

Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

1/2021

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 წეტელის სახელმძღვანელოს
სახელმწიფოსა და
საპარტიო ინსტიტუტის

1/2021

Deutsch-Georgische
ZEITSCHRIFT FÜR
RECHTSVERGLEICHUNG

შპლარკაბოთი
სამართლი

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. Sulkhan Gamqrelidze
Assoz. Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili
Assoz. Prof. Dr. Shalva Papuashvili
Assoz. Prof. Lado Sirdadze
David Maisuradze
Rechtsanwalt Giorgi Zhorzholiani
Rechtsanwalt Temur Bigvava
Rechtsanwalt Zviad Batiashvili
Khatia Papidze
Rechtsanwalt Gocha Oqreshidze
Demetre Egnatashvili
Rechtsanwalt Ketevan Buadze
Rechtsanwalt Nikoloz Sheqiladze
Tornike Darjania
Assist. Prof. Dr. Temur Tskitishvili
Sulkhan Gvelesiani

Technische Unterstützung und Layout

David Maisuradze

Arbeitsgruppe

Nino Kavshbaia
Tatia Jorbenadze
Ana Baiadze
Tilman Sutor

ISSN 2587-5191 (print)

ISSN 2667-9817 (online)

© 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, www.lawjournal.ge, www.isl.ge

Inhaltsverzeichnis

AUFSÄTZE

Hintergrund: Die IRZ und die Zusammenarbeit mit Georgien <i>Frauke Bachler</i>	7
Dogmatische Begründung der Einschränkung des Ersatzes für einen reinen Vermögensschaden <i>David Maisuradze</i>	6
Rechtliche Fragen der Adoption <i>Giorgi Rusiashvili</i>	21
Das „Prinzip - Alles oder Nichts“ – eine radikale Änderung der Ansätze des deutschen Versicherungsrechts und die Notwendigkeit von Änderungen der georgischen Gesetzgebung <i>Sulkhan Gvelesiani</i>	33

RECHTSPRECHUNG

BGH: Verweigerung der Änderung der Vertragsbedingungen (<i>Kavshbaia</i>)	36
OGH: Verlust der Möglichkeit, sich durch die Veräußerung des gesicherten Gegenstandes zu befriedigen (<i>Kavshbaia</i>)	57
OGH: Vorkaufsrecht (<i>Oqreshidze</i>)	40
OGH: Erstattung von Aufwendungen für den Artikel (<i>Oqreshidze</i>)	42
OGH: Hypothekenumfang (<i>Oqreshidze</i>)	43
OGH: Entschädigung für immaterielle Schäden (<i>Oqreshidze</i>)	44
OGH: Benachrichtigungspflicht bei der Geschäftsführung ohne Auftrag (<i>Oqreshidze</i>)	46
OGH: Entgelt für den Besitz einer Wohnung, als Frucht einer Immobilie (<i>Oqreshidze</i>)	48
OGH: Zum Schicksal der Ansprüche, die sich gegen den Versicherer während seiner Insolvenz ergeben. (<i>Oqreshidze</i>)	49
OGH: Abstrakte Anerkennung von Schulden (<i>Oqreshidze</i>)	51

OGH: Abgrenzung der Begriffe der Einwilligung und Genehmigung (<i>Peikrishvili</i>)	52
OGH: Die Interessen des Kindes bei der Änderung seines Nachnamens (<i>Kavshbaia</i>)	56
OGH: Widerruf der Einwilligung zur Adoption (<i>Kavsbaia</i>)	57
OGH: Voraussetzungen für die Gültigkeit der Schiedsvereinbarung (<i>Oqreshidze</i>)	58
OGH: Versäumnisurteil (<i>Oqreshidze</i>)	61

Hintergrund: Die IRZ und die Zusammenarbeit mit Georgien

Dr. Frauke Bachler
Hauptgeschäftsführerin IRZ

Die Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e. V. (IRZ) baut Brücken des Rechts, sie baut Brücken zwischen Rechtssystemen und Rechtspraktikerinnen und Rechtspraktikern. Ziele sind der Aufbau und die Verbesserung von Strukturen und Verfahren staatlicher Institutionen, Rechtsreformen, Unterstützung beim Übergang in die soziale Marktwirtschaft, der Zugang zu Recht und Streitbeilegung, die Stärkung der Unabhängigkeit der Justiz, der Rechtspflege und Strafverfolgung, der Bindung der Verwaltung an Recht und Gesetz sowie die Harmonisierung der nationalen Rechtsordnung mit dem Recht der Europäischen Union.

Die IRZ wurde 1992 auf Initiative des damaligen Bundesministers der Justiz als eingetragener Verein gegründet, in dem Mitglieder aus allen juristischen Berufszweigen und ihren Berufsorganisationen, der Legislative, der Verwaltung, der Zivilgesellschaft und der Wirtschaft vertreten sind. Vorausgegangen waren vielfältige Anfragen, mit denen die Umbruchstaaten Mittel-, Ost- und teilweise auch Südosteuropas das Bundesministerium der Justiz um Hilfe bei den anstehenden Reformen baten.

Damals strebten fast alle Transformationsstaaten eine rechtsstaatlich geprägte Demokratie an, sie hatten neue Verfassungen zu erarbeiten und auf dieser Grundlage einen Rechtsstaat teilweise vollständig neu aufzubauen. Da die Bun-

desrepublik Deutschland ganz spezifische Erfahrungen bei der Rechtsvereinheitlichung mit der ehemaligen DDR hatte machen können, wurde zunächst die deutsche Gesetzgebungsberatung zunächst besonders stark nachgefragt. Außerdem begann die IRZ bereits zu diesem Zeitpunkt Fortbildungsmaßnahmen für alle juristischen Berufe – für Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte, Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Notarinnen und Notare – anzubieten.

Die IRZ arbeitet sowohl im Auftrag und mit Mitteln des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) als auch durch projektbezogene Förderungen u.a. des Auswärtigen Amtes (AA). Zudem führt die IRZ EU-Projekte verschiedener Finanzierungsprogramme zur Rechts- und Justizreform durch, die von der Europäischen Kommission im Rahmen der Nachbarschafts- und Beitrittspolitik eingerichtet und finanziert werden (unter anderem IPA II, ENI, DCI).

Die IRZ in Georgien

Die Kooperation mit Georgien wurde aufgrund einer gemeinsamen Erklärung über die Zusammenarbeit zwischen dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz und dem

Justizministerium Georgiens 2005 zunächst im Rahmen eines 2-jährigen Arbeitsprogramms aufgenommen. Seitdem hat die IRZ in zahlreichen Formaten und mit einer stetig wachsenden Zahl von Partnern kooperiert. Dabei lag der Fokus der Zusammenarbeit zunächst im strafrechtlichen Bereich, konnte aber mittlerweile um weitere Schwerpunkte erweitert werden. Neben dem georgischen Justizministerium sind insbesondere auch der Rechtsausschuss des Parlaments, die Hauptstaatsanwaltschaft, das Oberste Gericht, die Rechtsanwaltskammer und weitere anwaltliche Berufsverbände sowie die Sul Khan-Saba-Orbeliani-Universität enge Partner in der Zusammenarbeit. Gemeinsam mit ihren georgischen Partnern führt die IRZ bedarfsgerechte Beratungen auf Augenhöhe durch, die verschiedene Formate wie unmittelbare Gesetzgebungsberatung, Aus- und Fortbildung von (Nachwuchs-) Juristinnen und Juristen, Erarbeitung gutachterlicher Stellungnahmen und den allgemeinen juristischen Fachaustausch zwischen der georgischen Seite und ihren deutschen Counterparts beinhaltet. Darüber hinaus finanziert die IRZ die Herausgabe der Deutsch-Georgischen Strafrechtszeitschrift und die Deutsch-Georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung.

Geprägt ist die Zusammenarbeit mit Georgien durch den lebendigen und unmittelbaren Austausch im Rahmen von Konferenzen und Seminaren vor Ort in Georgien oder im Rahmen von Studienreisen nach Deutschland. Diese gewohnte und bewährte Zusammenarbeit wurde aufgrund der Covid-19-Pandemie in 2020 auf eine harte Bewährungsprobe gestellt. Dennoch konnte die IRZ durch alternative Beratungsformate gemeinsam mit ihren Partnern flexibel auf den bisherigen Beratungen aufbauen und die Zusammenarbeit fortsetzen und sogar noch erweitern.

So arbeitet die IRZ mit dem georgischen Justizministerium nun nicht nur im Bereich Strafvollzug zusammen, sondern auch im Bereich der Haager Übereinkommen. Dementsprechend bildet die Umsetzung und Anwendung des Haager Übereinkommens über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25. Oktober 1980 und des Haager Kinderschutzübereinkommens vom 19. Oktober 1996 einen Schwerpunkt der Zusammenarbeit. In einer zweitägigen Online-Konferenz im Juli 2020 hatten georgische Teilnehmerinnen und Teilnehmer die Möglichkeit, die Arbeit des Bundesamts für Justiz (BfJ) als zuständige deutsche Zentrale Behörde kennenzulernen sowie durch deutsche Expertinnen und Experten des BfJ einen Einblick in die deutsche Praxis des Rückführungsverfahrens nach dem HKÜ zu erhalten. In einem zweiten Online-Seminar Ende September konnten die Fragestellungen der Mediation in Rückführungsverfahren nach dem Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25. Oktober 1980 neben den Vertreterinnen und Vertretern aus dem georgischen Justizministerium auch mit georgischen Richterinnen und Richtern und Mediatorinnen und Mediatoren diskutiert werden. Deutsche Expertise wurde dabei durch die deutsche Verbindungsrichterin im Europäischen Justizialen Netz für Zivil- und Handelssachen und im Internationalen Haager Richternetzwerk sowie von MIKK e.V. (Internationales Mediationszentrum für Familienkonflikte und Kindesentführung) vermittelt. Schwerpunkte der Diskussion bildeten die Ausbildung von Mediatorinnen und Mediatoren sowie die Organisation und Durchführung der Mediationsverfahren durch MIKK e.V.

Ferner konnte bereits 2019 im Bereich Strafvollzug die Strategie zur Entwicklung des psychischen Gesundheitsschutzes im Strafvollzugssystem durch eine Fachpsychologin für Rechtspsychologie der Senatsverwaltung für Justiz Berlin

begutachtet werden. In einem hieran anschließenden Fachgespräch in Tiflis im Dezember 2019 wurden Anregungen und Anpassungsbedarf der normativen Regelungen zum psychischen Gesundheitsmanagement im Strafvollzugssystem in Georgien aus deutscher und georgischer Sicht identifiziert und diskutiert.

Bereits zum dritten Mal organisierte die IRZ im August das Seminar zu europäischen Standards im Rahmen von Ermittlungshandlungen und Untersuchungshaft für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Hauptstaatsanwaltschaft Georgiens. Die Teilnehmenden bekamen tiefgreifende Einblicke in die Standards bei der Durchführung der Ermittlungsmaßnahmen in Deutschland. So stellten die deutschen Experten sehr detailliert und aufschlussreich die wichtigsten verdeckten Ermittlungsmaßnahmen vor, berichteten über die Besonderheiten der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit bei verdeckten Ermittlungen, sowie über die Anordnung von Untersuchungshaft insbesondere im Hinblick auf die EMRK-Konformität. Vorgestellt wurde auch das Sicherheitssystem der Bundesrepublik Deutschland, der Einsatz von Vertrauenspersonen und verdeckten Ermittlern, sowie die Rolle der Polizei als Zeuge.

Der traditionell enge Austausch mit dem Obersten Gericht Georgiens, den die IRZ seit langer Zeit pflegt, konnte Ende des vergangenen Jahres weiter vertieft werden. So fand Ende November 2019 eine Konferenz unter dem Vorsitz der damaligen amtierenden Vorsitzenden des Obersten Gerichts Mzia Todua zum Thema Staatshaftungsrecht für Richterinnen und Richter sowie wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Obersten Gerichts statt. Das Thema Staatshaftungsrecht ist in Georgien seinerzeit im Zuge der Proteste zur geplanten Wahlrechtsreform wieder stärker in den Fokus der Diskussion gerückt. Vor diesem Hintergrund er-

läuterte ein deutscher Richter zunächst die Regelungen des deutschen Staatshaftungsrechts. In Deutschland – wie auch in Georgien – ist die Abgrenzung von privatrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Ansprüchen umfassend und die Trennung historisch bedingt für Außenstehende teils schwer nachzuvollziehen. So bestehen in Georgien mehrdeutige und teils widersprüchlich im Zivilgesetzbuch und dem Verwaltungsgesetzbuch geregelte Ansprüche. Dennoch konnte anhand von deutschen und georgischen Fällen die Rechtslage in Deutschland anschaulich herausgearbeitet werden und zur Veranschaulichung auf die georgischen Sachverhalte exemplarisch angewendet werden.

Was die weitere Zusammenarbeit mit dem Obersten Gericht angeht, so wird auf Wunsch des Obersten Gerichts zukünftig ein deutscher Experte dem Gericht als Ansprechpartner in zivilrechtlichen Fragen zur Verfügung stehen und so den dauerhaften engen Austausch zwischen der deutschen und georgischen Seite gewährleisten.

Auch den fachlichen Austausch zwischen der georgischen Rechtsanwaltskammer und der Bundesrechtsanwaltskammer hat die IRZ in den vergangenen Monaten intensiv in verschiedenen Online-Formaten gefördert. So fand im Juli ein deutsch-georgischer Runder Tisch zu wirtschaftsrechtlichen Streitigkeiten vor der Kammer für Handelssachen statt. Die Veranstaltung gab den Anstoß für eine entsprechende Initiative, die Einführung eines Systems nach deutschem Muster voranzutreiben. Gemeinsam mit einem deutschen Experten wird nun in einem zweiten Schritt die georgische Arbeitsgruppe, die einen ersten Gesetzentwurf erstellt, bei der Ausgestaltung unterstützt.

Ein weiteres wichtiges Thema ist der Bereich Mediation, die in Georgien zunehmend an Bedeutung gewinnt. Am 1. Januar 2020 trat in Ge-

orgien das Gesetz über die Mediation in Kraft. Durch die Schaffung eines gesetzlichen Rahmens für die Mediation sowie für andere Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung rückt die Mediation damit stärker in den Fokus. In einer Online-Konferenz im Oktober 2020 wurde der Entwurf des Berufskodex der georgischen Assoziation der Mediatorinnen und Mediatoren vorgestellt und unter Beteiligung einer deutschen Expertin diskutiert. Eine Vertiefung der Zusammenarbeit ist für die Zukunft geplant.

Das als Fortsetzung zum Projekt @Media Societies Georgien 2018 konzipierte Projekt zum Medienrecht wurde Ende 2019 abgeschlossen. Das Projekt wurde vom Auswärtigen Amt im Rahmen des Programms „Aufbau der Zusammenarbeit mit der Zivilgesellschaft in den Ländern der Östlichen Partnerschaft und Russland“ finanziert.

In dieser zweiten Projektphase haben in Tiflis Medienschaffende unter anderem an vier Workshops zum Thema Medienrecht teilgenommen. Diese Workshops wurden in Kooperation mit der Sulchan-Saba-Orbeliani-Universität für Medienschaffende organisiert. Die Medienexpertinnen und Medienexperten sowie Medienvertreterinnen und Medienvertreter befassten sich darin mit den Themen Social Media, Datenschutz, Medien und Ethik sowie Medien und Politik. Darüber hinaus wurden in einer mehrtägigen Herbstakademie die Teilnehmenden durch deutsche und georgische Expertinnen und Experten in das europäische und internationale Medienrecht eingeführt. Dabei waren folgende Themen Schwerpunkt:

- medienrelevantes Primärrecht
- Medienfreiheit in der Charta der Grundrechte der EU
- EU-Sekundärrechtsakte im Mediensektor

- Europäische Menschenrechtskonvention
- Wettbewerbs- und Kartellrecht
- Urheberrecht
- Medienstrafrecht

In ihren Ausführungen berücksichtigten die Referentinnen und Referenten jeweils die aktuelle Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.

Mitte Dezember 2019 fasste eine Podiumsdiskussion die Ergebnisse dieses umfangreichen Medienrechtprojekts zusammen und berichtete den anwesenden Richterinnen und Richtern, anderweitigen Vertreterinnen und Vertretern der juristischen Berufe, Journalistinnen und Journalisten sowie Vertreterinnen und Vertretern von Nichtregierungsorganisationen von den Ergebnissen. Gleichzeitig wurden weitere Themen diskutiert. So z.B. das Thema der Beeinflussung durch Desinformation und die in vielen Fällen schwer zu treffende Abgrenzung zum Recht auf freie Meinungsäußerung. Auch das Spannungsverhältnis zwischen freier Meinungsäußerung und dem Schutz der Persönlichkeitsrechte wurden diskutiert. Beide Problemstellungen erforderten nach Meinung aller Beteiligten einen tiefergehenden Diskurs und Austausch auf nationaler und internationaler Ebene.

Die IRZ fördert neben diesem unmittelbaren Fachaustausch seit diesem Jahr auch die Herausgabe der „Deutsch-Georgischen Zeitschrift für Rechtsvergleichung“ (DGZR). Die Zeitschrift wird von deutschen und georgischen Juristinnen und Juristen herausgegeben und stellt aktuelle Probleme des georgischen Rechts in rechtsvergleichender Hinsicht dar. Durch diese Zeitschrift soll sowohl für deutsche als auch für die georgischen Rechtswissenschaftlerinnen und Rechtswissenschaftler sowie Rechtspraktikerinnen und Recht-

praktiker die Möglichkeit geschaffen werden, sich über die Rechtsentwicklung der beiden Länder umfassend zu informieren. Des Weiteren soll der Gedankenaustausch zwischen den georgischen und deutschen Rechtswissenschaftlerinnen und Rechtswissenschaftlern zu einer nachhaltigen Weiterentwicklung und Harmonisierung des Rechts in Georgien beitragen. Die Zeitschrift in dieser Art besitzt in Georgien Alleinstellungsmerkmal, da sie nicht auf ein bestimmtes

Rechtsgebiet beschränkt ist, sondern den Rechtsvergleich zwischen Deutschland und Georgien in den Mittelpunkt stellt. Die Zeitschrift ist für jeden auf Deutsch und Georgisch digital und in kleiner Druckauflage erhältlich und erfreut seit ihrem Start einer stetig wachsenden Leserschaft in Deutschland und vor allem in Georgien. Daneben unterstützt die IRZ weiterhin auch die Deutsch-Georgische Strafrechtszeitschrift (DGStZ), die sich auf den strafrechtlichen Bereich konzentriert.

Dogmatische Begründung der Einschränkung des Ersatzes für einen reinen Vermögensschaden

David Maisuradze

Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Tinatin Tsereteli Institut für Staat und Recht

I. Einführung

Die Frage des Ersatzes reiner Vermögensschäden ist eine der am wenigsten wissenschaftlich behandelten Fragen in Georgien. Tatsächlich gibt es zu diesem Thema auch keine Rechtsprechung. Diese Gegebenheit zeigt bereits die Notwendigkeit, diesem Thema mehr Interesse zu schenken. Die Frage der deliktischen Haftung für Vermögensschaden ist in den mit dem georgischen Recht verwandten Rechtssystemen – wie dem deutschen, schweizerischen und französischen Recht – unterschiedlich geregelt. Eine rechtsvergleichende Analyse ist daher von entscheidender Bedeutung, wenn die deliktische Haftung für Vermögensschaden in Betracht gezogen wird.

Zunächst sollte der Begriff des reinen Vermögensschadens selbst und der Zweck seiner Trennung von anderen Schadensarten geklärt werden, da dieser Begriff in der georgischen Realität relativ fremd ist. Nur dann kann der allgemeine Ausschluss des Schadensersatzes bzw. die Ausnahmen erörtert werden. Es ist interessant, welche dogmatische Argumentation in Bezug auf die allgemeine Generalklausel des Art. 992 ZGB richtig wäre, der in seinem Wortlaut keine direkten Hinweise liefert, die auf die Haltung des Gesetzgebers zum Ersatz für reine Vermögensschäden hinweisen würden.

II. Begriff des reinen Vermögensschadens und Terminologie

Art. 413 ZGB definiert den Begriff des Nichtvermögensschadens. Aufgrund der Umkehrschlussfolgerung kann gesagt werden, dass alle anderen Schäden nach dem georgischen Zivilgesetzbuch als Vermögensschäden gelten. Der Begriff des Vermögensschadens ist auf gesetzlicher Ebene nicht eingehender ausgearbeitet. In der dogmatischen Literatur findet sich jedoch die Unterscheidung verschiedener Arten von Schäden durch verschiedene Kriterien.¹ Dabei spiegelt die georgische Rechtsliteratur mehr oder weniger die Ansätze wider, die in den Rechtssystemen des deutschsprachigen Raums entwickelt wurden. Die Herangehensweise an die Kriterien zur Unterscheidung der Schadensarten ist mehr oder weniger einheitlich, obwohl die Namen der Schadensarten nicht nur in der georgischen, sondern auch in der ausländischen Literatur uneinheitlich sind.

Wenn das Kriterium für die Unterscheidung zwischen Arten von Vermögensschäden ist, welches Rechtsgut beschädigt ist, ergibt sich das folgende Bild: Es gibt drei Arten von Schäden, nämlich [1] Schäden, die durch die Verletzung eines solchen Rechtsguts verursacht werden, das in di-

¹ siehe z.B. *Rusiashvili*, ZGB Kommentar, Buch III, Tschanturia (Hrsg.), 2019, Art. 408, Rn. 8 ff. (auf Georgisch).

rektem Zusammenhang mit einer Person steht (z.B. durch Verletzung von Leben oder Gesundheit); [2] Schäden durch die Verletzung einer Sache (Beschädigung, Zerstörung oder Verlust der Sache) und [3] die sonstigen Vermögensschäden, die auftreten, obwohl das absolute Rechtsgut (Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit, Eigentum usw.) nicht beschädigt wurde. Schäden in Form des entgangenen Gewinns können dabei auch in die ersten beiden Kategorien fallen, wenn der relevante Kausalzusammenhang zwischen dem Schaden und der Verletzung der Rechtsgüter hergestellt wird (Gesundheitsschädigung, Körperverletzung, Totschlag, Beschädigung oder Zerstörung einer Sache). Der Oberste Gerichtshof Georgiens bezeichnet es jedoch als „reinen wirtschaftlichen Verlust“ (*pure economic loss*) „von Natur aus“,² was als Fehlinterpretation oder Missverständnis des Konzepts des entgangenen Gewinns angesehen werden sollte.

Der vom Obersten Gerichtshof Georgiens erwähnte Begriff des „reinen wirtschaftlichen Verlusts“, dessen englisches Äquivalent *pure economic loss* ist, ist gerade der Name der oben erwähnten dritten Art eines Schadens, der in der georgischen Literatur auch als „reiner Vermögensschaden“ oder einfach als „Vermögensschaden“ bezeichnet wird.³ Nicht einheitlich sind die Namen in der deutschsprachigen Literatur, wo diese Schadensart manchmal einfach als Vermögensschaden bezeichnet wird, was ungenau ist, da Schäden, die durch eine Verletzung des Rechtsgutes verursacht werden, von ihrer Natur aus ebenfalls Vermögensschäden sind. Gelegentlich werden die Namen wie „sonstiger Vermö-

gensschaden“⁴ oder „Vermögensschaden i. e. S.“⁵ verwendet, am gebräuchlichsten ist jedoch die Bezeichnung „reiner“⁶ bzw. „bloßer Vermögensschaden“.⁷

Die terminologischen Unterschiede sind teilweise dadurch gerechtfertigt, dass es schwierig ist, einen positiven Begriff des reinen Vermögensschadens einzuführen. In der Regel wird er negativ definiert: Reiner Vermögensschaden ist ein Schaden, der nicht durch eine Verletzung eines absoluten Rechtsguts verursacht wird.

Ein reiner Sachschaden kommt inhaltlich dem Schaden einer indirekt geschädigten Person sehr nahe. Dies ist ein Schaden, der indirekt durch eine direkte Verletzung einer anderen Person verursacht wird. Wenn beispielsweise ein Unternehmen geschädigt wird, weil sein Mitarbeiter von einem Dritten verletzt und arbeitsunfähig wurde, wird der Mitarbeiter direkt und das Unternehmen indirekt geschädigt. Die Diskussionen in der georgischen Rechtsliteratur über den Schadensersatz einer indirekt geschädigten Person haben erst vor kurzem begonnen.⁸ Aufgrund der Tatsache, dass der Name dieser Art von Schaden in der deutschsprachigen Literatur sehr

² OGH № 3b-459-438-2015.

³ *Rusiashvili*, „Reiner Vermögensschaden“ – Verstoß gegen Sorgfaltspflicht oder Schutznorm? DGZR, 4/2019, S. 1 ff (auf Georgisch); Vgl. *Rusiashvili/Egnatashvili*, Fälle für gesetzliche Schuldverhältnisse, S. 199 ff (auf Georgisch); Vgl. *Svanadze*, Deliktische Generalklausel und Haftung für reinen Vermögensschaden, TSU 2019 (auf Georgisch)

⁴ *Gregor*, Das Bereicherungsverbot: Ausdruck der Trennung von Schaden und Haftung, 2012, S. 126.

⁵ *Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht, 10. Aufl., 2006, S. 305.

⁶ *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 2012, S. 317–355; *Doobe*, Der Ersatz fahrlässig verursachter reiner Vermögensschäden Dritter, 2013; *Valder/Salzmann*, Haftung und Versicherung, 2. Aufl., 2013, S. 104; *Schweizer*, Spieltheorie und Schuldrecht: der Ersatz reiner Vermögensschäden, 2004.

⁷ *Becker/Böhme*, Kraftverkehrs-Haftpflicht-Schäden: Handbuch für die Praxis, 24. Aufl., 2009, S. 242.

⁸ siehe *Rusiashvili*, Ausschluss des Anspruchs des indirekt Beschädigten (Teil 1), DGZR, 11/2020, S. 26 ff (auf Georgisch); sowie *Rusiashvili*, Ausschluss des Anspruchs des indirekt Beschädigten (Teil 2), DGZR, 12/2020, S. 45 ff (auf Georgisch).

uneinheitlich und oft verwirrend ist,⁹ ist es besser, einen einzigen Namen im georgischen Sprachraum zu etablieren, als diese vielfältige deutsche Terminologie zu übersetzen. Da der Begriff „indirekter Schaden“ in diesem Zusammenhang jedoch ungenau ist und bereits zur Vermittlung anderer Inhalte in der georgischen Literatur verwendet wird,¹⁰ schlägt der vorliegende Artikel den Namen „Reflexschaden“¹¹ vor, der auch in der deutschen Literatur auftritt.¹²

Reflexschäden in diesem Sinne werden in der Regel nicht durch eine Verletzung der absoluten Rechtsgüter verursacht¹³ und sind somit praktisch immer reine Vermögensschäden. Gleichzeitig sind auch umgekehrt die meisten Fälle von reinen Vermögensschäden reflexiv.¹⁴ Die Verwendung dieser beiden Begriffe im synonymen

Sinne wäre jedoch immer noch ungenau, da der Begriff des reinen Vermögensschadens zwar Reflexschäden umfasst, aber relativ weit gefasst ist: Ein reiner Vermögensschaden kann, wenn auch selten, doch gelegentlich nicht reflexartig durch einen Schaden an einer anderen Person, sondern direkt entstehen.

III. Die Bedeutung der Unterscheidung – Ausschluss des Ersatzes für reinen Vermögensschaden

Der Schadensersatz für Schäden, die durch die Verletzung absoluter Rechtsgüter wie Leben, Gesundheit, Freiheit, Eigentum verursacht werden, ist nach georgischem Recht sowohl im Vertrags- als auch im Deliktsrecht gesichert. Darüber hinaus wird in Vertragsverhältnissen bei Vorliegen angemessener Bedingungen auch ein reiner Vermögensschaden ersetzt. Wenn eine Vertragspartei gegen eine vertragliche Verpflichtung verstößt, muss sie die andere Vertragspartei in der Regel für den von ihr verursachten Schaden (gemäß der Äquivalenz- und Adäquanztheorien) entschädigen, unabhängig davon, welche Art von Rechtsgut beschädigt ist. Somit hat im Vertragsrecht die Trennung des Begriffs des reinen Vermögensschadens vom Begriff des Vermögensschadens keine Funktion oder Bedeutung.

Die Unterscheidung von Vermögensschäden gewinnt im Deliktsrecht an Bedeutung. Der Schadensersatz für einen reinen Vermögensschaden ist im Deliktsrecht in der Regel ausgeschlossen und nur ausnahmsweise möglich. Andernfalls würde die Festlegung einer Entschädigung für einen reinen Vermögensschaden als Grundsatz zu einer unendlich weiten Haftung führen, die nicht angemessen wäre. Insbesondere könnten, wenn solcher Schadensersatz zulässig wäre, alle gegenüber allen haftbar gemacht werden; Zum Beispiel müsste jeder, der

⁹ siehe dazu *Probst*, Die Behandlung von „Reflexschäden“ und „Schockschäden“ im schweizerischen Haftpflicht- und Straßenverkehrsrecht, S. 4 ff.

