen. Es ist interessant, im vorliegenden Fall die zwischen den Parteien geschlos-

senen Geschäfte auf die Rechtswidrigkeit hin zu überprüfen. Nämlich das Hauptmotiv des Gerichtes weshalb es die Position der Steuerbehörde für falsch befunden hat, ist der Umstand, dass zum Zeitpunkt des Vorgangs geltende Recht keine Möglichkeit für den Tausch von Staatseigentum angeboten hat. Das Gericht hat die zwischen den Parteien geschlossenen Geschäfte unabhängig voneinander beurteilt und als privatautonome Betätigung von Parteiwillen bewertet. Diese Ausführungen des Gerichtes sind streitig, da die Parteien den Tausch tatsächlich beabsichtigt haben und die konkret geschlossenen Geschäfte für sie uninteressant waren. Sie wären nämlich miteinander nicht in ein Rechtsverhältnis gegangen, wenn jede von ihnen gegen die eigene Immobilie des Anderen von dem Gegner übereignet bekommen hätte. Nur aus diesem Grund war die GmbH bereit ihr Vermögen an den Staat "unentgeltlich" zu übergeben. Selbstverständlich wollte die GmbH das Vermögen dem Staat nicht schenken, es sei denn sie würde dafür ein anderes, von ihr gewolltes Vermögen bekommen. Seinerseits, hatte auch der Staat den Weg des direkten Einkaufsvertrags nur deswegen ausgewählt, weil er das Vermögen benötigte, dessen Eigentümer die GmbH war. Trotz dieser Umstände hatte das Gericht recht, wenn es die obengenannten Transaktionen als verdeckten Vertrag nicht anerkannte. Hätte das Gericht so beurteilt, wären die Regeln für verdeckte Rechtsgeschäfte anwendbar gewesen, nämlich die Regeln für Tausch des staatlichen Eigentums, die, wie oben erwähnt, von der damaligen Gesetzgebung nicht vorgesehen waren. Deswegen erflogt der Hinweis der Steuerbehörden ins Blaue hinein, dass diese Transaktion im Rahmen des Art. 521 GZGB (Tauschvertrag) zu regeln war. Das Gericht hat diesen richtig abgelehnt. Aber das Gericht sollte bewerten, ob ein sittenwidriger Vertrag geschlossen wurde, weil der Wille des Gesetzgeber - der die Verfügung über das

staatliche Eigentum im Rahmen des Tausches verbietet – und der wirkliche Wille der Parteien bezüglich des Tausches, in Widerspruch standen. Hätte das Gericht den Vertrag als sittenwidrig beurteilt (das heißt, es hätte anerkannt, dass der Saat sein Eigentum getauscht hatte, was sittenwidrig war), hätte das keine Qualifikationsänderung als Folge (s. oben 3). In diesem Fall sollten die Rechtsgeschäfte als sittenwidrig und dementsprechend als nichtig gemäß Art. 54 anzusehen sein. Die Parteien hätten das geleistete Vermögen zurückgegeben und es würde keine steuerpflichtige Transaktion mehr geben.

Es wäre interessant, wie das Gericht denselben Sachverhalt im Rahmen solcher Gesetzgebung beurteilen würde, wenn der Tausch des staatlichen Vermögens zulässig wäre. In solch einem Fall wäre die Steuerbehörde berechtigt, die von den Parteien abgeschlossenen Geschäfte als verdeckt zu bewerten und das verdeckte Rechtsgeschäft als steuerpflichtige Transaktion zu betrachten. Nämlich aufgrund des Grundsatzes der Vorrangigkeit des Inhalts im Vergleich zur Form hätte die Steuerbehörde die Rechtsgeschäfte als Tauschvertrag bewerten und die entsprechende Mehrwertsteuer berechnen müssen. In diesem Fall wäre die Behauptung des Gerichts, dass die Parteien aufgrund der freien Willenserklärungen zwei getrennte und unabhängige Verträge abgeschlossen hätten weniger begründet gewesen.

*Nikoloz Abutidze*

#### ► 4 – 4/2020

### **Ersatz des Nichtvermögensschadens bei Gesundheitsverletzung**

Art. 413 GZGB

*OGH, Besch. v. 10 September 2015 № 16-979-940-2014*

**Vertragliche Pflichtverletzungen, die großes seelisches Leiden und einen großen emotionalen Stress verursachen, können eine Voraussetzung für Ersatz des Nichtvermögensschadens (iSd Gesundheitsverletzung) sein.**

**(Leitsätze des Verfassers)**

#### **I. Problemstellung**

Die beklagte Fluggesellschaft (Filiale in Tbilissi) war verpflichtet den Körper des Sohnes der Klägerin am 13.07.2013 von Russland nach Georgien zu überführen.

