

Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

7/2021

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 იუსტიციის

7/2021

Deutsch-Georgische
ZEITSCHRIFT FÜR
RECHTSVERGLEICHUNG

შპლარკაბოთი
სამარტოღოს

ქარტოვი-ბერმანული 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
საპართლის 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. Sul Khan 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
Sul Khan Gvelesiani
Giorgi Kvantaliani

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, 2021

© Deutsche Stiftung für Internationale Rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ) 2021

© Autoren, 2021

G. Kikodze Str. 3, Tbilisi, +995 322983245, administration@isl.ge, www.lawjournal.ge, www.isl.ge

Inhaltsverzeichnis

AUFSÄTZE

Clawback-Regelungen in Arbeits- und Anstellungsverträgen	7
<i>Giorgi Rusiashvili</i>	
Wirksamkeitsvoraussetzungen der Stellvertretung	75
<i>Khatia Papidze</i>	
Das Wesen der Künstlichen Intelligenz und die Notwendigkeit ihrer gesetzlichen Regulierung	33
<i>Zviad Gabisonia</i>	
Eingriffskondition im Bezug zu intellektuellem Eigentum	43
<i>Giorgi Zhorzholiani</i>	
Sozialpolitik in Europa	62
<i>Sulkhan Gvelesiani</i>	

RECHTSPRECHUNG

Rechtliches Ergebnis obszöner persönlicher Korrespondenz zwischen zwei Personen im „Facebook Messenger“ (<i>Jorbenadze</i>)	67
---	----

Clawback-Regelungen in Arbeits- und Anstellungsverträgen *

Assoz. Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili

I. Einleitung

Der vorliegende Text bezieht sich auf die Zulässigkeit der in Georgien bereits recht verbreiteten Rückforderungsvereinbarung „Clawback“ in Arbeits- und Anstellungsverträgen. Diese beruht zum Teil auf dem Rechtsgutachten, das ich im Auftrag der Beklagten eines aktuell laufenden Falles erstellt habe. Die tatsächlichen Umstände des Falles sind, wie sie aus den von den Parteien vorgelegten Dokumenten ergeben, wie folgt:

Im Jahr 2013 wurde der Beschwerdegegner (im Folgenden: Direktor) zum Direktor einer georgischen Bank (im Folgenden: die Bank) ernannt. Gemäß des zwischen ihm und der Bank geschlossenen Vertrags bestand seine Vergütung aus einem festen Betrag und einer variablen Komponente, die in bar und durch Vergütungssystem festgelegte Aktien der Bank ausbezahlt würde. Insbesondere gemäß Art. 4.3 des Anstellungsvertrages erhielt der Direktor neben der festen Vergütung, nach Veröffentlichung des Jahresberichts, jährlich eine aufgeschobene variable Vergütung in Form eines optionalen Rechts zum Kauf von Aktien der Bank und / oder Aktien, gemäß zu den Vorjahresergebnissen und -Bewertungen, wie dies im „Vergütungssystem“ bereits festgelegt ist. Nach Art. 6.2. dieses Vergütungssystem muss der Teilnehmer alle Bonusaktionen zurückgeben, für die im Unternehmen die Bedingung der kontinuierlichen Zusammenarbeit nicht erfüllt wurde, falls das Arbeitsverhältnis zwischen irgendeinem Unternehmen der Gruppe

und einem Teilnehmer vor Ablauf des Arbeitsvertrags durch die persönliche Erklärung / Entscheidung des Mitarbeiters beendet wird oder wenn die Kündigung durch „Bad Leaver“ erfolgt. Somit hätte die Übertragung der Bonusanteile und die Berechnung der Anzahl nach Ablauf des Arbeitskalenderjahres (Produktionszeitraum) erfolgen müssen. Dies war eine Art Vergütung für die Arbeit, die der Direktor im Rahmen der vertraglichen Verpflichtungen leistete und in Abhängigkeit von deren Ergebnissen berechnet wurde. Allerdings war ihr „Behalten“ daran geknüpft, dass der Direktor danach noch für eine gewisse Zeit (drei Jahre nach Erhalt der Prämie) in seiner Position bleibt.

Darüber hinaus hat die Bank dem Direktor gemäß der Vereinbarung die Verpflichtung auferlegt, keinen Wettbewerb zu betreiben, insbesondere dürfe er nicht innerhalb von sechs Monaten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses (mittelbar oder unmittelbar) mit einer anderen in Georgien tätigen Bank oder einem in Georgien tätigen Finanzinstitut oder mit deren Holding- oder verbundenen Unternehmen zusammenarbeiten.

Im Oktober 2016 richtete der Direktor eine persönliche Erklärung bezüglich seiner Kündigung zum 1. Januar 2017 an die Bank. Was vom Aufsichtsrat der Bank im Dezember 2016 bestätigt wurde, gleichzeitig aber wurde verlangt, die Bonusaktien vollständig zurückzugeben und die Bedingung des Wettbewerbsverbots für die

* Aus dem Georgischen von Giorgi Kvantaliani.

nächsten sechs Monate zu erfüllen. Nach der Erklärung der Bank handelte es sich bei diesen Aktien um einen "Benefit", den der Direktor nur hat, wenn er weiterhin in der Bank arbeitet. Darüber hinaus hat die Bank darauf hingewiesen, dass sie gem. der Verfügung vom 26. September 2018 № 215/04 des Präsidenten der Nationalbank verpflichtet war, die Aktien vom Direktor zurückzufordern.

Entgegen dem Gericht erster Instanz, das die Klage der Bank als unbegründet abgewiesen hatte, gab das Berufungsgericht ihr statt.

II. Bonus als Vergütung für geleistete Arbeit – Art. 4.3. Anstellungsvertrag

Der Schlüssel zur Lösung solcher Fälle bestand darin, festzustellen, wofür die Bank ihrem Direktor die Bonusaktien zahlte, nämlich, ob es sich um eine Vergütung für bereits geleistete Arbeit handelte, um nur die "Loyalität" der Arbeitnehmer (unabhängig geleistete Arbeit) zu honorieren oder sowohl dem einen als auch dem anderen gedient hat, d.h. einen Mischcharakter hatte. Von diesen drei Alternativen könnte nur im zweiten Fall mit der Begründung der Kündigung des Direktors von einer Rückforderung der von der Bank übertragenen Aktien gesprochen werden. Angesichts der tatsächlichen Umstände war eine solche bloße Bedingung des "Honorars für Loyalität" jedoch nicht klar erkennbar. Bei der Vergütung mit Mischcharakter, also der Zahlung, die der Vergütung der gleichzeitig geleisteten Arbeit sowie der Gratifikation der zukünftigen Loyalität diente, handelte es sich bei der letztgenannten Komponente um eine nichtige AGB (siehe unten). Insbesondere:

Gemäß Art. 4.3. aus dem zwischen dem Direktor und der Bank geschlossenen Anstellungsvertrag erhielt der Direktor neben der festen Vergü-

tung, nach Veröffentlichung des Jahresberichts, jährlich eine aufgeschobene variable Vergütung in Form eines optionalen Rechts zum Kauf von Aktien der Bank und / oder Aktien, gemäß zu den Vorjahresergebnissen und -bewertungen, wie dies im „Vergütungssystem“ bereits festgelegt ist. Dementsprechend sieht der Vertrag klar vor, dass die Vergütung des Direktors aus zwei Teilen besteht: (1) der festen Vergütung und (2) der durch die Arbeit / Leistung erzielten Vergütung.

Die durch die Arbeit (Leistung) erzielte Vergütung (variable Vergütung) wird nach Veröffentlichung des Jahresberichts unter Berücksichtigung der Ergebnisse des Vorjahres und deren Bewertung berechnet. Daher ist klar, dass die Bank die bereits geleistete Arbeit des Direktors bewertet und der Direktor für die bereits geleistete Arbeit eine Vergütung in Form von Aktien erhält. Im vorliegenden Fall wurden dem Direktor die strittigen Anteile im Austausch für die bereits geleistete Arbeit zugesprochen. Dies ergibt sich unmittelbar aus dem wörtlichen Verständnis der obigen Bestimmung, denn nur ein solches wäre mit dem Zweck der vorliegenden Verordnung vereinbar, da Vergütung für zukünftige Loyalität nichts mit der bereits geleisteten Arbeit und dem Beitrag zum Gewinn der Bank zu tun haben können.

Es ist unklar, warum die "Loyalität" des Direktors je nach Gewinn der Bank im Vorjahr mehr oder weniger kosten soll. Im Gegenteil sind Inhalt und Zweck dieser Regelung durchaus nachvollziehbar, wenn sie nur als Vergütung für die geleistete Arbeit des Direktors und als Gratifikation für den jährlichen Gewinnbeitrag der Bank zu verstehen sind - es ist logisch, dass ein Top-Manager, von dessen Tätigkeit der Fortschritt und Gewinn des Unternehmens direkt abhängt, an diesem Gewinn teilhaben sollte, als Vergütung für die bereits geleistete Arbeit und nicht als Belohnung für zukünftige "Loyalität", was ei-

nen unbestimmten Wert für die Bank darstellt. Das heißt, es ist logisch und gerechtfertigt, dass ein Top-Manager eine Gratifikation (variable Vergütung) erwartet, weil er eine gewisse Zeit gut gearbeitet hat und nicht, weil er gut gearbeitet hat und zusätzlich für eine gewisse Zeit einfach im Unternehmen geblieben ist. Falls er das Interesse an der Stelle verloren hat, ist dies ein unmittelbarer Anreiz für ihn, sich skrupellos zu verhalten, insbesondere nur formell in der entsprechenden Position zu bleiben, ohne dass er Fleiß oder Initiative zeigt.

Die Tatsache, dass der Top-Manager in einem bestimmten Jahr seinen Verpflichtungen nach Treu und Glauben nachkommt und zum Gesamtgewinn des Unternehmens beiträgt, bedeutet nicht, dass er dies auch im nächsten Jahr tun wird. Dass er dann nur noch für sich genommen im Unternehmen verbleibt, erhöht den Wert der von ihm erbrachten Leistungen in keinsten Weise und hat damit auch nichts zu tun. Daher kann die Vergütung für diese Leistung nicht rückwirkend berechnet werden, je nachdem, ob dieser Manager in seiner Position geblieben ist oder nicht. Tatsächlich ist das bloße „Bleiben“ eines Top-Managers in einem Vertragsverhältnis für das Unternehmen völlig wertlos, wenn er seinen Pflichten nicht mehr mit der gebotenen Sorgfalt nachkommt. Zum Beispiel, wenn der Direktor der Bank im Folgejahr mitteilt, dass er zwar im Vertrag bleibt, aber jegliches Interesse an der Stelle verliert und keinen wesentlichen Beitrag mehr zum Erfolg des Unternehmens leisten will, muss die Bank ihm dennoch eine aus dem Gewinn des Vorjahres berechnete variable Vergütung für das bloße „Bleiben“ zahlen, woran sie aber kein Interesse mehr hat. Das heißt, sie würde diese Gebühr umsonst bezahlen. Dies kann nicht der Zweck dieser Verordnung sein.

Tatsächlich sind an Jahresgewinn verknüpfte variable Vergütungen die Standardform der Ver-

gütung für die Tätigkeit im oberen Management und der Zweck der variablen Vergütung, wie es in der entsprechenden EU-Richtlinie (welche die Grundlage der Verordnung des Präsidenten der Nationalbank ist und worüber unten näher eingegangen wird) verankert ist, hat überhaupt nichts mit der Belohnung künftiger Loyalität zu tun. Daher ist Herstellung einer solchen Verbindung nicht nur unlogisch, sondern auch rechtswidrig.

III. Unzulässigkeit der Rücknahme der verdienten Vergütung - deutsche Perspektive

Die Fehlentscheidung des Berufungsgerichts wurde von dem im Vertrag seitens der Bank einbezogenen Bestimmung verursacht, wonach die Beibehaltung der verdienten Vergütung (Bonusaktion) an eine Vertragsverlängerung gebunden war, für den Zeitraum, der über die für die Berechnung des Bonus maßgeblichen Periode hinausging. Das Gericht hat diesen Vorbehalt aus irgendeinem Grund zu viel Bedeutung beigemessen und ist nicht zu dem Schluss gekommen, dass sie einfach nichtig war. Die Nichtigkeit derartiger Vorbehalte ist in der deutschen Rechtsprechung, auf die hier näher eingegangen wird, klar und eindeutig festgestellt.

Diese Praxis betrifft hauptsächlich Arbeitsstreitigkeiten. Zwar ist ein Anstellungsvertrag mit der Geschäftsleitung einer Bank kein Arbeitsvertrag und es kann weiterhin strittig sein, inwieweit die nach dem Arbeitsrecht bestimmten Sozialschutzstandards des Arbeitnehmers darauf Anwendung finden, aber wenn es sich um den Schutz der verfassungsrechtlich garantierten Arbeitsfreiheit des Arbeitnehmers, die Pflicht zur Zahlung des verdienten Entgelts usw. handelt, gelten jedoch für die Arbeitnehmer im Anstellungs- und Arbeitsvertrag die gleichen Standards und Schutzmechanismen. Dies wird von der in-

ternationalen Praxis eindeutig anerkannt und vom Obersten Gerichtshof von Georgien geteilt. Somit ist diese deutsche Praxis uneingeschränkt auch auf den Anstellungsvertrag anwendbar.