¹⁰ *Rusiashvili*, Ausschluss des Anspruchs des indirekt Beschädigten (Teil 2), DGZR, 12/2020, S. 45 (auf Georgisch); vgl. *Svanadze*, Deliktische Generalklausel und Haftung für reinen Vermögensschaden, TSU 2019, S. 39 (auf Georgisch).

¹¹ Man könnte auch daran denken, den Namen „Sekundärschaden“ zu verwenden. Aber auch ein solcher Name wäre ungenau, weil er den Eindruck erwecken würde, dass der Schaden selbst sekundär ist, wenn man nicht die sekundäre Natur des Schadens selbst meinen sollte, sondern die zweistufige Art seiner Zufügung. Dieser zweistufige Weg wird wahrscheinlich am genauesten durch das Wort „Reflexion“ („Spiegelung“) ausgedrückt.

¹² siehe z.B. *Mülhens*, Der sogenannte Haftungsdurchgriff im deutschen und englischen Recht, 2006, S. 82; *Kort*, in: *AktG Großkommentar*, 5. Aufl., 2018, § 117, Rn. 140 f, 180 ff.; *Rock*, Die Rechtsfolgen der Existenzvernichtungshaftung, 2011, S. 66 f.

¹³ *Rusiashvili*, Ausschluss des Anspruchs des indirekt Beschädigten (Teil 1), DGZR, 11/2020, S. 26, 29 (auf Georgisch).

¹⁴ vgl. „Reiner Vermögensschaden, insbesondere Reflexschaden“ in: *Bar*, The Limits of Expanding Liability: Eight Fundamental Cases in a Comparative Perspective, 1998, S. 200.

ein Elektrokabel beschädigt, nicht nur dem Unternehmen den Schaden ersetzen, dem diese Kabel gehören, sondern auch allen Personen, die von einem Stromausfall betroffen sind und dadurch wirtschaftliche Schäden erlitten haben. Jeder Unfallverursacher müsste den Schaden nicht nur dem Eigentümer des beschädigten Autos, sondern auch allen Personen im Stau, die zu spät zu dem wichtigen Treffen kamen und nicht die erwarteten Vorteile erhielten, entschädigen.¹⁵ Obwohl beispielsweise das französische Recht tendenziell eine umfassendere Haftung übernimmt als das deutsche, ist diese unendlich weite Haftung in praktisch jeder Rechtsordnung auf verschiedene dogmatische oder methodologische Weise begrenzt. In den folgenden Abschnitten werden die deutschen und schweizerischen Ansätze erörtert, die für das georgische Recht am interessantesten sein könnten.

IV. Deutscher Ansatz – Verletzung des Schutzgesetzes als Voraussetzung für den Ersatz von reinen Vermögensschäden

Das Deliktsrecht sowohl des deutschen als auch des französischen und des kontinentaleuropäischen Systems im Allgemeinen leitet sich vom römischen *lex aquilia* ab.¹⁶ Es war das erste römische Gesetz, das eine Person zur Zahlung von Schadensersatz für die rechtswidrige und schuldhaft Beschädigung der Sache einer anderen Person verpflichtete. Interessanterweise entwickelten das französische und das österreichische Rechtssystem auf dieser Grundlage eine Generalklausel im Zentrum des Deliktsrechts.

Diese deliktische Generalklausel ist die Grundlage eines weitreichenden Anspruchs und legt die allgemeinsten Voraussetzungen dafür fest. Beispielsweise ist gemäß Art. 1240 des französischen Code civil jede Handlung, die einen Schaden verursacht, die Grundlage für den Ersatz dieses Schadens.¹⁷ Aufgrund ihrer sehr allgemeinen Formulierung lässt diese Norm zu viel Raum für richterliche Auslegung oder Rechtsfortbildung.¹⁸

Die Einführung einer der französischen ähnlichen deliktischen Generalklausel wurde als eine der Optionen bei der Ausarbeitung des deutschen BGB angesehen, obwohl sie schließlich aufgegeben wurde, um eine zu weite Haftung wegen unerlaubter Handlung zu vermeiden. Darüber hinaus spielte die damalige Gesetzgebungspolitik eine gewisse Rolle, da die Frage der Entschädigung weniger vom Ermessen des Richters abhängen und klarere gesetzliche Rahmenbedingungen hätten festgelegt werden müssen.¹⁹ Der deutsche Gesetzgeber entschied sich schließlich dafür, die Grundlage für die Schadensersatzansprüche in verschiedene Normen aufzunehmen, die auf das spezifische Verhalten des Täters zugeschnitten sind. Die §§ 823 und 826 BGB sind jedoch im deutschen Deliktsrecht relativ weit gefasst.²⁰ Es gibt einen starken Unterschied zwischen diesen beiden Normen hinsichtlich ihrer Voraussetzungen: Während der objektive Tatbestand des § 823 I BGB sehr eng und der subjektive sehr weit ist (jede schuldhaft Handlung, sowohl vorsätzliche als auch fahrlässige, wird von ihm abgedeckt), ist der subjektive Tatbestand von § 826 BGB im Gegenteil eng formuliert und umfasst nur Vorsatz, und der objek-

¹⁵ Über die Unangemessenheit der unbeschränkten Haftung siehe: *Rusiashvili*, Ausschluss des Anspruchs des indirekt Beschädigten (Teil 1), DGZR, 11/2020, S. 29 (auf Georgisch)

¹⁶ *Wagner*, in Münchener Kommentar BGB, Bd. 6, 2017, Vor § 823, Rn. 2-6.

¹⁷ *Stegmann*, Tatsachenbehauptung und Werturteil in der deutschen und französischen Presse, 2004, S. 41.

¹⁸ *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht, 13. Aufl., 2016, Rn. 18.

¹⁹ *Katzenmeier*, in: Nomos Kommentar BGB, 3. Auflage, 2016, Vor §§ 823 ff, Rn. 4; *Wagner*, in: Münchener Kommentar BGB, Bd. 6, 7. Auflage, 2017, Vor § 823, Rn. 14.

²⁰ *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht, 13. Auflage, 2016, Rn. 95.

tive Tatbestand ist sehr weit gefasst, indem das Vermögen als solches geschützt wird. Zwischen diesen beiden Paragraphen befindet sich § 823 II BGB, der sich auf Schutzgesetze bezieht, um den objektiven und subjektiven Tatbestand zu prüfen.²¹

Da der deutsche Gesetzgeber keine deliktische Generalklausel einführen wollte, verband er den Schadensersatz nach § 823 I BGB mit einer Verletzung eines absoluten Rechtsguts. Das Gesetz formuliert daher, „wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.“ Aus dem gesetzlichen Wortlaut „sonstiges Recht“ folgt, dass die Liste offen ist und die Schädigung anderer Rechtsgüter ebenfalls einen Schadensersatz verursacht. Die Literatur ist jedoch der Auffassung, dass als „sonstige Rechte“ nur absolute Rechte in Betracht kommen. Da das Vermögen oder die Vermögensinteressen keine absolut geschützten Rechtsgüter sind, kann ein reiner Vermögensschaden nach § 823 I BGB nicht ersetzt werden.²²

Es gibt jedoch eine Ausnahme im deutschen Recht, die aus dem § 823 II BGB hervorgeht. Insbesondere wenn die Handlung einer Person gegen das „Schutzgesetz“ verstößt und dadurch Schaden verursacht wird, ist dieser Schaden ebenfalls entschädigungspflichtig. Gerade in diesem Rahmen ist der reine Vermögensschaden in Deutschland ersatzfähig. Insbesondere wenn das Gesetz eine Norm zum Schutz eines Dritten vor einem reinen Vermögensschaden enthält, ist der durch die Verletzung dieser Norm verursachte Schaden entschädigungspflichtig. „Schutzgesetz“ bezeichnet die Rechtsnormen im materiellen

Sinne (d.h. Normen aus deutscher Gesetzgebung) sowie die Gewohnheitsrechtsnormen, die in Form eines Gebots oder eines Verbots formuliert sind.

In Deutschland wird die Frage des Ersatzes für einen reinen Vermögensschaden im Rahmen des Kausalzusammenhangs zwischen dem Schaden und der Verletzung des „Schutzgesetzes“ bzw. der objektiven Zurechnung gelöst. Insbesondere wird in Deutschland nach der Feststellung eines Verstoßes gegen das „Schutzgesetz“ geprüft, ob dieser Verstoß im Hinblick auf Äquivalenz- und Adäquanztheorien ursächlich mit dem Schaden zusammenhängt.²³ Wenn das Recht auf Schadensersatz auch in dieser Phase nicht ausgeschlossen ist, wird weiter geprüft, inwieweit der Schutzzweck der verletzten Norm die verletzte Person vor diesem spezifischen Schaden schützt.²⁴ Die notwendigen Voraussetzungen für den Schadensersatz sind insbesondere, dass [1] der Gegenstand des Schutzes der verletzten Norm nicht ausschließlich gesellschaftliche Interessen sind,²⁵ [2] ihr Schutzzweck sowohl die verletzte Person (persönlicher Schutzbereich),²⁶ [3] als auch den verursachten Schaden sachlich (sachlicher Schutzbereich) umfasst²⁷ und [4] der verursachte Schaden in der Tat die Verwirklichung des Risikos ist, das durch die Norm vermieden werden sollte.²⁸ Wenn nicht sämtliche Voraussetzungen erfüllt sind, schützt der Schutz-

²³ Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht, 42. Aufl., 2018, § 46, Rn. 9.

²⁴ Vgl. BGH NJW 2015, 1174 f.

²⁵ BGHZ 116, 13; Staudinger, BGB Handkommentar, 8. Aufl., 2014, § 823, Rn. 147.

²⁶ Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht, 42. Aufl., 2018, § 46, Rn. 11; Staudinger, BGB Handkommentar, 8. Aufl., 2014, § 823, Rn. 148.

²⁷ Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht, 42. Aufl., 2018, § 46, Rn. 12; Staudinger, BGB Handkommentar, 8. Aufl., 2014, § 823, Rn. 149.

²⁸ Staudinger, BGB Handkommentar, 8. Aufl., 2014, § 823, Rn. 150.

²¹ Medicus, Bürgerliches Recht, 26. Auflage, 2017, 605.

²² Kötz/Wagner, Deliktsrecht, 13. Auflage, 2016, Rn. 97-98.

zweck des „Schutzgesetzes“ die verletzte Person nicht vor dem Auftreten dieses Schadens, was eine objektive Zurechnung und somit auch eine Haftung für die unerlaubte Handlung ausschließt.²⁹

V. Schweizerischer Ansatz – Begrenzung des Ersatzes für reine Vermögensschäden im Stadium der Rechtswidrigkeit

Der Schadensersatz für einen nicht vertraglichen reinen Vermögensschaden ist auch in der Schweiz generell beschränkt. Als Grund für die Beschränkung wird jedoch in der Schweiz im Gegensatz zum deutschen Recht die Rechtswidrigkeit angesehen. Nach Art. 41 I des schweizerischen Obligationenrechts (OR) ist jeder, der einem anderen widerrechtlich einen Schaden zufügt - ob vorsätzlich oder fahrlässig - verpflichtet, ihn zu entschädigen. Somit sind die allgemeinen Voraussetzungen für außervertragliche Schäden wie folgt: [1] Es muss ein Schaden entstehen, [2] dessen Zufügung widerrechtlich ist und [3] der nach der Adäquanztheorie ursächlich mit der [4] den Schaden zufügenden Handlung zusammenhängt, [5] die wiederum schuldhaft ist (vorsätzlich oder fahrlässig).³⁰

Nach dem schweizerischen Ansatz wird im Falle eines reinen Vermögensschadens aus diesen Voraussetzungen nur die Beurteilung der Rechtswidrigkeit unterschiedlich gelöst. Das Vorliegen einer Rechtswidrigkeit hängt insbesondere vom Vorliegen eines geschädigten Rechtsgutes ab. Andere Voraussetzungen haben keinen spezifischen Zusammenhang mit den verschiedenen Schadensarten und spielen daher keine ent-

scheidende Rolle bei der Entscheidung über die Frage des Schadensersatzes.

Das schweizerische Recht wird von einer objektiven Rechtswidrigkeitstheorie dominiert,³¹ nach der eine Handlung rechtswidrig ist, wenn sie gegen eine Rechtsnorm verstößt, insbesondere wenn das absolute Recht des Geschädigten wie Eigentum oder das Recht auf Persönlichkeit verletzt wird.³² Die in der Schweiz vorherrschende Lehre und Rechtsprechung prüft die Rechtswidrigkeit in diesem Sinne beim Schadensersatz in zwei Schritten. Der erste Schritt besteht darin, zu überprüfen, ob die absoluten Rechtsgüter verletzt werden. Im Falle einer Verletzung eines absoluten Rechtsgutes wird in der Regel die Rechtswidrigkeit vermutet, unabhängig davon, was die schädigende Handlung darstellte.³³

Wenn das absolute Rechtsgut nicht verletzt wird, besteht der zweite Schritt darin, zu überprüfen, ob der Schädigende gegen die Verhaltensnorm verstoßen hat, deren Schutzbereich den Beschädigten umfasste. Gibt es keine solche Verhaltensnorm, wird der Schaden nicht ersetzt.³⁴ Diese Verhaltensnorm im schweizerischen Sinne hat genau die gleiche Bedeutung wie das Wort „Schutzgesetz“ im deutschen § 823 II BGB.

Folglich ist nach dem schweizerischen Ansatz die Zufügung eines reinen Vermögensschadens in der Regel nicht rechtswidrig, da es auch in der Schweiz keine allgemeine Norm gibt, die Vermögen absolut schützen würde. Eine solche Hand-

²⁹ *Staudinger*, BGB Handkommentar, 8. Aufl., 2014, § 823, Rn. 146; *Brox/Walker*, Besonderes Schuldrecht, 42. Aufl., 2018, § 46, Rn. 7 ff.

³⁰ *Lorandi*, Haftung für reinen Vermögensschaden, in: *recht*, 1990, S. 21.

³¹ *Oftinger*, Schweizerisches Haftpflichtrecht, I. AT, 4. Aufl., 1975, S. 128, Anm. 4; *Keller/Gabi*, Das Schweizerische Schuldrecht, II, Haftpflichtrecht, 2. Aufl., 1988, S. 37.

³² BGE 108 II 311.

³³ *Gauch/Sweet*, Deliktshaftung für reinen Vermögensschaden, in: *FS Max Keller*, 1989, S. 117 ff.

³⁴ *Lorandi*, Haftung für reinen Vermögensschaden, in: *recht*, 1990, S. 22.

lung wäre nur dann rechtswidrig, wenn die Norm der folgenden Struktur gefunden wird: „Du hast kein Recht, Vermögensinteressen eines Dritten auf eine bestimmte Weise zu verletzen.“³⁵ Verstöße gegen eine solche Norm gelten nur dann als rechtswidrig, wenn drei kumulative Voraussetzungen erfüllt sind: [1] Die Norm muss eine qualifizierte Schutzfunktion haben; [2] Der Geschädigte muss von dieser Norm erfasst werden; [3] Diese Norm muss verletzt werden.

Die erste dieser Voraussetzungen - die qualifizierte Schutzfunktion der Norm - liegt vor, wenn die Norm im Allgemeinen die Vermögensinteressen von jemandem schützen soll. Solche Verhaltensnormen finden sich in der gesamten Rechtsordnung, sowohl im privaten als auch im öffentlichen Recht.

Das Hauptproblem besteht darin, die zweite Voraussetzung zu bestimmen, nämlich ob die Norm mit einer Schutzfunktion in einem bestimmten Fall den Geschädigten (persönlicher Schutzbereich) vor dem in einem bestimmten Fall verursachten Schaden (sachlicher Schutzbereich) schützt. Liegt diese Voraussetzung nicht vor, wird nach der in der Schweiz herrschenden Meinung die Widerrechtlichkeit (Rechtswidrigkeit) ausgeschlossen und der reine Vermögensschaden nicht ersetzt.

VI. Ersatz für einen reinen Vermögensschaden nach Art. 992 ZGB

1. Ausschluss des Schadensersatzes wegen mangelnder Rechtswidrigkeit

Das georgische Zivilgesetzbuch kennt den Begriff des reinen Vermögensschadens nicht. Art. 992 ZGB stellt eine Generalklausel dar, die als

³⁵ Merz, Die Widerrechtlichkeit gemäss Art 41 OR als Rechtsquellenproblem, ZBJV 37bis (1955) 312.

allgemeine Voraussetzungen für einen Schadensersatz die [1] rechtswidrige und [2] schuldhaft [3] Handlung und den damit [4] kausal verbundenen [5] Schaden auferlegt. Er entfernt sich somit von dem deutschen § 823 BGB und nähert sich Art. 1240 des französischen Code civil und Art. 41 des schweizerischen OR. Eine der französischen und schweizerischen ähnliche Regelung ist eine bewusste Entscheidung des georgischen Gesetzgebers, daher ist es falsch zu sagen, dass der Gesetzgeber beschlossen habe, „den Umfang des Schadensersatzes nach Art. 992 ZGB auf eine Verletzung der absoluten Güter oder einen Verstoß gegen ein Schutzgesetz zu beschränken.“³⁶ Im Gegensatz zu § 823 BGB schreibt Art. 992 ZGB keinen differenzierten Ansatz für Fälle von Verletzungen absoluter Rechtsgüter und Verstößen gegen ein Schutzgesetz vor. Die generelle Zulassung eines Schadensersatzes für reine Vermögensschäden ist jedoch aus den oben bereits erläuterten Gründen nicht ratsam, da dies zu einer übermäßigen Ausweitung des Haftungsumfanges führen würde. Es ist daher notwendig, den Anwendungsbereich von Art. 992 ZGB durch teleologische Reduktion oder eine andere Methode einzuschränken.

Nach der in der georgischen Rechtsliteratur geäußerten Meinung ist die Bezugnahme auf die Rechtswidrigkeit in Art. 992 ZGB letztendlich dieselbe Einschränkung wie die Bezugnahme auf das Schutzgesetz von § 823 BGB,³⁷ denn wenn es kein Schutzgesetz gibt, gibt es auch keine verletzte Rechtsnorm und somit auch keine Rechtswidrigkeit. Dies ist in der Tat der schweizerische Ansatz, wonach der methodologische Grund der Beschränkung des Ersatzes für reine Vermögens-

³⁶ *Rusiashvili*, Ausschluss des Anspruchs des indirekt Beschädigten (Teil 1), DGZR, 11/2020, S. 46.

³⁷ *Rusiashvili/Egnatashvili*, Fälle für gesetzliche Schuldverhältnisse, S. 197-200 (auf Georgisch); *Rusiashvili*, „Reiner Vermögensschaden“ – Verstoß gegen Sorgfaltspflicht oder Schutznorm? DGZR, 4/2019, S. 3 (auf Georgisch)

schäden nicht die Trennung von absoluten Rechtsgütern und die Verletzung der Schutznorm ist, sondern die Feststellung der Rechtswidrigkeit als notwendige Voraussetzung für den Schadensersatz. In Form von kurzen Bestimmungen kann dies wie folgt formuliert werden:

- Die in Art. 992 ZGB genannte Rechtswidrigkeit impliziert einen Widerspruch zur geltenden Rechtsnorm.

- Die Verletzung eines absolut geschützten Rechtsgutes (Leben, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit, Freiheit, Eigentum usw.) ist per se rechtswidrig (es sei denn, es gibt Umstände, die die Rechtswidrigkeit ausschließen), da es eine allgemeine Norm gibt, die dem Dritten die Verletzung des absoluten Rechts verbietet.

- Bei relativen Rechten oder Interessen gibt es keine allgemeine Norm, die die Berücksichtigung der Vermögensinteressen Dritter vorschreibt. Daher wird im Falle eines reinen Vermögensschadens nicht automatisch von einer Rechtswidrigkeit (Widerspruch zur geltenden Rechtsnorm) ausgegangen. Die Ausnahme ist der Fall, wenn die Rechtsordnung eine bestimmte Schutznorm („Schutzgesetz“) enthält, die gerade darauf abzielt, die Vermögensinteressen Dritter zu schützen. Entsprechende Schäden, die unter Verstoß gegen diese Norm entstehen, sind offensichtlich rechtswidrig und daher wird nur in diesem Fall ein reiner Vermögensschaden ersetzt. In anderen Fällen ist dagegen die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen und der Schaden wird nicht erstattet.

Die Frage ist, wie gerechtfertigt eine solche dogmatische Begründung ist. Da diese in der georgischen Literatur geäußerte Meinung dem schweizerischen Ansatz ähnelt, ist es zunächst ratsam, die in der schweizerischen Literatur ge-

äußerte Kritik zu diskutieren.³⁸ Insbesondere weisen die schweizerischen Autoren darauf hin, dass dieser Ansatz unterschiedliche Voraussetzungen einerseits für den Ersatz von durch die Verletzung des absoluten Rechtsgutes verursachten Schäden, und andererseits für den Ersatz von reinen Vermögensschäden auferlege, was nicht gerechtfertigt sei. Die Privilegierung des Schadensersatzes wegen der Verletzung der persönlichen Rechtsgüter (Leben, Gesundheit, Freiheit) könne aufgrund der hohen Bedeutung des beschädigten Rechtsgutes gerechtfertigt sein, aber die unterschiedlichen gesetzlichen Bestimmungen für einen Schadensersatz für Sachschäden und reine Vermögensschäden lassen sich nur auf die historische Trennung von Sachen- und Schuldrecht zurückführen, was heute nicht mehr gerechtfertigt werden könne. Der Ausschluss von Vermögen als Rechtsgut von gesetzlich absolut geschützten Rechtsgütern wird ebenfalls kritisiert. Es ist auch die Rede von einer „Diskriminierung eines reinen Vermögensschadens“.³⁹ Diese Kritik gilt natürlich auch für den deutschen Ansatz, da in § 823 BGB sogar auf gesetzlicher Ebene zwischen Schäden, die durch eine Verletzung der absoluten Güter verursacht wurden, und anderen Vermögensschäden unterschieden wird.

Diese Kritik kann nicht geteilt werden. Zunächst muss gesagt werden, dass die Trennung von Sachen- und Schuldrecht keine historische Beharrlichkeit ist, sondern ihre Funktion hat, die für das französische Recht und andere Rechtssysteme in seinem Einflussbereich vage erscheinen mag. Dagegen gewährleistet im Deliktsrecht die Unterscheidung von absolut und relativ geschützten Rechtsgütern gerade eine gerechte Regelung des Schadensersatzes. Die Ablehnung

³⁸ *Lorandi*, Haftung für reinen Vermögensschaden, in: *recht*, 1990, S. 25.

³⁹ *Kramer*, Reine Vermögensschäden als Folge von Stromkabelbeschädigungen, *recht* 1984, 132.

dieser Differenzierung hätte zu einer Ausuferung der Haftung geführt, was auch aus Sicht der schweizerischen Autoren nicht angemessen ist.

Darüber hinaus stellt sich die Frage, wie richtig es ist, darauf hinzuweisen, dass bei einer Verletzung absoluter Rechtsgüter die Rechtswidrigkeit anders begründet sei als bei einem reinen Vermögensschaden. Es ist richtig, dass die Rechtswidrigkeit im Falle der Verletzung eines absoluten Rechtsguts automatisch angenommen wird, während sie im Falle eines reinen Vermögensschadens nicht automatisch angenommen wird und es zusätzlich notwendig ist, die Verletzung der Schutznorm zu überprüfen. Diese Annahme und Nichtannahme basieren jedoch tatsächlich auf demselben Prinzip. Bei der Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts wird die Rechtswidrigkeit nur darum vermutet, weil es immer eine Norm gibt, gegen die verstoßen wird („verletze nicht die absoluten Rechtsgüter anderer“). Im Falle eines Vermögensschadens wird die Rechtswidrigkeit gerade deshalb nicht vermutet, weil das Bestehen einer solchen Norm unsicher ist und nur aus diesem Grund eine zusätzliche Prüfung erfordert. Mit anderen Worten kann die Theorie einer Schutznorm (in deutscher Terminologie - eines Schutzgesetzes) nicht nur bei einem reinen Vermögensschaden, sondern auch bei der Verletzung eines absolut geschützten Rechtsgutes frei angewendet werden. Auch im Falle einer Verletzung von Leben, Gesundheit, Freiheit oder Eigentum kann die Frage aufgeworfen werden, ob es eine Schutznorm gibt, die den Schaden eines anderen durch die Verletzung des Rechtsgutes eines anderen verbietet. Diese Frage wird immer bejaht, es sei denn, es liegen Umstände vor, die die Rechtswidrigkeit ausschließen. Wenn das Thema auf diese Weise betrachtet wird, wäre es daher nicht richtig, über unterschiedliche Ansätze für verschiedene Arten von Schäden oder sogar über die „Diskriminierung“ von reinen Vermögensschäden zu spre-

chen. Ein scheinbar differenzierter Ansatz ist in der Tat kein dogmatisches, sondern lediglich ein technisches Problem, das als methodische Verkürzung der zu prüfenden Voraussetzungen des Schadensersatzes dient.

Andererseits kann aus den gleichen Gründen die Entscheidung des deutschen Gesetzgebers, zwischen der Verletzung der absoluten Rechtsgüter und der Verletzung der Schutznorm zu unterscheiden, als künstliche Komplikation des Problems angesehen werden, da der Gesetzgeber die Methodik somit dogmatisch macht. Da die Verletzung der absoluten Rechtsgüter immer durch den Schutzbereich einer Rechtsnorm abgedeckt ist, handelt es sich immer um eine Verletzung einer Schutznorm. Dies macht § 823 I BGB vollständig überflüssig, da § 823 II BGB seinen Tatbestand bereits vollständig abdeckt. Würde also der Verweis auf die Rechtswidrigkeit als gleichwertig mit dem Verweis auf das Schutzgesetz betrachtet, könnte der Inhalt von § 823 BGB (Wer gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt, ist zum Schadensersatz verpflichtet) tatsächlich mit dem normativen Inhalt von Art. 992 ZGB (Wer einem anderen rechtswidrig und schuldhaft Schaden zufügt, ist zum Schadensersatz verpflichtet) gleichgesetzt werden. Der in der georgischen Literatur vorgeschlagene schweizerische Ansatz, der Rechtswidrigkeit die Funktion der Beschränkung der Entschädigung für reine Vermögensschäden zu verleihen, ist jedoch aufgrund des im nächsten Unterabschnitt erörterten Grundsatzes der Einheit der Rechtsordnung immer noch fehlerhaft.

2. Widerspruch zum Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung

Wenn es um Rechtswidrigkeit geht, muss immer der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung berücksichtigt werden. Der oben erwähnte

Ansatz der georgischen Rechtsliteratur erörtert das Hauptproblem im Zusammenhang mit der Frage des Ersatzes für reine Vermögensschäden in der Phase der Rechtswidrigkeit. Insbesondere im Stadium der Rechtswidrigkeit werde festgestellt, ob die Schutznorm verletzt wurde und ob diese Norm die Funktion hat, eine Person vor dem Auftreten eines reinen Vermögensschadens zu schützen. Wird diese Frage verneint, wird der Schaden aufgrund des Ausschlusses *rechtswidriger Handlung* nicht erstattet.

Der Ausschluss der Rechtswidrigkeit einer Handlung bedeutet die Übereinstimmung dieser Handlung mit dem geltenden Recht: Das Handeln steht nicht im Widerspruch zum geltenden Recht. Nach dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung⁴⁰ bedeutet der Ausschluss der Rechtswidrigkeit einer Handlung im Privatrecht auch den Ausschluss der Rechtswidrigkeit im öffentlichen Recht. Öffentliches und privates Recht sind nicht nur deshalb miteinander verflochten, weil sie beide von demselben Gesetzgeber festgelegt werden. Privatrecht, Strafrecht und öffentliches Recht bilden eine einheitliche Rechtsordnung. Dies hat viele Aspekte: Erstens sind sie trotz der starken Unterschiede⁴¹ Teil der derselben Rechtsordnung. Auf die Idee der Einheit der Rechtsordnung ist die Erwartung bezogen, dass alle Rechtsnormen inhaltlich harmonisch sind und auf derselben Idee der Gerechtigkeit beruhen. Im Falle der Einheit von Rechtsordnung sollte es keine Wertungswidersprüche geben.⁴² An-

derfalls kann das Recht auch seine Garantiefunktion nicht erfüllen, da das Rechtssubjekt nicht mehr bestimmen kann, welche Handlung zu seiner gesetzlichen Haftung führt. Es ist unzulässig, dass verschiedene Rechtsgebiete sich gegenseitig ausschließende Anforderungen an ein Rechtssubjekt stellen.