Die Fluggesellschaft hat den Körper statt nach Georgien nach Südkorea geschickt. Demzufolge wurde der Tote nach Georgien 31 Stunden später am 14.07.2013 überführt. Außerdem hat die Beklagte der Klägerin die Verspätung des Fluges nicht mitgeteilt. Um sich darüber zu informieren, wo die Leiche ihres Sohnes war, musste die Klägerin sich an die Polizei und TV-Kanäle wenden.

Die Klägerin hat die Klage bei dem Stadtgericht Tbilissi eingelegt und hat den Ersatz des moralischen Schadens iHv 80 000 Lari gefordert. Die Beklagte hat beantragt die Klage zurückzuweisen.

Die Klage wurde von dem Stadtgericht Tbilissi zurückgewiesen. Deswegen hatte die Klägerin (im Folgenden „Berufungskläger“) eine Berufung erhoben. Der Berufung wurde teilweise stattgegeben. Durch die neue Entscheidung wurde Schadensersatz iHv 10 000 Lari angeordnet. Die Entscheidung des Berufungsgerichtes basiert auf folgenden rechtlichen Grundlagen: Art. 18 II, IV, 992 GZGB, Art. 16 (Recht auf die freie Entfaltung eigener Persönlichkeit), 17 I (Unantastbarkeit der

Menschenwürde) aF der Verfassung Georgiens, Begriffsbestimmung der „Würde“ in der Präambel der allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, Protokoll Nr. 13 zur Konvention.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass die Tatsache, dass der Klägerin der Standort des Sohnes nicht rechtzeitig mitgeteilt wurde, ihre Würde beleidigt hat und ein großes seelisches Schmerzen verursacht hat. Das Berufungsgericht hat die Bestattung des Sohnes nach den georgischen Gebräuchen und die Möglichkeit sich von ihm zu verabschieden als Recht der Klägerin auf freie Entfaltung der Persönlichkeit betrachtet. Wegen des verspäteten Rituals der Katharsis könne die Klägerin ihren Sohn nicht in Würde bestatten.

Die Beklagte und Revisionsführerin hat beim OGH Revision eingelegt und beantragt, das Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben und das erstinstanzliche Urteil zu bestätigen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, dass die Tatsachen vom Berufungsgericht falsch gewürdigt worden seien und das Gesetz falsch angewendet worden ist.

## **II. Zusammenfassung der Entscheidungsgründe**

Der OGH hat vor allem darauf hingewiesen, dass die vom Berufungsgericht festgestellten Tatsachen für den OGH bindend seien, es sei denn, eine Partei widerspreche der Begründung. Der OGH hat dem Revidenten recht gegeben, dass das Berufungsgericht das Gesetz angewendet hat, welches es nicht hätte benutzen dürfen, nämlich Art. 18 GZGB, weil dieser Artikel eine andere Rechtskonstellation betrifft. Nach dem OGH sei die Anwendung des Art. 18 II GZGB mit dem Gesetz zur Meinungs- und Äußerungsfreiheit verbunden. Die Würde ist auch in den von

dem Berufungsgericht zitierten Entscheidungen in Zusammenhang mit Äußerungsfreiheit ausgelegt.

Der Nichtvermögensschaden der Beklagten wurde durch die Pflichtverletzung vom Revidenten verursacht. Die Beweislast liegt auf dem Lieferanten und er muss beweisen, dass er alle Mittel benutzt hat, um den Schaden zu vermeiden.

Demzufolge hat der OGH festgestellt, dass in diesem Fall Art. 413 GZGB anwendbar ist. Das Gericht hat zwei Voraussetzungen erörtert: 1. Kompensierung darf nur in den durch das Gesetz vorgesehenen Fällen (und im angemessenen Umfang) gefordert werden. 2. Ersatz des Nichtvermögensschadens kann nur bei der Körper- oder Gesundheitsverletzung verlangt werden

Nach dem OGH gehe es um Körper- oder Gesundheitsverletzung, wenn der Verletzte arbeitsunfähig wird oder zu einer Behinderten wird. Das Gericht weist darauf hin, dass diese Zustände nicht gleich bei der Verletzung, sondern erst später ersichtlich werden können (zB dauerhafte Hilflosigkeit, Unmöglichkeit des aktiven Lebens usw.). Aber in all diesen Fällen sei es erforderlich festzulegen, dass die Gefühle des Betroffenen die Folge der Gesundheitsverletzung sind.