1. Sonderzahlung vs. Bonus

Das deutsche Gericht erkennt einstimmig und eindeutig den Grundsatz der Unzulässigkeit der Rücknahme der verdienten Vergütungen, unabhängig von seiner Form an.¹

Hinzu kommt eine wichtige terminologische Frage, die auch für die Auslegung der Vertragsbedingungen von Bedeutung ist. Insbesondere in Deutschland wird der Begriff „Bonus“ im Anstellungs- und Arbeitsverhältnis verwendet, um eine einmalig erwirtschaftete Zuzahlung zu bezeichnen, die nicht aufgrund sonstiger Umstände zurückgefordert werden darf.² Somit wäre in Deutschland die Tatsache, dass die Bank diese Zahlung als Bonus bezeichnet, einer der wichtigen Faktoren, um sie als unwiderrufliche Erstattung zu betrachten, nur weil sie verdient wurde, d. h. als Erstattung für bereits erbrachte Leistungen, was seinerseits unwiderruflich ist.

Soll die Zahlung dagegen an andere Umstände als die Leistung geknüpft werden, spricht man von einer „Sonderzahlung“. Aber auch hier, wenn diese Zahlung an die bereits geleistete Arbeit gebunden ist und gleichzeitig darauf abzielt, die zukünftige Loyalität für das Unternehmen zu honorieren (dh Mischcharakter hat), wird der genannte Vorbehalt, wonach der Mitarbeiter die erzielte Vergütung verliert, nichtig. Dies ist eine

in Deutschland bereits stark etablierte Praxis. Die wichtigste Präzedenzentscheidung wurde im Jahr 2012 vom Bundesarbeitsgericht getroffen. Dieses Urteil weist hinsichtlich der tatsächlichen Umstände eine deutliche Ähnlichkeit, genauer gesagt, eine Identität mit dem vorliegenden Fall auf, und es empfiehlt sich, die Begründung des deutschen Gerichts ausführlich darzustellen und zu diskutieren.

2. BAG: „Sonderzahlung“ mit Mischcharakter

Das Bundesarbeitsgericht hat in seinem Urteil aus dem Jahr 2012 folgende Grundsätze formuliert³:

1. Wenn der Arbeitgeber die Höhe der „Sonderzahlung“ an die im Berichts-/Berechnungsjahr geleistete Arbeit anknüpft, so ist diese Zahlung zumindest teilweise als Vergütung für die geleistete Arbeit anzusehen.

2. Wird neben der bereits erbrachten Leistung [„Sonderzahlung“] als Vergütungszweck auch „Belohnung der Loyalität für das Unternehmen“ angegeben, handelt es sich um eine „Sonderzahlung“ mit Mischcharakter.

3. AGB, wonach die Aufrechterhaltung einer solchen „Sonderzahlung“ von der kontinuierlichen Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für den Zeitraum abhängig gemacht wird, für den diese „Sonderzahlung“ bereits geleistet wurde und der über die für die Berechnung des Bonus maßgeblichen Periode hinausgeht, steht § 611 I BGB (= § 710 GZGB) entgegen. Sie entzieht dem Arbeitnehmer die bereits erwirtschaftete Vergü-

¹ BAG, NJW 1983, 185 = DB 1982, 2406; LAG Niedersachsen, DB 2003, 99 = BeckRS 2002, 41177; ArbG Wiesbaden, NZA-RR 2001, 80 (81); M. Lembke, Die Ausgestaltung von Aktienoptionsplänen in arbeitsrechtlicher Hinsicht, BB 2001, 1470.

² BAG, NZA 2012, 561.

³ BAG, Urteil vom 18.01.2012 - 10 AZR 612/10 = NZA 2012, 561.

tung und erschwert ihm die Ausübung seines Kündigungsrechts. Diese Bedingung verstößt unverhältnismäßig gegen die Interessen des Arbeitnehmers und ist daher nach § 307 I 1 BGB (= § 346 GZGB) nichtig.

a) Tatbestand:

Die Parteien streiten noch über Zahlungen iHv. insgesamt 91.300,00 Euro, die von der Beklagten als „Gratifikationen“ bezeichnet und von dem künftigen Bestand des Arbeitsverhältnisses abhängig gemacht worden sind. Der Kläger trat aufgrund des Anstellungsvertrags vom 17.12.2002 am 1.1.2003 als Wertpapierhändler in die Dienste der Beklagten. Das Arbeitsverhältnis endete durch ordentliche Kündigung des Klägers vom 28.3.2008 am 30.6.2008. Zuletzt erhielt der Kläger ein monatliches Gehalt iHv. 4.500,00 Euro brutto. Mit Schreiben vom 9.3.2005 teilte die Beklagte dem Kläger Folgendes mit: „[...] wir freuen uns Ihnen mitteilen zu dürfen, dass wir Ihnen auf Grund Ihres Beitrages zum Erfolg unseres Unternehmens im Geschäftsjahr 2004 eine freiwillige einmalige Sonderzahlung in Höhe von EUR 15.300,00 brutto zahlen werden. Wir weisen darauf hin, dass die Sonderzahlung stets unter dem Widerspruchsvorbehalt steht und eine etwaige wiederholte Zahlung keinen Rechtsanspruch auf zukünftige Zahlung begründet. Neben der vorgenannten Sonderzahlung möchten wir Ihnen mitteilen, dass wir für den Fall, dass das mit Ihnen bestehende Arbeitsverhältnis am 15.4.2008 ungekündigt fortbesteht, Ihnen eine Gratifikation in Höhe von EUR 15.300,00 brutto zur Honorierung der Betriebszugehörigkeit zahlen werden.“

Der Kläger unterzeichnete das Schreiben. Mit im Wesentlichen gleichlautenden Schreiben von März 2006 und März 2007 erklärte die Beklagte, dem Kläger für die vorangegangenen Geschäfts-

jahre jeweils eine Erfolgsbeteiligung (29.000,00 Euro brutto für 2005 und 50.000,00 Euro brutto für 2006) sowie einen weiteren Betrag für den Fall des ungekündigten Bestands des Arbeitsverhältnisses am 15.4.2009 (29.000,00 Euro brutto) bzw. 15.4.2010 (47.000,00 Euro brutto) zahlen zu wollen. Auch diese Schreiben unterzeichnete der Kläger.

Der Kläger hat vorgetragen, dass es sich bei den in den drei Schreiben genannten „Sonderzahlungen“ und „Gratifikationen“ tatsächlich um Bonusansprüche handle. Bei seiner Einstellung sei ihm erklärt worden, er erhalte einen Bonus i.H.v. 20 % des von ihm erwirtschafteten Gewinns, und zwar in zwei gleich hohen Beträgen, wobei die erste Hälfte zum 15.4. des Folgejahres und die zweite Hälfte drei Jahre später gezahlt werde, sofern bis dahin das Arbeitsverhältnis ungekündigt fortbestehe. Der Kläger verlangte Zahlung von 91 300 Euro (brutto) nebst Zinsen.“

Das Arbeitsgericht (ArbG Köln, Urt. v. 27. 3. 2009 – 1 Ca 6884/08) hat der Klage stattgegeben.

b) Entscheidungsgründe des Bundesarbeitsgerichts

Das Bundesarbeitsgericht gab dem Zahlungsanspruch des klagenden Arbeitnehmers mit folgenden Argumenten statt:

1. Die betreffenden Vereinbarungen sind Allgemeine Geschäftsbedingungen. Sie regeln Zahlungsansprüche, die an den jeweils im vorausgegangenen Jahr vom Kläger erbrachten Beitrag zum Unternehmenserfolg anknüpfen und gleichzeitig die künftige Betriebstreue honorieren sollen. Zwar ist die jeweils genannte Voraussetzung, nämlich der ungekündigte Bestand des Arbeitsverhältnisses jeweils am 15.4. der Jahre

2008, 2009 und 2010, nicht erfüllt. Das ist jedoch unschädlich, weil die Vereinbarung dieser Anspruchsvoraussetzung nach § 307 I 1 iVm. II Nr. 1 und Nr. 2 BGB (= § 346 GZGB) unwirksam ist.

2. Im Streitfall soll die Zahlung die erwartete Betriebstreue belohnen und knüpft dabei an die Leistung des Klägers im Bezugszeitraum (im jeweils vorangegangenen Kalenderjahr) an, indem sie sich der Höhe nach am Beitrag des Klägers zum Unternehmenserfolg ausrichtet. Es handelt sich damit um eine Sonderzahlung mit Mischcharakter. Wenn die Beklagte demgegenüber geltend macht, sie habe die Höhe der Zahlung rein nach Gutdünken bestimmt, so mag das zutreffen. Es ändert aber nichts daran, dass sie ihr Gutdünken hinsichtlich der Höhe der zugesagten Leistung, soweit nach außen erkennbar, nicht willkürlich wahrnahm und auch nicht an Treuegesichtspunkten ausrichtete, sondern an der Arbeitsleistung des Klägers im vorausgegangenen Jahr anknüpfte. Andernfalls wäre nicht erklärbar, dass sie die Zahlung in allen drei Jahren auf genau oder doch in etwa denselben Betrag festsetzte, der - nach dem ersten Absatz der jeweiligen Vereinbarung - aus ihrer Sicht dem Beitrag des Klägers zum Erfolg des Unternehmens in dem der Vereinbarung vorausgegangenen Jahr entsprach. Nicht erklärbar wäre auch, warum die Beklagte den Wert der Betriebstreue in drei Jahren so unterschiedlich ansetzte, wie es geschehen ist. In dieselbe Richtung weist schließlich der Umstand, dass die Zahlungen mehr als 25%, mehr als 50% und nahezu 100% des Jahresgrundgehalts im abgelaufenen Kalenderjahr betragen sollten. Dass Leistungen in dieser Höhe allein das zukünftige langjährige - gegebenenfalls auch weniger erfolgreiche - Verharren im Vertragsverhältnis sicherstellen und nicht wenigstens auch in einem Verhältnis zur vom Arbeitnehmer im Bezugsjahr erbrachten Arbeitsleistung stehen sollen, kann gerade in einer auf

kurzfristige Erfolge orientierten Branche wie dem Wertpapierhandel nicht angenommen werden.

3. Der Anspruch ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil der Kläger jeweils am 15.4. der Jahre 2008, 2009 und 2010 nicht mehr in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis zur Beklagten stand. Die entsprechende Einschränkung des Anspruchs in der jeweiligen Vereinbarung der Parteien ist nach § 307 I 1 BGB (= § 346 GZGB) unwirksam, weil sie den Kläger unangemessen benachteiligt.

4. Nach der bisherigen Rechtsprechung ist es dem Arbeitgeber nicht schlechthin versagt, Sonderzahlungen mit Bindungsklauseln zu versehen⁴, solange die Zahlungen nicht ausschließlich Gegenleistung für schon erbrachte Arbeit sind. Das gilt sowohl für Klauseln, in denen sich der Arbeitnehmer verpflichtet, erfolgte Sonderzahlungen zurückzuerstatten, wenn er vor einem bestimmten Zeitpunkt das Arbeitsverhältnis von sich aus kündigt (Rückzahlungsklauseln), als auch für Regelungen, nach denen die Leistung der Sonderzahlung voraussetzt, dass der Arbeitnehmer zu einem bestimmten Zeitpunkt noch im Arbeitsverhältnis steht.⁵ Allerdings dürfen derartige Klauseln den Arbeitnehmer nicht unangemessen benachteiligen. Insbesondere dürfen sie den Arbeitnehmer nicht in unzulässiger Weise in seiner Berufsfreiheit (Art. 12 I GG) behindern und unterliegen insoweit einer Inhaltskontrolle durch die Arbeitsgerichte gemäß § 307 BGB (= § 356 GZGB).⁶

5. Bei Anwendung dieser Grundsätze hält die hier zur Beurteilung stehende Stichtagsklausel

⁴ BAG, NZA 2007, 687.

⁵ Bestandsklauseln, Stichtagsklauseln; vgl. für den Fall, dass der Stichtag im Geschäftsjahr liegt: BAG, NZA 2009, 783.

⁶ BAGNJW 2008, 680.

sel der Inhaltskontrolle nicht stand. Eine Sonderzahlung, die jedenfalls auch Vergütung für bereits erbrachte Arbeitsleistung darstellt, kann nicht vom ungekündigten Bestand des Arbeitsverhältnisses zu einem Zeitpunkt außerhalb des Bezugszeitraums, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde, abhängig gemacht werden. Die Stichtagsklausel steht im Widerspruch zum Grundgedanken des § 611 I BGB, indem sie dem Arbeitnehmer bereits erarbeiteten Lohn entzieht. Sie verkürzt außerdem in nicht zu rechtfertigender Weise die nach Art. 12 I GG geschützte Berufsfreiheit des Arbeitnehmers, weil sie die Ausübung seines Kündigungsrechts unzulässig erschwert.⁷ Ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers, dem Arbeitnehmer Lohn für geleistete Arbeit gegebenenfalls vorenthalten zu können, ist nicht ersichtlich.