„Recht und Unrecht sind vollständig komplementär, d.h. es gibt zwischen ihnen keine Mischformen und es gibt auch keine Grauzone. Entweder etwas ist Recht, dann ist es kein Unrecht, oder es ist Unrecht, dann kann es kein Recht sein. Das bedeutet nicht, dass es immer leicht wäre, zwischen Recht und Unrecht zu entscheiden. Aber als Antwort kommt immer nur „Recht“ oder „Unrecht“ in Frage. Sätze wie „Das ist zu 3/4 Recht, zu 1/4 Unrecht!“ oder „Das ist weder rechtmäßig noch unrechtmäßig!“ sind sinnlos.“⁴³ Auch kann dieselbe Handlung in einem Rechtsbereich nicht rechtswidrig und in einem anderen rechtmäßig sein.⁴⁴

Vor diesem Hintergrund ist es problematisch, die Rechtswidrigkeit bei reinen Vermögensschäden auszuschließen, da der Zweck der Schutznorm nicht darin besteht, Dritte vor reinen Vermögensschäden zu schützen. Selbst wenn wir nicht zu weit gehen, kann dieselbe Handlung im Deliktsrecht selbst sowohl einen reinen Vermögensschaden als auch einen Schaden durch die Verletzung eines absoluten Rechtsguts verursachen. Das offensichtlichste Beispiel hierfür ist die

⁴⁰ Zum Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung siehe *Felix*, Einheit der Rechtsordnung: zur verfassungsrechtlichen Relevanz einer juristischen Argumentationsfigur, 1998; *Baldus*, Die Einheit der Rechtsordnung, 1995; *Engisch*, Die Einheit der Rechtsordnung, 1987.

⁴¹ *Ruffert*, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts, 2001, S. 42.

⁴² *Muthorst*, Grundlagen der Rechtswissenschaft, 2019, § 13, Rn. 73 ff; BVerfGE 98, 83 (97); BVerfGE 98, 106 (118 f); BVerfGE 98, 265 (301); *Felix*, Einheit der Rechtsord-

nung: zur verfassungsrechtlichen Relevanz einer juristischen Argumentationsfigur, 1998, S. 142 ff.; *Ruffert*, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts, 2001, S. 42 f.

⁴³ *Muthorst*, Grundlagen der Rechtswissenschaft, 2011, Einleitung, Rn. 7.

⁴⁴ *Guram Nachqebias* Meinung ist anders und vage, wonach, obwohl die Rechtsordnung einheitlich ist, es immer noch eine separate strafrechtliche Rechtswidrigkeit gibt. Siehe *Nachqebia*, Strafrecht, Handbuch: AT, S. 308-309 (auf Georgisch).

Verletzung des Stromkabels. Wenn beispielsweise eine Person die Stromleitung verletzt und damit ihren Nachbarn beschädigt, weil der Nachbar nicht an der elektronischen Auktion teilnehmen kann, ist dies ein reiner Vermögensschaden und sollte normalerweise nicht erstattet werden. Mit dem vorgeschlagenen Ansatz sollte Rechtswidrigkeit ausgeschlossen werden. Eine Beschädigung des Kabels ist andererseits eine Verletzung eines absoluten Rechtsguts - des Eigentums - gegenüber dem Eigentümer des Kabels, und der verursachte Schaden wird normalerweise kompensiert. In diesem Fall ist die Handlung rechtswidrig. Dies ist eine dogmatische Absurdität, weil dieselbe Handlung nicht gleichzeitig sowohl rechtswidrig als auch rechtmäßig sein kann.

Darüber hinaus ist es leicht vorstellbar, dass eine Handlung strafrechtlich strafbar ist, ihre Rechtmäßigkeit aber aufgrund des vorgeschlagenen Ansatzes begründet werden müsste. Dies wäre beispielsweise bei einem gesperrten Hafen der Fall. Wenn eine Person die Hafeneinfahrt absichtlich blockiert und es den Schiffen, die in den Hafen einlaufen, verhindert, die Fracht im nächstgelegenen Hafen zu geringeren Kosten auf kürzestem Weg zu entladen, erleidet der Eigentümer des Schiffes einen reinen Vermögensschaden, da sein absolut geschütztes Rechtsgut nicht verletzt wird. In einem solchen Fall werde sein Schaden nicht kompensiert, weil die Rechtswidrigkeit nicht vorliege. Gleichzeitig ist eine Sperrung des Hafens nicht nur im Strafrecht rechtswidrig, da es sich zumindest um eine vorsätzliche Beschädigung des fremden Eigentums handelt, sondern auch im Privatrecht, da der Hafeneigentümer normalerweise das Recht hat, Schadensersatz zu verlangen, weil gerade seine absoluten Rechtsgüter verletzt werden.

Der in der schweizerischen und georgischen Literatur vorgeschlagene Ansatz kann auch nicht

mit der Begründung gerechtfertigt werden, dass nicht die Handlung, sondern der Erfolg rechtswidrig sei. Also ungeachtet der gleichen Handlung sei eine Beschädigung des Hafens im obigen Beispiel eine rechtswidrige Folge, während eine Beschädigung des Schiffeigentümers rechtmäßig sei. Oder im Beispiel eines Drahtschnitts sei der Drahtschnitt selbst rechtswidrig und der Vermögensschaden des Nachbarn rechtmäßig. Dagegen sollte gesagt werden, dass die „rechtswidrige Folge“ oder der „rechtswidrige Erfolg“ trotz der Tatsache, dass eine solche Wortbildung in der georgischen Gesetzgebung bekannt ist,⁴⁵ entweder überhaupt nicht oder nicht für sich existiert. Die ungenaue Vorstellung einer „rechtswidrigen Folge“ bezieht sich normalerweise auf das Erfolgsunrecht und nicht auf die Vorstellung, dass der Erfolg an sich von einer rechtswidrigen Handlung getrennt rechtswidrig werden könnte. Der Erfolg selbst existiert nicht ohne Handlung. Es ist unvorstellbar, dass der Erfolg rechtswidrig und seine verursachende Handlung rechtmäßig ist. Nur menschliches Handeln kann im Widerspruch zu den Rechtsnormen stehen (rechtswidrig), weil Normen nur vom Rechtssubjekt, dem Menschen, etwas verlangen oder verbieten können. Vom menschlichen Handeln losgelöste Naturphänomene (z.B. Erdbeben, Tsunami oder Sturm) oder Zustände (beschädigte Sache, gebrochenes Glied) können an sich nicht im Widerspruch zur Rechtsordnung stehen, da die Rechtsordnung weder etwas von der Natur verlangt noch einen Zustand gebietet bzw. verbietet.

In diesem Zusammenhang sollte, um die Mehrdeutigkeit zu zerstreuen, die sogenannte Lehre vom Erfolgsunrecht erwähnt werden, die in Georgien manchmal als „Lehre von der Erfolgsrechtswidrigkeit“ bezeichnet wird. Diese Lehre hat sich in Deutschland durchgesetzt, eine deliktische Haftung zu begründen, und auch in die-

⁴⁵ siehe z.B. Art. 8 und 9 des georgischen StGB.

sem Aufsatz wurde sein Inhalt wiederholt vermittelt, ohne die Theorie zu benennen. Nach der Theorie des Erfolgsunrechts zeigt (indiziert) im Falle der Verletzung der absoluten Rechtsgüter gerade die Verletzung des Rechtsgutes als Erfolg die Rechtswidrigkeit der Handlung.⁴⁶ Nach der Theorie des Erfolgsunrechts ist der Erfolg jedoch nicht die Bedingung oder das Wesen der Rechtswidrigkeit, sondern nur der fast unfehlbare Indikator für die Identifizierung der Rechtswidrigkeit, der nur durch die gesetzlich vorgesehenen Rechtfertigungsgründe überwunden werden kann. Aus diesem Grund betrachten auch die Anhänger der Theorie des Erfolgsunrechts im Falle des Auftretens des Erfolgs nicht den Erfolg selbst, sondern die diesen verursachende Handlung als rechtswidrig.⁴⁷ Es ist auch interessant, dass eine Handlung, die auf die Verletzung der absoluten Rechtsgüter abzielt, aber erfolglos bleibt und die Güter nicht verletzt werden, aufgrund der Einheit der Rechtsordnung immer noch rechtswidrig ist, auch wenn eine solche Handlung im Privatrecht vollständig irrelevant ist. Dies liegt daran, dass es im Strafrecht nicht nur die Verletzung absoluter Rechtsgüter, sondern auch der Versuch der Verletzung als rechtswidrige Handlung angesehen wird.⁴⁸ Darüber hinaus ist selbst die Vorbereitung der Verletzung der absoluten Rechtsgüter im georgischen Recht im Allgemeinen strafbar und folglich rechtswidrig.⁴⁹

Das Hauptproblem des Schweizer Ansatzes besteht jedoch darin, dass er als Objekt der

Rechtswidrigkeit nicht das Handeln - und im Übrigen auch nicht den Erfolg (den Schaden) als solchen - sondern die *Zufügung* des Schadens betrachtet (widerrechtliche Zufügung, Art. 41 OR). „Zufügung“ in diesem Sinne ist ein ziemlich vages Konzept und umfasst auch die Verursachung des Schadens, d.h. die Kausalität. In diesem Sinne stellt sich heraus, dass Rechtswidrigkeit nicht die Verletzung der Norm bedeutet, die eine den Schaden verursachende Handlung verbietet, sondern eine Verletzung der Norm, die die Begründung der Kausalität verbietet, unabhängig von der Art der Handlung. Mit anderen Worten: Es ist nicht die *Handlung*, die den Schaden verursacht, die als rechtswidrig angesehen wird, sondern selbst die *Verursachung* des Schadens, während die Handlung, die einen kausalen Zusammenhang damit hat, über das Unrechtsurteil hinausgeht.⁵⁰ Ganz zu schweigen vom Widerspruch zur objektiven Theorie,⁵¹ die im schweizerischen Recht selbst vorherrscht, ist ein solches Verständnis mit der georgischen Rechtsordnung völlig unvereinbar. Insbesondere sind hier der Tatbestand und die Rechtswidrigkeit miteinander verflochten. Darüber hinaus ist es einfach unmöglich, eine Norm in der Rechtsordnung zu haben, die die *Zufügung* des Schadens verbietet und gleichzeitig die *Handlung* des Verletzers über die rechtliche Beurteilung hinaus zulässt. Es ist unmöglich, eine gesetzliche Norm zu haben, die die Beschädigung eines Kabeleigentümers durch die Verletzung des Kabels verbietet und die gleichzeitig das Verletzen von Kabeln nicht verbietet. Und als solches ist das Verletzen des Kabels absolut rechtswidrig und nicht relativ, nur

⁴⁶ Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht, 42. Aufl., 2018, § 45, Rn. 47 ff.; Emmerich, BGB-Schuldrecht Besonderer Teil, 12. Aufl., 2009, § 20, Rn. 11, S. 280; vgl. Staudinger, BGB Handkommentar, 8. Aufl., 2014, § 823, Rn. 72 ff.

⁴⁷ Staudinger, BGB Handkommentar, 8. Aufl., 2014, § 823, Rn. 72.

⁴⁸ siehe Art. 19 des georgischen StGB sowie § 22 des deutschen StGB.

⁴⁹ siehe Art. 18. des georgischen StGB.

⁵⁰ zu dem Gegenstand eines Unrechtsurteils siehe Zepelius, Die Rechtswidrigkeit von Handlung und Erfolg, Archiv für die civilistische Praxis, 157. Bd., H. 4, 1958/1959, S. 392 ff.

⁵¹ Otfinger, Schweizerisches Haftpflichtrecht, I. AT, 4. Aufl., 1975, S. 128, Anm. 4; Keller/Gabi, Das Schweizerische Schuldrecht, II, Haftpflichtrecht, 2. Aufl., 1988, S. 37.

für bestimmte Personen oder unter bestimmten Umständen. Dies ist übrigens der Grund, warum jeder das Recht hat, einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff im Sinne von Art. 116 II ZGB abzuwehren, und nicht nur diejenigen, deren Rechtsgüter in Gefahr sind. Im Gegensatz zu Art. 41 des schweizerischen OR weist der Wortlaut des Art. 992 ZGB schließlich direkt auf die *Rechtswidrigkeit der Handlung* und nicht auf die *rechtswidrige Zufügung* hin.

Der in der georgischen Rechtsliteratur vorgeschlagene schweizerische Ansatz widerspricht daher sowohl dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung als auch dem Wortlaut von Art. 992 ZGB selbst und wird daher abgelehnt.

3. Überprüfung des Schutzzwecks der verletzten Norm im Rahmen der objektiven Zurechnung

Zurück zum oben diskutierten Beispiel: Wenn eine Person eine Stromleitung verletzt und damit ihren Nachbarn beschädigt, weil dieser nicht an der elektronischen Auktion teilnehmen kann, ist dies ein reiner Vermögensschaden und sollte normalerweise nicht erstattet werden. Wenn eine Person die Hafeneinfahrt absichtlich blockiert und es den Schiffen, die in den Hafen einlaufen, verhindert, die Fracht im nächstgelegenen Hafen zu geringeren Kosten auf kürzestem Weg zu entladen, erleidet der Eigentümer des Schiffes einen reinen Vermögensschaden, da sein absolut geschütztes Rechtsgut nicht verletzt wird. Auch dieser Schaden ist in der Regel erstattungsfähig. Der Grund für die Verweigerung des Schadensersatzes kann, wie bereits gezeigt wurde, nicht der Ausschluss der Rechtswidrigkeit sein, da die Handlung des Schädigers - die Beschädigung des fremden Eigentums - rechtswidrig ist. Seine Handlungen stehen im Widerspruch zu den geltenden Rechtsnormen und dies kann nicht über-

gangen werden. Das Hauptproblem ist nicht der Konflikt des Schädigers mit der geltenden Rechtsnorm, sondern die Tatsache, dass der Verstoß gegen diese Norm zu einem Ergebnis geführt hat, das mit dieser Norm nicht vermieden werden sollte. Mit anderen Worten, die Rechtsnorm wird verletzt (die Rechtswidrigkeit liegt vor), aber der Geschädigte, der einen reinen Vermögensschaden erlitten hat, fällt nicht unter den Schutzzweck dieser Norm. Dies ist kein Problem der Rechtswidrigkeit, sondern ein Problem der Beziehung zwischen der rechtswidrigen Handlung und der daraus resultierenden Konsequenz – dem Schaden. Es wäre daher viel richtiger, den Schutzzweck einer Schutznorm innerhalb des objektiven Tatbestands zu erörtern.

Die Frage ist, inwieweit eine solche Struktur im georgischen Gesetzgebungsraum eine dogmatische Grundlage hat. Es ist zu beachten, dass, im Gegensatz zum schweizerischen, auch das deutsche Recht die Erfüllung des formalen Tatbestands der Schutznorm und ihrer Schutzzweck im Rahmen des objektiven Tatbestands von § 823 II BGB erörtert. Im Stadium der Rechtswidrigkeit wird dann festgestellt, inwieweit das Erfordernis der Rechtsnorm verletzt wurde, indem die Voraussetzungen dieser Schutznorm erfüllt wurden. Dies ist in Deutschland dadurch gerechtfertigt, dass § 823 II BGB den Verstoß gegen das Schutzgesetz (Schutznorm) als Merkmal des objektiven Tatbestands bestimmt. Im georgischen Recht wird im Wortlaut von Art. 992 ZGB keine Schutznorm oder kein Schutzgesetz erwähnt, der allgemeine Ausschluss einer Entschädigung für reine Vermögensschäden wird aber ebenfalls als notwendig erachtet. Vermutlich wurde diese Notwendigkeit zur Grundlage dafür, dass die in Art. 992 BGB genannte „Rechtswidrigkeit“ als Äquivalent eines „Schutzgesetzes“ im deutschen Sinne angesehen wird. Es ist jedoch nicht erforderlich, einen solchen Vorbehalt im Wortlaut von Art. 992 ZGB zu finden, da Art. 412 ZGB, der auch

für das Deliktsrecht gilt, immer eine Prüfung des Schutzzwecks einer Norm erfordert, gegen die die schädigende Handlung verstößt. Insbesondere erfordern nach den geäußerten Meinungen die in diesem Artikel genannten Voraussetzungen der „unmittelbare Folge“⁵² oder des Merkmals „voraussehbar“⁵³ die Überprüfung, ob die verletzte Norm den Geschädigten vor dem ihm zugefügten spezifischen Schaden schützt. Wenn wir also nach dem georgischen Äquivalent des in § 823 II BGB genannten „Schutzgesetzes“ suchen, dann ist dies die „unmittelbare Folge“, die in Art. 412 ZGB erwähnt wird.

Vor diesem Hintergrund gibt es praktisch keinen Grund, sich zu weigern, die deutsche Begründung des Ausschlusses der Entschädigung für reine Vermögensschäden auch im georgischen Recht zu teilen, wonach ein Verstoß gegen die Schutznorm vorliegt, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- Die vom Schädigenden verletzte Schutznorm sollte darauf abzielen, „andere zu schützen“, d.h. sollte individuell und nicht überindividuell sein. D.h., die Rechtsnorm sollte nicht ausschließlich auf den Schutz des öffentlichen Interesses oder des öffentlichen Gutes gerichtet sein, sondern sich auf Individualrechtsgüter oder Interessen beziehen.⁵⁴

- Eine Schutznorm kann eine beliebige Rechtsnorm sein, unabhängig davon, zu welchem Rechtsbereich sie gehört. Dazu gehören nicht nur Gesetzgebungsnormen im formalen Sinne, sondern auch Verwaltungsvorschriften. Schutznormen sind nicht die Normen, die durch die private

⁵² *Rusiashvili*, ZGB Kommentar, Buch III, Chanturia (Hrsg.), 2019, Art. 412, Rn. 11 ff (auf Georgisch).

⁵³ *Batlidze*, Haftung für schuldhaftes Handeln im Deliktsrecht, „Georgian Commercial Law Review“, 4/2015, S. 37 (auf Georgisch).

⁵⁴ BGHZ 116, 13; *Staudinger*, BGB Handkommentar, 8. Aufl., 2014, § 823, Rn. 146-147.

Rechtsetzung entwickelt wurden (Vertragsnormen).⁵⁵

- Die Schutznorm sollte ein Gebot oder ein Verbot des Verhaltens sein. Es ist nicht notwendig, dass sie eine Strafe vorsieht.⁵⁶

- Der Geschädigte muss vom persönlichen Schutzbereich dieser Schutznorm erfasst sein.⁵⁷

- Auch das beschädigte Gut oder Interesse muss vom sachlichen Schutzbereich der Schutznorm erfasst sein.⁵⁸

- Schließlich muss sich im Schadensfall genau die Gefahr realisiert haben, die durch die Schutznorm vermieden werden soll.⁵⁹

Liegen diese Voraussetzungen vor, sollte zusätzlich die Tatbestandsvoraussetzungen der Schutznorm überprüft werden, bei deren Vorhandensein ausnahmsweise ein reiner Vermögensschaden ersetzt werden kann.

VII. Zusammenfassung

[1] Ein Schadensersatz für reine Vermögensschäden sollte nach Art. 992 ZGB generell ausgeschlossen werden. Andernfalls würde der Umfang der deliktischen Haftung unendlich erweitert, was nicht zumutbar ist.

[2] Ein solcher Schaden kann ausnahmsweise entschädigt werden, wenn der Zweck der durch die Handlung des Schädigers verletzten Rechts-

⁵⁵ *Staudinger*, BGB Handkommentar, 8. Aufl., 2014, § 823, Rn. 143-144; BGH NJW 98, 2815.

⁵⁶ *Staudinger*, BGB Handkommentar, 8. Aufl., 2014, § 823, Rn. 145.

⁵⁷ BGHZ 22, 295; *Staudinger*, BGB Handkommentar, 8. Aufl., 2014, § 823, Rn. 148.

⁵⁸ *Staudinger*, BGB Handkommentar, 8. Aufl., 2014, § 823, Rn. 149.

⁵⁹ *Staudinger*, BGB Handkommentar, 8. Aufl., 2014, § 823, Rn. 150.

norm gerade darin besteht, gegen diese Art von Schaden zu schützen. Eine solche Norm, deren Schutzzweck sachlich den reinen Vermögensschaden und persönlich den Geschädigten umfasst, ist eine Schutznorm. Eine Schutznorm kann jede Rechtsnorm sein, einschließlich Verwaltungs- oder Gewohnheitsrechtsnormen.

[3] Das vorgeschlagene schweizerische Modell, nach dem die Verletzung der Schutznorm und ihr Schutzzweck völlig im Rahmen der Rechtswidrigkeit erörtert werden, sollte als falsch angesehen werden. Dieser Ansatz widerspricht dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung, wonach dieselbe Handlung unter

bestimmten Umständen gleichzeitig als rechtswidrig und als rechtmäßig angesehen wird.

[4] Die dogmatische Grundlage für den Ausschluss des Anspruchs auf Schadensersatz für reine Vermögensschäden ist nicht die in Art. 992 ZGB genannte Rechtswidrigkeit, sondern die Unmittelbarkeit der Folge als allgemeine Voraussetzung für den Schadensersatz nach Art. 412 ZGB. Korrekterer und mit dem Grundsatz der Einheit von Rechtsordnung übereinstimmender wäre daher ein Ansatz, bei dem die Verletzung der Schutznorm und ihr Schutzzweck auf der Ebene des objektiven Tatbestands als Kriterium für die Zurechnung betrachtet werden.

Rechtliche Fragen der Adoption *

Assoz. Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili

Tinatini Tsereteli Institut für Staat und Recht, Staatliche Universität Tiflis

I. Einführung

Während das Institut der Adoption historisch den Vermögensinteressen und dem Erwerb der Stammeszugehörigkeit diene und somit in erster Linie die Adoption von Erwachsenen die Regel war, sind heute Minderjährige und ihre Annahme als Kind die Hauptzielgruppe der gesetzlichen Regelung. Das Hauptziel des geltenden Instituts der Adoption ist die Förderung des Wohles des Kindes durch die Anpassung an die Familie nicht genetischer Eltern.¹ Ein Kind sollte die Möglichkeit haben, in einer Familie aufzuwachsen, auch wenn genetische Eltern nicht in der Lage sind, sich um es zu kümmern.

Der Rechtsbegriff der Annahme eines Kindes impliziert eine „vollständige Adoption“ auf der Grundlage einer Gerichtsentscheidung (Art. 1242 ZGB) und nicht durch einen Vertrag, wodurch die besondere Rolle des Staates in Bezug auf die Adoption klargestellt wird. Obwohl in der Praxis die Adoption von Stiefkindern oder die Adoption durch Verwandte am häufigsten vorkommt, nennt das rechtliche Paradigma die Adoption durch Außenstehende als Grundfall. Dies kommt am deutlichsten in dem Vorbehalt zum Ausdruck, nach dem die Adoption die Beendigung der Verwandtschaft zwischen dem Adoptierten und den leiblichen Eltern bewirkt (Art. 1260 I ZGB), ob-

wohl dies von den Teilnehmern nicht immer gewünscht wird.

Das Gesetz unterscheidet zwischen der Adoption eines Minderjährigen (Art. 1239 I ZGB) und der Adoption eines Volljährigen (Art. 1239 II ZGB). Die Adoption eines Minderjährigen ist im Detail geregelt, und die Adoption eines Erwachsenen verweist auf diese Bestimmung, wenn auch nicht ausnahmslos. Aus verfahrenstechnischer Sicht sind dies zwei verschiedene Verfahren.

II. Systematik der Adoption eines Minderjährigen und die Bedeutung der Voraussetzungen, Art. 1239 I ZGB

Die in Art. 1239 I ZGB geregelten Voraussetzungen für eine Adoption müssen kumulativ erfüllt sein. Dazu gehört auch die Minderjährigkeit des adoptierten Kindes. Art. 1239 I ZGB verpflichtet das Gericht, eine Annahme als Kind nur dann zuzulassen, wenn es davon überzeugt ist, dass alle diese Voraussetzungen erfüllt sind. Wenn der begründete Verdacht besteht, dass irgendwelche Voraussetzungen nicht erfüllt sind, sollte dem Antrag nicht stattgegeben werden.² Das Fehlen der in Art. 1239 I ZGB aufgeführten Voraussetzungen ändert jedoch nichts an der Gül-

* aus dem Georgischen von David Maisuradze.

¹ OLG Schleswig FamRZ 2008, 1107.

² OLG Bremen OLGR 2006, 510.

tigkeit der durch Gerichtsbeschluss umgesetzten Adoption. Sie kann nur aufgehoben werden.

Die Bezeichnung der in Art. 1239 I ZGB genannten Voraussetzungen als „Zulässigkeitsvoraussetzungen“ sollte nicht formalistisch verstanden werden. Hier geht es um die materiellrechtlichen Voraussetzungen und der Antrag auf Adoption muss als unbegründet abgelehnt werden, wenn diese Voraussetzungen nicht erfüllt sind.³ Anders ist es, wenn das Kind zum Zeitpunkt der Adoptionsentscheidung bereits volljährig ist. Zu diesem Zeitpunkt muss der Antrag als unzulässig abgelehnt werden.

III. Das Wohl des Kindes und die Herstellung eines „Verhältnisses zwischen Eltern und Kind“

Für die Zulässigkeit der Adoption ist es erforderlich, dass beide in Art. 1239 I ZGB genannten Voraussetzungen - 1. das Wohl des Kindes und 2. das Verhältnis zwischen Eltern und Kind - kumulativ erfüllt sind. Die Entscheidung über ihr Vorhandensein wird unter Berücksichtigung aller wesentlichen Umstände getroffen. Die persönliche Eignung der Annehmenden zum gegebenen Ziel wird durch folgende Kriterien bestimmt: Alter, körperliche Gesundheit, Charakter, Lebens- und Vermögensbedingungen, Beruf und sozialer Status, Fähigkeit und Wunsch zu erziehen, Existenz anderer Kinder, familiäre Stärke und andere spezifische Merkmale. Folgende Kriterien sollten seitens des Kindes berücksichtigt werden: Die Fähigkeiten und Bedürfnisse des Kindes, Alter, körperliche Verfassung (und das daraus resultierende zusätzliche Bedürfnis); bei Kindern, die ein bestimmtes Alter erreicht haben, auch ihr Wille.

1. Wohl des Kindes

Die Adoption sollte dem Wohl des Kindes dienen. Dies ist der Fall, wenn sie zur nachhaltigen Entwicklung seiner Persönlichkeit und seines materiellen Zustands beiträgt. Die positiven Aspekte der Adoption sollten den damit verbundenen negativen Aspekten gegenübergestellt werden (z.B. das Trennen des Kindes von seiner vertrauten Umgebung).⁴ Eine signifikante Entwicklung der Persönlichkeit des Kindes in der neuen Situation muss zu erwarten sein.⁵ Nur eine relative Verbesserung, wie die Tatsache, dass das Kind zumindest vorübergehend nicht mehr in einem Kinderheim leben muss, reicht nicht aus.

Das Wohl des Kindes ist ein sogenannter Prognosebegriff. Es ist muss zu erwarten sein, dass die Adoption die Lebensbedingungen des Kindes verbessert oder ihrer Verschlechterung widersteht. Es reicht aus, wenn dies unter den aktuellen Umständen wahrscheinlich ist. Weniger wahrscheinliche Vor- oder Nachteile werden in dieser Prognose nicht berücksichtigt, da es sonst ganz unmöglich wäre, irgendwann eine Adoptionsentscheidung zu treffen.⁶ Eine radikale Veränderung der Verwandtschaftsbeziehungen (Art. 1259 ff ZGB) sollte zu einer besseren Entwicklung der Persönlichkeit des Kindes führen,⁷ die nicht nur vorübergehend sein wird.⁸ Die Prognose sollte auf vorhandenen Fakten und nicht auf zukünftigen Ereignissen basieren.⁹ Die Prognose muss auch den Willen des Kindes berücksichtigen, auch wenn dieser Wille formell keine Voraussetzung für eine Adoption ist (Art. 1255 ZGB). Wenn Zweifel bestehen, ob die Adop-

⁴ BayObLG ZfJ 91, 431.

⁵ BayObLG _FamR.Z 97, 839.

⁶ OLG Hamm OLGZ 1994, 557.

⁷ OLG Koblenz BeckRS 2016, 18214 Rn. 18.

⁸ Götz, in: Palandt, BGB, 74. Auflage 2015, § 1741 Rn. 3.

⁹ BayObLGZ 1989, 74.

³ Maurer, in Münchener Kommentar BGB, § 1741 Rn. 43.

tion dem Wohl des Kindes dient oder nicht, sollte sie nicht zugelassen werden.

2. „Verhältnis zwischen Eltern und Kind“

Das „Eltern-Kind-Verhältnis“ zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen muss entweder bereits bestehen oder eine wahrscheinliche Perspektive muss seine Entstehung erwarten lassen. Gemeint ist dabei nicht eine genetische, sondern die sogenannte „soziale Elternschaft“, d.h. die Fürsorge und Erziehung in der Form, in der biologische Eltern dies tun. Die Perspektive der Entstehung eines solchen Verhältnisses bedeutet, dass das Gericht erst dann über die Adoption entscheidet, wenn es fest davon überzeugt ist, dass die Entstehung des „Verhältnisses zwischen Eltern und Kind“ dem Zweck der Parteien entspricht und die Voraussetzungen dafür vorliegen.¹⁰ Nur der Wunsch zukünftiger Eltern reicht nicht aus; Im Gegenteil, es sollte möglich sein, unter Berücksichtigung objektiver und subjektiver Faktoren vorherzusagen, dass dieses Verhältnis zwischen den Parteien bestehen wird.