Nach dem OGH sei ein Merkmal des im Art. 413 II durch Gesundheitsverletzung verursachten moralischen Schadens eine negative Beeinträchtigung des physischen und seelischen Zustand des Menschen, was sich im physischen und moralischen Leiden widerspiegelt.

Der OGH hat festgestellt, dass eine vertragliche Pflichtverletzung des Revidenten gegeben war und er fahrlässig handelte, weil die Leiche nach Südkorea geschickt wurde. Der Revident konnte nicht beweisen, dass er die Mutter, die auf den Körper des Sohnes wartete, über alles detailliert informiert hatte. Der Revident hat



auch nicht dargelegt, dass es für ihn unmöglich war, die Mutter zu informieren.

Der Revident habe die Schutzpflicht verletzt, weil dieses Rechtsverhältnis außerhalb des Rahmens des Lieferungsvertrags steht.

Der OGH hat auf folgende Tatsachen hingewiesen: 1. Wegen des Nichtüberführens des Körpers des Sohnes, hat die Mutter großen seelischen Stress erlitten. Dieser Fall habe unlöschbare Spuren auf ihrer Psyche hinterlassen. 2. Da die Leiche wegen Überbringung auf eine lange Strecke in sehr schlechter Lage war, konnte die Mutter sie nicht sehen und konnte den Sohn nicht begraben. Das alles hatte eine Auswirkung auf ihrer Gesundheit. 3. Die Beklagte hat der Mutter erklärt, dass die Fluggesellschaft nicht haftet, aber aus menschlichen Gründen würden man ihr 3 Flugtickets schenken. Der OGH hat dem Berufungsgericht bei der Bewertung der georgischen Gebräuche der Bestattung des Toten zugestimmt und war derselben Ansicht bezüglich der seelischen Schmerzen, die die Mutter, beim ersten Ansehen der Leiche des Sohnes erlitten hatte. In diesem Zusammenhang hat der Mangel der detaillierten Information über den Standort des Körpers des Sohnes solchen Schaden verursacht, der seelisches Leiden und großen emotionalen Stress als Folge hatte.

Auf diese Weise hat der OGH festgestellt, dass alle Voraussetzungen des Schadensersatzanspruches vorhanden waren: Pflichtverletzung, Schaden, Kausalität zwischen Handlung und Erfolg. Demzufolge hat der OGH die Revision zurückgewiesen und hat eine Schadensersatzpflicht iHv 10 000 Lari bestimmt. Nach dem OGH habe der

Revisionskläger den Umfang des Schadensersatzes nicht bestritten und deswegen könne er das bewerten. Der OGH sei mit dem Berufungsurteil einig, wenn es um die Funktionen des moralischen Schadens, seiner präventiven Natur und Bestimmung des angemessenen Umfangs des Schadensersatzes durch das Gericht ginge.

### III. Stellungnahme

Die erörterte Entscheidung des OGH ist für die georgische Realität besonders aktuell und maßgeblich für nachfolgende Rechtsprechungen. Anhand der georgischen Gebräuche und des Rituals der Katharsis wurde bestimmt, dass eine Pflichtverletzung seitens der Fluggesellschaft Grund für Ersatz des Nichtvermögensschadens sein kann, weil die Mutter großes seelisches Leid und große seelische Schmerzen erlitten hatte. Das wies darauf hin, dass ihr Gesundheitszustand verschlechtert wurde.

In dieser OGH-Entscheidung wurde Verletzung der im Rahmen des Lieferungsvertrags übernommenen Pflicht als Voraussetzung für Schadensersatz anerkannt, obwohl es keine Sondernorm für den Lieferungsvertrag gab, die einen Ersatz des Nichtvermögensschadens regeln würde und es tatsächlich keine wirkliche Körper- oder Gesundheitsverletzung gab. Das Gericht hat in diesem Fall gegen die Dogmatik der Rechtsfigur des Nichtvermögensschadens die Schadensersatzpflicht bejaht – weil es dem Grundsatz der Gerechtigkeit gefolgt ist, aber könnten solche „freien“ richterlichen Rechtsfortbildungen in der Zukunft ein Anlass für falsche Rechtsprechung sein.

*Nino Beridze*