6. Das wird im Streitfall besonders deutlich. Der Kläger hatte nicht nur in den Bezugsjahren 2004 bis 2006 seine Arbeitsleistung erbracht, sondern die erste Wartefrist fast vollständig, die zweite zu zwei Dritteln und die dritte zu einem Drittel zurückgelegt. Dennoch müsste er bei Anwendung der Klausel im Falle vorzeitiger Kündigung den Verlust des Anspruchs auf Vergütung für bereits geleistete Dienste i.H.v. nahezu 200% eines Jahresgrundgehalts in Kauf nehmen.

7. Eine derartige faktische Einschränkung des Kündigungsrechts ist nicht durch den Zweck der Belohnung von Betriebstreue gedeckt. Das Arbeitsverhältnis dient dem Austausch von Arbeitsleistung und Arbeitsvergütung. Der Wert der Arbeitsleistung für den Arbeitgeber hängt von ihrer Qualität und vom Arbeitserfolg ab, regelmäßig jedoch nicht von der reinen Verweildauer des Arbeitnehmers im Arbeitsverhältnis. Die Honorierung zunehmender Beschäftigungs-

dauer als solcher steht nicht in einem Verhältnis zur Qualität und zum Erfolg der Arbeitsleistung. Die einmal erbrachte Arbeitsleistung gewinnt auch regelmäßig nicht durch bloßes Verharren des Arbeitnehmers im Arbeitsverhältnis nachträglich an Wert. Dementsprechend erreichen Jubiläumsgelder und ähnliche Zuwendungen üblicherweise auch bei Weitem nicht die hier gegebene Größenordnung. Sie sind, gemessen an der regelmäßigen Vergütung, im Allgemeinen eher marginal. Führt aber, wie nach der hier zu beurteilenden Klausel, die reine Beschäftigungsdauer zu einem massiven Anspruchsaufwuchs bis hin zu einer Verdoppelung des Grundgehalts, so liegt es auf der Hand, dass der Grund dafür eben nicht die - als solche für den Arbeitgeber wertlose - Verweildauer selbst ist. Vielmehr hat die versprochene Zahlung ihren wahren Grund in der bereits erbrachten Leistung des Arbeitnehmers, die zuvor, gemessen an dem vom Arbeitgeber selbst zugrunde gelegten Verhältnis von Leistung und Gegenleistung (fester Grundlohn), noch nicht vollständig abgegolten war.

8. Mit diesen Überlegungen stimmt die Rechtsprechung des Ersten Senats des Bundesarbeitsgerichts überein, nach der es § 88 BetrVG den Betriebsparteien verwehrt, den Anspruch auf eine variable Erfolgsvergütung vom Bestehen eines ungekündigten Anstellungsverhältnisses am Auszahlungstag abhängig zu machen. § 88 BetrVG erlaubt den damit verbundenen Entzug verdienten Arbeitsentgelts nicht. Die in einer solchen Stichtagsregelung enthaltene auflösende Bedingung beschränkt auch die durch Art. 12 I GG (= Art. 26 der Verfassung Georgiens) geschützte Berufsfreiheit des Arbeitnehmers übermäßig. Die Vorenthaltung einer bereits verdienten Arbeitsvergütung ist stets ein unangemessenes Mittel, die selbstbestimmte Arbeitsplatzaufgabe zu verzögern oder zu verhindern. Mit ihr sind Belastungen für den Arbeitnehmer

⁷ vgl. für Bonuszahlungen: BAGNJW 2008, 680 Rn. 25 ff.

verbunden, die unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen eines Arbeitgebers nicht zu rechtfertigen sind.⁸

c) Anpassung an georgisches Recht

Die vom deutschen Gericht im obigem Urteil diskutierten Grundsätze, die eine Zusammenfassung der bisherigen Rechtsprechung darstellt, sind in vollem Umfang übertragbar und auf das georgische Recht anwendbar. Dies liegt sowohl an der Identität der normativen Vorschriften, die in diesen beiden Rechten gelten, als auch an dem konkreten Sachverhalt, der völlig mit dem Fall der Bank übereinstimmt.

Die Position der Bank vor dem Berufungsgericht, dass die übertragenen Aktien überhaupt keine Vergütung darstellen und es sich um ein „sprachliches Problem“ handele, macht völlig unklar, was die übertragenen Bonusaktien tatsächlich sind und worauf sich der Rückgabeanpruch stützt, weil in dem Vertrag, wenn auch rechtswidrig, die Rückforderung der Bonusaktion geregelt ist. Im Vertrag wurde dieser sog. „Benefit“ als „Vergütung“ bezeichnet, was der anderen Partei Vertrauen und eine starke Erwartung gab, dass dieser Benefit eine entlohnte Arbeit/Vergütung sein würde. Auch die absurde Annahme, die Bank habe diese Bedingung sprachlich undeutlich formuliert, ändert nichts daran, dass dieser Benefit aus der Position des Direktors klar und unmissverständlich bedeutete, was geschrieben stand, nämlich „Vergütung“ und bei der Auslegung ist sein Verständnis maßgebend. Hinzu kommt, dass selbst wenn diese Bedingung nicht hinreichend bestimmt war (was tatsächlich nicht der Fall war), es sich um eine von der Bank erstellte AGB-Klausel handelt und

im Zweifelsfall gegen sie ausgelegt werden sollte (contra proferentem). Insbesondere: Gem. § 305 I BGB sind AGB alle für den mehrmaligen Gebrauch vorformulierten Bedingungen, die eine Partei (Anbietende) der anderen bestimmt, durch die von den Gesetzesvorschriften abweichende oder diese ergänzenden Regelungen vereinbart werden. Sowohl der Anstellungsvertrag als auch das Vergütungssystem für die Geschäftsleitung wurden zweifellos vom Aufsichtsrat der Bank vorab genehmigt. Dies wird beispielsweise auch von der Bank auf Seite 4 der Beschwerde bestätigt. Dementsprechend hatte die Bank einen Anstellungsvertrag und ein Vergütungssystem für die Geschäftsleitung aufgestellt und diese Dokumente gegenüber ihrer Direktoren verwendet. Damit liegen hier allgemeine Geschäftsbedingungen vor.

Jede Bestimmung des Anstellungsvertrags und des Vergütungssystems der Geschäftsleitung, die so verstanden werden kann, dass der Direktor deswegen verpflichtet ist, Aktien an die Bank zurückzugeben, weil er nicht mehr bei der Bank beschäftigt ist und / oder gegen die Bestimmungen des Beschäftigungsverbots verstoßen hat, ist gem. § 346 GZGB nichtig. Gemäß § 346 GZGB sind allgemeine Geschäftsbedingungen trotz Einbeziehung in den Vertrag nichtig, wenn sie entgegen der Grundsätzen von Treu und Glauben die andere Vertragspartei benachteiligen. Ob die AGB gegen den Grundsatz von Treu und Glauben die andere Vertragspartei benachteiligen, ist wie folgt zu bestimmen: Der Inhalt der AGB ist mit den Normen aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch oder anderen Rechtsnormen zu vergleichen, die in diesem konkreten Fall anwendbar sein würden, wenn es keine AGB gäbe. Daher ist die AGB nichtig, die nicht dem normativen Rahmen entspricht, der durch Rechtsnormen für die gleiche Art von Verträgen (rechtliche Paradigma) fest-

⁸ BAG, Urt. v. 5. 7. 2011 – 1 AZR 94/10, BeckRS 2011, 77830 Rn. 28, 39, 43; BAG, NZA 2011, 1234.

gelegt wurde.⁹ Das rechtliche Paradigma in diesem Fall ist hauptsächlich bedingt durch: die Normen für den Auftrag - § 710 GZGB, wonach die Vergütung für die bereits geleistete Arbeit bezahlt wird und nicht widerrufen werden kann; § 720 I GZGB, wonach die Beschränkung des Kündigungsrechts unzulässig ist; einschlägige Normen des Arbeitsgesetzbuchs, die dasselbe feststellen und darüber hinaus die durch das Arbeitsgesetzbuch und die Verfassung garantierte Freiheit der Arbeit. In diesem Fall weicht die von der Bank angebotene Bedingung so erheblich vom gesetzlichen Paradigma ab, dass sie entgegen den Grundsätzen von Treu und Glauben die andere Vertragspartei benachteiligen und, gem. §§ 54, 346 GZGB nichtig sein muss.

Darüber hinaus kann der Verstoß der AGB mit dem Grundsatz von Treu und Glauben durch den mehrdeutigen und unverständlichen Wortlaut der Klausel (Bestimmtheitsgrundsatz) verursacht werden. Eine AGB-Klausel, die gegen das „Bestimmtheitsgebot“ verstößt, ist ebenfalls nach § 346 GZGB nichtig. Die AGB darf die Rechtsposition des Kontrahenten nicht verheimlichen und die Gefahr begründen, dass er aufgrund dieser Unklarheit seine Rechte nicht ausüben oder die Ansprüche des Vertragspartners nicht „abwehren“ kann. Daher sollten die Rechte und Pflichten des Kontrahenten maximal eindeutig und klar beschrieben werden. Voraussetzungen und Rechtsfolgen müssen ebenfalls so genau wie möglich festgelegt sein, damit dem Anbieter kein ungerechtfertigtes „Manöver“ überlassen wird.¹⁰ Im vorliegenden Fall war in der „Rücknahmeklausel“ festgelegt, dass die Bank die Bonuszahlung im Falle der Kündigung zurückfordern könnte. Da diese „Rücknahme“ im freien und willkürlichen

Ermessen der Bank lag, war es für den Direktor unklar, welche konkreten Folgen seine Kündigung haben würde, was gegen das in § 346 GZGB verankerte Transparenzgebot verstieße.

IV. Verordnung Nr. 215 / 04 des Präsidenten der Nationalbank von Georgien vom 26. September 2018

Es ist nur Spekulation, wenn die klagende Bank darauf hinweist, dass die Nationalbank sie verpflichtete, die an den Direktor übertragenen Aktien zurückzufordern und dass diese Pflicht sich aus den von der Verordnung Nr. 215 vom 26. September 2018 vom Präsident der Nationalbank von Georgien bestätigte „Corporate-Governance-Kodex für kommerzielle Banken“ (im Folgenden als „Corporate-Governance-Kodex“ bezeichnet) ableiten lässt oder dass die oben beschriebenen Grundsätze im Falle von Anstellungsverträge mit oberen Managements nicht gelten oder in irgendeiner Weise modifiziert werden müssen und eine Basis dafür diese Verordnung darstellt.

Bemerkenswert ist, dass der Corporate-Governance-Kodex auf das streitige Verhältnis überhaupt nicht anwendbar ist, da der Beklagte (ehemaliger Direktor) zum Zeitpunkt seines Erlasses keine Funktion mehr in der Bank ausübte. Es sollte jedoch beachtet werden, dass der Hinweis der Bank auf dem Corporate-Governance-Kodex eine Spekulation ist, da der Corporate-Governance-Kodex eindeutig besagt, dass: (1) Die variable Vergütung in der Tat eine Vergütung für die Arbeit des Direktors (für seine Leistung) ist und (2) diese Vergütung nach genau denselben Standards geschützt wird, wie die georgische Verfassung, internationale Menschenrechtsgesetze, das georgische Arbeitsgesetzbuch und andere Rechtsakte.

⁹ *Rusiashvili*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Auflage, Chanturia (Hrsg.), Art. 346 Rn. 10.

¹⁰ *Rusiashvili*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Auflage, Chanturia (Hrsg.), Art. 346 Rn. 22.

Darüber hinaus löst das gegebene normative Gesetz und seine Vorschriften dieses Problem gegen die Bank. Zunächst ist festzuhalten, dass es sich bei diesem Teil der Verordnung (Art. 19) um das in den meisten europäischen Ländern nach der Finanzkrise von 2008 entwickelten normativen Komplex handelt, der weitgehend auf EU-Richtlinien basiert.¹¹ In Deutschland trat beispielsweise am 6. Oktober 2010 die „Verordnung über die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Vergütungssysteme von Instituten“¹² (kurz: Institutsvergütungsverordnung) in Kraft, die sich hauptsächlich mit dem Vergütungssystem für im Bankensektor beschäftigte Führungskräfte befasst. Darüber hinaus wird die Frage der Managervergütung über den Bankensektor hinaus durch nationale Regelungen auf Basis der Alternative Investment Fund Managers Directive (AIFMD)¹³ geregelt.¹⁴

Durch die Einführung einer variablen Vergütung lässt sich der Zweck all dieser regulatorischen Komplexitäten, die im gegebenen Kontext

relevant sind, folgend zusammenfassen: 1. Erhöhung der Verantwortung für die Geschäftsleitung und Herstellung einer Korrelation zwischen ihrem Einkommen und dem Gewinn und Verlust des Unternehmens; 2. Herbeiführung eines Teilverlustes des Gehalts als Form der Sanktionierung für die Geschäftsleitung im Falle der Haftungsverletzung gegenüber dem Unternehmen.¹⁵ Insbesondere sollen Führungskräfte keine Garantie mehr haben, dass sie in jedem Fall ihr volles Gehalt erhalten, auch wenn sie ohne Sorgfalt arbeiten und dieser Verstoß nicht anderweitig sanktioniert wird (z. B. wegen unzureichenden Verschuldens). Darüber hinaus, wenn sich die finanzielle Gesamtsituation des Unternehmens verschlechtert, dürfte sich das auch unmittelbar auf das Einkommen des Top-Managements auswirken, damit dieses in Krisenzeiten keine nennenswerten Finanzmittel aus dem Unternehmen „herausholen“. In diesem Fall war keiner davon relevant. Der Direktor hat während des Zeitraums, für den ihm der Bonus zugesagt wurde, in keiner Weise gegen seine Verpflichtungen gegenüber der Bank verstoßen, und die finanzielle Gesamtlage der Bank hat sich nicht verschlechtert. Darüber hinaus ist die Berufung auf die Verfügung des Präsidenten der Nationalbank völlig sinnlos und widerspricht ihrem Zweck. Zweck dieser Anordnung ist es keineswegs, durch die Einführung der variablen Vergütung die Ausübung des Kündigungsrecht von Führungskräften zu erschweren. Insbesondere stellt § 19 XI des Corporate-Governance-Kodex ausdrücklich fest: *Das Ausscheiden aus der Position des Vorstands oder eines anderen wesentlichen Risikoträgers in einer Bank ist kein Grund für eine vorzeitige Beendigung oder Anpassung der variablen Vergütung gem. §19 XI 10, es sei denn, es gibt andere Gründe für die Anpassung.*

¹¹ Directive 2010/76/EU [...] amending Directives 2006/48/EC and 2006/49/EC as regards capital requirements for the trading book and for resecuritisations, and the supervisory review of remuneration policies (Capital Requirements Directive III – CRD III); Directive 2013/36/EU [...] on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms, amending Directive 2002/87/EC and repealing Directives 2006/48/EC and 2006/49/EC usw.