3. Einzelfälle

Wenn der Annehmende bereits im fortgeschrittenen Alter ist und ein großer Unterschied zwischen seinem Alter und dem Alter des Angenommenen besteht, sollte das Gericht in diesem Fall dem Wohl und den Interessen des Kindes besondere Aufmerksamkeit widmen. Der Altersunterschied kann auf die Verhinderung der Möglichkeit eines „Verhältnisses zwischen Eltern und Kind“ hinweisen.¹¹ Daher ist die Adoption eines Enkels durch ein Großelternkind in der Regel möglich, in der Praxis jedoch nur in Ausnahmefällen

zulässig.¹² Dem von den Eltern erklärten Willen wird in religiösen Angelegenheiten besondere Aufmerksamkeit geschenkt.¹³ Eine Beziehung sexuellen Charakters zwischen einem Kind und dem Annehmenden ist natürlich eines der Hindernisse für die Herstellung eines Verhältnisses zwischen Eltern und Kind.¹⁴ Die Verweigerung der Adoption aus Gründen der Homosexualität verstößt gegen Art. 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention, diese kann jedoch in einigen Fällen im besten Interesse des Kindes gerechtfertigt sein.¹⁵ Bei der Adoption durch Verwandte kann das Risiko eines Familienkonflikts gegen die Adoption sprechen.¹⁶ Im Gegensatz dazu hindert die Nichtbenennung des leiblichen Vaters des Kindes durch die Mutter den Adoptivvater nicht daran, Kind zu adoptieren.¹⁷ Der Wunsch des Annehmenden, vor Bekanntgabe der Adoptionsentscheidung herauszufinden, wer der leibliche Vater des Kindes ist, ist in der Regel nicht zu berücksichtigen, wenn sich daraus eine Verzögerung des Adoptionsverfahrens ergibt und dies dem Wohl des Kindes widerspricht.¹⁸ Eine Krankheit des Annehmenden kann die Adoption behindern. Der Missbrauch der elterlichen Fürsorgerechte gegen eigene Kinder durch denjenigen, der ein Kind adoptieren möchte (Art. 1206 ZGB), kann die Grundlage für eine für ihn ungünstige Prognose sein.

IV. Das zu adoptierende Kind

Das zu adoptierende Kind darf kein Kind sein, das in der Ehe eines Adoptivelternteils geboren

¹⁰ BT-Drs 7/5087, 9.

¹¹ LG Kassel FamRZ 2006, 727.

¹² OLG Oldenburg FamRZ 1996, 895.

¹³ AG Kerpen JAmt 04, 382.

¹⁴ *Liermann*, in: Soergel, BGB, 12. Aufl.1987, § 1741 Rn 9.

¹⁵ EGMR FamRZ 2003, 149.

¹⁶ OLG Bremen DAV 74, 472.

¹⁷ LG Köln FamRZ 1963, 55.

¹⁸ OLG Bremen DAV 74, 472.

wurde.¹⁹ Dagegen ist es zulässig, ein eigenes genetisches Enkelkind zu adoptieren sowie ein Kind des Adoptivkindes oder das einer Leihmutter zu adoptieren.²⁰ Das Kind muss zum Zeitpunkt der Adoption bereits geboren sein. Besonderheiten sind nicht erforderlich. Abgesehen von der gesetzlich festgelegten Unterscheidung zwischen Adoption minderjähriger und volljähriger Kinder gibt es keine Altersgrenze. Es ist nicht gestattet, ein Kind erneut zu adoptieren, bevor die erste Adoption abgelehnt wird oder während der Zeit, in der der erste Adoptierende noch lebt. Weitere Voraussetzungen in Bezug auf das Kind sind in Art. 1254 ZGB geregelt.

Zusätzliche Voraussetzungen für eine Adoption hängen mit dem Altersunterschied (Art. 1250 ZGB), der Notwendigkeit der Zustimmung des Kindes (Art. 1246 ZGB), der Zustimmung seiner Eltern (Art. 1251 ZGB) und der Zustimmung des Ehepartners (Art. 1249 ZGB) zusammen. Zu den Verfahrensvoraussetzungen siehe Art. 1242 ZGB. Umstände, die eine Adoption behindern, können die entgegengesetzten Interessen des Adoptivkindes bzw. des Kindes des Adoptierenden oder die Interessen der leiblichen Eltern sein. Der Adoptierende muss nicht kinderlos sein. Im Gegenteil, das rechtliche Paradigma tendiert zu der Idee, dass es für ein Adoptivkind besser ist, wenn es mit einem Geschwister aufwächst. Der Mindestaltersunterschied zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen sollte 16 Jahre betragen (Art. 1248 I ZGB).

V. Adoption eines Volljährigen, Art. 1239 II ZGB

Da die Adoption eines Erwachsenen für verschiedene Machenschaften verwendet werden

kann, stellt das Gesetz strenge Anforderungen an sie. Nach Art. 1239 II ZGB kann dies nur geschehen, wenn sie nicht den Normen der Moral und den Interessen des Annehmenden und des Angenommenen widerspricht. Die zu Beginn der Norm genannte Voraussetzung - „die tatsächliche Eltern-Kind-Beziehung zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen“ - ist lediglich ein Beispiel dafür, in welcher Situation eine Adoption eines Erwachsenen als moralisch angesehen wird.

1. Moralische Rechtfertigung

Die Voraussetzung der moralischen Rechtfertigung dient dazu, zu betonen und sicherzustellen, dass der Aufbau einer familiären Beziehung, die zwischen zwei Erwachsenen besonders schwierig ist, nicht nur vom Willen der Parteien abhängt.²¹

Diese moralische Rechtfertigung wird insbesondere dann angenommen, wenn zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen bereits ein „Eltern-Kind-Verhältnis“ bestand. Hierfür reicht nur ein gelegentlicher Kontakt nicht aus.²² Es reicht jedoch aus, wenn der Onkel und die Nichte den Haushalt gemeinsam führen²³ oder der Annehmende eine Person ist, unter deren Obhut sich der Angenommene während seiner Minderjährigkeit befand und die Adoption aufgrund angespannter familiärer oder verwandtschaftlicher Beziehungen bisher nicht möglich war.²⁴ Es reicht aus, wenn dieses Eltern-Kind-Verhältnis in den ersten Lebensjahren des zu adoptierenden Kindes bestand.²⁵ Bei der Adoption eines Volljährigen, wie auch im Fall ei-

¹⁹ OLG Hamm FamRZ 78, 735.

²⁰ AG Gütersloh FamRZ 86, 718.

²¹ BT-Drs 7/3061, 52.

²² BayObLG FamRZ 2005, 546.

²³ BayObLG FamRZ 2005, 131.

²⁴ BT-Drs III/530, 21.

²⁵ BayObLG FamRZ 2002, 1653.

nes Minderjährigen, muss die Herstellung eines Eltern-Kind-Verhältnisses zuerwarten und von beiden Parteien beabsichtigt sein. Das Gericht muss die Motive der Parteien prüfen und die Umstände des Einzelfalls abwägen. Dabei müssen die Gründe, die für die Herstellung eines Eltern-Kind-Verhältnisses sprechen, alle gegensätzlichen Argumente eindeutig überwiegen. Wenn nach dieser Abwägung immer noch ein begründeter Verdacht besteht, sollte die Adoption abgelehnt werden.²⁶ Zusätzliche Ziele der Parteien, wie das Verstecken der Erbschaftsteuer, sind unbedeutend, solange der Ausgangspunkt darin besteht, eine familiäre Beziehung aufzubauen.²⁷ Ein reales Zusammenleben ist nicht notwendig.²⁸ Um die Beweggründe der Parteien zu prüfen, ist es notwendig, ihr Treffen einzuberufen und sie anzuhören.

2. Einzelfälle

Damit ein moralisch gerechtfertigtes „Eltern-Kind-Verhältnis“ stattfinden kann, ist Folgendes erforderlich: Das Bestehen einer familiären Einheit und die Bindung und das Engagements untereinander auf die gleiche Weise, wie Eltern es mit ihren volljährigen Kindern tun, d.h. nicht nur in Not, sondern in ständiger Bereitschaft, sich gegenseitig zu helfen.²⁹ Bei einem älteren Adoptivelternteil kann in erster Linie die Pflege erforderlich sein. Die Adoption ist moralisch gerechtfertigt, wenn mehrere Geschwister adoptiert werden sollen, von denen einige volljährig und einige minderjährig sind. Nicht ausreichend sind: nur wirtschaftliche oder nur freundschaftliche Beziehungen;³⁰ gemeinsame Interessen und

darauf basierende regelmäßige Treffen;³¹ der Wunsch, einen Nachnamen zu hinterlassen, auch im Fall eines Familiennamens mit Traditionen;³² der Wunsch, ein Familienunternehmen zu übernehmen;³³ im Falle eines Ausländers - der Wunsch, die Vertreibung aus dem Land zu verhindern.³⁴

VI. Der Annehmende

Nach Art. 1245 ZGB muss ein Annehmender eine Person sein, die die in den Art. 17 ff des Adoptions- und Pflegegesetzes festgelegten Voraussetzungen erfüllt. Zwar erlaubt Art. 1239 ZGB eine individuelle Adoption, doch die Art. 1247 und 1248 ZGB schränken diese Möglichkeit bei verheirateten Personen ein.

Sowohl im Zivilgesetzbuch als auch im oben genannten Gesetz ist, die gemeinsamer Adoption durch Eheleute ausgenommen, ein Grundsatz der individuellen Adoption verankert, Art. 1246 I 2 ZGB - „es ist nicht gestattet, dass zwei Personen ein Kind adoptieren, es sei denn sie sind Eheleute.“ Dieses Prinzip besagt, dass unverheiratete Personen wie ein Geschwister oder zwei Schwestern ein Kind nicht zusammen adoptieren können.³⁵ Darüber hinaus kann eine individuelle Adoption auch dann sinnvoll sein, wenn eine gemeinsame Adoption eines Kindes nicht möglich ist, da die Ehe zwischen diejenigen, die adoptieren wollen, endet (durch Scheidung oder Tod), bevor das Adoptionsverfahren abgeschlossen wird. Gleiches gilt bei der Adoption eines Verwandten.³⁶

²⁶ BayObLG NJW 1998, 78.

²⁷ BGHZ 35, 75.

²⁸ Frank, in: Staudinger, BGB, § 1763 Rn. 15.

²⁹ BayObLG FamRZ 2002, 1651.

³⁰ OLG Zweibrücken FamRZ 2006, 572.

³¹ BayObLG NJW 1985, 2094.

³² OLG Hamm StAZ 1958, 179.

³³ BayObLG FamRZ 2005, 546.

³⁴ KG FamRZ 1982, 641.

³⁵ LG Bad Kreuznach StAZ 85, 167.

³⁶ BT-Drs 7 / 3061, 30.

VII. Adoption durch Eheleute

Grundsätzlich können Eheleute ein Kind nur gemeinsam adoptieren (Art. 1246 I ZGB). Diese Regel gilt auch, wenn ein Erwachsener von seinem verheirateten genetischen Vater adoptiert wird³⁷ und selbst wenn die Ehegatten schon lange getrennt leben.³⁸ Die Zustimmung des Ehegatten allein reicht nicht aus.³⁹ Es ist auch unzulässig, ein Kind schrittweise zuerst von einem und dann vom anderen Ehegatten zu adoptieren - das Kind muss von Anfang an in der Lage sein, eine elterliche Beziehung zu beiden Elternteilen zu haben, und die Voraussetzung dafür ist die rechtliche Erklärung dieser Beziehung. Wenn ein Ehegatte vor der Heirat ein Kind adoptiert, ist es dem anderen Ehegatten aber gestattet, das Kind später zu adoptieren.

Bei gemeinsamer Adoption bleibt das Kind auch nach der Scheidung das gemeinsame Kind der Ehegatten. Es ist jedoch erforderlich, dass die Ehe zum Zeitpunkt der Adoption noch besteht.⁴⁰ Aus diesem Grund erhält ein Kind nicht den Status eines gemeinsamen Kindes, wenn seine Adoption nach dem Tod eines der Ehegatten stattgefunden hat.

1. Individuelle Adoption durch einen der Ehegatten

Eine individuelle Adoption durch einen der Ehegatten ist nur ausnahmsweise zulässig und Voraussetzung ist die Zustimmung des anderen Ehegatten (Art. 1247 ZGB). Diese Ausnahmen lauten wie folgt:

Jeder Ehegatte kann auch während der Ehe sein eigenes genetisches uneheliches Kind individuell adoptieren. Es spielt keine Rolle, ob es vor oder nach der Heirat geboren wurde. Der Grund für die Zulassung dieser Ausnahme von der Regel der gemeinsamen Adoption durch die Ehegatten besteht darin, dass hier bereits eine elterliche Bindung besteht (die auf einer genetischen Verbindung zwischen nur einem Ehegatten und einem Kind beruht) und es akzeptabel ist, sich in diese Richtung zu entwickeln. Es ist bemerkenswert, dass die in der Vergangenheit auch im deutschen Recht anerkannte Adoption des eigenen genetischen Kindes durch einen Ehegatten durch die jüngsten Gesetzesänderungen abgelehnt wurde⁴¹ und zu seiner Zeit sogar ihre Verfassungsmäßigkeit in Frage gestellt wurde.⁴² Die Existenz dieser Regel in Deutschland beruhte auf zwei weiteren Regeln: Einer zufolge hatte die Mutter eines unehelichen Kindes keinen Anspruch auf elterliche Fürsorge,⁴³ während der Vater nicht mit ihm verwandt war.⁴⁴ Nach der spurlosen Streichung dieser beiden Bestimmungen aus dem BGB verschwand auch die Notwendigkeit einer dem Art. 1246 II Var. 1 ZGB entsprechenden Vorschrift. Sie stellte sich als völlig unvereinbar mit dem Ziel heraus, uneheliche und eheliche Kinder auszugleichen. Das georgische Zivilgesetzbuch hat keine ähnlichen Normen wie die oben genannten BGB-Vorschriften. Die Mutter hat das volle Recht, sich auch um ihr uneheliches Kind zu kümmern, und der Vater kann es als Kind annehmen, indem er die Vaterschaft anerkennt (Art. 1190 I ZGB). Die Funktion und der Zweck von Art. 1246 II Var. 1 ZGB sind daher unverständlich, insbesondere wenn seine Rechtfertigung (in Bezug auf die oben genannten Normen) die Behinderung der Geburt sogenannter

³⁷ OLG Hamm FamRZ 2003, 1039.

³⁸ OLG Hamm FamRZ 2000, 257.

³⁹ OLG Hamm FamRZ 2000, 257.

⁴⁰ KG NJW 68, 1631.

⁴¹ BT-Drs 13/ 4899, 70.

⁴² BVerfG, Beschluss vom 7. März 1995 - FamRZ 1995, 789.

⁴³ Alte Fassung von § 1707 BGB.

⁴⁴ Alte Fassung von § 1589 BGB.

„illegaler“ Kinder in Deutschland darstellte, was eindeutig verfassungswidrig ist.

Ein Ehegatte kann das Kind des anderen Ehegatten individuell adoptieren, unabhängig davon, ob dieses Kind in einer anderen Ehe oder über die Ehe hinaus geboren wurde oder seinerseits adoptiert wurde. Das Kind erhält so den Status eines gemeinsamen Kindes (Art. 1248 ZGB).

2. Zustimmung des Ehegatten bei der Adoption eines Kindes

Gemäß Art. 1247 ZGB ist im Falle einer individuellen Adoption durch einen der Ehegatten die Zustimmung des anderen Ehegatten erforderlich. Aufgrund der Tatsache, dass die verheiratete Person nur ihr uneheliches Kind oder das Kind des Ehegatten (Art. 1246 II ZGB) individuell adoptieren kann und im letzteren Fall die Zustimmung des Ehegatten als ein Elternteil bereits nach Art. 1251 ZGB erforderlich ist, fällt nur der Fall der Adoption des eigenen unehelichen Kindes in den Anwendungsbereich von Art. 1247 ZGB..

Die Zustimmung des Ehepartners ist eine formfreie Willenserklärung, die auch von einem Vertreter vorgenommen werden kann. Die allgemeinen Regelungen über Willenserklärungen gelten auch für seinen Empfang, seinen Widerruf usw.

Das Vorhandensein einer Zustimmung wird nicht als Voraussetzung für die Wirksamkeit der Adoption angesehen, und ihr Fehlen führt nicht zu einer späteren Aufhebung. Im Falle einer unbegründeten Zustimmungsverweigerung muss es zulässig sein, diese durch eine Gerichtsentscheidung zu ersetzen oder für entbehrlich zu halten. In diesem Fall ist es entscheidend, ob die Adoption eines Kindes tatsächlich das familiäre Zusammenleben der Ehegatten beeinträchtigt bzw.

ob sie die Einheit der Familie zu stören droht, was durch Abwägen der entgegenstehenden Interessen gelöst werden muss. Die Ablehnung durch den Ehegatten ist unbegründet, wenn das Kind bereits beim Elternteil lebt und die Adoption seinen Interessen dient.

3. Adoption durch einen der Ehegatten

Art. 1248 ZGB betont erneut den Grundsatz der gemeinsamen Adoption durch die Ehegatten - wenn die Ehegatten gemeinsam ein Kind adoptieren oder einer von ihnen das Kind des anderen Ehegatten adoptiert, erhält das Kind den Status eines gemeinsamen Kindes der Ehegatten. „Kind des anderen Ehegatten“ bedeutet sowohl genetisches Kind als auch adoptiertes Kind (siehe unten).

Aus dem Prinzip der gemeinsamen Adoption ergibt sich auch die Regel, dass das durch einen Ehegatten angenommene Kind, solange diese Adoptionsbeziehung besteht und der Annehmende lebt, nur vom anderen Ehegatten adoptiert werden kann.⁴⁵ Die Rechtfertigung dieser Regel lautet wie folgt: Es besteht die Gefahr, dass zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen keine Eltern-Kind-Beziehung entsteht und das Kind zur weiteren Adoption freigegeben wird. Um diese Adoptionskette zu verhindern, sollte Adoptiveltern das Recht verweigert werden, dass genetischen Eltern immer gewährt wird, nämlich ein Kind (ein Angenommenes) zur Adoption freizugeben.⁴⁶ Diese Regel gilt nur für das adoptierte Kind und nicht für seine Nachkommen. Wenn die Ehe zwischen den Adoptiveltern geschieden wird und einer der Adoptiveltern wieder heiratet, darf sein neuer Ehegatte das Kind nur adoptieren, wenn eine der der

⁴⁵ Vgl. § 1742 BGB.

⁴⁶ BT-Drs 7/3061, 31.

nachstehend aufgeführten Voraussetzungen erfüllt ist.⁴⁷ Ein Verstoß gegen diese Regel macht die Adoptionsentscheidung unwirksam.

Somit kann der Ehegatte des Annehmenden das von ihm adoptierte Kind adoptieren. Dann wird es ihr gemeinsames Kind. Die Zustimmung der genetischen Eltern ist nicht erforderlich, da die verwandtschaftliche Beziehung zu ihnen bereits durch die erste Adoption beendet wurde. Im Falle einer Unwirksamkeit oder Aufhebung der Adoption ist eine erneute Adoption nach Beseitigung dieser Umstände zulässig. Der Tod der Adoptiveltern beendet das Adoptionsverhältnis so, dass es ohne Zustimmung der genetischen Eltern zulässig ist, das Kind weiter zu adoptieren.⁴⁸ Gleiches gilt für die Rückadoption durch genetische Eltern.⁴⁹ Die Scheidung von Adoptiveltern hat keinen Einfluss auf das Adoptionsverhältnis.

VIII. Alter des Annehmenden

Art. 1250 ZGB legt Altersvoraussetzungen für die Adoption fest. Er lehnt es ab, ein Mindest- und Höchstalter für beide Parteien anzugeben und regelt stattdessen nur den Altersunterschied zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen. Der Mindestaltersunterschied muss 16 Jahre betragen (Art. 1250 I ZGB), und der Höchstunterschied 49 Jahre. Im letzteren Fall ist im Interesse eines Kindes im Alter von 7 bis 10 Jahren eine Ausnahme zulässig, wenn die Adoptiveltern verheiratet sind und einer von ihnen diese Voraussetzungen erfüllt. Die Verordnung erwähnt oder schreibt keine Geschäftsfähigkeit als Voraussetzung für die Adoption vor.

Die Notwendigkeit, gesetzlich einen Mindest- (und teilweise auch einen Höchst-) Altersunter-

schied festzulegen, beruht auf der Notwendigkeit, „ein Verhältnis zwischen Eltern und Kind herzustellen“, was nur unter diesen Bedingungen möglich ist. Es geht nicht nur darum, dass der Adoptivelternteil bestimmte Erfahrungen und Lebensweisheiten haben soll, sondern auch darum, dass keine Beziehung sexuellen Charakters zwischen ihnen hergestellt werden soll. Auch bei maximalem Altersunterschied gilt: Durch die Festlegung eines Altersunterschieds muss sichergestellt werden, dass das oben genannte Verhältnis nicht aufgrund der Unfähigkeit, aufgrund des Alters eine familiäre Bindung aufzubauen, zusammenbricht und das Adoptivelternteil in der Lage ist, das Kind zu erziehen bis seine körperlichen und geistigen Stärken erschöpft sind. Abgesehen von vorstehenden Ausnahmen ist eine gerichtliche Befreiung von dieser Voraussetzung ausgeschlossen.

Es gibt zwar keine andere obere oder untere Altersgrenze als den Altersunterschied - beispielsweise ist es zulässig, dass ein 66-Jähriger einen 17-Jährigen oder ein 18-Jähriger einen 2-Jährigen adoptiert - jedoch wird die Frage des Wohls und des Interesses des Kindes nach Art. 1239 ZGB in diesen Konstellationen normalerweise in Frage gestellt.

Gemäß Art. 1250 III ZGB gelten die Altersbeschränkungen nach Art. 1250 I, II ZGB nicht für den Annehmenden, der einen Vorrang bei der Adoption hat. Wer diesen Vorrang hat, wird gemäß Art. 15 des Adoptions- und Pflegegesetzes bestimmt.

IX. Zustimmung der Eltern bei Adoptionsfreigabe

Die Zustimmung der Eltern bei der Adoptionsfreigabe ist in Art. 121 des Adoptions- und Pflegegesetzes auf der Grundlage des Verweises

⁴⁷ OLG Schleswig SchlHA 61, 22.

⁴⁸ Liermann, in: Soergel, BGB, 12. Aufl., 1987, § 1742 Rn. 3.

⁴⁹ LG Oldenburg FamRZ 1965, 395.

in Art. 1251 ZGB geregelt. Eine Adoptionsfreigabe ohne Zustimmung ist zulässig, wenn: 1. Ein Elternteil oder Eltern von einem Gericht der elterlichen Rechte beraubt wurden; 2. Die Eltern vom Gericht für verschollen erklärt werden; 3. Das Elternteil oder die Eltern verstorben sind oder das Kind von einem Gericht für verlassen erklärt wurde (Art. 12 III des genannten Gesetzes).

X. Zustimmung des Kindes bei Adoptionsfreigabe

Art. 1255 ZGB sieht die Fälle der erforderlichen (Art. 1255 II ZGB) bzw. empfehlenswerten (Art. 1255 I ZGB) Zustimmung des Kindes bei der Adoption und die Fälle, in denen diese Zustimmung überhaupt nicht erforderlich ist (Art. 1255 IV ZGB) sowie das Verfahren ihrer Erteilung (Art. 1259 III ZGB), vor. Siehe Art. 13 des Adoptions- und Pflegegesetzes identischen Inhalts.

Der Gesetzgeber sieht keine Adoptionsmöglichkeit auf der Grundlage eines eigenen Antrags des Adoptivkindes vor. Stattdessen ist nach Art. 1255 II ZGB seine Zustimmung erforderlich, wenn es älter als 10 Jahre ist. Der Wunsch eines Kindes unter 10 Jahren ist nur eines der Kriterien zur Bestimmung seines Wohles im Sinne von Art. 1239 I ZGB (Art. 1255 I ZGB). Im Gegensatz dazu kann in den Fällen von Art. 1255 II ZGB die Adoption nicht ohne die Zustimmung des Adoptivkindes erfolgen. Die Zustimmung muss bei der Sitzung des Adoptionsprozesses erteilt werden (Art. 1255 III ZGB). Die Zustimmung ist formfrei. Im Falle eines Minderjährigen ist die Zustimmung bzw. Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters für die Zustimmung erforderlich, und im Falle eines Betreuungsempfängers – die eines Betreuers. Im Falle der Adoption eines Minderjährigen durch den Adoptivvater kann die Mutter des Kindes als seine gesetzliche Vertreterin die Einwilligung erteilen. Gemäß Art. 1255 IV ZGB ist

die Zustimmung eines Kindes über 10 Jahre nicht erforderlich, wenn das Kind in der Adoptivfamilie lebte und den Adoptivelternteil vor Einreichung des Adoptionsantrags als seinen Elternteil betrachtete. Hinter dieser Lösung steht die Ansicht, dass in einer solchen Situation die Zustimmung bereits durch die Gegebenheit selbst indiziert wird und keine zusätzliche Willensäußerung mehr erfordert.

Das Erfordernis der Zustimmung des Kindes bzw. ihr empfehlender Charakter dient dazu, den Grundsatz zu gewährleisten, dass die Adoption wahrscheinlich nicht dem Kindeswohl entsprechen wird, wenn sich das Kind mit dem Adoptivelternteil nicht wohl fühlt.⁵⁰ Daher hat es das Recht, seine Zustimmung zu überdenken und zu widerrufen, was auf die gleiche Weise wie die Erteilung der Zustimmung erfolgen muss, jedoch spätestens bis die endgültige Entscheidung des Gerichts über den Adoptionsfall (Art. 61 XVI des Adoptions- und Pflegegesetzes) vorliegt. Ein Widerruf ist auch dann zulässig, wenn die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bereits erteilt wurde.

XI. Verweigerung der Freigabe zur Adoption

Auf Verweigerung der Freigabe zur Adoption bezieht sich Art. 1256 ZGB, der auf das Adoptions- und Pflegegesetz verweist. Art. 61 XVI dieses Gesetzes normiert Folgendes: In jeder Phase des Adoptionsverfahrens, jedoch spätestens bis zur endgültigen Entscheidung durch das Gericht, können mit Zustimmung des Elternteils - wenn das Kind 10 Jahre oder älter ist bzw. in Anbetracht des Reifegrades des Kindes unter 10 Jahren - das Adoptivelternteil und das Adoptivkind die Adoption (Freigabe zur Adoption) verweigern. Da die Adoption die wichtigste Lebensent-

⁵⁰ BT-Drs 7/3061, 35.

scheidung sowohl für Adoptivkind als auch für potenzielle oder derzeitige Eltern ist, lässt der Gesetzgeber die Möglichkeit offen, die Adoption bis zum letzten Moment zu verweigern. Selbst der geringste Zweifel an diesem Schritt könnte darauf hinweisen, dass die Parteien nicht bereit sind, diese wichtige Entscheidung zu treffen.

Grundsätzlich ist die Verweigerungserklärung formfrei, abhängig von der Phase des Adoptionsverfahrens sollte sie jedoch vor Gericht bekannt gegeben werden, beispielsweise wenn das Gericht bereits mit der Sache befasst ist. Eine Verweigerung kann auch in der Agentur⁵¹ erfolgen, die das Gericht benachrichtigt und ihm eine Erklärung sendet (Art. 61 XVII des Adoptions- und Pflegegesetzes). In diesem Fall muss die Verweigerungserklärung schriftlich erfolgen. Die Verweigerung macht alle im Rahmen des Adoptionsverfahrens ergriffenen Maßnahmen und ihre rechtlichen Konsequenzen nichtig. Damit die Adoption zwischen denselben Personen dann erfolgen kann, ist es notwendig, das gesamte Verfahren erneut zu einzuleiten.

XII. Verwandtschaftliche Beziehungen des Adoptivkindes

Die rechtlichen Wirkungen der Adoption können in drei Richtungen unterteilt werden. Zu unterscheiden ist die Rechtsbeziehung mit der neuen Familie (Art. 1259 ZGB), die Rechtsbeziehung mit der alten Familie (Art. 1260 ZGB) und das Recht, einen Nachnamen zu tragen. Art. 1259 ZGB verkörpert den Grundsatz der vollständigen Adoption, der die vollständige Trennung von der derzeitigen Familiengemeinschaft und die Ein-

gliederung in eine neue Gemeinschaft impliziert. Das adoptierte Kind erhält diesen Status mit Inkrafttreten der Adoptionsentscheidung.

1. Erlöschen der Rechtspositionen

Infolge der Adoption verliert das Kind das Recht, jeglichen künftigen Unterhalt von den früheren Eltern und Verwandten zu beanspruchen, sowie das Recht, die Erbschaft und den Pflichtanteil zu beanspruchen. Im Gegenzug wird es auch von all seinen eigenen Verpflichtungen zum Unterhalt usw. befreit. Der Verlust von Ansprüchen ist der Preis, der gezahlt wird, um ein Kind in einer neuen Umgebung vor jeglichen Ansprüchen seiner vorherigen Familie zu schützen.⁵²

Die zur Adoption freigebenden Eltern verlieren das Recht auf elterliche Fürsorge sowie das Recht, mit dem Kind zusammen zu sein. Dies steht nicht im Widerspruch zum Schutz der Familie,⁵³ der in Art. 5 IV 1 der Verfassung verankert ist, da dies eine notwendige Maßnahme für die reibungslose Entwicklung des Kindes darstellt und ohne diese die anonyme Adoption unmöglich wäre. Wenn das Adoptivelternteil jedoch dem Adoptivkind unter Verletzung des Erziehungsrechts die Beziehung zu seinen leiblichen Eltern verbietet, obwohl das Kind eine gute Beziehung zu ihnen oder dem leiblichen Großelternteil hat, kann dies ein Grund für die Anwendung der in den Art. 1205 ff ZGB festgelegten Maßnahmen sein.

⁵¹ Staatliche Agentur für die Unterstützung von Opfern des Menschenhandels, bei der es sich um ein Vormundschafts- und Fürsorgeamt, auch in internationalen Adoptionsbeziehungen, handelt (Art. 3 ¶) des Adoptions- und Pflegegesetzes).

⁵² BT-Drs 7/3061, 43.

⁵³ BayObLG FamRZ 71, 323.

2. In Kraft gebliebene Rechte

Durch die die Adoption erlöschen zwar alle Rechte, die sich aus dem früheren Familienstand ergeben, die an den persönlichen Status gebundenen Rechte wie das Recht eines Kindes, die Vaterschaft zu festzustellen und die Vaterschaft anzufechten, bleiben aber in Kraft.⁵⁴ Das Kind hat ein Interesse daran, denn im Falle der Aufhebung der Adoption leben die Anspruchsrechte gegen das leibliche Elternteil wieder auf. Das Recht, die Vaterschaft nach der Adoption festzustellen und anzufechten, ist jedoch nur mit Zustimmung des Adoptivelternteils möglich.

Darüber hinaus behält das Kind Rechte wie beispielsweise das Recht auf Sozialhilfe (es sei denn, sie ist an den vorherigen Familienstand gebunden), Zulagen für Behinderungen usw., wenn diese Ansprüche vor der Adoption entstanden sind. Dies dient dem gesellschaftspolitischen Zweck, Kinder, die eine Beihilfe benötigen, nicht von der Liste der potentiellen Adoptivkinder zu streichen, da sie diese Sozialhilfe nach der Adoption nicht mehr erhalten können.⁵⁵ Bestimmte mit der Verwandtschaft verbundene strafrechtliche Privilegien in Bezug auf leibliche Eltern, wie das Recht, die Aussage zu verweigern, können weiterhin in Kraft bleiben.

Das Erfordernis, die vor der Adoption bestehenden Unterhaltsschulden zu bezahlen, bleibt ebenfalls in Kraft.⁵⁶ Die für Alimente gezahlte Entschädigung verbleibt beim Adoptierten, ebenso wie er den vor der Adoption entstandenen Status eines Erben, den Anspruch auf den Pflichtteil oder auf ein Legat behält.

Durch die vollständige Eingliederung des Kindes in die neue Familie erstrecken sich die Ver-

wandtschaftsbeziehungen auch auf seine Nachkommen. Die Adoption selbst bezieht sich nicht auf die Beziehung zwischen dem Adoptierten und seinen Nachkommen. Wenn das adoptierte Kind diesen Nachwuchs bereits hat, bleibt die Beziehung zwischen dem adoptierten Kind und dem Nachwuchs unverändert. Die Verwandtschaft vor der Adoption ist jedoch auch in Bezug auf die Nachkommen erloschen. Im Falle der Adoption eines leiblichen Kindes des eigenen Ehegatten wird die Verwandtschaftsbeziehung nur in Bezug auf dieses zweite leibliche Elternteil des Stiefkinds und seinen Verwandten unterbrochen. Das Kind erwirbt den Status eines gemeinsamen Kindes der Ehegatten (Art. 1248 ZGB).

In einigen Ausnahmefällen ist es zulässig, die bestehende Verwandtschaft in Kraft zu lassen. Dies gilt vor allem für die Adoption von Kindern durch einen Verwandten, was bei vorzeitigem Tod eines Elternteils häufig vorkommt. In einem solchen Fall reicht es aus, die Verwandtschaft nur gegenüber den leiblichen Eltern abubrechen, um auszuschließen, dass das Kind zwei Elternpaare hat. Es wäre nicht gerechtfertigt, die bestehende Bindung zu anderen Verwandten zu brechen, da das Kind nicht buchstäblich in die neue Familie eingetreten ist. Daher ist in einer solchen Situation die Verwandtschaft nur in Bezug auf die Eltern erloschen. Wenn einer der Ehegatten das Kind seines Ehegatten aus einer Ehe adoptiert, die aufgrund des Todes des zweiten Elternteils des Adoptivkindes endete, besteht keine Notwendigkeit, die Bindung zu den Verwandten des verstorbenen Ehegatten zu trennen. Die Verwandtschaft sollte nur mit diesem anderen Elternteil beendet werden, nicht jedoch mit seinen Verwandten. Zum Beispiel wäre es völlig ungerechtfertigt, den genetischen Großeltern, die bereits ein Kind verloren haben, zusätzlich eine Verwandtschaft mit dem Enkelkind zu versagen. Für diese Lösung ist es jedoch erfor-

⁵⁴ Maurer, in Münchener Kommentar BGB, § 1755 Rn. 17.

⁵⁵ BT-Drs 7/5087, 16.

⁵⁶ BGH NJW 1981, 2298.

derlich, dass dem verstorbenen Ehegatten das Sorgerecht nicht entzogen wurde.

XIII. Folgen der Adoption

Art. 1261 ZGB ist eine Erweiterung der Art. 1259-1260 ZGB und eine weitere Erklärung des in diesen Artikeln verankerten Grundsatzes der vollständigen Adoption. Tatsächlich wird der Inhalt von Art. 1259 ZGB in leicht erweiterter Form wiederholt.

1. Rechtsstatus des Adoptierten

Alle Normen, die für leibliche Kinder gelten, gelten auch für adoptierte Kinder. Das adoptierte Kind hat einen Anspruch auf Aufenthalt in der neuen Familie und ist auch selbst zur Unterhaltszahlung verpflichtet (Art. 1212 ff ZGB). Ein Adoptivelternteil bzw. die Adoptiveltern haben das Recht und Pflicht auf elterliche Fürsorge (Art. 1198 ZGB). Wenn der Adoptierte unter Vormundschaft oder Fürsorge stand, ist er ab dem Zeitpunkt der Übermittlung der Adoptionsentscheidung von dem Vormundschafts- und Fürsorgeamt gemäß Art. 1299 I ZGB befreit, und der derzeitige Vormund bzw. Fürsorger kann die Geschäfte des Adoptierten nicht mehr führen. Der Adoptierte ist gemäß den allgemeinen Regeln der Erbe des Adoptierenden und seiner Verwandten (Art. 1307 ff ZGB), was den Pflichtteilsanspruch einschließt, und im Fall des Todes des Adoptierten sind die oben genannten Personen seine Erben. Art. 1107 ZGB gilt für die Ehe mit der Änderung, dass gemäß Art. 1120 I d) ZGB die Adoption ein Umstand ist, der die Ehe zwischen bestimmten Personen verhindert.

Infolge der Adoption erwirbt ein minderjähriger Adoptierter die georgische Staatsangehörig-

keit gemäß Art. 13 II des Gesetzes über die georgische Staatsangehörigkeit, wenn mindestens ein Elternteil ein georgischer Staatsangehöriger ist.⁵⁷

Adoptionen lösen auch folgende Verfahrensrechte aus: Aussageverweigerungsrecht, strafrechtliche Rechte und Pflichten, sozialer Schutz aufgrund des Familienstands. Im Beamten- und Steuerrecht haben adoptierte Kinder den gleichen Status wie ein genetisches Kind.

2. Einschränkung oder Aussetzung des Elternrechts

Genauso wie bei den leiblichen Eltern, können die elterlichen Rechte eines Adoptivelternteils eingeschränkt, ausgesetzt oder entzogen werden, wenn systematisch die Pflicht zur Erziehung eines Kindes missachtet, es missbraucht wird usw. Die Schwelle ist auch in diesem Fall identisch und so hoch wie bei der Beschränkung dieser Rechte eines leiblichen Elternteils gemäß den Art. 1205 ff ZGB - da die Adoptiveltern einen rechtlich identischen Status im Verhältnis zu leiblichen Eltern haben, sollte das Fehlen dieser biologischen Bindung die Entscheidung über die Beziehung zwischen ihnen und dem Kind nicht beeinflussen. Die Ausnahme ist der Fall, wenn klar ist, dass der Adoptierte nicht in die neue Familie aufgenommen wurde und die Adoptiveltern ihn als Fremden wahrnehmen und ihn entsprechend behandeln. Wenn keine Prognose für die Entwicklung einer bestimmten Situation zum Besseren vorliegt, kann ein weniger schwerwiegender Grund für den Entzug der elterlichen Rechte ausreichen als das im Anwendungsbereich von Art. 1206 ZGB der Fall ist.

⁵⁷ Vgl. VGH München NJW 1989, 3107.

Das „Prinzip - Alles oder Nichts“ – eine radikale Änderung der Ansätze des deutschen Versicherungsrechts und die Notwendigkeit von Änderungen der georgischen Gesetzgebung

Sulkhan Gvelesiani

Stellvertretender Direktor des Rechtshilfedienstes

Die Reform von 2008 kann als echte Revolution im deutschen Versicherungsrecht angesehen werden. Wäre ein Versicherungsereignis zuvor durch grobe Fahrlässigkeit des Versicherten eingetreten, hätten die Versicherungsunternehmen diesen Schaden entschädigungslos hinterlassen. Aufgrund des "Alles-oder-Nichts-Prinzips" unbezahlt blieben zum Beispiel Brände, die durch Zigarettenkippen verursacht wurden sowie Fälle von Schäden, die durch das Überfahren einer roten Ampel verursacht wurden.

Seit der Reform von 2008 hat sich dieser Ansatz geändert, und trotz grober Fahrlässigkeit des Versicherers müssen Versicherungsunternehmen den Schaden ersetzen. Die Bestimmung der Schadenshöhe hängt vom jeweiligen Fall ab. Die Höhe der Schadensersatzsumme richtet sich nach dem Umfang des verursachten Schadens und dem Grad der Fahrlässigkeit, die den Schaden verursacht hat. Wenn beispielsweise die fahrlässige schadenverursachende Handlung zum Zeitpunkt des Schadenseintritts anteilig auf 10 Prozent festgelegt ist, unterliegt 90 Prozent dem Ersatz.

Der gleiche Ansatz gilt im Fall eines Verstoßes gegen andere Vertragsbedingungen, wobei einerseits ein Kausalzusammenhang zwischen den

Bedingungen des Vertragsbruchs und dem erlittenen Schaden bestehen muss und andererseits der prozentuale Anteil des Mitverschuldens bestimmt werden muss.

1. Minderung der Schadensersatzsumme des Versicherers bei Verletzung der Vertragsbedingungen

Wie oben erwähnt, kann der Versicherer aufgrund einer Vertragsverletzung berechtigt sein, den durch das Versicherungsereignis verursachten Schaden nicht oder nur teilweise zu erstatten.¹ Versicherungsunternehmen haben nur in bestimmten Fällen die Möglichkeit eines teilweisen Schadensersatzes. Ein Verstoß gegen die Vertragsbedingungen durch leichte Fahrlässigkeit erlaubt es den Versicherungsunternehmen nicht, die Höhe des Schadensersatzes für den durch den Versicherungsunfall verursachten Schaden abzulehnen oder zu verringern. Eine leichte Fahrlässigkeit kann als ein Fall angesehen werden, in dem der Versicherer verpflichtet ist, die Versicherungsgesellschaft schriftlich über den Unfall zu informieren, und sie nur telefonisch informiert. Ein Verstoß gegen diese Verpflichtungen

¹ § 28 Abs. 2 VVG.

wird als leicht fahrlässig eingestuft, was sich nicht auf die Höhe des Schadensersatzes aus dem Versicherungsunfall auswirkt.²

2. Reduzierung des Schadensersatzes bei grober Fahrlässigkeit der Vertragsbedingungen

Verstößt der Versicherer grob fahrlässig gegen die vertraglichen Verpflichtungen, kann der Versicherer den durch das Versicherungsereignis zu zahlenden Betrag sogar um bis zu 100 Prozent reduzieren.³ Inwieweit eine Versicherungsgesellschaft die Höhe der Entschädigung reduzieren kann, hängt vom jeweiligen Fall ab, eine schriftliche Formel existiert im Gesetz nicht.⁴ In der Praxis gibt es in Deutschland fast keine Fälle, in denen die Höhe der Entschädigung aufgrund einer Vertragsverletzung aufgrund grober Fahrlässigkeit um mehr als 50% gesenkt wurde.⁵

3. Reduzierung des Schadensersatzes bei vorsätzlicher Verletzung der Vertragsbedingungen

Im Gegensatz zu grob fahrlässigen Verstößen gegen die Vertragsbedingungen kann der Versicherer die Schadensersatzsumme um 100 Prozent reduzieren, wenn der Versicherte die Vertragsbedingungen vorsätzlich missachtet.⁶ Ein solcher vorsätzlicher Fall liegt beispielsweise vor, wenn ein Fahrer unter Alkoholeinfluss absichtlich den Unfallort verlässt, um nicht für das Fahren im Rausch bestraft zu werden. In solchen Fällen erstattet die Versicherungsgesellschaft den

durch das Versicherungsereignis verursachten Schaden nicht.

4. Bestätigung des Fehlens eines Kausalzusammenhangs

Auch in Fällen, in denen der Versicherte vorsätzlich gegen seine vertraglichen Verpflichtungen verstößt, kann er unter Umständen Schadensersatz verlangen. § 28 Absatz 3 des deutschen Privatversicherungsgesetzes sieht Fälle vor, in denen der Versicherte nachweisen kann, dass seine vorsätzliche Nichteinhaltung der Vertragsbedingungen nicht zur Störung des Versicherungsfalls - zur Feststellung der Schadensursache geführt hat und dadurch weder das Auftreten des Versicherungsfalls noch der Schaden verursacht wurde.⁷ Es geht um einen bestimmten Kausalzusammenhang, bei dem der Zusammenhang zwischen der Handlung und dem Ergebnis klar definiert wird.⁸ Natürlich zielt ein solcher Ansatz des Gesetzgebers auf das Ziel eines maximalen Schutzes der Interessen der Verbraucher ab, gleichzeitig müssen jedoch die Interessen der Versicherungsunternehmen berücksichtigt werden. Diesem Zweck dient der Vorbehalt des §28 III Satz 2 VVG, wonach diese Regel nicht gilt, wenn der Versicherer vorsätzlich und scheinheilig gegen die Vertragsbedingungen verstößt.⁹

5. Versicherungsbeziehungen und -ansätze in Georgien

In Georgien sind die Voraussetzungen für die Beantragung einer Versicherungserstattung sowohl gesetzlich als auch durch Vereinbarung zwischen den Parteien festgelegt. In Bezug auf die

² Becker, Christian, Der Kausalitätsgegenbeweis: Zahlung des Versicherers trotz Obliegenheitsverletzung, Versicherungspraxis 03/2013, S. 1.

³ BGH 22.06.2011, IV ZR 225/10.

⁴ Armbrüster, Christian, Das Alles-oder-nichts-Prinzip im Privatversicherungsrecht, Karlsruhe 2003, S. 20.

⁵ Armbrüster, Christian, Das Alles-oder-nichts-Prinzip im Privatversicherungsrecht, Karlsruhe 2003, S. 20.

⁶ Armbrüster, Christian, Das Alles-oder-nichts-Prinzip im Privatversicherungsrecht, Karlsruhe 2003, S. 28 ff.

⁷ OLG Saarbrücken v. 30.10.2014 – 4 U 165/13

⁸ OLG Oldenburg v. 27.05.2011 – 5 U 27/11.

⁹ OLG Stuttgart v. 16.10.2014 – 7 U 121/14.

gesetzliche Regelung sollten die Voraussetzungen, die durch die allgemeinen und besonderen Normen zur Regelung der Versicherung des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Georgien festgelegt sind, voneinander getrennt werden. Art. 799 I GZGB ist die allgemeine Norm, die die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme einer Versicherungsentschädigung im Vertragsrecht der Versicherung definiert. Nach dem ersten Teil des genannten Artikels ist der Versicherer nach dem Versicherungsvertrag verpflichtet, den Versicherten für den durch das Eintreten des versicherten Ereignisses verursachten Schaden gemäß den Vertragsbedingungen zu entschädigen. Bei Versicherungen mit festem Versicherungsbetrag ist der Versicherer verpflichtet, den Versicherungsbetrag zu zahlen oder andere zugesagte Maßnahmen durchzuführen.

Aufgrund der Tatsache, dass im georgischen Versicherungsrecht das Versicherungsprinzip „Alles oder nichts“ vorherrscht, können die Versicherungsbeziehungen für die Verbraucher instabil sein. Oft wirkt sich dieses Gefühl der Unsicherheit negativ auf das Vertrauen in die Versicherungsunternehmen aus, obwohl das Wesen der Versicherung genau dem Zweck dient, ein Gefühl des Schutzes und der Sicherheit zu

schaffen. Beispielsweise hat eine Versicherungsgesellschaft ihren Kunden eine Gebäudeversicherung angeboten, zu der unter anderem die vollständige Entschädigung für Brandschäden gehörte, allerdings war eine der wesentlichen Vertragsbedingungen das Vorhandensein und der ordnungsgemäße Betrieb von Brandschutzsystemen. Sollte ein Brand im Gebäude ausbrechen und sich herausstellen, dass das Brandbekämpfungssystem während des Brandes nicht ordnungsgemäß funktioniert hat, war der Versicherer dementsprechend von der Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten entbunden, obwohl die Fehlfunktion der Brandbekämpfungssysteme nur durch leichte und nicht grobe Fahrlässigkeit des Versicherers verursacht wurde. Nach georgischem Recht - und in den meisten Fällen auch gemäß den Vertragsbedingungen - erhält der Kunde entweder alles (wenn die Vertragsbedingungen erfüllt sind) oder nichts (es sei denn, dass auch mindestens eine Bedingung, auch leicht fahrlässig, nicht eingehalten wurde). Es wäre wünschenswert mehr Vorschriften in das Bürgerliche Gesetzbuch aufzunehmen – zum einen zum Schutz der Verbraucher und zum anderen um das Vertrauen in die Versicherungsunternehmen zu stärken.

RECHTSPRECHUNG*

► 1.1 - 1/2021¹

Verweigerung der Änderung der Vertragsbedingungen

1. Die Weigerung der Vertragsanpassung des Vertragspartners, wovon die Möglichkeit der Erfüllung einer Schuld des Schuldners abhängt, stellt ein Missbrauch des Rechts nach Art. 115 GZGB dar.

2. Ein erfolgloser Versuch, die Zustimmung zum Vertragsanpassung zu erreichen, gibt der Vertragspartei das Recht, sich vom Vertrag zu lösen.

3. Wenn das rechtliche Interesse des Vertragspartners darin besteht, sich von den nach dem Vertrag bestehenden Verpflichtungen zu befreien, ist die Nichtigkeit des Vertrages durch Feststellungsklage durchzusetzen.

(Die Leitsätze des Verfassers)

Artikel 155, 369, 398 GZGB

Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 13. März 2020 No 56-1326-2019

I. Sachverhalt

Gemäß einem Vertrag versprach ein Bauunternehmen dem Eigentümer, nach dem Abriss des Gebäudes und dessen Neubau, in dem neuen Gebäude das Eigentum an der Wohnung von gleicher Größe auf den Eigentümer zu übertragen. Später wurde festgestellt, dass die im Vertrag genannte Fläche größer war als die der tatsächlich auf den Namen des Eigentümers registrierten Immobilie. Der Fond beantragte eine Anpassung der Vertragsbedingungen, die abgelehnt wurde. Das Bauunternehmen reichte eine Klage gegen den Eigentümer ein und beantragte die Anerkennung der Kündigung des Vertrages. Der Kläger wies darauf hin, dass der Angeklagte sein Recht auf Entschädigung für die Miete aus den Haushaltsmitteln der örtlichen Selbstverwaltung missbraucht habe. Der Beklagte erkannte die Klage nicht an und gab an, dass die im Vertrag festgelegte Immobilie des Gebiets auf seinen Namen eingetragen sei.

II. Zusammenfassung der Entscheidung des Gerichts

Das erstinstanzliche Gericht gab der Klage statt und erklärte, dass der Kläger im vorliegenden Fall alles unternommen habe, um den Beklagten von der Notwendigkeit der Einhaltung des Vertrages zu überzeugen. Der Beklagte legte gegen die Entscheidung Berufung ein, jedoch ohne Erfolg. Nach Ansicht des Berufungsgerichts hatte der Kläger das Recht, den Vertrag aufgrund der schuldhaften Handlung des Beklagten zu

¹ aus dem Georgischen von *Temo Lomidze*.

kündigen. Der Eigentümer hatte kein Recht, die Anpassung des Vertrags gemäß Art. 369 GZGB unbegründet zu verweigern. Der Beklagte legte gegen das Urteil Revision ein. Das Kassationsgericht erklärte die Revision für unzulässig und wies darauf hin, dass es in diesem Fall zulässig sei, einen Anerkennungsanspruch geltend zu machen, da der Kläger ein rechtliches Interesse daran habe, die Verpflichtung zur Zahlung der Miete an den Vermieter aufzuheben. Der Oberste Gerichtshof teilte die Position der unteren Instanzen.

III. Kommentar

Die tatsächlichen Umstände des Falles erfüllen die speziellen Voraussetzungen des Rücktritts von dem Vertrag gemäß Art. 398 GZGB voll und ganz. Der tatsächliche Umstand, der in diesem Fall dem Rechtsverhältnis zu Grunde gelegt wurde, ist die Identität der Flächen des im Namen des Eigentümers registrierten Grundstücks und der Fläche der Immobilie, die zukünftig als Eigentum hätte übertragen werden sollen. Der Vertrag wäre nicht zustande kommen, wenn die tatsächlichen Umstände der Ungleichheit bekannt gewesen wären. Dem Bauunternehmer dürfen nicht mehr Pflichten auferlegt werden als er sich im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorgestellt habe.² Die Entscheidung des Gerichts steht in vollem Einklang mit der Gesetzgebung, die Verwendung oder sogar der Verweis auf Art. 369 GZGB kann in diesem Fall jedoch nur auf ein Missverständnis hin deuten.

Nino Kavshbaia

² Lösung des gleichen Sachverhaltes siehe, Rusiashvili, Allg. Teil des Schuldrechts, Fallsammlung, 2020, 122 ff.

► 1.2 - 1/2021

Verlust der Möglichkeit, sich durch die Veräußerung des gesicherten Gegenstandes zu befriedigen

1. Die Verletzung des Vorbehalts der Nichtveräußerung des gesicherten Gegenstands ist die Grundlage für ein Anspruch auf Schadenersatz. Der Käufer des gesicherten Gegenstands haftet in diesem Fall auch für Schäden gemäß Art. 998 GZGB.

2. Bei der Geltendmachung von Schadenersatz wegen Verletzung des Vorbehalts der Nichtveräußerung, trägt der Schuldner die Beweislast dafür nachzuweisen, dass der Gläubiger zur Befriedigung seiner Forderung auch andere Alternativen gehabt hätte.

(Die Leitsätze des Verfassers)

Artikel 266, 992, 998 GZGB

Urteil des Gerichtshofs vom 10. März 2015 № 36-1296-1223-2012

I. Der Sachverhalt

Nach dem Pfand- und Hypothekenvertrag war es dem Eigentümer untersagt, die belasteten Gegenstände ohne Zustimmung des Gläubigers zu veräußern. Im laufenden Vollstreckungsverfahren zugunsten des Gläubigers hat der Schuldner die Posten zugunsten der Person veräußert, die die Steuerschuld hatte. Die Steuerbehörde hat das Vermögen gepfändet und versteigert. Da die Versteigerung erfolglos gewesen ist, ist infolgedessen das Eigentum kraft Gesetzes auf den Staat übergegangen und die Verbindlichkeiten des Schuldners gegenüber dem Staat sind dadurch getilgt. Der Gläubiger bekam eine

Aufforderung von einem Vollstrecker, in dem er über die Unmöglichkeit der Versteigerung des umstrittenen Eigentums aufgrund der beschriebenen Umstände informiert wurde.

Der Gläubiger erhob eine Klage wegen dem durch den Verlust der Sicherheiten erlittenen Schaden, und verlangte dem Schuldner und dem Erwerber Schadensersatz in Höhe der Forderung aufzuerlegen. Nach Angaben des Klägers hat der Schuldner ihn durch die Veräußerung des belasteten Eigentums ohne Sicherheiten belassen, und der Käufer habe auf Kosten desselben Eigentums seine Steuerschulden getilgt. Die Beklagten erkannten die Forderung nicht an und erklärten, dass zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses die Beschlagnahme und die Versteigerung der Immobilie durch die Steuerbehörde für sie nicht vorhersehbar gewesen sein konnten.

II. Zusammenfassung der Besprechung des Gerichts

Das erstinstanzliche Gericht wies die Klage ab. Die Berufung des Klägers war ebenfalls erfolglos: Nach Ansicht des Berufungsgerichts konnte der Kläger die Schuld des Schuldners nicht nachweisen, der Kaufvertrag selbst war jedoch nicht als rechtswidrig bekannt. Das Gericht in zweiter Instanz wies auch darauf hin, dass die Vollstreckung des Vermögens nicht das Erlöschen der Sicherung zugunsten des Klägers bedeutete, sein Pfandrecht weiterhin bestand und es auch möglich war, sich mit einem anderen Gegenstand des Schuldneigentums zu befriedigen. Es wurde auch argumentiert, dass die Haftung des Schadensverursachers auf die Höhe des zuvor für ihn erwarteten Sachschadens beschränkt sei und dass für den Erwerber die Beschlagnahme des Vermögens und die Versteigerung zugunsten der Steuerbehörde nicht vorhersehbar war. Die Entscheidung des Berufungsgerichts, die die Ent-

scheidung des erstinstanzlichen Gerichts bestätigte, wurde vom Kläger angefochten. Laut dem Gläubiger berücksichtigte das Gericht nicht, dass im Rahmen des Pfandrechts der Eigentümer die belasteten Gegenstände nur mit Zustimmung des Gläubigers und bei gleichmäßiger Erfüllung der Verpflichtung veräußern durfte. Dem Kläger zufolge war es unmöglich, die Zusammensetzung des Schadensersatzanspruchs auch dann nicht in Frage zu stellen, wenn aus den vorgelegten Beweisen hervorgeht, dass der Käufer den Kaufpreis auch zum Zeitpunkt des Gerichtsverfahrens nicht entrichtet hatte. Durch diese Tatsache wollte der Gläubiger auf die fiktive Natur des Kaufvertrags hinweisen. Der schadensverursachende Vorsatz wurde auch dadurch bestätigt, dass die Gründer der am Kaufvertrag beteiligten Unternehmen dieselben Personen waren.

Das Kassationsgericht teilte alle Behauptungen des Klägers, bestätigte die Beschwerde und stellte klar, dass die Parteien des Kaufvertrags gebunden waren, die es dem Gläubiger durch den Vertragsschluss unmöglich gemacht hatten, seine Forderung zu befriedigen. Der Hinweis des Berufungsgerichts auf die Tatsache, dass das Erlöschen des Pfandrechts nicht zur Unmöglichkeit der Vollstreckung führte, wurde als falsch bezeichnet: Das Kassationsgericht wies ferner darauf hin, dass der Vollstreckungsbescheid die Befriedigung aus anderem Eigentum des Schuldners nicht erlaubte. Die Behauptung, dass der Gläubiger die Befriedigung der Forderung auf andere Weise erreichen kann, ist die Pflicht des Schuldners.

III. Kommentar

Die Teilung der Position des Klägers durch den Obersten Gerichtshof, unabhängig von der Richtigkeit des Ergebnisses, verwischt die Grenze zwischen dem Schutz der Interessen des Einzel-

nen durch Vertrag und unerlaubte Handlung. Das Hauptmanko der vom Gericht vorgeschlagenen Argumentation ist die Lösung der Vertragsbruchproblematik durch die Regeln des Deliktsrechts.