¹² Verordnung über die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Vergütungssysteme von Instituten https://www.bgb1.de/xaver/bgb1/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGB1&jumpTo=bgb1110s1374.pdf#_bgb1_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgb1110s1374.pdf%27%5D__1625153492709.

¹³ Directive 2011/61/EU of the European Parliament and of the Council of 8 June 2011 on Alternative Investment Fund Managers and amending Directives 2003/41/EC and 2009/65/EC and Regulations (EC) No 1060/2009 and (EU) No 1095/2010.

¹⁴ Vgl. § 37 I 1 KAGB

¹⁵ S. R. Werner, Clawback-Regelungen in Vorstandsverträgen, NZA 2020, 155 ff

Daher ist es absurd, wenn die Bank behauptet, sie sei in irgendeiner Weise durch die Verordnung des Präsidenten der Nationalbank verpflichtet, die an den Direktor gezahlten Bonusaktien zurückzuziehen.

V. Clawback im angloamerikanischen Rechtssystem

Damit sich der vorliegende Text nicht nur am deutschen Recht orientiert und außerdem deutlich macht, dass die Grundsätze, die der Bank eine Rückforderung der bereits bezahlten Bonusaktien verbieten, international anerkannt und auch von anderen Rechtsordnungen geteilt sind, erscheint ein kleiner Exkurs - diesmal in angloamerikanisches Recht - empfehlenswert:

1. Clawback im britischen Recht

Clawback ist nach britischem Recht zulässig und gilt nur, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind: 1. Es muss zum Schutz eines legitimen Geschäftsinteresses eingerichtet werden; 2. Er darf nicht über das hinausgehen, was zur Wahrung dieses Interesses erforderlich und zumutbar ist; 3. Es muss die Interessen der Parteien und der Öffentlichkeit in Einklang bringen; 4. Darüber hinaus ist die Rückforderungsbestimmung nur dann wirksam, wenn der zurückzufordernde Betrag Schadensersatz für die Person darstellt, die die Bedingung im Vertrag einbezogen hat, entsprechend berechnet wird und nicht nur ein Mechanismus zur Sanktionierung der anderen Partei ist.¹⁶

Das heißt, die Bedingung der Rücknahme einer Belohnung, die rein strafender Natur ist oder

zumindest, wenn der Zweck dieser Bestrafung im Vordergrund steht, ist im englischen Recht klar und eindeutig nichtig. Der Zweck der Strafe ist ein Missverhältnis zwischen dem Arbeitgeber zugefügten Schaden (den er tatsächlich erleidet) und dem zurückgenommenen Betrag, selbst wenn der Arbeitnehmer den Vertrag verletzt. Damit die Bedingung gültig ist, muss der Arbeitgeber deutlich machen, dass die Bedingung kompensatorischer Natur ist, mit vorab gewogenem Schaden (liquidated damages) und nicht nur ein „erschreckender“ Vorbehalt. Die Letzte Präzedenzentscheidung in diesem Bereich wurde im Fall von *Cavendish Square Holding BV v Talal El Makdessi* getroffen, welche diese Position nochmals bekräftigte. In diesem Fall stellte das Gericht fest, dass der Schlüsseltest, um herauszufinden, ob wir einer nichtigen Strafbedingung gegenüberstehen, darin besteht, festzustellen, ob die Rückerstattung oder eine andere versprochene Maßnahme exorbitant ist und nicht mit dem Interesse vereinbar ist, das der Arbeitgeber an der Vertragserfüllung hat. Diese Bedingung wird nicht als strafbar und daher nichtig angesehen, wenn der Arbeitgeber ein erhebliches und berechtigtes Interesse an der Vertragserfüllung hat und der zu zahlende Betrag für die Vertragsverletzung nicht willkürlich unverhältnismäßig oder überhöht ist. Daher muss der Arbeitgeber deutlich machen, was für ein berechtigtes Interesse er erreichen soll und wie die Vertragsstrafe diesem Zweck dient. Beide Angaben müssen bereits bei Vertragsschluss feststehen und nicht erst im Falle der Vertragsverletzung.

Wenn wir versuchen, die obige englische Praxis auf den Fall zwischen der Bank und dem Direktor anzuwenden, spricht das „umso mehr“-Argument für den Direktor. Wenn die oben genannten Bedingungen nach britischem Recht nichtig sind, gilt dies umso mehr, wenn die AGB, die in den Vertrag des Direktors aufgenommen

¹⁶ Cavendish Square Holding BV v. Talal El Makdessi; ParkingEye Limited v Beavis.

wurden, nichtig sind. Insbesondere: Im vorliegenden Fall ist zunächst zu berücksichtigen, dass die Bedingung „Rückzug des Entgelts“ nicht wegen Pflichtverletzung oder Anstellung bei einem Wettbewerber vereinbart wurde, sondern lediglich wegen Kündigung, die nicht in Betracht kommt als erster oder auch zweiter Fall. Es kann keine Verpflichtung bestehen, den Arbeitsvertrag nie zu kündigen und diese Arbeit dauerhaft unter Zwang zu verrichten.

Dies würde gegen eine Reihe von Grundrechten verstoßen, wie das Recht auf freie Entfaltung des Einzelnen (Art. 12 Verfassung Georgiens) und die Arbeitsfreiheit (Art. 26 Verfassung Georgiens), die die freie Berufswahl einschließt. Dies verstößt auch gegen Art. 720 I GZGB. Folglich konnte der Kläger keinen wirksamen Anspruch und kein berechtigtes Interesse im oben genannten Sinne haben, dass der Geschäftsführer gegen seinen Willen dauerhaft sein Angestellter bleiben würde. Außerdem müsste die „Rückzahlung“, selbst wenn man dies hypothetisch annehmen würde, eine Art Ausgleich für den Schaden sein, der der Bank durch die Entlassung des Direktors entstanden wäre, zumindest sollte es so konzipiert werden. Seitens der Bank einbezogene Bestimmung ist dagegen ausdrücklich und explizit weit von jeglichem Zusammenhang mit dem tatsächlichen Schaden entfernt, den sie möglicherweise verursacht und stellt nur eine Strafmaßnahme für das Verlassen des Dienstes dar. Damit erfüllt nach englischem Paradigma die Bedingung der Bank keines der Kriterien der Wirksamkeitsprüfung. Hinter dieser Bedingung steckt kein berechtigtes Interesse und sie hat mit tatsächlichem Schaden nichts zu tun, d.h. sie kann nicht einmal theoretisch kompensatorische Charakter haben, sondern ist nur eine Strafe und daher - nichtig.

Darüber hinaus kann eine Bestimmung, die einem Arbeitnehmer die Beschäftigung woan-

ders verbietet (restrictive covenant) - was hier nicht der Fall war, weil der Direktor Bonusaktien bereits beim Ausscheiden aus dem Job und nicht bei dem Wechsel zu einem anderen Job verlor – aufgrund einer Beschäftigungsbeschränkung (restriction of trade) nichtig sein.

Als Beschäftigungsbeschränkung und damit als nichtige Bestimmung gilt nicht nur der Vorbehalt bereits gezahlter Vergütungen und Prämien, sondern auch die vom Arbeitgeber an den Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu zahlenden Vergütungen. Eine Bestimmung, die einen Arbeitgeber zum Entzug dieser Kompensation berechtigt, falls er in einem anderen Unternehmen gleichen Profils beschäftigt wird, verletzt die Freiheit des Arbeitnehmers und ist aufgrund der Beschäftigungsbeschränkung nichtig.¹⁷ Nach britischem Recht ist eine „Rücknahme“ aufgrund einer Anstellung bei einem Wettbewerber zulässig nur bei „Willkommensprämie“ (golden hello) und „Loyalitätsbonus“ (loyalty bonus), also Geld, das der Mitarbeiter nicht verdient, sondern nur zweckgebunden erhalten hat, um an einen anderen wettbewerbsfähigen Arbeitsplatz nicht zu wechseln.¹⁸ Es ist offensichtlich, dass es sich im Fall des Direktors nicht um einen solche „Loyalitätsbonus“ handelte, sondern um einen normal erwirtschafteten Bonus, den die Bank völlig rechtswidrig an der Bestimmung zu Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses angeknüpft hat.

2. Der amerikanische Rechtsansatz

Amerikanische Gerichte gehen noch weiter. In Staaten wie Kalifornien, North Dakota und Oklahoma ist ein Vorbehalt der Beschäftigung bei einem Konkurrenten, sowie im Falle der Be-

¹⁷ Sadler v. Imperial Life Insurance Company of Canada.

¹⁸ Tullett Prebon v. BGC Brokers.

schäftigung die Zurückforderung der Vergütung (Forfeiture-for-Competition)¹⁹ im Allgemeinen gesetzlich verboten.²⁰ In anderen Staaten sind solche Vorbehalte ausnahmsweise nur zulässig, wenn: 1. ihr Umfang (Dauer, räumliches Gebiet, Art der Beschäftigung) nicht über das hinausgeht, was zur Wahrung berechtigter Geschäftsinteressen des Arbeitgebers erforderlich ist; 2. Den Arbeitnehmer nicht unangemessen belastet;²¹ 3. Nicht mit öffentlichen Interessen kollidiert.

Betrachtet man die Situation im Kontext des angloamerikanischen Rechts, wird noch einmal betont, dass es sich hier nicht um eine Bonusrückgabe aufgrund eines Wechsels zu einem Wettbewerber handelt, sondern der Verlust dieser Vergütung eine allgemeine Kündigungsstrafe, die eine stärkere Einschränkung ist und unter anderem einen Grundrechtsverstoß darstellt (siehe oben). Wäre diese Sanktion jedoch an einen Wechsel zu Wettbewerbern gebunden gewesen (was auch immer die Bank in ihrer Klage bereits geäußert hatte, obwohl eine solche Verbindung aus dem Vertrag nicht ableiten lässt), wäre sie nach angloamerikanischem Recht wegen folgender Gründe immer noch nichtig:

1. Die Bank konnte von dem sechsmonatigen Verbot der Beschäftigung des Direktors nicht profitieren: Das Ziel der Bank, den Direktor in einer konkurrierenden Bank nicht einzustellen und Firmenkunden zu rekrutieren, kann nicht nur mit einer sechsmonatigen Sperre erreicht werden, da diese Art der Kundenbeziehung in der Regel viel länger als dieser Zeitraum besteht. Das heißt,

der Geschäftsführer hatte nach Ablauf dieser Frist noch unbegrenzt die Möglichkeit, mit einem Konkurrenten zusammenzuarbeiten und die Kundschaft „mitzunehmen“. Was die Nichtverwendung von Insiderinformationen betrifft, so ist dies dem Geschäftsführer ohnehin durch andere Rechtsvorschriften untersagt.

2. Obwohl die Bank keinen wesentlichen Nutzen aus dieser Beschränkung ziehen konnte, entzog sie dem Direktor dennoch völlig die Beschäftigungsmöglichkeiten. Ein solcher vollständiger Entzug des Rechts auf Beschäftigung ist sowohl im angloamerikanischen als auch im deutschen Recht nichtig (siehe unten). Insbesondere ist zu beachten, dass beklagter Direktor ein Banker mit Top-Manager-Profil war. Um seine Karrierechance zu wahren, war es für ihn nur möglich, in dieser Position in einem Finanzinstitut angestellt zu werden. Jeder andere Job, etwa als Buchhalter in einer öffentlichen Einrichtung, käme einem Karriereende gleich. Das von der Bank verhängte Verbot hinderte den beklagten Direktor vollständig daran, die Position des Top-Managers bei einem Kreditinstitut zu nehmen, einschließlich derjenigen, die nicht wirklich als Wettbewerber der Bank angesehen werden konnte (z. B. Mikrofinanzorganisationen oder die Nationalbank) und wo Firmenkunden der Bank nicht rekrutiert werden könnten. Tatsächlich bedeutet dies, dass der Direktor notgedrungen ein halbes Jahr arbeitslos bleiben musste. Aufgrund der Dynamik des Arbeitsmarktes und der Tatsache, dass es in Georgien nur sehr wenige Stellen gibt, die dem Profil des Direktors entsprechen, wird das Verpassen einer Beschäftigungsmöglichkeit innerhalb der sechs Monate die zweite Chance, eine passende Stelle zu finden, auf unbestimmte Zeit verzögern. Das heißt, der ehemalige Direktor sollte tatsächlich für eine lange und unbestimmte Zeitperiode arbeitslos bleiben. Dies kann nicht wirklich durch die von der Bank für sechs Monate bezahlte Ent-

¹⁹ Powell, Forfeiture-for-Competition Agreements ("Clawbacks"): An Alternative to Traditional Non-Competition Agreements?, CPJ 04/02/2010, p. 1 sqq.

²⁰ Cal. Bus. & Prof. Code § 16600: "Except as provided in this chapter, every contract by which anyone is restrained from engaging in a lawful profession, trade, or business of any kind is to that extent void."

²¹ Vgl. Reliable Fire Equipment Co. v. Arredondo.

schädigung kompensiert werden. In diesem Fall hätte eine Entschädigung zumindest so lange angeboten werden müssen, bis der ehemalige Direktor eine andere Stelle gefunden hätte. Hier stellt sich jedoch die Frage, ob es möglich ist, die Arbeitslosigkeit eines Top-Managers nur durch die Zahlung von "Arbeitslosengeld" zu kompensieren, wenn eine Person zu diesem Zeitpunkt unter Disqualifikation leidet, Karrierechancen und Zeit verliert, was in dem modernen Arbeitsmarkt so wichtig ist.

3. Der tatsächliche Zweck der Verwendung einer solchen Bestimmung durch die Bank (wenn sie selbst keine greifbaren Vorteile erhalten konnte) bestand darin, dem Direktor den Wunsch auf Kündigung zu nehmen, was, wie bereits erwähnt, ein völlig inakzeptabler Zweck ist. Die Einschränkungen waren für den Direktor so greifbar, dass er seine Karrierechance komplett verlieren würde. Der Direktor musste entweder das Verlust seines verdienten Gehalts oder Beendigung seiner Karriere wählen, was unmoralisch ist und eine inakzeptable Verletzung der Arbeitsfreiheit darstellt. Auch die AGB-Klauseln, die der Erreichung eines anderen Ziels (Dauerverbleib in der Position) anstelle des erklärten Ziels (keine Mitnahme des Mandanten) dienen, erfüllen nicht das „Transparenzgebot“ und sind daher gemäß § 346 GZGB nichtig.²²

Auch das deutsche Recht erkennt ausdrücklich den Grundsatz an, dass das „Beschäftigungsverbot“, das von einem Arbeitnehmer die faktische Arbeitslosigkeit verlangt, bereits nichtig ist und

es nicht diskutiert werden muss, ob das dem Arbeitnehmer erworbene Arbeitsentgelt zurückgenommen werden kann.²³

VI. Zusammenfassung

So lassen sich anhand einer Zusammenfassung der deutschen und anglo-amerikanischen Rechtsprechungen und der wissenschaftlichen Literatur die folgenden vier Grundsätze formulieren: 1. Die Bedingung der Rücknahme des vom Arbeitnehmer erzielten Entgelts (auch wenn das Entgelt teilweise als Belohnung für „Loyalität“ dient) ist nichtig; 2. Der Widerruf einer Gratifikation ist grundsätzlich nur bei vertragswidrigem Verhalten des Empfängers zulässig; 3. Auch in diesem Fall muss der zurückgeforderte Betrag für den verursachten Schaden angemessen sein; 4. Das Beschäftigungsverbot bei einem Wettbewerber ist nichtig, wenn dieser vom Arbeitnehmer tatsächlich volle Nichtbeschäftigung verlangt. Die Forderung der Bank verstößt gegen alle vier dieser Grundsätze. Sie verlangt vom Direktor eine Rückerstattung, obwohl er nicht vertragswidrig gehandelt hat (weil die ihm vorgeworfenen Vertragsverletzungen als Einschränkung der Arbeitsfreiheit und faktisch als Beschäftigungsverbot nichtig waren) und ungeachtet des der Bank entstandenen Schadens.

Dementsprechend liegen gemäß den §§ 54 und 346 GZGB alle Voraussetzungen für die Nichtigkeit der Bedingungen vor, auf die die Bank ihren Anspruch stützt.

²² Rusiashvili, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Auflage, Chanturia (Hrsg.), Art. 346 Rn. 23 ff.

²³ BGH II ZR 208/08, 30.11.2009.

Wirksamkeitsvoraussetzungen der Stellvertretung*

Khatia Papidze

Leitender Spezialistin des Rechtsausschusses des Parlaments Georgiens

I. Einleitung

Zivilrechtliche Beziehungen sind komplex. Darüber hinaus steigt mit dem Wachstum der Marktwirtschaft die Zahl der Verträge. Es ist schwierig für eine Person, an verschiedenen Orten gleichzeitig verschiedene Geschäfte abzuschließen. Einerseits erfordert der Abschluss aller Kleingeschäfte keine direkte Beteiligung des Adressaten und kann auf eine andere Person übertragen werden. Andererseits liegen einige besonders wichtige Verträge vor, bei denen bei Abschluss die Teilnahme einer anderen Person zum Beispiel - eines Rechtsanwalts oder eines Spezialisten auf einem bestimmten Gebiet besser ist. In beiden Fällen - die nicht so selten sind – ist die Verwendung der Stellvertretung am bequemsten. Der Vertrag wird von einer Person abgeschlossen und sein Vertragspartner wird die andere. Damit ein von einem Vertreter abgeschlossener Vertrag wirksam ist, müssen jedoch neben den allgemeinen Wirksamkeitsvoraussetzungen noch weitere Voraussetzungen erfüllt sein, die in direktem Zusammenhang mit der Wirksamkeit der Stellvertretung stehen.

II. Wirksamkeitsvoraussetzungen der Stellvertretung

Im georgischen Recht sind die Voraussetzungen der Stellvertretung in Art. 104 GZGB gere-

gelt. Die Stellvertretung setzt hier wie im deutschen Recht voraus, dass die Stellvertretung in diesem Rechtsverhältnis grundsätzlich zulässig sein muss, der Vertreter eine eigene Willenserklärung abgibt, das im Namen einer anderen Person (des Vertretenen) und im Rahmen der Vertretungsmacht erfolgt.¹

1. Zulässigkeit der Stellvertretung

Die Stellvertretung wird in fast allen Rechtsbeziehungen verwendet und ist in der Regel zulässig. In einigen Fällen gibt es jedoch die Ausnahmen, die aufgrund des Wesens und der Natur des Verhältnisses die Stellvertretung für unzulässig halten². Dazu gehören die höchstpersönlichen Rechtsgeschäfte, wie die Errichtung eines Testaments und die Heirat³.

Auch kann die Stellvertretung im Rahmen eines Vertrags⁴ untersagt werden. Beispielsweise können die Mietvertragsparteien vereinbaren,

¹ *Rusiashvili*, Fälle zum Allgemeinen Teil des zivilrechtlichen Rechts, Tiflis, 2015, 85 (auf Georgisch); Jauernig/Mansel, 18. Aufl. 2021, BGB § 164 Rn. 1.

² MüKoBGB/Schubert, 8. Aufl. 2018, BGB § 164 Rn. 100.

³ *Rusiashvili*, Fälle zum Allgemeinen Teil des zivilrechtlichen Rechts, 138 (auf Georgisch). HK-BGB/Heinrich Dörner, 10. Aufl. 2019, BGB § 164 Rn. 3.

⁴ GHZ 99, 94; Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts Zweiter Band: Das Rechtsgeschäft, Berlin [u.a.] 1992, § 43, 7.

* Aus dem Georgischen von *Natali Gogishvili*.

dass keine der Parteien während der zwischen ihnen vorliegenden Beziehung die Stellvertretung in Anspruch nimmt.

Ist die Stellvertretung aufgrund von Gesetz oder Vertrag unzulässig, so ist das durch den Vertreter abgeschlossene Geschäft nichtig und auch mit der Genehmigung des Vertretenen nicht „heilbar“. Im Gegensatz dazu ist es möglich, die Aufhebung eines vertraglichen Vertretungsverbots zu genehmigen⁵.

Die Stellvertretung ist nur bei Verträgen und nicht bei Realakt zulässig.⁶

2. Eigene Willenserklärung des Vertreters

Die erste Grundvoraussetzung für die Wirksamkeit der Stellvertretung ist die eigene Willenserklärung des Vertreters.⁷ Dies unterscheidet einen Vertreter von einem Bote, der keinen eigenen Willen äußert, sondern der als Übermittler des Willens eines anderen erscheint⁸.

Diese oder jene Person, ob Bote oder Vertreter, muss im Einzelfall bewertet werden, wobei nicht das innere Verhältnis entscheidend ist, sondern die Sichtweise eines objektiven Beobachters⁹.

Genau die eigene Willenserklärung des Vertreters als die Wirksamkeitsvoraussetzung der Stellvertretung (und auch eines der Grundprinzipien der Stellvertretung) liegt dem Art. 106 GZGB zugrunde, wonach im Fall der Anfechtung bei mangelnder Willenserklärung der Wille des Vertreters (und nicht des Vertretenen) maßgebend ist. Es ist zu beachten, dass eine solche Formulierung der Norm irrig ist und ihr grundlegendes Wesen nicht ausdrückt. Nämlich wird der Eindruck erweckt, dass mit der Willenserklärung eines Vertreters auch der Wille des Vertretenen vorhanden ist, die sich möglicherweise widersprechen und bei der Konfliktlösung dem Willen des Vertreters Vorrang eingeräumt werden sollte. Es ist zu bemerken, dass beim durch den Vertreter abgeschlossenen Vertrag der Vertretene überhaupt keinen Willen abgibt. Erst in der Vollmachtserteilung kommt sein Wille zum Ausdruck, der darauf gerichtet ist, den Vertreter mit der Vollmacht auszustatten. Es kann daher kein maßgebender Wille des Vertreters als gesetzlicher Sonderhinweis vorliegen, denn auch ohne diesen Hinweis ist der Wille des Vertreters maßgebend, da die Partei des Geschäfts, an dem der Vertreter beteiligt ist, sonst niemanden Willen zum Abschluss des Vertrags zeigt.¹⁰ Der Zweck der Norm ist es also nicht, zwei Willen (von denen eines nicht abgegeben und daher rechtlich unbedeutend ist) entgegenzutreten, sondern bei der Bewertung des mangelnden Willen und der Auslegung des Willen die Identität des Willenäußerers (des Vertreters) und nicht

⁵ BGH NJW 1971, 428.

⁶ Staudinger/Schilken, 2014, Vor § 164 Rn. 38.

⁷ Anzumerken ist, dass im Urteil des obersten Gerichtshofs von Georgien vom 15. Dezember 2017 in der Rechtssache N AS-595-554-2017 darauf falsch hingewiesen wurde, dass zum Zeitpunkt des Abschlusses des streitigen Vertrages der Kläger, der Grundeigentümer der Immobilie, keinen Willen geäußert hat, die ihm gehörende Immobilie zu veräußern. Dabei sollte keine geäußerte Willenserklärung des Klägers im Vordergrund stehen, sondern die Tatsache, dass er seinen Willen zur Übertragung/Erteilung der Vertretungsmacht nicht abgegeben hat, wodurch der Vertreter nicht zum Abschluss des betreffenden Rechtsgeschäfts ermächtigt war. Der Ausgangspunkt bei einem durch einen Vertreter abgeschlossenen Geschäft ist, dass der Wille zum Abschluss des Geschäftes nicht vom Vertretenen, sondern vom Vertreter geäußert wird.

⁷ *Rusiashvili*, Fälle zum Allgemeinen Teil des zivilrechtlichen Rechts, 83 (auf Georgisch).

⁸ MüKoBGB/Schubert, 8. Aufl. 2018, BGB § 164 Rn. 71 f.

⁹ BeckOK BGB/Schäfer, 59. Ed. 1.8.2021, BGB § 164 Rn. 11; BAG NJW 2008, 1243 Rn. 14.