Der Hinweis des Klägers auf die Tatsache, dass das in der Verpfändungsvereinbarung vereinbarte Weiterverkaufsverbot den Kauf rechtswidrig gemacht hat, ist falsch, da eine Verletzung der vertraglichen Verpflichtung nicht automatisch als eine Verletzung der absoluten Rechtsgüter angesehen wird. In einem solchen Fall werden die vertraglichen Positionen der Person nicht absolut, sondern relativ geschützt, indem dem Gläubiger die vertraglichen Schutzinstrumente gewährt werden. Infolgedessen ist es unverständlich, warum der Obersten Gerichtshof den Beklagten die Verantwortlichkeit aus unerlaubter Handlung in Bezug auf eine Vertragsbedingung auferlegt hat. Es ist jedoch unmöglich zu bestimmen, warum der Erwerber für den entstandenen Schaden verantwortlich sein sollte, der nicht an den Vertrag gebunden war und dessen Teilnahme an der Verfügung über den Gegenstand nicht als Pflichtverletzung angesehen wird. Ebenso ist unbegründet, warum der durch das Erlöschen des Hypothekenrechts entstandene Schadensersatzanspruch unter Bezugnahme auf das Protokoll der Verpfändungsvereinbarung erfüllt wurde. Der Zweck des vertraglichen Vorbehalts, der die Höhe des ersetzbaren Sachschadens bestimmte, schützte in diesem Fall den Gläubiger vor dem durch die Aufhebung der Verpfändung verursachten Sachschaden. Die Ausweitung des Verantwortungsumfangs für das Erlöschen der Hypothek auf den Erwerber des Eigentums wird jedoch unmöglich, und der Gläubiger in diesem Fall nur an den Schutz des deliktischen Anspruchs glauben darf.

Wenn der Oberste Gerichtshof Befriedigung der Forderung nach den Regeln der unerlaubten Handlung begründen wollte, müsste der Inhalt

der Diskussion dem Inhalt des Rechtsverhältnisses gewidmet werden. Da der Abschluss des genannten Vertrags durch die Parteien kein absolut geschütztes Rechtsgut verletzte und die Verfügung keiner der Schutznormen¹ widersprach, bestand die einzige Möglichkeit, eine deliktische Verantwortung zu begründen darin, die Veräußerung als vorsätzliche unmoralische Handlung zu klassifizieren.² Im vorliegenden Fall hätte das Gericht fragen müssen, ob der Vorsatz der Parteien erkennbar gewesen ist, dem Gläubiger durch das Vereiteln der Vollstreckungschancen des Anspruchs einen Schaden zuzufügen. Mit Hilfe der Anwendung der allgemeinen Regeln ist es unmöglich, die Absichten der Personen zu ermitteln: Der Gesetzgeber kann der Person nicht in den Kopf schauen,³ daher sollte man bei der Feststellung des subjektiven Tatbestands das Vorliegen sachlicher Umstände und eine vollständige Begründung verlangen, die den Richter vom Vorliegen eines entsprechenden subjektiven Tatbestandes überzeugen kann. Im vorliegenden Fall erklärte der Kläger, dass der Schuldner, infolge des Verkaufs, den gepfändeten Gegenstand von seinem eigenen Eigentum ausgeschlossen habe und der Käufer andererseits auf Kosten der Aufhebung der Pfandsicherung seine Schulden beglichen habe. Das Argument wurde

¹ Es wäre falsch, Art.274 IV GZGB als Schutznorm zu betrachten: Er verbietet nicht den Verkauf von Pfandgegenstand, sondern legt im Gegenteil die Voraussetzungen für die Beendigung des Pfandes fest. Die Unehrllichkeit des Verfügenden führt auch nicht zur Nichtigkeit der Verfügung, sondern zur Aufrechterhaltung der Verpfändung. Aus dieser Norm lässt sich nicht ableiten, dass die Veräußerung des Pfandgegenstandes unter Missachtung der Interessen des Gläubigers aus unerlaubten Gründen rechtswidrig ist.

² Schäden, die durch eine solche Handlung nach deutschem Recht verursacht wurden, werden gemäß § 826 BGB erstattet. Schäden, die durch eine vorsätzliche unmoralische Handlung des georgischen Rechts aufgrund fehlender Sonderregelungen verursacht wurden, sollten unter Art. 992 GZGB fallen.

³ *Hagenlocher*, Beweislast im deutschen Zivilgesetzbuch, 7/2018,21.

auch durch die Tatsache gestützt, dass der Veräußerer und der Erwerber verbundene Parteien waren und die Veräußerung nach Beginn des Vollstreckungsverfahrens zugunsten des Gläubigers erfolgt ist. Keiner der Umstände hinderte das Gericht daran, festzustellen, dass der Kläger die Beweispflicht durch Vorlage von indirekten Beweisen erfüllt hatte, was in diesem Fall das einzig geeignete Mittel wäre, um den Vorsatz der Person (Personen) zu beweisen. Es genügt zu begründen, dass die Konsequenzen seiner Handlungen für die Person leicht erkennbar waren.⁴

Diese Begründung stellt die Tatsache zweifelhaft, das getrennt betrachtet, nur der Vorsatz, jemandem einen Schaden hinzuzufügen, nicht ausreichend sein sollte, um eine Haftung zu verursachen: Sonst wäre der Mechanismus der Feststellung der Rechtswidrigkeit dadurch umgegangen und würde einen Ausnahmefall darstellen. Was als mit den Normen der Moral unvereinbar angesehen wird, ist weitgehend eine Frage der Rechtspolitik, obwohl feststeht, dass die bloße Gegebenheit, in dem einen Subjekt die Interessen der anderen Person ernster hätte nehmen können (auch auf Kosten seiner eigenen Interessen), nicht ausreichen sollte, ihn auch nach Ausnahmeregeln zur Verantwortung zu ziehen. In diesem Fall wäre das Gegenargument von entscheidender Bedeutung: Die Entscheidung, welcher der Gläubiger bei der begrenzten Zahl der Ressourcen befriedigt werden soll, kann die Rechtsordnung den Vertragsparteien anvertrauen und eine solche Handlung wird nicht als unmoralisch betrachtet. Das gleiche Ergebnis wird durch die Tatsache gestützt, dass der Gesetzgeber, auch wenn eine Person die Möglichkeit hat, das Interesse eines anderen in einem Vertragsverhältnis zu schützen und das nicht tut, ihm keine weitere Alternative zur Erstattung des

Schadens (insbesondere ein Ausnahmeweg) gegeben werden, da er auch vertragsrechtlich ausreichend geschützt ist. Der Schutz der Interessen bedeutet in diesem Fall genau das, was der Kläger zu einer Vertragsbedingung gemacht hat - ein Verbot der Veräußerung des belasteten Gegenstands. Der Anspruch auf Schadenersatz wäre daher nur gegenüber dem Vertragspartner im Rahmen des Vertragsrechts realisierbar.

Die Diskussion über eine vorsätzliche amoralische Handlung würde das Gericht bei dem Gläubiger, wie der dritten Person (und nicht in der Verbindung mit dem Vertragspartner) zur korrekten Feststellung des Rechtsbehelfs gebrauchen. Das Ignorieren der betrachteten Themen ist besonders in einer Situation unverständlich, in der die Befriedigung eines Anspruchs weitgehend auf dem Vorbehalt einer Verpfändungsvereinbarung zur Einschränkung der Veräußerung von Gegenständen beruht. Die dem Beklagten auferlegte Schadensersatzpflicht ohne Untersuchung bedeutet die Durchbrechung der Grenzen zwischen dem Schutz, den das Deliktsrecht dem Einzelnen bietet, und den Vertragsbeziehungen.

Nino Kavshbaia

► 1.3 - 1/2021

Vorkaufsrecht

1. Das Vorkaufsrecht besteht nur gegenüber den anderen Miteigentümern und nicht gegenüber Dritten.

2. Die Veräußerung des Vorkaufsgegenstands, die gegen das Vorkaufsrecht verstößt, ist nicht ex tunc nichtig. In diesem Fall hat der Miteigentümer das Recht, eine Entschädigung

⁴ *Wagner*, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage 2020, § 826 Rn. 55.

für den durch die Pflichtverletzung verursachten Schaden zu verlangen.

(Die Leitsätze des Verfassers)

Artikel 173 IV, 517 und 518 GZGB

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 21. November 2006 in der Rechtssache № 36-154-579-06

I. Der Sachverhalt

Der Kläger und die Beklagte erwarben während der Ehe eine Rinderfarm im Bezirk Signaghi. Zum Zeitpunkt des Kaufs war ein Teil der Immobilie auf den Namen des Klägers und ein Teil auf den Namen seines Ehegatten (Beklagten) eingetragen. Nach der Scheidung der Ehegatten erfuhr der Kläger, dass der ehemalige Ehegatte seinen Anteil am Vermögen an einen Hirten verkauft hatte, der auf demselben Bauernhof beschäftigt war, und damit nach Ansicht des Klägers das Vorkaufsrecht der Anteile verletzt hatte. Dementsprechend reichte der Kläger eine Klage gegen den ehemaligen Ehegatten, den Käufer und den Notar (der die Transaktion bescheinigte) ein und beantragte die Aufhebung des Kaufvertrags.

Die Beklagten erkannten die Forderung nicht an und wiesen darauf hin, dass der Käufer der Farm von Anfang an dort als Hirte beschäftigt gewesen ist und das Eigentum nur formell dem Kläger gehörte. Deshalb verkaufte der ehemalige Ehegatte nach der Scheidung seinen Anteil an den Hirten. Den Angeklagten zufolge hatte der Hirte daher auch das Vorkaufsrecht. Das erstinstanzliche Gericht gab der Klage statt, die vom Berufungsgericht auch bestätigt wurde. Das Gericht entschied, dass das Miteigentum der Ehegatten an dem umstrittenen Vermögen auf der

Grundlage eines Auszuges aus dem öffentlichen Register festgestellt wurde. Gemäß Art. 173 IV GZGB "hat jeder Miteigentümer das Recht, den Anteil des gemeinsamen Eigentums vorzukaufen". Gemäß Art. 517 GZGB ist der Miteigentümer verpflichtet, dem Inhaber des Vorkaufsrechts eine Mitteilung zu machen, damit er das Vorkaufsrecht ausüben kann. Dementsprechend beschloss der Gerichtshof, den Vertrag, der unter Verstoß gegen die genannten Artikel geschlossen wurde, gemäß Art. 54 GZGB für nichtig zu erklären.

II. Zusammenfassung der Besprechung des Gerichts

Der Oberste Gerichtshof von Georgien stimmte den Erklärungen der Vorinstanzen nicht zu. Er hob die Urteile auf und wies die Klage vollständig ab. Insbesondere hat der Oberste Gerichtshof klargestellt, dass das Vorkaufsrecht in gewissem Maße eine Einschränkung der Vertragsfreiheit darstellt. Diese Einschränkung gilt jedoch nur für die Beziehungen zwischen den Miteigentümern. Dementsprechend wird die Veräußerung des gemeinsamen Eigentums unter Verletzung dieses Rechts an den Dritten nicht nichtig. Der Gerichtshof verwies auch auf Artikel 518 GZGB, wonach „eine Vereinbarung zwischen einem Schuldner und einem Dritten nichtig ist, wenn der Kaufvertrag von der Nichtausübung des Vorkaufsrechts abhängig wird, oder der Schuldner das Recht behält, vom Vertrag zurückzutreten, wenn das Vorkaufsrecht verwendet wird.“ In Bezug auf diesen Artikel stellte der Oberste Gerichtshof von Georgien klar, dass die genannte Norm nicht die Nichtigkeit des Kaufvertrags für einen Gegenstand vorsieht, der mit dem Vorkaufsrecht zwischen der verpflichteten Person und einem Dritten belastet ist, sondern die Nichtigkeit der Vereinbarung über die Nichtnutzung des Vorkaufsrechts. Ein Verstoß gegen die Verpflichtung des

Schuldners, den Verkauf des Gegenstands mitzuteilen, führt somit nicht zur Unwirksamkeit des Kaufvertrags. In diesem Fall ist es gesetzlich möglich, von der haftenden Person eine Entschädigung zu verlangen.

III. Kommentar

Vor 2007 sah Art. 173 IV GZGB das Vorkaufsrecht des Miteigentümers vor. Mit dem Gesetz Nr. 4744 vom 11. Mai 2007 wurde jedoch der Wortlaut der Norm geändert und wonach das Vorkaufsrecht in Fällen gilt, in denen eine Vereinbarung zwischen den Parteien besteht. Parallel zu Art. 173 GZGB nahm der Gesetzgeber auch andere Änderungen am Kodex vor: (1) Art. 169 GZGB wurde aus dem Kodex gestrichen, wodurch eine Person, die seit mehr als 10 Jahren rechtmäßiger Besitzer gewesen ist, das Vorkaufsrecht erhielt; (2) Art. 209 I GZGB wurde aus dem Kodex gestrichen, wonach ein Mieter, der länger als drei Jahre in einer Wohnung gelebt hatte, das Vorkaufsrecht erhielt. 3) Aus Art. 959 GZGB wurde das Vorkaufsrecht der Miteigentümer über einen gemeinsamen Gegenstand gestrichen; Stattdessen unterliegt ein solches Recht der Vereinbarung der Parteien; (4) Art. 1470 III GZGB wurde aus dem Kodex gestrichen, der das Vorkaufsrecht des Miterben vorsah. Dementsprechend wurde Art. 1471 GZGB aus dem Kodex gestrichen, der vorsah, dass das Vorkaufsrecht nach der Übertragung der Anteile an den Miterben beendet würde.

Gocha Oqreshidze

► 1.4 - 1/2021

Erstattung von Aufwendungen für den Artikel

Ein Kondiktionsanspruch entsteht nicht, wenn die Reparatur eines unbeweglichen Gegenstands eine vertragliche Verpflichtung der Person war und derselbe Vertrag die Erstattung der entstandenen Aufwendungen ausschloss.

(Der Leitsatz des Verfassers)

Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 14. Juni 2017 NAS-178-167-2017

Artikel 941, 942 II GZGB

I. Sachverhalt

Zwischen den Personen wurde ein Leibrentenvertrag geschlossen, der später gekündigt wurde und im Rahmen dessen die Immobilie an den Begünstigten der Leibrente zurückgegeben wurde. Der Versorger reichte eine Klage gegen den Begünstigten ein, in der er die Erstattung der Kosten für Reparaturen an der Immobilie beantragte. Die Beklagte erkannte die Forderung nicht an und gab an, dass die Leibrente keine Erstattung der Aufwendungen vorsah.

II. Zusammenfassung der Entscheidung des Gerichts

Mit der Entscheidung des Gerichts erster Instanz wurde der Klage stattgegeben, gegen die der Beklagte Berufung einlegte. Das Berufungsgericht bestätigte die Berufung und stellte klar, dass der Vertrag dem Versorger die Verpflichtung auferlegte, Reparaturen am unbeweglichen Vermögen durchzuführen, ohne das Recht, ihn hierfür zu erstatten. Die Entscheidung des zweit-

instanzlichen Gerichts wurde vom Kläger angefochten.

Der Oberste Gerichtshof erklärte die Berufung für unzulässig und teilte die Position des Berufungsgerichts.

III. Kommentar

Die gerichtliche Entscheidung wird durch die Schätzung der Kosten der durchgeführten Reparaturen begründet. Nach Artikel 941 GZGB kann mit Unterhalt jede notwendige Hilfe gemeint sein, unter anderem die Durchführung von Reparaturen. Unter einem vertraglichen Vorbehalt zur Nichterstattung von entstandenen Kosten ist die Anwendung der gesetzlich festgelegten Verfügungsvereinbarungen (Artikel 949 II GZGB) und nicht eine Vereinbarung zur kostenlosen Durchführung von Reparaturen zu verstehen.

Gocha Oqreshidze

► 1.5 - 1/2021

Hypothekenumfang

Die Hypothek gilt für das gesamte Eigentum, unabhängig von der vertraglichen Vereinbarung auf die Teilbelastung des Vermögens, wenn der Umfang dieses Teils nicht festgelegt ist (es ist nicht registriert).

(Der Leitsatz des Verfassers)

Art. 183 und 286 GZGB

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 4. November 2003 in der Rechtssache № 26-488-1172-03

I. Sachverhalt

Der Kläger reichte beim Gericht eine Vindikationsklage ein und forderte, seinen Anteil an der Wohnung in Kutaisi aus dem unrechtmäßigen Besitz des Beklagten. Gleichzeitig forderte der Kläger die Aufhebung des Hypothekenvertrags über das Eigentum und die Entschädigung für den ihm entstandenen moralischen Schaden. Der Kläger gab an, seit 1981 in der umstrittenen Wohnung gelebt zu haben, im Jahr 2000 wurde die Wohnung privatisiert. Der Kläger gab an, dass ein Teil der Wohnung in seinem Eigentum war und der andere Teil seinem Sohn gehörte.

Im Jahr 2001 erfuhr der Kläger, dass die umstrittene Wohnung zur Sicherung eines Darlehensvertrags verpfändet wurde. Aufgrund der Nichterfüllung der Verpflichtung wurde der Kläger durch Gerichtsentscheidung aus der Wohnung geräumt. Dem Kläger zufolge hat er die Wohnung jedoch nicht veräußert oder verpfändet, sondern der Sohn des Klägers hat nur seinen eigenen Teil der Wohnung gegen 3.500 USD verpfändet, und im Teil des Klägers lebte er weiterhin frei.

Das Stadtgericht hat der Klage nicht stattgegeben. Das Gericht stellte klar, dass der Hypothekenvertrag rechtmäßig geschlossen war, dem der Kläger selbst zugestimmt hatte. Der Beklagte erschien nicht in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht, weshalb die Berufung wegen Prozessversäumnis vollständig verworfen wurde. Das Versäumnisurteil wurde jedoch vom Obersten Gerichtshof aufgehoben und der Fall zur Prüfung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Während der erneuten Prüfung des Falls stimmte das Berufungsgericht mit der unteren

Instanz im Rahmen der Nichtigerklärung der Hypothek überein und ließ die Entscheidung unverändert.

II. Zusammenfassung der Besprechung des Gerichts

Der Oberste Gerichtshof von Georgien prüfte den Fall in der Sache, teilte jedoch nicht die Position des Klägers. Insbesondere sah der Hypothekenvertrag zwischen den Parteien tatsächlich vor, dass nur ein separater Teil der Wohnung durch die Hypothek belastet wird. Genau auf diesen Teil hat der Kläger seine Klage gestützt. Nach Angaben des Obersten Gerichtshofs müsste der Vertragsinhalt jedoch gemäß Art. 52 GZGB, "nach der vernünftigen Überlegung des Inhalts und nicht nur nach dem Wortlaut" ausgelegt werden. Obwohl sich der Hypothekenvertrag auf einen separaten Teil des Hauses bezog, gab es im vorliegenden Fall keine Beweise dafür, dass der Kläger den Anteil in irgendeiner Weise von der umstrittenen Wohnung getrennt hatte (z. B. durch Registrierung). Der Kläger erhielt seinen Anteil während der Privatisierung der Wohnung nicht und machte auch keine Ansprüche bezüglich seines Anteils geltend. Zum Zeitpunkt des Abschlusses des Hypothekenvertrags erklärte der Kläger gegenüber dem Notar, dass er einverstanden war, die Wohnung des Sohnes zu verpfänden (obwohl der Kläger selbst nicht als Eigentümer der umstrittenen Wohnung registriert war). Dementsprechend entschied das Gericht, dass der Kläger trotz des Vertragsabschlusses nicht der Eigentümer der umstrittenen Wohnung war, das gesamte Eigentum verpfändet war und er daher kein Recht hatte, die Aufhebung des Hypothekenvertrags zu fordern.

Gocha Oqreshidze

► 1.6 - 1/2021

Entschädigung für immaterielle Schäden

1. Im Fall eines immateriellen Schadens wird das Vorliegen eines Verschuldens vermutet, sofern der Beklagte nichts anderes nachweist. Die Vermutung gilt nicht für die Höhe des Schadens, den der Kläger nachweisen muss.

2. Ein moralischer Schaden wird ebenfalls entschädigt, wenn der Schaden kein direktes Ergebnis der Handlung ist, sondern einen Folgeschaden darstellt.

3. Die Höhe des Schadensersatzes für immaterielle Schäden muss gerecht und angemessen sein. Der Zweck des Schadensersatzes sollte nicht darin bestehen, den Angeklagten zu bestrafen.

(Die Leitsätze des Verfassers)

Art. 413 GZGB

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 10. Juli 2018 in der Rechtssache № 16-660-660-2018

I. Sachverhalt

Die Person reichte eine Klage gegen zwei Unternehmen ein und forderte gesamtschuldnerisch Ersatz verschiedener Schäden. Darunter wegen Immobilienbeschädigung (GEL 5.026), Gesundheitsbeschädigung (GEL 2.000), für Schäden wegen Arbeitsunfähigkeit (GEL 500 als monatliche Zulage), wegen moralischen Schäden (GEL 100.000) und Kosten für den Kauf eines Hörgeräts (GEL 500).

Die beklagten Unternehmen führten Arbeiten in der Wohnung durch, mit dem Zweck den Gas-

zähler aus der Wohnung des Klägers heraus zu verlegen, wobei ausgetretenes und angesammeltes Erdgas in der Wohnung des Klägers explodierte. Infolgedessen wurden der Kläger und sein Haus beschädigt. Insbesondere beliefen sich die Kosten für Schäden am Haus auf GEL 5.026 und der Kläger, der Pianist war und als Pädagoge tätig war, erlitt infolge der Explosion Verbrennungen, wurde schwerhörig und ist nun auf ein Hörgerät angewiesen.

Das erstinstanzliche Gericht hat der Klage teilweise stattgegeben: ein Beklagter wurde zur Zahlung der Sachschäden in Höhe von 5.026 GEL und zum Ersatz von moralischen Schäden in Höhe von 4.000 GEL verurteilt. Im Übrigen stellte das Gericht fest, dass der Schaden des Klägers nicht genügend bewiesen wurde. Die Forderung gegen den zweiten Beklagten wurde auch nicht bestätigt, da der zweite Beklagte ein Subunternehmer des ersten Beklagten war und kein direktes Vertragsverhältnis mit dem Kläger hatte. Das Berufungsgericht bestätigte die Berufung teilweise, nämlich im Rahmen der Schäden für die Arbeitsunfähigkeit (250 GEL pro Monat) und die Erstattung der Kosten (500 GEL) für den Kauf des Hörgeräts, die wiederum dem ersten Beklagten auferlegt wurden.

II. Zusammenfassung der Besprechung des Gerichts

Der Kläger legte gegen die Entscheidung Kassationsklage ein. Die Behauptung des Klägers betraf zwei Umstände: (1) Die Haftung sollte den beiden beklagten Unternehmen gesamtschuldnerisch auferlegt werden; (2) Die Höhe des immateriellen Schadens wurde nach Ansicht des Klägers unangemessen bestimmt.

Der Oberste Gerichtshof von Georgien war der Ansicht, dass die Kassationsklage den Teil des ersten Anspruchs auf gesamtschuldnerische Haf-

tung betreffend nicht zulässig war. Das Gericht stellte klar, dass der Kläger berechtigt war, Schadensersatz nur von dem Unternehmen zu verlangen, mit dem er ein Vertragsverhältnis hatte, und nicht von seinem Subunternehmer. Nach Ansicht des Gerichts konnte daran, auch die Argumentation nichts ändern, dass das Unternehmen, das die Arbeiten direkt ausgeführt hatte, auch verpflichtet war, die Sicherheitsstandards einzuhalten. Der Gerichtshof befand die Kassationsklage im Hinblick auf den Teil des immateriellen Schadens jedoch für zulässig und machte wichtige Erläuterungen zum Thema des immateriellen Schadens.

Das Gericht führte die Art. 413 und 992 GZGB als Rechtsgrundlage für die Klage an. Nach den Angaben des Gerichts hat die Entschädigung für moralischen Schaden drei Funktionen: (1) Befriedigung des Opfers; (2) Ausübung der Auswirkungen auf den Täter; Und (3) Verhinderung der Verletzung von Persönlichkeitsrechten durch andere Personen. Nach Angaben des Gerichts ist durch die Entschädigung für immaterielle Schäden jedoch nicht die vollständige Rückerstattung des verursachten Schadens vorgesehen, da der verursachte Schaden kein monetäres Äquivalent hat und es unmöglich ist, ihn vollständig zu kompensieren.

Das Gericht erörterte die Beweislast und stellte klar, dass es für den Ausgleich von Sachschäden erforderlich ist, die tatsächlichen Umstände des Gesundheitsschadens festzustellen. Der Kläger muss jedoch das Vorliegen einer rechtswidrigen Handlung, eines Schadens und den Kausalzusammenhang nachweisen, während das Verschulden vermutet wird und die Last seiner Widerlegung beim Beklagten liegt. Nach Ansicht des Gerichts schafft der Umstand die Grundlage für die Vermutung der Schuld, dass die Handlung den Kontroll- und Machtbereich der Person verlässt, die den Schaden verursacht.

Die Vermutung bezieht sich nicht auf die Höhe des Schadens, diese unterliegt der Beweislast des Geschädigten.

Nach Angaben des Gerichts steht der moralische Schaden, der durch die Verletzung der Gesundheit verursacht wird, möglicherweise nicht in direktem Zusammenhang mit der rechtsverletzenden Handlung, sondern kann als Folge seine Wirkung entfalten (z. B. ineffektive Behandlung, lange Hilflosigkeit, Unfähigkeit, ein aktives Leben zu führen, Änderung des Lebensstils und des Rhythmus, verminderte Lebensfreude aufgrund ineffektiver Behandlung, was zur Bildung eines Minderwertigkeitskomplexes oder anderen negativen Gefühle führt). Eine Entschädigung für einen immateriellen Schaden kann unabhängig vom Verschulden der schadenverursachenden Person erfolgen, z. B. Schäden, die durch eine Quelle erhöhter Gefahr verursacht wurden.

Eine Entschädigung für immaterielle Schäden ist nur zulässig, wenn "der Schaden rechtlich erheblich ist". Die Art des physischen und moralischen Leidens muss im Lichte der tatsächlichen Umstände der Verletzung sowie der individuellen Merkmale des Opfers (wie Alter, körperliche Verfassung, Beruf) sowie anderer Umstände beurteilt werden, mit deren Hilfe feststellbar ist, wie schwer das Opfer gelitten hat. Die Schwere des Schadens spielt eine entscheidende Rolle beim Ausgleich des Schadens. Leichte spirituelle Gefühle wie leichte körperliche Schmerzen werden nicht berücksichtigt. Die Höhe der Entschädigung für moralischen Schaden muss angemessen und gerecht sein. Die Höhe der Geldentschädigung sollte nicht immens erhöht werden und die Realität nicht beeinträchtigen. Ihr Zweck sollte nicht darin bestehen, den Beklagten zu bestrafen. Es ist auf die Art der Beeinträchtigung zu achten und welche Auswirkungen sich auf das immaterielle Wohl der Person ergeben haben. Bei der Bestimmung der Höhe des moralischen

Schadens berücksichtigt das Gericht also die Art der verletzten Rechte der Person, die negative Rolle dieser Verletzung für die Person, den Grad der Gesundheitsschädigung usw.

In Anbetracht der vorstehenden Umstände stellte der Gerichtshof fest, dass der sinnvolle und angemessene Betrag des immateriellen Schadens 15.000 GEL betrug.

Gocha Oqreshidze

► 1.7 - 1/2021

Benachrichtigungspflicht bei der Geschäftsführung ohne Auftrag

1. Wer ein Geschäft ohne Auftrag führt, muss den Eigentümer zum frühestmöglichen Zeitpunkt benachrichtigen, da er sonst das Recht auf Erstattung von Aufwendungen verlieren kann.

2. Die Ausführung der Arbeit ohne Auftrag sollte nicht willkürlich erfolgen und sollte im Interesse des Eigentümers liegen.

(Die Leitsätze des Verfassers)

Art. 969, 973 und 974 GZGB

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 12. Dezember 2012 in der Rechtssache № 1320-1246-2012

I. Der Sachverhalt

Die Gemeinde Mestia reichte eine Klage gegen eine natürliche Person ein und forderte eine

Geldstrafe von GEL 581.012,79. Die Gemeinde Mestia hat eine Entscheidung über die Sanierung von Mestia getroffen. Im Rahmen des Programms führten Privatpersonen Bau- und Sanierungsarbeiten auf ihren Grundstücken durch. Unter anderem wurden die Arbeiten auf dem Grundstück des Beklagten durchgeführt. Hierfür unterzeichnete die Gemeinde einen Vertrag mit einem der Unternehmen und finanzierte die Kosten für die Arbeiten aus dem lokalen Budget. Die klagende Gemeinde wies darauf hin, dass sich der Wert des Eigentums des Beklagten infolge der durchgeführten Arbeiten erhöht habe, weshalb die Gemeinde Mestia den Wert der geleisteten Arbeit zurückgefordert habe.

Das erstinstanzliche Gericht gab der Klage statt, was auch vom Berufungsgericht bestätigt wurde. Die Gerichte beider Instanzen entschieden, dass der Beklagte die Leistung der Gemeinde und ihres Bauunternehmens ohne Einwende angenommen hatte. Dementsprechend ist er verpflichtet, die entstandenen Kosten zu erstatten.