¹⁰ Ein anderer, nicht geäußertes Willen ist rechtlich unbedeutend. Unabhängig davon, was der Vertretene will und ob der Vertrag in seinem Interesse ist.

des Adressaten der rechtlichen Folgen zu berücksichtigen.¹¹

So löst das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch das Problem, dessen Rezeptions Ergebnis das georgische Bürgerliche Gesetzbuch ist. Anders als im Georgischen bezieht sich die deutsche Regelung (§166 BGB) jedoch nicht nur auf den Willensmangel, sondern auch auf die Identität des Vertreters im Falle von Kenntnis oder Kennenmüssen von bestimmten Umständen. Eine Nichtbeachtung dieses im georgischen Gesetzbuch stellt eine erhebliche Lücke dar, da die Rechtsfolgen nicht nur durch den Willensmangel, sondern auch durch die Kenntnis bestimmter Tatsachen beeinflusst werden, wobei jede Kenntnis oder Kennenmüssen des Vertreters dem Vertretenen zugerechnet werden sollte, unabhängig davon, ob er es tatsächlich weiß oder hätte wissen müssen. Die wesentliche Grundlage dieser Regelung ist der Grundsatz, dass, wer sich zur Erfüllung seiner Arbeit oder Pflichten einer anderen Person bedient, auch deren Kenntnis von den Umständen ihm zugerechnet wird.¹² Zu diesem Wissen gehört beispielsweise die Haltung einer Person nach Treu und Glauben gegenüber dieser oder jener Tatsache. Somit ist eine Person,

die die Arbeit eines anderen in Anspruch nimmt (darunter fallen nicht nur Vertreter, sondern auch Übermittler oder sogar Bote), auch für die Böswilligkeit des Untergebenen verantwortlich.¹³ Der Vertreter hat einen ganz anderen Grad an Unabhängigkeit. Er ist eine Person, die im Interesse anderer handelt. Wenn also der Vertreter von einer unberechtigten Verfügung Kenntnis hat und gegenüber der Tatsache des Eigentumserwerbs nicht gutgläubig ist, wird diese Bösgläubigkeit automatisch dem Vertretenen zugerechnet, unabhängig davon, ob dieser tatsächlich über positives Wissen verfügt.¹⁴ Der Zweck dieser Norm besteht darin, die Dritten zu schützen, die beim Abschluss des Geschäfts gemäß dem Willen und der Identität des Vertreters handeln, daher basieren ihre Erwartungen und ihre Wahrnehmungen nicht auf dem Handeln und der Identität des Vertretenen, sondern des Vertreters. Obwohl eine solche Regel im georgischen Bürgerlichen Gesetzbuch nicht unmittelbar vorgesehen ist, leitet sie sich dennoch aus den allgemeinen Rechts- und Vertretungsgrundsätzen ab und ihre Anwendung ist kraft der Analogie zulässig.

Nach §166 II BGB kommt die Identität des Vertreters nicht in Betracht, wenn der Vertreter nach den Weisungen des Vertretenen handelt. In diesem Fall kann der Vertretene nicht darauf hinweisen, dass der Vertreter die Tatsachen/Umstände, die ihm bekannt waren, nicht kannte. Die gleiche Regel gilt für Kennenmüssen, also zu den Tatsachen, die der Vertretene hätte wissen müssen. Der Zweck der Norm ist die Handlungen eines nicht gutgläubigen Vertreters auszuschließen und damit die andere Partei des Geschäftes (den Dritten in der Stellvertretung) zu

¹¹ Die Berücksichtigung der Identität ist wesentlich, um die Vertragswirksamkeit zu bestimmen. Im Allgemeinen ist der objektive Empfängerhorizont für die Bestimmung des Inhalts der Willensäußerung wichtig. Allerdings wird die Sicht dem subjektiven Empfänger gegenüber dem objektiven vorgezogen, beispielsweise im Fall von *falsa demonstratio non nocet* (eine falsche Benennung hindert uns nicht), wobei der wahre Inhalt der Willenserklärung die Bedeutung hat, d. h. was die Parteien einstimmig subjektiv meinten. Dementsprechend wird die Willenserklärung aus der subjektiven (und nicht objektiven) Sicht des Willensäußers und des Empfängers interpretiert. Dazu: *Rusiashvili*, Fälle zum Allgemeinen Teil des zivilrechtlichen Rechts, 193 (auf Georgisch).

¹² BGHZ 83, 293; BGH NJW 1985, 1081; OLG München BeckRS 2020, 11573.

¹³ *Rusiashvili / Sirdadze / Egnataschwili*, Sachenrecht. Sammlung von Fällen, 92 (auf Georgisch).

¹⁴ BeckOK BGB/Kindl, 59. Ed. 1.8.2021, BGB § 932 Rn. 13; BGH NJW 1982, 39.

schützen. Würde in allen Fällen nur die Identität des Vertreters und sein Wissen berücksichtigt, so könnte der bösgläubige Vertretene seine Bosgläubigkeit mit dem guten Glauben eines anderen ausschließen.¹⁵ Nämlich, wenn eine Person mit einem Betrüger, der ein unberechtigter Veräußerer ist, zu tun hätte, könnte sie dennoch ein gutgläubiger Erwerber werden, wenn sie einen gutgläubigen Vertreter einsetzen und anschließend darauf hinweisen würde, dass er die Unberechtigung des Veräußerers nicht kannte. Dies ist sogar ungerechtfertigt.

Nach 106 II GZGB bezieht sich ein Willensmangel auf Umstände, die vom Vertretenen vorherbestimmt waren, so dass dieser Mangel nur dann zur Anfechtung berechtigt, wenn dieser Mangel vom Vertretenen ausgeht. Anzumerken ist, dass die Norm noch nichts über die Kenntnis der den Rechtsausgang bestimmenden tatsächlichen Umstände erwähnt (was selbstverständlich ist, da dieser Umstand anscheinend völlig aus dem Blickfeld des Gesetzgebers getreten ist), was der Hauptzweck der Norm im Hinblick auf den Dritterschutz ist. Zudem ist unklar, was unter vom Vertretenen vorherbestimmten Umständen zu verstehen ist, die zum Willensmangel führen würden. Die Umstände können im Voraus bekannt und nicht vorherbestimmt sein.¹⁶ Somit ist es wahrscheinlich, dass unter dem Umstand ein für den Vertretenen vorherbestimmter Umfang und Bereich verstanden, der auf den Anweisungen des Vertretenen basiert. Eine solche Anordnung ist selbst bei sprachlichen Verbesserung etwas seltsam und kann sogar dem in der Stellvertretung geltenden Abstraktionsprinzip wider-

sprechen.¹⁷ Nämlich, wenn dem Vertretenen bei der Angabe der Anweisung ein Fehler unterlaufen ist, ist es zur Klärung der Anfechtungsfrage wichtig herauszufinden, ob der Fehler im Innen- oder Außenverhältnis gemacht wurde.¹⁸ Hat der Vertretene beispielsweise dem Vertreter bereits unbeschränkte Vollmacht erteilt und im Einzelfall darauf hinweist, ein Geschäft abzuschließen, ist dies für Dritte nicht rechtlich bedeutsam. Der Grund dafür ist, dass die Anweisung in diesem Fall zum Bereich des Innenverhältnisses gehört, das nach dem Abstraktionsprinzip vom Außenverhältnis isoliert/unabhängig ist und sie die Wirksamkeit des anderen nicht beeinflussen können. Und wenn für die Wahrnehmung einer bestimmten Aufgabe, die wiederum zu einem Außenverhältnis gehört, eine Vollmacht erteilt

¹⁵ MüKoBGB/Schubert, 8. Aufl. 2018, BGB § 166 Rn. 101.

¹⁶ Vgl. *Erqvania*, Wahrung der Interessen Dritter bei der Stellvertretung (nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch von Georgien und Deutschland), Justiz und Recht, № 3 (34) 12, 38 (auf Georgisch).

¹⁷ Die moderne Stellvertretungslehre und das Abstraktionsprinzip in kontinentaleuropäischen Ländern und anderswo ist weitgehend von der bekannten Lehre von *Paul Laband* beeinflusst, der aus dem Beispiel der Prokura nach der Deduktionsmethode folgerte, dass die Befugnis des Vertreters getrennt und unabhängig von dem Rechtsverhältnis ist, die die Grundlage der Vollmachtserteilung ist. Die dem Vertreter erteilte Vollmacht ergibt sich aus einem einseitigen Rechtsakt, der als die Vollmachtserteilung bezeichnet wird. Ein solcher Akt/eine solche Erklärung bestimmt Schranke und Umfang der Befugnisse des Vertreters im Außenverhältnis, während der auf der Vollmacht beruhende Vertrag das Innenverhältnis zwischen den Parteien bestimmt. Das Prinzip der Vertretungsmacht und der Unabhängigkeit (Abstraktion) des ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses sind durch die unterschiedlichen Funktionen dieser beiden Geschäfte bedingt. Dazu siehe: *Laband* ZHR 10 (1866), 204 ff.; *Muller-Freienfels*, Legal relations in the Law of Agency, Power of Agency and Commercial Certainty, 13 Am. J. comp. L. 193 (1964), 203; *Markesinis, Unberath, Johnston*, The german law of contract a comparative treatise, 112; *Schmidt-kessel, Baide*, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law, 104-105.

¹⁸ vgl. *Maisuradze/Darjanja/Papuashvili*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 280-285 (auf Georgisch).

wurde und zu diesem Zeitpunkt der Willensmangel auftritt, dann ist klar, dass der Vertretene das Recht hat, seinen ausdrücklichen Willen anzufechten. Im Falle der Anfechtung entfällt der Grund aus dem mit dieser Vollmacht abgeschlossenen Geschäft und wird es ex tunc unwirksam. Die andere Partei hat das Recht, von dem Vertretenen nach Art. 79 GZGB Schadensersatz zu verlangen.¹⁹

Anzumerken ist, dass § 166 II BGB keinerlei Willensmängel erwähnt. Dies ist verständlich, denn wenn die Norm dem Schutz Dritter dient, kann das Schicksal der Wirksamkeit des Vertrags nicht von der Person abhängen, die den Willen zum Abschluss des Vertrags nicht abgegeben hat. Der Bundesgerichtshof hat die Regel des § 166 II BGB jedoch durch Analogie auf solche Fälle an-

gewandt, wenn der Vertretene von der anderen Vertragspartei getäuscht wurde und der Vertrag durch den Vertreter abgeschlossen wurde, der die Umstände des Falles nicht kannte.²⁰ Interessanterweise untergräbt die Erweiterung des Anfechtungsspielraums des Willensmangels für die Vertretenen in der Regel die Interessen Dritter. Deshalb ist die Existenz einer solchen Norm ungerechtfertigt. Demgegenüber besteht jedoch kein Interesse am Schutz der anderen Vertragspartei, wenn diese ein Täuschender oder ein Drohender ist.²¹ Es ist auch bemerkenswert, dass sich die Drohung und Täuschung mit ihrer Natur nach deutlich von solchen Fällen des Willensmangels wie Irrtum unterscheiden.²² Insbesondere bei betrügerischen oder bedrohten Geschäften liegen immer das Wissen und die Absicht der anderen Partei vor. Und bei einem irrtümlichen Vertrag wird der Irrtum selbst aus dem Anfechter abgeleitet. Somit ist eine Abweichung vom Abstraktionsprinzip zulässig, wenn die andere Partei keinen Schutz verdient, es sei denn, wenn der Mangel auf einen Fehler des im Innenverhältnis des Vertretenen zurückzuführen ist. Dies ist auch logisch, denn wenn im Fehlerfall der Fehler in den Bereich des Innenverhältnisses fällt, dessen Kenntnis von Inhalt und Einzelheiten nicht im Verpflichtungsbereich Dritter liegt, wird diese Grenze bei der Täuschung und Drohung gelöscht, weil die andere Partei davon weiß. Auf das Abstraktionsprinzip kann sich beispielsweise ein Dritter nicht berufen, wenn er weiß oder hätte wissen müssen²³, dass der Vertreter den Rah-

¹⁹ Anders als bei der Anfechtung einer nicht zum Abschluss eines Geschäftes verwendeten Vollmacht, die die Interessen eines Dritten nicht berührt, besteht das Problem in der Anfechtung einer bereits zum Abschluss des Geschäftes verwendeten Vollmacht. Es besteht die Auffassung, dass es in einem solchen Fall gerechtfertigt ist, das Anfechtungsrecht der Vollmacht einzuschränken, da dies negative Folgen für einen gutgläubigen Dritten hat. Dennoch ist nach herrschender Meinung die Nutzung der Anfechtung weiterhin möglich, da das Gegenteil vom Gesetz selbst nicht bestimmt wird, so dass die vollständige Aufhebung des Anfechtungsrechts ungerechtfertigt ist. Ein solches Dilemma wird in der Literatur dadurch gelöst, wer der Adressat des Anfechtungsrechts ist, wonach der Anspruchsberechtigte des Schadensersatzanspruchs wegen der Anfechtung des irrtümlich abgeschlossenen Geschäfts ermittelt wird. Dabei ist zu achten, wem also - einem Vertreter oder einen Dritten - der Vollmacht erklärt wurde, was letztlich die Antwort gibt, wem der Anfechtungswille erklärt werden muss. Handelt es sich um einen Dritten, so ist die Sache nach Art. 79 II GZGB zu klären und wenn der Anfechtungsadressat der Vertreter ist, ist Art. 79 GZGB zur Wahrung der Interessen Dritter in gleicher Weise anzuwenden. Andernfalls müsste ein Dritter das Insolvenzrisiko des Vertreters nach Art. 113 GZGB tragen. *MüKo/Schubert*, BGB, 7. Aufl., § 167, Rn. 47; *Schäfer*, Beck OK BGB, 39. Aufl., § 167, Rn. 55, 56.

²⁰ BGHZ 51, 141, 145 f.

²¹ MüKoBGB/Schubert, 8. Aufl. 2018, BGB § 166 Rn. 107.

²² Neben der objektiven Zusammensetzung der Täuschung bedarf es der bewussten Entscheidung des Täuschenden – der Täuschungsabsicht - Siehe: *Rusiashvili*, Artikel 81, Rn. 18. 468. Im Gegensatz zur Täuschung ist die Drohung eine ausdrückliche Verletzung der Willensfreiheit. Siehe: *Rusiashvili*, Artikel 85, Rn. 1. 491.

²³ Sie bezieht sich nicht auf grobe Fahrlässigkeit, sondern auf einen Fall, in dem für den objektiven Beobachter

men der aus dem Innenverhältnis abgeleiteten Vertretungsmacht überschritten hat.²⁴ In diesem Fall besteht kein Zweck für den Schutz Dritter. Dennoch hat der georgische Gesetzgeber geregelt, was den Interessen Dritter zuwiderläuft und nur in den Ausnahmefällen eingesetzt werden kann. Stattdessen ließ er den Fall über das Gesetz hinaus, wenn der Vertretene die Unkenntnis des Vertreters zur Veredelung seiner eigenen Rechtsposition nutzt.

3. Im fremden Namen

Die zweite Voraussetzung der Vertretung ist das Handeln im fremden Namen (des Vertretenen), womit sie sich von der indirekten Vertretung unterscheidet, bei der der Vertreter im eigenen Namen, aber im Interesse eines anderen handelt.²⁵ Direkte Vertretung bedeutet immer, im fremden Namen zu handeln. Das Handeln im Namen des Vertretenen basiert auf dem Offenkundigkeitsprinzip²⁶ der Stellvertretung, das heißt, das ausdrückliche Handeln des Vertreters im Namen des Vertretenen.²⁷ Andernfalls wird die Person, die den Abschluss des Geschäfts im Namen des Vertretenen nicht angibt, Vertragspartei und die Vorschriften über die Stellvertretung finden auf sie keine Anwendung.²⁸ Es sei

denn, es ist dem Vertragspartner gleichgültig, mit wem er das Geschäft abschließt.²⁹ Das Offenkundigkeitsprinzip der Stellvertretung impliziert, dass eine Person, die sich von Dritten als Vertreter eines anderen vorstellt, nicht Vertragspartei wird³⁰ und die Rechte und Pflichten dem Vertretenen ertstehen. Der Zweck dieses Grundsatzes ist die Wahrung des Vertrauens Dritter,³¹ die ein berechtigtes Vertrauen in die Identität eines Kontrahenten haben, der auf die Vertretungsmacht nicht hinweist und daher von Dritten als mit eigenem Willen und im eigenen Namen handelnd wahrgenommen wird.³² Wenn eine Person jedoch irrtümlicherweise den Willen im Namen ihrer selbst und nicht des Vertretenen ausdrückt, kann sie aufgrund eines Inhalts- oder Erklärungsirrtums eine Anfechtung einreichen.³³ Dagegen ist es unzulässig, dass die durch den Vertreter die im fremden Namen geäußerte Willenserklärung wegen eines Irrtums oder aus irgendeinem Grund anzufechten, da er in einem solchen Fall die in Art. 113 GZGB vorgesehene Haftung vermeiden würde.³⁴ Gleichzeitig würde die Gewährung einer solchen Möglichkeit (durch den Vertreter im fremden Namen, aber die Anfechtung seiner Willenserklärung) die Grenze

ausdrücklich ist, den Umfang des Innenverhältnisses zu verletzen. Deshalb wird Fiktion verwendet, dass ein Dritter davon weiß. Schäfer, Beck OK BGB, 39. Aufl., § 167, Rn 48.49. *Maisuradze/Darjania/Papuashvili*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 266 (auf Georgisch).

²⁴ *Maisuradze/Darjania/Papuashvili*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 266 (auf Georgisch).

²⁵ *Rusiashvili*, Fälle zum Allgemeinen Teil des zivilrechtlichen Rechts, 83 (auf Georgisch).

²⁶ Das Offenkundigkeitsprinzip der Stellvertretung ist in Art. 104 GZGB zu lesen.

²⁷ Jauernig/Mansel, 18. Aufl. 2021, BGB § 164 Rn. 3 ff.

²⁸ *Schmidt-kessel, Baide*, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law, 130.

²⁹ *Erqvania*, Wahrung der Interessen Dritter bei der Stellvertretung (nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch von Georgien und Deutschland), Justiz und Recht, № 3 (34) 12, 33 (auf Georgisch).

³⁰ *Schmidt-kessel, Baide*, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law, 103.

³¹ *Petersen*, Das Offenkundigkeitsprinzip bei der Stellvertretung, JURA Heft 3/2010, 188.

³² *Erqvania*, Wahrung der Interessen Dritter bei der Stellvertretung (nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch von Georgien und Deutschland), Justiz und Recht, № 3 (34) 12, 34 (auf Georgisch).

³³ *Petersen*, Das Offenkundigkeitsprinzip bei der Stellvertretung, JURA Heft 3/2010, 189.

³⁴ MüKoBGB/Schubert, 8. Aufl. 2018, BGB § 166 Rn. 33 f.

zwischen direkter und indirekter Vertretung verwischen.³⁵

Es gibt aber auch Ausnahmen vom Offenkundigkeitsprinzip der Stellvertretung.³⁶ Eine Ausnahme gilt für alltägliche Klein- oder Haushaltsgeschäfte³⁷ und für alle Fälle, in denen eine Person zwar für eine andere Person handelt, dies jedoch nicht angibt. Für den Vertragspartner wiederum ist es gleichgültig, mit wem er das Rechtsgeschäft vornimmt. So entsteht eine Situation, wobei im Ergebnis eine andere Person ein Vertrag abschließt, über die der Kontrahent nicht informiert wird, was ihm jedoch gleichgültig ist.³⁸ Auch das Versäumnis eines Vertreters darauf hinzuweisen, dass er im Namen eines anderen handelt, hat Rechtsfolgen für den Vertretenen, nämlich dann, wenn ein Dritter von der Vertretung (dem Handeln im fremden Namen) ausgehen musste (Art. 104 I GZGB).

Das Offenkundigkeitsprinzip der Stellvertretung ist charakteristisch für die kontinentaleuropäischen Länder, da es keine indirekte Vertretung anerkennt³⁹, wobei es in diesem Fall nicht darauf ankommt, wer in wessen Namen handelt,

sondern wer tatsächlicher Empfänger von wirtschaftlichen und rechtlichen Vorteilen ist.⁴⁰

Das Offenkundigkeitsprinzip der Stellvertretung wird vom angloamerikanischen Recht überhaupt nicht anerkannt. Der Ausgangspunkt der Vertretung für einen Juristen in einem Land, in dem Common Law vorherrscht lautet wie folgt: "Qui facit per alium facit per se".⁴¹ So unterscheidet das anglo-amerikanische Recht nicht zwischen direkter und indirekter Vertretung und vereint sie unter einem Begriff – „Agency“,⁴² obwohl es jedoch zwischen offengelegter (disclosed) und verdeckter (undisclosed) Vertretung unterscheidet.⁴³ Im ersten Fall ist dem Dritten bekannt, dass der "Agent" Vermittler ist und im Namen und im Interesse eines anderen handelt. Eine solche Vertretung ähnelt der kontinentaleuropäischen direkten Vertretung, da der Dritte weiß, dass der "Agent" eine Person ist, die im Namen einer anderen Person (Prinzipal) handelt und für ihn die Vertragspartei eindeutig und identifizierbar ist. Im Gegensatz dazu bezieht sich die verdeckte Vertretung auf eine Situation, in der der "Agent" ein Vertragsverhältnis mit einem Dritten auf eine Weise eingeht, der auf die Vertretungsbefugnis nicht hinweist und daher der tatsächliche Status des "Agenten" der Vertragspartei unbekannt bleibt.⁴⁴ Für einen Juristen aus dem Land mit dem kontinentaleuropäischen Recht bestehen nach den Grundprinzipien des Vertragsrechts und der vertraglichen Bindung die

³⁵ *Kroholler*, Studiumkommentar BGB, 82.

³⁶ *Petersen*, Das Offenkundigkeitsprinzip bei der Stellvertretung, JURA Heft 3/2010, 188.

³⁷ *Petersen*, Das Offenkundigkeitsprinzip bei der Stellvertretung, JURA Heft 3/2010, 189.

³⁸ *Tschanturia*, Allgemeiner Teil des Zivilrechts, 431 (auf Georgisch).

³⁹ Nicht als Vertretungsart anerkannt, das aber bedeutet nicht, dass es davon nicht weiß. Bei der indirekten Vertretung erwirbt die Person zunächst selbst Rechtspositionen und überträgt diese dann auf den Vertretenen. Bei der indirekten Vertretung wird der Vertretene keine Vertragspartei. Siehe: *Rusiashvili*, Fälle zum Allgemeinen Teil des zivilrechtlichen Rechts, 98 ff. (auf Georgisch); Im Französischen wird die indirekte Vertretung als „unvollständige Vertretung“ oder „Vollmacht ohne Vertretung“ bezeichnet. Siehe: *Zweigert, Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, Band II, 123.

⁴⁰ *Rusiashvili*, Fälle zum Allgemeinen Teil des zivilrechtlichen Rechts, 97 (auf Georgisch).

⁴¹ Wer durch einen anderen handelt, handelt für sich selbst.

⁴² Restatement of the Law, Second, Agency 3 d (2006), § 1.04(2)(b).

⁴³ *Rusiashvili*, Fälle zum Allgemeinen Teil des zivilrechtlichen Rechts, 94 (auf Georgisch).

⁴⁴ *Beale, Hartkamp, Kotz, Tallon*, Casebooks on the common Law of Europe Contract law, 922. Vgl. Restatement of the Law, Second, Agency 3 d (2006), § 1.04(2)(b).

aus einem solchen Verhältnis abgeleiteten Ansprüche nur zwischen den Vertragsparteien, unabhängig davon, wer hinter den wirtschaftlichen oder rechtlichen Vorteilen des Vertrages steht oder nach wessen Aufträge und Weisungen der "Agent" handelt. In einer solchen Situation ist klar und auf den ersten Blick unstrittig, dass wenn eine Person auf ihre Vertretungsmacht nicht hinweist, die Verpflichtung zwischen dem Vertreter und dem Dritten entsteht. Einen ganz anderen Ansatz bietet das Common Law, das sich im Recht eines Dritten manifestiert und nicht nur gegen den "Agenten", sondern auch unter Umgehung des "Agenten", einen später erschienen Prinzipal in Anspruch nimmt.⁴⁵ Ein Dritter hat das Recht, nach Kenntnis des Prinzipals einen Schuldner nach Belieben zu wählen. Das Wahlrecht erlischt, sobald ein Dritter einen der Schuldner als Beklagten benennt und ihm bis zum Zeitpunkt der Wahl beide bekannt sind.⁴⁶ Eine solche Vorgehensweise wird aufgrund des Widerspruchs zur Vertragstheorie als Anomalie angesehen,⁴⁷ da sich herausstellt, dass die Vertragspartei derjenige werden kann, der diesen Vertrag nicht abgeschlossen hat. Trotz des Widerstands gegen Contractual Privacy⁴⁸ rechtfertigt Friedman einen solchen Ansatz mit der Bequemlichkeit des zivilrechtlichen Verkehrs.⁴⁹ Ob-

wohl das Common Law im obigen Fall das Recht auf Ansprüche zwischen Nichtvertragsparteien anerkennt, ist es in einigen Fällen darauf beschränkt, Ansprüche des Prinzipals gegen einen Dritten geltend zu machen.⁵⁰ Dies gilt beispielsweise für den Fall, wenn der Anspruch des Prinzipals für einen Dritte nachteilig ist.⁵¹

Das Genfer Abkommen über die Stellvertretung bei internationalen Wareneinkäufen vom 17. Februar 1983⁵² entzieht auch dem gedeckten Prinzipal das Recht, von einem Dritten die Erfüllung der Verpflichtung zu verlangen, wenn dieser in Kenntnis der Identität des Prinzipals einen Vertrag nicht abgeschlossen hätte. Der Grund kann beispielsweise die Erwartung eines Dritten sein, die Altschuld des "Agenten" zu begleichen.⁵³ Das Auftreten des Prinzipals verhindert natürlich solche Erwartungen und macht den Vertrag für Dritte unrentabel. Die indirekte Vertretung kennt auch die Grundsätze des europäischen Vertragsrechts, das unterschiedliche Regeln für die direkte und indirekte Vertretung festlegt. Art. 3: 303 des genannten Gesetzes gibt dem Dritten nur dann das Recht, einen gedeckten Prinzipal zu beanspruchen, wenn der Vermittler zahlungsunfähig geworden ist oder den Vertrag erheblich verletzt. In einer solchen Situation hat der Dritte das Recht, alle ihm gegenüber dem Vermittler zustehenden Ansprüche gegen den Vertretenen geltend zu machen. Daher sind die Rechte eines Anspruchs gegen eine Person, die nicht Vertragspartei ist, begrenzt, aber in ei-

⁴⁵ *Beale, Hartkamp, Kotz, Tallon*, Casebooks on the common Law of Europe Contract law, 922. *Zweigert, Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, Band II, 125.

⁴⁶ *Zweigert, Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, Band II, 127.

⁴⁷ dazu näher: *Barnett*, Squaring Undisclosed Agency Law with Contract Theory, 75 Cal. L. Rev. (1987), 1972-1978.