II. Zusammenfassung der Besprechung des Gerichts

Der Oberste Gerichtshof von Georgien gab der Kassationsbeschwerde statt. Das Gericht entschied, dass dieser Fall unter Anwendung der Normen der Geschäftsführung ohne Auftrag hätte gelöst werden sollen. Die Gemeinde Mestia unterzeichnete mit einem der Unternehmen einen Bauvertrag, der die Sanierung des Grundstücks des Beklagten vorsah. Dies geschah ohne Vereinbarung mit dem Beklagten. Das Gericht betrachtete dies als Verstoß gegen Art. 969 GZGB. Gemäß Artikel 973 GZGB hat der Geschäftsführer das Recht, die Erstattung der entstandenen Kosten zu verlangen, die aufgrund der Umstände des Einzelfalls als notwendig erachtet

wurden. Bei der Geschäftsführung ohne Auftrag - Einmischung in fremdes Eigentum, soll der Geschäftsführer eine angemessene und objektive Grundlage für die Geschäftsführung haben. Außerdem soll die Ausführung des konkreten Auftrags nicht willkürlich erfolgen, sondern den Interessen des Eigentümers entsprechen. Dabei unterliegen der Erstattung nur die Aufwendungen, die notwendig für die Geschäftsführung erscheinen. Darüber hinaus ist der Geschäftsführer verpflichtet, den Eigentümer gemäß Art 971 GZGB zu informieren. Das Gericht stellte klar, dass der Eigentümer der Immobilie, so bald wie möglich, über die Ausführung der Arbeiten informiert werden und der Ausführung der Arbeiten zustimmen muss, andernfalls verliert der Geschäftsführer das Recht auf Erstattung der entstandenen Kosten. Die Verpflichtung des Geschäftsführers nach Artikel 969 GZGB, nach Treu und Glauben zu handeln, impliziert nicht nur die gewissenhafte Durchführung des Auftrags selbst und den Schutz der Interessen des Eigentümers, sondern auch die rechtzeitige Rechenschaftslegungspflicht.

Der Kläger wies darauf hin, dass die Bauarbeiten dem Beklagten bekannt waren, die Sanierungsarbeiten in Mestia ein öffentlich bekanntes Ereignis gewesen seien. Dem stimmte der Oberste Gerichtshof nicht zu. Das Gericht stellte klar, dass die "öffentliche Bekanntmachung der Tatsachen" nicht Gegenstand einer subjektiven Einschätzung sei. Die Tatsache kann als „öffentlich bekannt“ angesehen werden, wenn aufgrund objektiver Umstände die überwiegende Mehrheit der Bevölkerung darüber informiert wird, beispielsweise über die Abhaltung von Wahlen im Land.

Das Gericht stellte noch klar, dass selbst im Falle der Kenntnis der Arbeitsausführung des Geschäftsherrn, die Mestia-Behörde nur dann Anspruch auf Erstattung der entstandenen Kosten

haben würde, wenn diese die Arbeiten von dem Geschäftsherrn nachträglich genehmigt wurden, was nicht passiert ist. Folglich wurde die Klage nicht bestätigt.

Gocha Oqreshidze

► 1.8 - 1/2021

Entgelt für den Besitz einer Wohnung, als Frucht einer Immobilie

Das Entgelt, für den Besitz einer Immobilie, stellt keine Frucht des Gegenstands und des Rechts im Sinne des Art. 163 GZGB dar.

(Der Leitsatz des Verfassers)

Art. 163 I GZGB

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 26. Februar 2004 in der Rechtssache № 56-690-1338-03

I. Sachverhalt

Der Kläger war von 1976 bis 1989 in der Verwaltung einer der Organisationen beschäftigt und lebte in einer Wohngemeinde derselben Organisation. 1989 trat der Kläger der Genossenschaft für Wohnungswesen und Bau der Organisation bei, die für ihn eine Einzimmerwohnung bauen sollte. Der Kläger zahlte eine Pauschale von 4.250 Rubel und erhielt nach Abschluss der Bauarbeiten einen Wohnungsauftrag. Der Kläger konnte jedoch nicht in die Wohnung einziehen,

da diese von einer anderen Person bewohnt war, die später ihre eigenen Verwandten (den Beklagten) in der umstrittenen Wohnung unterbrachte. Dementsprechend reichte der Kläger vor Gericht eine Klage ein, die auf die Räumung der umstrittenen Wohnung gerichtet war. Der Beklagte seinerseits beantragte in einer Widerklage ihn als rechtmäßigen und gutgläubigen Eigentümer der umstrittenen Wohnung anzuerkennen. Mit der Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts wurde der Klage nicht stattgegeben, und die Widerklage wurde bestätigt. Darüber hinaus legte das Gericht dem Beklagten auf, dem Kläger den gezahlten Aktienbetrags (GEL 2.656) für den Bau der Wohnung, zu erstatten. Das Bezirksgericht für Zivil-, Unternehmer- und Insolvenzverfahren in Tiflis hat der Berufung nicht stattgegeben. Die Entscheidung wurde jedoch vom Obersten Gerichtshof von Georgien aufgehoben, der den Fall zur erneuten Prüfung an das Berufungsgericht zurückverwies. Die Parteien haben vor dem Berufungsgericht einen Vergleich geschlossen. Im Rahmen des Vergleichs verpflichtete sich der Beklagte, dem Kläger den Kaufpreis für die umstrittene Wohnung in Höhe von USD 2.500 zu zahlen, im Gegensatz verzichtete der Kläger auf jegliche Forderung in Bezug auf die Wohnung. Die erzielte Einigung wurde jedoch vom Beklagten nicht eingehalten, weshalb der Kläger eine private Klage beim Gericht einreichte, um die Vergleichsentscheidung aufzuheben. Die Berufungskammer wies die private Klage zurück, der Obersten Gerichtshof hat der Klage jedoch stattgegeben und den Fall zur erneuten Prüfung an dieselbe Kammer zurückverwiesen. Die Berufungskammer gab dem Antrag des Klägers nach einer sachlichen Anhörung zu dem Fall statt. Der Beklagte wurde angewiesen, das bewohnte Wohnhaus zu räumen. Für den Zeitraum vor der Entscheidung wurde ihm außerdem eine Pauschalgebühr (GEL 35 pro Monat) berechnet (in Höhe von GEL 1568).

II. Zusammenfassung der Besprechung des Gerichts

Der Oberste Gerichtshof von Georgien bestätigte die Kassationsbeschwerde teilweise. Das Gericht hat als Erwiesen angenommen, dass der Kläger als Mitglied der Genossenschaft für Wohnungsbau und Bauwesen das Recht erworben hatte, die umstrittene Wohnung gegen eine Aktienzahlung zu erhalten. Dementsprechend hat der Oberste Gerichtshof die Entscheidung der unteren Instanz bezüglich der Vindikationsklage als begründet angesehen. Das Gericht teilte jedoch die Argumentation des Berufungsgerichts bezüglich der Erhebung des Entgelts für die Nutzung der Wohnung nicht. Zwischen den Parteien bestand kein Vertragsverhältnis bezüglich der Nutzung der Wohnung. Das Berufungsgericht bestätigte den Anspruch auf Entschädigung für die Nutzung der Wohnung auf der Grundlage von Art. 163 I GZGB. In diesem Artikel heißt es: „Ein gutgläubiger Besitzer, der von Anfang an nicht das Recht hatte, den Gegenstand zu besitzen oder dieses Recht verloren hat, ist verpflichtet, den Gegenstand an die berechtigte Person zurückzugeben. Bis die befugte Person von diesem Recht Gebrauch macht, gehören die Früchte der Sache und des Recht dem Besitzer.“ Der Oberste Gerichtshof von Georgien stimmte dieser Erklärung nicht zu und lehnte es ab, die Forderung in dieser Hinsicht zu befriedigen. Er wies darauf hin, dass die Gebühr für den Besitz einer Wohnung nicht eine Frucht der Sache und des Rechts ist.

Gocha Oqreshidze

► 1.9 - 1/2021

Zum Schicksal der Ansprüche, die sich gegen den Versicherer während seiner Insolvenz ergeben.

Der von der Versicherungsgesellschaft ausgestellte Bankgarantievertrag bleibt auch nach Beginn des Liquidations- / Insolvenzverfahrens des Versicherungsunternehmens für die Dauer des Vertrages in Kraft.

(Der Leitsatz des Verfassers)

Art. 271 III des Versicherungsgesetzes

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 14. November 2012 in der Rechtssache № 36-1058-992-2012

I. Der Sachverhalt

Das Rathaus von Tiflis reichte eine Klage gegen das beklagte Unternehmen ein und forderte die Auferlegung von 6.300 GEL in Höhe des in der Bankgarantievereinbarung festgelegten Betrags. Zwischen dem Rathaus und dem befragten Unternehmen wurde ein öffentlich-rechtlicher Vertrag unterzeichnet, in dessen Rahmen sich das Unternehmen verpflichtete, das Rathaus bei Durchführung verschiedener Veranstaltungen mit einem großen Bildschirm zu unterstützen. Zur Erfüllung dieser Verpflichtung wurde eine Bankgarantie in Höhe von 6.300 GEL ausgestellt. Das Rathaus forderte den Bürgen auf, den Betrag am 12. Oktober 2011 zu zahlen. Am 14. September desselben Jahres ließ der Bürge jedoch auf Anordnung des Vizepräsidenten der Nationalbank seine Lizenz widerrufen und leitete ein Insolvenzverfahren ein. Das erstinstanzliche Gericht bestätigte die Klage. Das Berufungsgericht hat

die Entscheidung der ersten Instanz aufhoben. Das Berufungsgericht stützte seine Entscheidung auf die am 11. Oktober 2010 erlassene Verordnung des Präsidenten der Nationalbank von Georgien - „Genehmigung des Verfahrens zur obligatorischen Verwaltung des Versicherungs-, Liquidations- und Insolvenzverfahrens“ №126 / 01 und auf Artikel 879 GZGB. Insbesondere wird gemäß Art. 20 der Verordnung nach Eingang des Liquidationsbeschlusses die Gültigkeit der Versicherungsverträge beendet und der Versicherungsgesellschaft wird der Abschluss eines neuen Vertrages untersagt. Das Berufungsgericht teilte im Gegensatz zum Stadtgericht die Ansicht, dass dieser Artikel auch für eine Bankgarantievereinbarung gilt. In Verbindung mit Art. 879 GZGB wurde klargestellt, dass die Versicherungsgesellschaft nach Ablauf der Lizenz kein Recht hat, die Verpflichtung aus der Bankgarantie zu tragen.

II. Zusammenfassung der Besprechung des Gerichts

Das Kassationsgericht bestätigte die Beschwerde des Rathauses. Nach Angaben des Gerichts ist der Bürge verpflichtet, dem Begünstigten Geld zu zahlen, wenn der Anspruch des Begünstigten die folgenden gesetzlich festgelegten Anforderungen erfüllt: (1) Die in der Garantie angegebenen Unterlagen werden vorgelegt. (2) Der Gegenstand der Verletzung der Hauptverpflichtung, zu dessen Sicherung die Garantievertrag geschlossen wurde, ist angegeben; (3) Die Frist für die Einreichung des Antrags wurde eingehalten, das heißt, der Anspruch wird vor Ablauf der in der Garantievereinbarung angegebenen Frist gestellt.

Die Argumentation des Berufungsgerichts ist widersprüchlich, da es einerseits feststellte, dass die Bankgarantie bis zum 1. Februar 2012 gültig war, und andererseits ab dem 14. September

2011 (Zeitpunkt der Erklärung des Konkurses) automatisch beendet wurde. Das hat der Oberste Gerichtshof in Art. 27¹ III des Versicherungsgesetzes klargestellt. Der Versicherer hat nämlich nach diesem Artikel „ab dem Zeitpunkt der Entscheidung über den Widerruf der Versicherungslizenz oder nach der in Artikel 2 Buchstabe ‚g.b‘ dieses Gesetzes vorgesehenen, Schließung der Zweigniederlassung (Repräsentanz) kein Recht Versicherungsaktivitäten durchzuführen, die in der entsprechenden Lizenz angegeben sind, mit Ausnahme der Verpflichtungen, die er zuvor aus dem Versicherungsvertrag vor dessen Ablaufdatum übernommen hatte.“ Nach den Angaben des Gerichts ist es dem Versicherer untersagt, die in der Lizenz angegebene Tätigkeit auszuführen, wenn die Tätigkeitslizenz durch die genannte Norm widerrufen wird. In Bezug auf die Verpflichtungen, die während der Gültigkeitsdauer der Lizenz übernommen wurden (einschließlich der Verpflichtungen aus dem Bankgarantievertrag), hat der Gesetzgeber den Versicherer jedoch erneut als befugte Person für den Zeitraum festgelegt, in dem die Verträge abgeschlossen wurden.

Das Gericht hat außerdem zu Art. 20 I der Nr. 126 Verordnung des Präsidenten der Nationalbank von Georgien klargestellt, dass der Artikel nicht so auszulegen ist, dass der Beginn des Liquidations- und / oder Insolvenzverfahrens des Versicherers in jedem Fall zur Beendigung des Vertrages führen würde, da in dieser Bestimmung auch Ausnahmefälle aufgeführt sind, in denen der Vertrag weiterläuft. Zu diesen Umständen gehören gesetzlich vorgesehene Fälle und / oder Fälle, in denen die Kündigung eines gültigen Vertrags ein höheres Risiko birgt als die Fortsetzung seiner Gültigkeit. Nach Ansicht des Kassationsgerichts umfasst der Vorbehalt von Artikel 20 I Absatz 1 der Verordnung - "außer in gesetzlich vorgesehenen Fällen" - auch die

Ausnahme von Artikel 27, III des Versicherungsgesetzes.¹

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 30. Oktober 2015 in der Rechtssache № 16-938-900-2014

III. Kommentar

Die Verordnung Nr. 126 des Präsidenten der Nationalbank von Georgien wurde am 11. März 2016 für ungültig erklärt. Stattdessen wurde am 26. Februar 2016 eine neue Verordnung Nr. 12 des Leiters des staatlichen Versicherungsaufsichtsdienstes von Georgien zum Thema „Genehmigung des Verfahrens für die obligatorische Verwaltung, Liquidation und Insolvenz von Versicherern“ verabschiedet. Art. 20 der neuen Verordnung lautet ähnlich wie Art. 20 der alten Verordnung.

Gocha Oqreshidze

► 1.10 - 1/2021

Abstrakte Anerkennung von Schulden

1. Die Anerkennung einer Schuld nach Art. 341 GZGB ist abstrakter Natur und unabhängig von der zugrunde liegenden Verpflichtung.

2. Die abstrakte Anerkennung einer Schuld ist ein eigenständiger Vertrag und der Rechtsanspruch besteht nur gegenüber der Vertragspartei.

(Die Leitsätze des Verfassers)

Art. 341 GZGB

I. Der Sachverhalt

Zwei Brüder bauten ein Haus mit gleicher Kostenbeteiligung und registrierten das Eigentum auf den Namen ihrer Mutter und Schwester. Später wurde einerseits von dem Kläger und andererseits von der Mutter und Schwester des Klägers eine "Vereinbarung über die Anerkennung der Schuld und das Bestehen einer Verpflichtung" abgeschlossen, durch die die Parteien das hälftige Eigentum des Klägers an dem Haus anerkannten. Außerdem verpflichtete sich die Mutter des Klägers, den hälftigen Anteil des Eigentums sofort auf Verlangen des Klägers auf dessen Namen zu registrieren oder den Marktwert als Gegenleistung zu zahlen. Sowohl die Mutter als auch die Schwester übertrugen das Eigentum jedoch später auf den Bruder des Klägers, der als Eigentümer des gesamten Hauses im öffentlichen Register eingetragen wurde. Dementsprechend reichte der Kläger beim Gericht eine Klage gegen die Mutter, Schwester und den Bruder ein und beantragte die Anerkennung als Eigentümer des Grundstücks. Die Beklagten haben die Forderung nicht anerkannt.

Das Gericht gab der Klage teilweise statt, hob die umstrittenen Verträge auf und forderte den Bruder des Klägers auf, 490.000 USD zugunsten des Klägers zu zahlen. Der Rest der Forderungen des Klägers wurden nicht bestätigt. Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers statt, wodurch die Streitsumme dem Bruder und der Mutter solidarisch auferlegt wurde. In anderer Hinsicht blieb die Entscheidung der ersten Instanz unverändert.

¹ Siehe auch die Entscheidung des oberen Landesgerichts №AS-1303-1229-2012, 15/10/2012.

II. Zusammenfassung der Besprechung des Gerichts

Der Oberste Gerichtshof von Georgien bestätigte teilweise die Kassationsbeschwerde. Nach Angaben des Gerichts basiert der Anspruch auf den von den Parteien geschlossenen Vertrag, daher bestimmten sich die Ansprüche des Klägers auf der Grundlage der vertraglichen Vereinbarung. Der Vertrag wurde vom Gericht als Schuldanerkenntnis nach Art 341 GZGB angesehen. Dabei handelt es sich um abstraktes Schuldanerkenntnis, das unabhängig von der Hauptverpflichtung eine neue Anspruchsgrundlage schafft. Es handelt sich um einen neuen Vertrag und nicht um eine Willenserklärung im Rahmen eines anderen Vertragsverhältnisses.¹ Darüber hinaus wurde die im Vertrag zwischen den Parteien festgehaltene Vereinbarung, wonach die Mutter entweder das Eigentum am Haus oder ihren Wert zurückgeben musste, vom Gericht an Art 374 GZGB gemessen. Dieser Artikel lautet: "Sollte von mehreren Verpflichtungen eine erfüllt werden (alternative Verpflichtungen), hat der Schuldner ein Wahlrecht, sofern aus dem Vertrag, aus Gesetz oder dem Natur der Verpflichtung nicht anderes folgt." Das Gericht entschied, dass das Wahlrecht dem Gläubiger zusteht, der den Wert des Eigentums verlangte. Dementsprechend war die Auferlegung des Wertes der Immobilie rechtmäßig. Rechtmäßig war auch, den Vertrag für fiktiv und damit für nichtig zu erklären. Die Kassationskammer stimmte jedoch nicht mit dem Teil des Berufungsgerichts überein, in dem der Wert des Eigentums der Mutter und dem Bruder gesamtschuldnerisch auferlegt wurde. Das Kassationsgericht stellte klar, dass der Anspruch auf vertraglicher Grundlage beruhe und der Bruder daher nicht zur Verantwortung gezogen werden kann, da er nicht

Vertragspartei gewesen ist. Eine solche Verantwortung kann nur im Falle einer unerlaubten Handlung entstehen.

Gocha Oqreshidze

► 1.11 - 1/2021

Abgrenzung der Begriffe der Einwilligung und Genehmigung

1. Alle Rechtsgeschäfte, deren Gültigkeit einer weiteren Genehmigung bedarf (Art. 101 GZGB), einschließlich des in Art. 204 GZGB beschriebenen Falls, stellen schwebend unwirksame Rechtsgeschäfte dar.

2. Um dem schwebend unwirksamen Rechtsgeschäft die Wirksamkeit zu verleihen - wird eine Form der Zustimmung - die Genehmigung verwendet. Ohne Genehmigung ist das Rechtsgeschäft nichtig.

3. Die Institution der Einwilligung wird nur bei nichtigen und anfechtbaren Rechtsgeschäften verwendet.

4. Die Einwilligung des Rechtsgeschäfts durch den Anfechtungsberechtigten gilt als Bestätigung der Wirksamkeit seiner Willenserklärung.

(Die Leitsätze des Verfassers)

Art. 61; Art. 101; Art. 204 GZGB

Urteil der Kammer für Zivilsachen des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 14. Juni 2008 № 56-828-1143-07

Die Kläger reichten eine Klage auf Rückzahlung der Pensionsschuld ein. Das Gericht entschied, dass der Beklagte nicht richtig gewählt

¹ Die Entscheidungen des oberen Landesgerichts №AS-839-890-2011, 08/11/2011; №AS-413-391-2012, 25/09/2012.

war, da die beklagte Bank alle ihre Verpflichtungen und Anspruchsrechte gegenüber Kunden, auf Grundlage eines Vertrages, an eine andere Bank übertragen habe, was heißt, dass die neue Bank den Platz der ursprünglichen Bank eingenommen habe.

Die Kläger weisen darauf hin, dass die Vereinbarung gesetzeswidrig war, da die Übertragung der Schulden gemäß Art. 204 GZGB ohne Zustimmung der Kläger erfolgt ist.

Das Berufungsgericht stellte fest, dass die Kläger weiterhin Renten von der neuen Bank (als neuem Schuldner) erhielten, was vom Gericht als konkludente Zustimmung zum Schuldnerwechsel angesehen wurde. Die Berufungskammer wies darauf hin, dass die für die Ansprüche der Kläger adressierte Person der neue Schuldner gewesen sei. Da die Klage jedoch nicht gegen diese Person eingereicht wurde, konnte das Gericht die Klage nicht zulassen.

II. Zusammenfassung der Besprechung des Gerichts

Der Oberste Gerichtshof entschied, dass die Kassationsbeschwerde nicht begründet war, daher hätte die Entscheidung der Zivilkammer des Berufungsgerichts von Tiflis in Kraft bleiben müssen.

Die Kassationskammer stellte fest, dass die Kassatoren die Erfüllung der Hauptverpflichtung forderten - die Rückgabe des auf das Sparkonto eingezahlten Betrags. Sie hatten keine sekundären Ansprüche geltend gemacht - nämlich die Aufhebung des zwischen dem Scheinbeklagten und dem neuen Schuldner geschlossenen Vertrags und die Entschädigung für den dadurch verursachten Schaden. Die Kassatoren wiesen nur darauf hin, dass die Vereinbarung gesetzeswidrig erfolgt sei, da gemäß Art. 204 GZGB bei

der Schuldübertragung die Zustimmung des Gläubigers notwendig ist.

Die Kassationskammer hat in Bezug auf Art. 204 GZGB klargestellt, dass die Nichtbeachtung der Regel der betreffenden Norm zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts führen kann. Solche Rechtsgeschäfte stellen aber nicht unbedingt von Anfang an nichtige Rechtsgeschäfte dar. Zur Nichtigkeit dieses Vertrages ist die Anfechtung von der Seite des Gläubigers notwendig, der auf einer Anfechtungsgrundlage erfolgen soll. Nach den Angaben des Kassationsgerichts bestätigten die Kassatoren dadurch ihre Rechtsbeziehung mit dem neuen Schuldner, als sie weiterhin Geld von einer Geschäftsbank erhielten. Der Oberste Gerichtshof stützte sich auf Art. 61 III GZGB, wonach eine Person das Anfechtungsrecht durch die Genehmigung des Rechtsverhältnisses verliert.

Das Kassationsgericht erklärte, dass der Beklagter ein Scheinbeklagter sei, da die Parteien die Echtheit der Transaktion durch eine konkludente Handlung nachgewiesen haben und er dadurch zu diesem Zeitpunkt nicht mehr Partei des umstrittenen materiell-rechtlichen Verhältnisses sei.

Dementsprechend wies das Kassationsgericht die Beschwerde zurück.

III. Kommentar

Die betreffende Entscheidung ist wichtig für die Trennung der Einwilligungs- und Genehmigungsbegriffe. Zu Beginn ist anzumerken, dass der Begriff der Anfechtung bei anfechtbaren Rechtsgeschäften angewendet wird. Grundlage für diese Schlussfolgerung ist die etymologische Definition des Begriffs (Anfechtung/anfechtbar) und die Analyse der Artikel des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Zum Beispiel formuliert Art. 59 II

GZGB: „Wird ein anfechtbares Rechtsgeschäft angefochten, so ist es als von Anfang an nichtig anzusehen.“ In Bezug auf Art. 204 GZGB weist der Oberste Gerichtshof darauf hin, dass die Anfechtung eine der Voraussetzungen für die Nichtigkeit einer solchen Kategorie von Rechtsgeschäften darstellt. Daher wird der in Art. 204 GZGB genannte Fall vom Gericht als anfechtbares Rechtsgeschäft definiert. Allerdings ist zu beachten, dass sich der erwähnte Artikel auf die schwebend unwirksamen Rechtsgeschäfte bezieht und nicht auf nichtige Rechtsgeschäfte, da in der Norm von einer Genehmigung die Rede ist. Gemäß Art. 59 I GZGB ist eine ohne Einwilligung abgeschlossenes Rechtsgeschäft nichtig, wenn für die Wirksamkeit dieses Rechtsgeschäft eine Einwilligung erforderlich ist. Wie aus der genannten Bestimmung hervorgeht, ist eine ohne vorherige Zustimmung abgeschlossene Transaktion an sich nichtig, im Gegensatz zu dem in Absatz 2 desselben Artikels definierten anfechtbaren Rechtsgeschäften, das erst ab dem Zeitpunkt der Anfechtung nichtig ist. Es ist auch bemerkenswert, dass der Gesetzgeber zwei Formen der Einverständniserklärung vorgeschlagen hat: Die vorherige Zustimmung wird als Einwilligung (Artikel 100 GZGB) und die nachträgliche als Genehmigung (Artikel 101 GZGB) bezeichnet. Wie bereits erwähnt, ist eine ohne Einwilligung abgeschlossene Transaktion nichtig, weshalb Artikel 101 GZGB eine rückwirkende Zustimmung - Genehmigung erteilt. Es ist zu beachten, dass der Begriff "schwebende Unwirksamkeit" im Gesetz nicht direkt verwendet wird, was jedoch nicht schadet. In der Literatur² werden Rechtsgeschäfte, deren Wirksamkeit von der Genehmigung abhängt, unter dem Begriff der schwebend unwirksamen Rechtsgeschäfte zusammengefasst, was wahrscheinlich darauf zurückzuführen ist, dass die Existenz der Institution der Geneh-

migung eine Gelegenheit schafft ihnen nachträglich Wirksamkeit zu verleihen. Gemäß Art. 204 GZGB hängt die Wirksamkeit der Schuldübernahme von der Genehmigung des Gläubigers ab, wenn sich ein Dritter und der Schuldner auf die Übertragung der Schuld einigen. Wie aus der genannten Bestimmung hervorgeht, reicht das Fehlen einer Zustimmung und nicht die Anfechtung für die Nichtigerklärung eines im Rahmen von Art. 204 GZGB abgeschlossenen Rechtsgeschäfts aus, wie vom Obersten Gerichtshof festgelegt wurde. Im Gegensatz zu einem schwebend unwirksamen Rechtsgeschäft, ist ein anfechtbares Rechtsgeschäft ab dem Zeitpunkt ihres Abschlusses wirksam und seine Wirksamkeit hängt weder von der Zustimmung eines Dritten noch von der der anfechtungsberechtigten Person ab - das Rechtsgeschäft wird sowieso endgültig wirksam, wenn in einer bestimmten Frist das Anfechtungsrecht nicht ausgeübt wird. Diese Ansicht wurde auch durch das Vorgehen des Gesetzgebers bekräftigt, als er besondere Fristen für die Ausübung des Anfechtungsrechts festlegte (z. B. Art. 79 I; Art. 84; Art. 89 GZGB). Andernfalls scheint es unlogisch, welchen Zweck die Festlegung einer Frist für die Ausübung des Anfechtungsrechts haben soll, außer dem Rechtsgeschäft endgültige Wirksamkeit zu verleihen und damit die Interessen des Vertragspartners zu schützen. Somit ist die Behauptung des Obersten Gerichtshofs, dass eine Voraussetzung für die Nichtigkeit eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts eine Anfechtung ist, vollkommen gültig, jedoch für Art. 204 GZGB irrelevant, da sich dieser Artikel mit schwebend unwirksamen Rechtsgeschäften befasst.

Darüber hinaus hat nach herrschender Ansicht³ eine der Partei des Rechtsgeschäfts das Anfechtungsrecht. Dies wird durch den Wortlaut von Art. 59 II GZGB bestätigt: Die Anfechtung er-

² Zoidze, Kommentar zum georgischen bürgerlichen Gesetzbuch, 1 Buch, Tiflis, 2002, 271; 273.

³ Kereselidze, Allgemeine Begriffe des Privatrechts, Tiflis, 2009, 360; Tschanturia, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 1; Tiflis, 2017, Art. 59, Rn. 26.

folgt gegenüber der anderen Vertragspartei. Es stellt sich heraus, dass eine Partei des Rechtsgeschäfts Anfechtungsberechtigter ist. Unklar erscheint jedoch Absatz 3 desselben Artikels, wonach auch die von dem Geschäft betroffene Person das Recht hat, das Rechtsgeschäft anzufechten. Es ist richtig, dass dies Gegenstand einer separaten Studie ist, es kann jedoch festgelegt werden, dass die Parteien des Rechtsgeschäfts selbst das Recht haben, das Rechtsgeschäft anzufechten. Diese Schlussfolgerung kann aufgrund der Normen über die anfechtbaren Rechtsgeschäfte und ihrer Analyse gezogen werden. Das Anfechtungsinstitut wird im Bürgerlichen Gesetzbuch falsch verwendet (Artikel 72 GZGB); bei Täuschung (Art. 81 I GZGB; Art. 84 GZGB) und bei Drohung (Artikel 85; 89 GZGB). In diesem Sinne ist des Rechtsgeschäfts wegen des mangelnden Willens anfechtbar. Es ist daher logisch, dass die Wirksamkeit der Willenserklärung nur durch den Erklärenden bestritten werden kann. Darüber hinaus stellt sich die Frage der praktischen Notwendigkeit, den anderen Personen das Anfechtungsrecht zu gewähren, geschweige deren Zweckmäßigkeit. Somit wird mit Einwilligung des Anfechtungsberechtigten die Wirksamkeit seines Willens bestätigt - im Gegensatz zu einem Dritten, der durch die Einwilligung nicht die Wirksamkeit der Willenserklärung bestätigt, sondern im Falle des Gefallens, der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts zustimmt oder im Falle des Nichtgefallens das Rechtsgeschäft ablehnt. Der Oberste Gerichtshof stellte fest: "Die Kläger haben die Echtheit des Rechtsgeschäfts durch ihre Handlungen bestätigt." In Anbetracht der vorstehenden Begründung waren die Kläger nicht berechtigt gewesen, in das Rechtsgeschäft einzuwilligen, da sie nicht Vertragsparteien gewesen sind. Dem Obersten Gerichtshof muss darin zugestimmt werden, dass die Handlungen der Kläger dem Rechtsgeschäft ihre Gültigkeit verliehen haben, aber nicht durch die Einwilligung, son-

dern durch die Genehmigung. Wie bereits erwähnt, fallen die Rechtsgeschäfte nach Art. 204 GZGB in die Kategorie der unwirksamen Rechtsgeschäfte (nämlich, schwebend unwirksame), und wie aus Art. 61 GZGB hervorgeht, kann nur in unwirksame und anfechtbare Rechtsgeschäfte eingewilligt werden. Somit können die Handlungen der Kläger nicht als Einwilligung, sondern nur als endgültige Zustimmung, nämlich Genehmigung, angesehen werden.

Interessant ist auch, dass sich das Berufungsgericht an Art. 101 GZGB orientierte, wonach eine weitere Zustimmung (Genehmigung) ab dem Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäfts rückwirkend gilt, sofern nichts anderes bestimmt ist. Obwohl das Kassationsgericht die Entscheidung des Berufungsgerichts teilte, hat es als Grundlage seiner Begründung trotzdem Artikel 61 III GZGB – das Einwilligungsinstitut gewählt.

Die Kassationskammer stellt klar, dass die Kläger keine sekundären Ansprüche, nämlich auf Aufhebung des Vertrages zwischen dem Scheinbeklagten und dem neuen Schuldner bezüglich der Schuldübernahme und Erstattung des dadurch verursachten Schadens geltend gemacht haben. Trotzdem wird von dem Kassationsgericht die Wirksamkeit des Vertrages überprüft. In diesem Fall handelt es sich bei der Forderung der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts nicht um eine sekundäre Forderung. Der Sekundäranspruch tritt in den Vordergrund, wenn der Grundanspruch nicht erfüllt werden kann. In diesem Fall wären die Geltendmachung und Erfüllung des Grundanspruch nur aufgrund der Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts möglich gewesen.

Der Oberste Gerichtshof stellt Folgendes klar: Das Gericht muss im Rahmen der von der Partei erhobenen Klage, die Rechtsnorm (Normen) finden, die zu dem Ergebnis führt, das die Partei erreichen möchte. Wie oben erwähnt, kann in diesem Fall der Grundanspruch auf der Grundlage

der Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts geltend gemacht und erfüllt werden.¹ Wie oben erwähnt, kann in diesem Fall der Grundanspruch nur auf der Grundlage der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts gestellt und geltend gemacht werden. Unter den Umständen, unter denen die Parteien den Beklagten gerade wegen der Rechtswidrigkeit und entsprechend der Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts als richtigen Adressaten der Klage betrachten und ablehnen, ihn durch einen "ordnungsgemäßen" Beklagten zu ersetzen, muss die Forderung der Kläger auf Erklärung der Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts als Anspruch der Parteien angesehen werden. Darüber hinaus hat das Kassationsgericht in einer Reihe von Urteilen festgestellt, dass ein Antrag auf Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts kein eigenständiger Anspruch ist, sondern eine sachliche Voraussetzung für einen Aneignungsanspruch darstellt.² Die Verpflichtung des Kassationsgerichts bestand daher darin, die Frage der Wirksamkeit nicht nur im Lichte des ordnungsgemäßen Beklagten zu klären, sondern auch zur Feststellung der umstrittenen Umstände des Falles.

Es ist bemerkenswert, dass das Gericht den Beklagten aufgrund der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts als Scheinbeklagten angesehen hat, was zur Ablehnung des Anspruchs des Klägers geführt hat. Es ist auch zu bemerken, dass die Vermischung der Begriffe keinen Einfluss auf die endgültige Entscheidung gehabt hat. Wenn das Gericht das konkludente Handeln als Genehmigung interpretiert hätte, würde das daraus resultierende Rechtsgeschäft seine Wirksamkeit immer noch behalten, was wiederum den Beklagten zum Scheinbeklagten machen würde. Ob der Oberste Gerichtshof die Unwirksamkeit des

Rechtsgeschäfts, als eine von einer Partei geltend gemachte Forderung betrachtete, würde aus Sicht des Ergebnisses auch daran nichts ändern. Dies liegt daran, dass das Kassationsgericht von der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts ausgegangen ist und deswegen es den Beklagten als „unrichtigen Beklagten“ bezeichnet hat, was auch der Grund dafür war, warum der Klage nicht stattgegeben wurde. Auch wenn der Kläger die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts verlangt hätte, wäre die Klage auch in diesem Falle erfolglos.

Trotz der Vermischung der Begriffe der Einwilligung und Genehmigung ist das rechtliche Ergebnis – ein wirksames Rechtsgeschäft – gleich; dies hatte auf das Ergebnis der Entscheidung keinen Einfluss gehabt. Es ist unzulässig, die Genehmigung mit der Einwilligung gleichzusetzen, da es sich im Wesentlichen um unterschiedliche Institute handelt und diese für verschiedene Arten der Rechtsgeschäfte gelten.

Tinatin Peikrishvili

► 2.1 - 1/2021

Die Interessen des Kindes bei der Änderung seines Nachnamens

1. Das Ändern des Familiennamens eines Kindes liegt nicht in seinem Interesse, wenn der von dem Minderjährigen verwendete Familienname zu einem Mittel der Identifizierung des Kindes geworden ist.

2. Einem Kind den Nachnamen des Vaters zu geben, ist keine Voraussetzung für die Wiederherstellung der Beziehung zwischen dem Minderjährigen und dem Vater. Die Tradition, ei-

¹ Die Entscheidungen des oberen Landesgerichts vom 2 August 2019 N. AS-33-33-2018.

² Die Entscheidungen des oberen Landesgerichts vom 2 August 2019 - N. AS-33-33-2018; vom 5 Juli 2019 - N. AS-497-2019.

nem Kind den Nachnamen seines Vaters zuzuweisen, wird nicht berücksichtigt.

(Die Leitsätze des Verfassers)

Art. 1196 GZGB

Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 6. Juni 2017 № 26-245-233-2017

Gemäß der Gerichtsentscheidung wurde die Person als Vater des Kindes anerkannt, ohne dass dem Kind dessen Nachname gegeben wurde. Der Vater reichte eine Klage ein, in der er forderte, dass das Kind seinen Nachnamen trägt. Die Mutter erkannte die Klage nicht an und erklärte, dass der Kläger den Minderjährigen überhaupt nicht versorgt habe und es, bis es 5 Jahren alt geworden ist, nie besucht habe. Die Beklagte wies auch darauf hin, dass das Vaterschaftsanerkennungsverfahren mit einem Vergleich zwischen den Parteien endete. Laut dem Vergleich hat der Kläger auf das Recht, dem Kind seinen Namen zu geben, ausdrücklich verzichtet.

II. Zusammenfassung der Besprechung des Gerichts

Das erstinstanzliche Gericht gab der Klage nicht statt, woraufhin Berufung eingelegt wurde. Die Mutter des Kindes wies darauf hin, dass das Gericht die negativen Auswirkungen auf das Kind, die aus den Gewaltausbrüchen des Vaters gegen die Beklagte resultierten, nicht berücksichtigt habe. Nach den Überlegungen der Mutter des Minderjährigen war die Anpassung der tatsächlichen Umstände wegen Art. 1196 GZGB unzulässig, da das Kind nicht beim Kläger lebte und aufwuchs. Das Berufungsgericht bestätigte die Berufung teilweise und wies dem Kind den Nachnamen beider Eltern zu. Das Kassationsge-

richt teilte die Position des Beklagten und lehnte die Bestätigung der Klage ab. Nach den Angaben des Gerichts würde die Zuweisung des Nachnamens des Vaters für das Kind gegen dessen Interessen verstoßen, da der Jugendliche in der Gesellschaft unter dem Nachnamen bekannt war, den er trug. Außerdem wurde festgestellt, dass die Zuordnung des Familiennamens des Vaters zu einem Kind kein passendes Mittel für die Wiederherstellung seiner Beziehung zu dem Kind darstellte. Die Tradition, einem Kind den Familiennamen eines Vaters zuzuweisen, wurde nicht berücksichtigt.

Nino Kavshbaia

► 2.2 - 1/2021

Widerruf der Einwilligung zur Adoption

1. Der Widerruf der Adoptionsgenehmigung führt nur dann zur Trennung des Kindes von der Familie des potenziellen Adoptivelternteils, wenn dies nicht gegen die Interessen des Kindes verstößt.

2. Wenn die Einwilligung zur Adoption widerrufen wird und das Kind seit seiner Geburt in der Familie eines potenziellen Adoptivelternteils lebt, bleibt die Kontroverse darüber, wer dem Kind bessere Bedingungen bietet, außerhalb des Beweisbereichs, um das Problem der Rückkehr des Kindes zu den Eltern zu lösen. Die Rückkehr zum leiblichen Elternteil ist nur dann ausgeschlossen, wenn dies die Psyche des Kindes schädigt.

(Die Leitsätze des Verfassers)

Artikel 1999, 1206 GZGB

Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 13. Oktober 2017 № 36 -604-563-2017

I. Der Sachverhalt

Der tatsächliche Pfleger des minderjährigen Kindes hat eine Klage gegen das leibliche Elternteil des Kindes eingereicht mit der Forderung der Einschränkung der elterlichen Rechte und der Ernennung zum Vormund des Kindes. Die Klägerin wies darauf hin, dass die Beklagte während der Schwangerschaft in ihrer Familie lebte und sie sich nach der Geburt des Kindes zusammen mit der leiblichen Mutter mit einem Antrag an das zuständige Organ wandte, in dem sich die Eltern bereit erklärten, dass die Klägerin das Kind adoptieren sollte. Das minderjährige Kind wuchs seit Geburt bei der Klägerin auf. Die leibliche Mutter überlegte es sich später anders und erklärte sich dazu bereit, das Kind zurückzunehmen, wodurch das Verfahren der Adoption des Kindes ausgesetzt wurde. Die Klägerin argumentierte, dass die Trennung von ihr, bei dem Kind einen psychologischen Schaden anrichten würde. Die Beklagte lehnte die Klage ab und erklärte, dass der Antrag auf Einschränkung des Elternrechts keine Rechtsgrundlage habe. In einer Widerklage forderte das leibliche Elternteil die Rückgabe des Kindes an sie.

II. Zusammenfassung der Besprechung des Gerichts

Das Gericht bestätigte die Widerklage, und wies darauf hin, dass laut der Analyse von Psychologen die Möglichkeit nachteiliger Folgen für das Kind, durch die Rückgabe des Kindes an die leiblichen Eltern, nicht bestätigt wird. Die Entscheidung wurde vom Kläger mit der Begründung angefochten, dass die negativen Folgen der Entfernung des Kindes von der Pflegeperson

durch die einschlägige Schlussfolgerung des Sozialarbeiters bestätigt wurden. Außerdem müsse das Gericht den ursprünglich von der leiblichen Mutter zum Ausdruck gebrachten Willen im Bezug auf die Adoption des Kindes berücksichtigen.

III. Kommentar

Die in den Entscheidungen aller drei Instanzen vorgeschlagene Begründung steht im Einklang mit dem Grundsatz, dass das Wohl des Kindes im Vordergrund stehen sollte (Art. 1999 GZGB). Aus demselben Grundsatz folgt, dass ein Antrag eines leiblichen Elternteils auf Rückgabe eines Kindes nicht automatisch als gerechtfertigt angesehen werden sollte, bis die Gefahr eines negativen Effekts durch die Entfernung des Kindes von der tatsächlichen Pflegeperson ausgeschlossen werden kann. Wenn die Eltern-Kind-Beziehung bereits so hergestellt wurde, dass die Rückgabe des Kindes an die leiblichen Eltern seinen Interessen zuwiderläuft, wird das Elternrecht nicht mehr realisierbar. In einem solchen Fall verletzt der Staat immer noch das Recht der befugten Personen, allerdings nicht, indem er die Rückkehr des Kindes nicht gewährleistet, sondern durch eine derart verzögerte Reaktion, die es der tatsächlichen Pflegeperson und dem Kind ermöglichte, eine Eltern-Kind-Beziehung aufzubauen.¹

Nino Kavshbaia

► 3.1 - 1/2021

Voraussetzungen für die Gültigkeit der Schiedsvereinbarung

1. Damit eine Lösung des Streits durch Schiedsgericht als vereinbart angesehen werden kann, muss der Wille, den Streit mit Hilfe des

¹ ECtHR, *W. v. the United Kingdom*, No. 9749/82, 8 July 1987, § 68-69.

Schiedsgerichts und nicht durch das Gericht zu lösen, ausdrücklich festgestellt werden.

2. In der Schiedsvereinbarung ist die spezifische Schiedsstelle anzugeben, die den Streit zu prüfen hat.

(Die Leitsätze des Verfassers)

Art. 2 des Gesetzes über private Schiedsgerichtsbarkeit (neues Schiedsgesetz, Artikel 8).

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 30. Juni 2009 in der Rechtssache № 36-176-503-09

I. Der Sachverhalt

Die Klägerin reichte eine Klage gegen die beiden beklagten Unternehmen ein und verlangte, das Fehlen einer Schiedsvereinbarung festzustellen. In der Vereinbarung zwischen den Parteien war nämlich festgelegt, dass im Streitfall das "Georgische Schiedsgericht" zuständig sein sollte. Der Kläger wies darauf hin, dass die genannte Vereinbarung das Recht einräumte, den Streit nicht vor einem Schiedsgericht, sondern vor Gericht zu verhandeln. Gleichzeitig wurde darauf hingewiesen, dass vereinbart wurde, den Streit durch den „georgischen Arbitragegericht“ zu lösen, eine Institution mit diesem Namen existiert aber nicht.

Die Beklagten haben der Klage widersprochen und wiesen darauf hin, dass die Beilegung des Streits durch das Schiedsgericht vereinbart war und die Aufzeichnung im Vertrag, alle in Artikel 2 des Gesetzes über private Schiedsgerichtsbarkeit vorgesehenen Voraussetzungen erfüllte.

Das Stadtgericht von Tiflis gab der Klage nicht statt, was das Berufungsgericht auch bestätigte. Das Berufungsgericht stellte klar, dass die

Schiedsvereinbarung eine der Arten von Transaktionen zwischen den Parteien ist, deren Inhalt durch ihre Auslegung gemäß Art. 52 GZGB bestimmt werden muss. Der Gerichtshof wies darauf hin, dass das Gesetz über private Schiedsgerichtsbarkeit keine Verpflichtung zur Aufnahme eines bestimmten privaten Schiedsgerichts vorsieht, so dass die Nichtangabe eines konkreten Schiedsgerichts kein Grund für die Unwirksamkeit der Vereinbarung sein kann.

II. Zusammenfassung der Besprechung des Gerichts

Der Oberste Gerichtshof von Georgien hob die Entscheidungen der unteren Instanzen auf und gab der Klage vollständig statt. Insbesondere widersprach das Kassationsgericht der Begründung des Berufungsgerichts unter zwei Umständen: (1) Im Fall des Obersten Gerichtshofs ist nicht erwiesen, dass die Parteien zur Beilegung des Streits das Schiedsverfahren (und nicht durch das Gerichtsverfahren) vorgesehen haben; 2) Es ist falsch, dass das Berufungsgericht zu dem Schluss kommt, dass gemäß Art. 2 des Gesetzes über private Schiedsgerichtsbarkeit eine Vereinbarung über ein bestimmtes privates Schiedsverfahren nicht zwingend erforderlich ist. Das Problem war insbesondere die Tatsache, dass Art. 2 des Gesetzes über private Schiedsgerichtsbarkeit die Umstände definierte, die in der Schiedsvereinbarung hätten angegeben werden müssen. In dem Artikel heißt es: „In der Schiedsvereinbarung ist Folgendes anzugeben: 1) Der Name der Parteien und ihr Wohnort oder ihre rechtliche Anschrift; 2) Der Gegenstand des Rechtsstreits; 3) Der Zeitpunkt und Ort der Vereinbarung.“ In dem Artikel wurde jedoch nicht die Benennung der genauen Angaben des privaten Schiedsgerichtsstreits verlangt. Der Oberste Gerichtshof von Georgien war jedoch der Ansicht, dass der wesentliche Teil der Schiedsvereinbarung in dem genannten Artikel

nicht erschöpfend geregelt wurde. Eine Schiedsvereinbarung ist eine privatrechtliche Vereinbarung über die Wahl der Form der Verfahrensbeziehungen. Sie kann sowohl unabhängig geschlossen werden als auch als eine Vertragsbedingung zwischen den Parteien. Der Gerichtshof stellt klar, dass eine Schiedsvereinbarung eine neutrale Bedingung ist, die der Partei im Gegensatz zu anderen Vertragsbedingungen keinen Vorteil oder Nutzen verschafft. Aus der Schiedsvereinbarung sollte der Wunsch der Parteien eindeutig zum Ausdruck gebracht werden, einen zwischen den Vertragsparteien bestehenden Streit mit Hilfe des Schiedsgerichts und nicht durch das Gericht zu lösen. In dieser Vereinbarung sollte auch genau festgelegt werden, in welchem Rechtsverhältnis der Streit vom Schiedsgericht geprüft werden soll, und es sollte möglich sein, das Schiedsgericht zu identifizieren, das den Streit prüfen soll. Die Schiedsvereinbarung kann zusätzlich zu diesen erforderlichen Bedingungen andere, im Allgemeinen nicht wesentliche zusätzliche Bedingungen enthalten, die vom Willen der Parteien abhängen und die für die Erfüllung in diesem speziellen Fall erforderlich sind.

Im vorliegenden Fall stellt der Gerichtshof fest, dass der Vorbehalt den Parteien keinen ausdrücklichen Grund gibt, die Schlichtung des Streits durch ein Schiedsverfahren zu prüfen: Er bezieht sich auf das "Arbitragegericht"¹ und benennt eine Institution, die tatsächlich nicht existiert. Dementsprechend entschied der Gerichtshof, dass der Vorbehalt nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprach und nichtig war.

III. Kommentar

¹ Im georgischen Recht nennt man das Schiedsgericht – „Arbitrage“, das eine Alternative zum Gericht darstellt. Die gemeinsame Benutzung beider Begriffe im Vertrag machte die Vereinbarung mehrdeutig und unklar.

Das Gesetz über die private Schiedsgerichtsbarkeit wurde seit dem 1. Januar 2010 aufgehoben, als das neue Schiedsgesetz in Kraft trat. Nach dem neuen Gesetz gibt es auch Fälle in der georgischen Rechtsprechung, in denen die Voraussetzungen der Schiedsvereinbarung falsch interpretiert und die Parteien in ihrer alternativen Streitbeilegung eingeschränkt wurden. In einem der Fälle, in denen sich die Parteien entsprechend dem Schiedsvorbehaltmuster des ICC einigten (das heißt nach dem vom Schiedsinstitut empfohlenen Wortlaut), hob das Stadtgericht Batumi die Vereinbarung mit der Begründung auf, dass sich die Vereinbarung nicht auf eine Schiedsstelle bezog, sondern nur an die Schiedsregel. Die zwischen den Parteien geschlossene, Schiedsvereinbarung war nämlich wie folgt formuliert: „Eine Partei kann ein Schiedsverfahren zur Beilegung eines Streits gemäß den Regeln der Internationalen Handelskammer (ICC) beantragen. Der Ort des Schiedsverfahrens ist in Tiflis, Georgien. Die Sprache des Schiedsverfahrens ist Englisch.“ In Bezug auf diesen Vorbehalt stellte das Stadtgericht Batumi klar, dass „die Parteien sich ausdrücklich auf eine bestimmte Schiedsinstitution einigen müssen. Im vorliegenden Fall haben sich die Parteien nicht auf eine bestimmte Schiedsinstitution geeinigt, so dass es unmöglich ist, ihre Schiedsvereinbarung zu erfüllen.“² Das Urteil wurde jedoch vom Berufungsgericht Kutaisi aufgehoben und es wurde klargestellt: "Der Kläger ... hat dem Gericht erster Instanz die georgische Übersetzung des Standard-Schiedsvorbehalts aus den Regeln der Internationalen Handelskammer (ICC) vorgelegt, wonach vereinbart war, dass alle Streitigkeiten die aus diesem Vertrag entstanden sind oder im Verbindung standen, endgültig, gemäß den Schiedsregeln, von einem oder mehreren Schiedsrichtern hätten gelöst werden sollten.

² Urteil des Batumi Stadtgerichts №2-1043 / 15, 25/11/2015.

Unter Berücksichtigung dass, eine schriftliche Vereinbarung über die Beilegung des Streits durch das Schiedsgericht bestand und der Ort des Schiedsgerichts, die Sprache des Schiedsverfahrens und das Verfahren für die Ernennung von Schiedsrichtern angegeben war, meinte der Kammer, dass das Stadtgericht für diese Streitigkeit nicht zuständig war, sie sollte von dem Schiedsgericht gelöst werden, was eine Grundlage zur Abbrechung des Gerichtsverfahrens nach Art. 272₁ der georgischen Zivilprozessordnung darstellt.¹

Der Mustervorbehalt des ICC wurde jedoch vom Stadtgericht Tiflis mit der Begründung aufgehoben, dass die Parteien den Ort und die Sprache des Schiedsverfahrens nicht gewählt hätten.²

Gocha Oqreshidze

► 3.2 - 1/2021

Versäumnisurteil

1. Krankheit wird als rechtfertigender Grund für das Nichterscheinen bei der Anhörung angesehen, wenn die Person nicht physisch an der Anhörung teilnehmen konnte, worauf der Leiter der medizinischen Einrichtung in der Krankheitsanzeige direkt hinweisen muss.

2. Zur Rechtfertigung des Nichterscheinens ist die Angabe des Leiters der medizinischen Einrichtung nicht notwendig, Die Unmöglichkeit

¹ Urteil des Berufungsgerichts Kutaisi №. 2 / b-872 vom 30.11.2016.

² Urteil des Stadtgerichts von Tiflis №2 / 10472-18, 13/06/2018.

des Erscheinens bei der Anhörung kann aus der Diagnose selbst resultieren.

(Die Leitsätze des Verfassers)

Art. 215 III Zivilprozessordnung

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 26. Februar 2009 in der Rechtssache № 16-798-1013-08

I. Der Sachverhalt

Die Kläger reichten eine Klage gegen die Terjola Kooperative und den staatlichen Grundbuch- und Privatisierungsdienst Service ein und beantragten die Aufhebung der am 16. Juni 2006 unterzeichneten Annahmeerkunde auf Eigentumsübergang.

Das erstinstanzliche Gericht wies die Klage ab. Das Berufungsgericht bestätigte die Berufung teilweise, hob die Entscheidung auf und verwies den Fall zur Wiederaufnahme des Verfahrens an die Zivilprozesskammer zurück. Der Beklagte erschien während der Wiederaufnahme des Verfahrens nicht bei der geplanten Hauptverhandlung, weshalb das Gericht ein Versäumnisurteil erlassen hat und die Forderung vollständig bestätigte.

Die Vertreter der befragten Verwaltungsbehörde legten gegen das Versäumnisurteil Berufung ein und wiesen darauf hin, dass die Abwesenheit von der Anhörung auf einen rechtfertigenden Grund zurückzuführen sei, nämlich dass sich der Vertreter zur ambulanten Behandlung im regionalen pathologischen Infektionskrankheitszentrum von Imereti befand. Um dies zu bestätigen, reichte der Beklagte eine, von regionalen Pathologiezentrum von Imereti ausgestellte, Bescheinigung ein. Das Gericht lehnte es ab, das Versäumnisurteil aufzuheben, da es den vom Be-

klagten angegebenen Grund nicht als rechtfertigend ansah. Das Berufungsgericht bestätigte die Berufung und hob das Versäumnisurteil des Gerichts erster Instanz auf. Das Berufungsgericht stellte klar, dass die vom Pathologiezentrum ausgestellte Bescheinigung zwar nicht auf die Unmöglichkeit des Erscheinens des Vertreters des Beklagten an der Verhandlung hinwies, jedoch müsse alleine die Tatsache der Krankheit als rechtfertigender Grund für die Nichterscheinung bei der Anhörung angesehen werden.

II. Zusammenfassung der Besprechung des Gerichts

Der Oberste Gerichtshof von Georgien bestätigte die Kassationsklage und entschied, dass das Versäumnisurteil rechtmäßig sei. Das Gericht stellte klar, dass die Gründe für die Aufhebung des Versäumnisurteils nur dann bestehen, wenn die Person aus einem triftigen Grund nicht zur mündlichen Verhandlung erschienen ist. Die Beweislast für einen rechtfertigenden Grund liegt bei der Partei, gegen die das Versäumnisurteil ergangen ist und die deren Aufhebung verlangt. Für den Fall, dass eine Partei beim Nichterscheinen auf ihren Gesundheitszustand hinweist, gilt nach dem Verfahrensrecht eine Sonderregel. Nach Art. 215 III Zivilprozessordnung kann Krankheit nur dann als rechtfertigender Grund angesehen werden, wenn sie es unmöglich macht, einen Antrag zu stellen oder vor Gericht zu erscheinen. Nach demselben Artikel "muss die Krankheit durch ein vom Leiter der medizinischen Einrichtung unterzeichnetes Dokument bestätigt werden, das direkt auf die Unmöglichkeit hinweist, an der Verhandlung teilzunehmen." Im vorliegenden Fall legte der Beklagte eine Bescheinigung über die Diagnose einer akuten Darminfektion vor. Die Bescheinigung wies jedoch nicht auf die Unmöglichkeit hin, an der Verhandlung teilzunehmen. Der Oberste Ge-

richtshof konzentrierte sich auch auf den Inhalt der Bescheinigung. Insbesondere stellte das Gericht klar, dass das Dokument nicht feststellen ließ, dass die Krankheit für die Partei das Erscheinen vor Gericht unmöglich machte: "Er wurde ambulant behandelt, hat sich unabhängig bewegt um und war im Stande das Gericht rechtzeitig zu informieren."

III. Kommentar

Gemeinsame Gerichte verfolgen keinen strengen Ansatz, das Versäumnisurteil aufzuheben. Wenn es einen rechtfertigenden Grund gibt (der häufigste Grund ist eine parallele Gerichtssitzung), haben die Richter in der Regel kein Problem damit, den Fall zu verschieben oder das bereits getroffene Versäumnisurteil aufzuheben. Der Wortlaut des Art. 215 III der Zivilprozessordnung wurde am 13.07.2006 geändert: "Die Krankheit muss durch ein vom Leiter der medizinischen Einrichtung unterzeichnetes Dokument bestätigt werden, das ausdrücklich auf die Unmöglichkeit des Erscheinens zur Gerichtsverhandlung hinweist." Die Änderungen betrafen auch andere Artikel, eine Erläuterung, warum die Änderungen gemacht worden sind, ist nicht erfolgt. Der Zweck des Gesetzes lautet jedoch wie folgt: "Der Zweck des Gesetzentwurfs besteht darin, das Zivilverfahren vor den gemeinsamen Gerichten Georgiens unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Disposition und des kontradiktorischen Verfahrens zu beschleunigen." Dementsprechend kann der Schluss gezogen werden, dass mit der Änderung von Art. 215 III Zivilprozessordnung, die Verzögerungen der Gerichtsverhandlungen vermieden werden sollen. Um dieses Ziel zu erreichen, hält der Gesetzgeber Verhandlungsversäumnungen aufgrund eines Gesundheitszustands nur dann für gerechtfertigt, wenn der Leiter der medizinischen Einrichtung in der Krankheitsbescheinigung ausdrücklich darauf

hinweist, dass die Person nicht an der Verhandlung teilnehmen kann. Dennoch gibt es Fälle in der Rechtsprechung, in denen Richter ein Versäumnisurteil ohne einen solchen Hinweis aufheben. In einem der Fälle nannte der Parteivertreter Zahnschmerzen als Grund dafür, dass er nicht an der Verhandlung teilnahm. Der Zahnarzt gab nämlich in dem eingereichten Gesundheitszeugnis an, dass bei dem Patienten eine "akute

apikale Parodontitis" diagnostiziert wurde. In der Diagnose wurde auch darauf hingewiesen, dass der Patient die Schmerzen nur bei der Nahrungsaufnahme bekam. Es war aber keine Rede davon, dass für den Patienten das Erscheinen bei der Gerichtsanhörung unmöglich war. Trotzdem hat das Berufungsgericht die Klage angenommen und das Versäumnisurteil aufgehoben.³

Gocha Oqreshidze

³ Protokoll des Stadtgerichts von Tiflis №2 / 17577-15, 26/04/2018, 14:14:37.