⁴⁸ Zu beachten ist, dass contractual privity ein anglo-amerikanischer Rechtsbegriff und ein Vertragsprinzip ist, wonach das Vertragsverhältnis nur zwischen den Vertragsparteien bestehen kann, wo kein Platz für einen Dritten ist.

⁴⁹ *Fridman*, Law of Agency, 6th edn (London: Butterworths, 1990), 230 *Übers.*: *Beale, Hartkamp, Kotz, Tallon*,

Casebooks on the common Law of Europe Contract law, 922.

⁵⁰ *Beale, Hartkamp, Kotz, Tallon*, Casebooks on the common Law of Europe, Contract law, 922.

⁵¹ Dazu siehe: *Said. V, Butt* [1920] 3 KB 497. *Zweigert, Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, Band II, 125.

⁵² Im Folgenden nur noch Genfer Abkommen genannt. Siehe den Text des Abkommens: <https://www.unidroit.org/ol-agency/ol-agency-en>.

⁵³ *Greer v. Downs Supply Co.* [1927] 2 KB 28.

nigen Fällen kann selbst das Gesetz ausnahmsweise aus Gründen der Fairness die Haftung der Person, die hinter dem Schatten des Vermittler steht und wirtschaftliche und rechtliche Vorteile erhält, feststellen.

Damit ist klar, dass das angloamerikanische Recht das der Vertretung innewohnende Offenkundigkeitsprinzip, das in Ländern mit dem kontinentaleuropäischen Recht als Schutz für Dritte dient, ablehnt. Auch die Grundsätze des europäischen Vertragsrechts weichen teilweise von diesem Prinzip ab. Common Law hingegen findet einen Weg zur Lösung des Problems in einer angemessenen Umverteilung der Interessen der Anspruchsrechte, der einerseits keine Dritten schutzlos lässt und andererseits dem Gedanken des Schutzes der Geschäftsumsätze entspricht.⁵⁴

4. Vertretungsmacht

a) Vertretungsmacht

Das Bestehen einer Vertretungsmacht ist die Wirksamkeitsvoraussetzung der Stellvertretung.⁵⁵ Im Gegensatz zu anderen Voraussetzungen, die auf den Schutz der Interessen Dritter abzielen, werden durch die Notwendigkeit der Vertretungsmacht die Interessen des Vertretenen geschützt.⁵⁶ Ohne Vertretungsmacht gibt es keine vollständige Stellvertretung. Allerdings kann im Fall der Ermangelung das gleiche Ergebnis für den Dritten eintreten, wie beim Vorliegen

der Vertretungsmacht, wenn der Vertretene selbst solche Umstände geschaffen hat und der Dritte nach Treu und Glauben von dem Bestehen einer solchen Vertretungsmacht ausgegangen ist.⁵⁷

b) Vollmachtserteilung

Die Vollmacht ist eine rechtliche Möglichkeit, durch die eine Person ein Rechtsverhältnis begründen, ändern oder beenden kann.⁵⁸ Die Vollmachtserteilung ist eine einseitige Willenserklärung, ein einseitiger Akt,⁵⁹ die sowohl unmittelbar gegenüber dem Vertreter als auch gegenüber dem Dritten manifestiert werden kann (Art. 107 GZGB). Die Vollmachtserteilung kann sowohl ausdrücklich als auch konkludent erfolgen.⁶⁰ Eine Person kann mit der Vertretungsmacht ausgestattet werden, auch wenn sie nichts davon weiß.⁶¹ Die Vollmachtserteilung (Außenverhältnis)⁶² ist nach dem Abstraktionsprinzip strikt von der ihr zugrunde liegenden Rechtspflicht (Innenverhältnis) getrennt, deren Wirksamkeit oder die im Innenverhältnis festgelegten Anforderungen die Wirksamkeit der Vertretungsmacht oder de-

⁵⁴ Zweigert, Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, Band II, 125.

⁵⁵ Tschanturia, Allgemeiner Teil des Zivilrechts, 432 (auf Georgisch).

⁵⁶ Der geäußert Willen des Vertreters kann den Vertretenen nur im Rahmen der ihm eingeräumten Vertretungsbefugnis einschränken. Siehe: Rusiashvili, Fälle zum Allgemeinen Teil des zivilrechtlichen Rechts, 85 (auf Georgisch).

⁵⁷ Siehe unten: die konstruktive Vertretungsmacht.

⁵⁸ Seavey, The rationale of agency, the Yale Law Journal, vol 29, No 8, 861.

⁵⁹ Markesinis, Unberath, Johnston, The german law of contract a comparative treatise, 112.

⁶⁰ Wenn beispielsweise die Einstellung oder Beförderung einer Person auf eine bestimmte Position bereits bedeutet, sie mit einer entsprechenden Vertretungsmacht auszustatten. Dazu: Maisuradze/Darjanja/Papuashvili, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, Sammlung von Fällen, 256 (auf Georgisch).

⁶¹ Muller-Freienfels, Legal relations in the Law of Agency, Power of Agency and Commercial Certainty, 13 Am. J. comp. L. 193 (1964), 203.

⁶² Dazu: Markesinis, Unberath, Johnston, The german law of contract a comparative treatise, 112.

ren Umfang nicht beeinflussen.⁶³ Der Auftrag⁶⁴ und die Vollmacht sind völlig eigenständige Rechtsverhältnisse,⁶⁵ deren Nebeneinanderbestehen und inhaltliche Übereinstimmung einfach zufällig sind.⁶⁶ Nichts ist für den wahren Inhalt der Stellvertretung so destruktiv wie die Gleichsetzung von Auftrag und der Vollmachtserteilung.⁶⁷ Kurz gesagt - bestimmt das Innenverhältnis, warum und auf welcher Grundlage die Vollmacht erteilt wurde, während die Vollmacht selbst auf das Bestehen und die Schranken der Vertretungsmacht hinweist.⁶⁸ Für Dritte sind die

Grundlagen der letzteren unbedeutend und sollten es auch sein, da für sie das Bestehen der Vertretungsmacht im Vordergrund steht und sie nicht verpflichtet sind, die Einzelheiten des Innenverhältnisses zu kennen.

Je nach Form und Art der Erteilung kann die vor einem Vertreter und vor einem Dritten ausgestellte Vollmacht⁶⁹ aufgeteilt werden.⁷⁰ Diese Aufteilung ist bei der Änderung oder Aufhebung der Vollmacht wichtig, da sie in der gleichen Weise wie bei der Erteilung aufgehoben werden muss.⁷¹

Die Vollmachtserteilung bedarf keiner besonderen Form. So ist es möglich, dass ein schriftlicher Vertrag durch einen auf mündlichen Antrag bevollmächtigten Vertreter abgeschlossen

⁶³ Vgl. Freeman & Lockyer v. Buchkurst Park Properties (Mangal) Ltd, in: Beale, Hartkamp, Kotz, Tallon, Casebooks on the common Law of Europe Contract law, 928. Die wirksame Vollmacht stellt sich als das Rechtsverhältnis zwischen dem Vertretenen und dem Vertreter dar, deren Begründung zwischen ihnen liegende Vereinbarung ist, deren Abschluss und Gültigkeit durch die für den Abschluss eines normalen Vertrags geltenden Regeln berührt werden. Eine fremde Partei einer solchen Vereinbarung und ihrer Bedingungen ist der Dritte, der sich dem Vorliegen einer solchen Vollmacht möglicherweise überhaupt nicht bewusst ist.

⁶⁴ Gemeint sind alle schuldrechtliche Verhältnisse.

⁶⁵ Im Gegensatz dazu meinte Yhering, dass der Auftrag und die Vollmacht unterschiedliche Seiten desselben Rechtsverhältnisses seien. Dazu: Muller-Freienfels, Legal relations in the Law of Agency, Power of Agency and Commercial Certainty, 13 Am. J. comp. L. 193 (1964), 198.

⁶⁶ Muller-Freienfels, Legal relations in the Law of Agency, Power of Agency and Commercial Certainty, 13 Am. J. comp. L. 193 (1964), 198.

⁶⁷ Der Auftrag und die Vollmachtserteilung sind so unterschiedlich wie Geschäftsführung ohne Auftrag und unbefugte Stellvertretung. Siehe: Muller-Freienfels, Legal relations in the Law of Agency, Power of Agency and Commercial Certainty, 13 Am. J. comp. L. 193 (1964), 198.

⁶⁸ Die Bedeutung des Trennungsprinzips wird insbesondere deutlich bei der Stellvertretung durch Minderjährige, während der Mangel des Innenverhältnisses, wenn die gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen mit dem Geschäft nicht einverstanden sind, die Vertretungswirksamkeit im Außenverhältnis nicht berührt. Der Grund ist, dass in einem solchen Fall der Vertrag für

den Minderjährigen nicht nachteilig sein kann, da die Rechtsfolgen gegen den Vertretenen gezogen werden und der Adressat der Rechtslast auch nur er ist. Siehe: Muller-Freienfels, Legal relations in the Law of Agency, Power of Agency and Commercial Certainty, 13 Am. J. comp. L. 193 (1964), 204.

⁶⁹ Die Vollmacht ist ein Instrument, das die Ausstattung mit der Befugnis einer Person ausdrückt, im Prozess der Durchführung verschiedener Handlungen vertreten zu sein. Wenn es um eine Vollmachtserteilung geht, kann eine solche Handlung in einem Begriff als Vollmacht oder Vollmachtserteilung bezeichnet werden. Dazu: Kroholler, Studiumkommentar BGB, auch: der Urteil des obersten Gerichtshofs von Georgien vom 13. Dezember 2013 in der Rechtssache N 398-377-2012, in dem das Gericht den Charakter der Vollmacht wie folgt erläutert: „Die Vollmacht dient der Sicherung eines Rechtsverhältnisses zwischen dem Vertretenen und dem Dritten.“ Nach anderen Auffassung gibt es einen kleinen Unterschied zwischen der Vollmacht und der Vollmachtserteilung, wonach die Vollmachtserteilung ein einseitiger Akt und eine Vollmacht ihre Ausdrucksform ist. Siehe: Tschanturia, Allgemeiner Teil des Zivilrechts, 434 (auf Georgisch).

⁷⁰ Kroholler, Studiumkommentar BGB, 83.

⁷¹ Schmidt-kessel, Baide, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law, 111.

wird.⁷² Es ist jedoch zweifelhaft, ob der Käufer oder Verkäufer des Grundstücks eine schriftliche hausinterne oder mündliche Vollmacht erteilen kann. Die Frage ist zugunsten der Schriftform zu klären. Der Grund ist, dass die Vollmacht in einem solchen Fall die Möglichkeit zur Verfügung über das Grundstück/die Immobilie schafft, weshalb diese notariell beglaubigt werden muss.⁷³ Eine solche Regelung entspricht nicht einer materiellen, sondern einer formellen rechtlichen Wirksamkeitsvoraussetzung - für die Verfahrenszwecke des öffentlichen Registers, und im Hinblick auf die Einhaltung formrechtlicher Erfordernisse muss eine Vollmacht notariell beglaubigt werden.⁷⁴ Es ist zu beachten, dass in Ländern vom Common Law die Vollmacht schriftlich erteilt werden muss und sie den Umfang der Befugnisse des Vertreters genau präzisiert.⁷⁵

Die in Art. 107 II GZGB bestimmte Vorschrift über die Formfreiheit der Vollmacht findet keine Anwendung, wenn eine besondere Form vorgesehen ist. Hierzu zählen beispielsweise Prokura und Handelsvollmachten, deren Form und Umfang (Befugnisumfang) durch das Gesetz über die gewerblichen Unternehmer festgelegt sind.⁷⁶

⁷² *Jorbenadze/Gatserelia*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch I, Artikel 107, Rn. 4, 613 (auf Georgisch).

⁷³ *Kroholler*, Studiumkommentar BGB, 83.

⁷⁴ *Kroholler*, Studiumkommentar BGB, 83.

⁷⁵ Im Fall *Stafford v. Lick* stellte das Gericht fest, dass die Vollmacht, wenn der Vertreter das Grundstück des Prinzipals verkaufte, keine detaillierte Beschreibung der Eigenschaften des Grundstücks enthielt und der Kaufgegenstand (Grundstück) wiederum nicht das einzige Grundstück des Vertretenen war, daher war der Verkaufsgegenstand nicht identifizierbar und die Vollmacht konnte daher keinen Einfluss auf die Rechtsstellung des Prinzipals haben. Siehe: *Power of attorney*, 18 *Temp*, L.Q. 425 (1944).

⁷⁶ *Kroholler*, Studiumkommentar BGB, 83.

c) Modifizierte Grundlagen der Vertretungsmacht

Die Vollmacht kann nicht nur bestehen, wenn sie ausdrücklich oder konkludent erteilt ist, sondern auch, wenn ihr Bestehen aufgrund der Handlungen und Erklärungen des Vertretenen von Dritten nach Treu und Glauben vermutet werden muss. Aus diesem Grund ist zur Beurteilung der Begründung der Vertretungsmacht ein objektiver Beobachter wichtig, der die Vertretungsmacht ohnehin als gegeben angesehen hätte. Die Vollmacht kann auch dann geltend gemacht werden, nachdem sie unwirksam geworden ist, wenn die Fiktion ihrer Verlängerung vorliegt. Das Konzept der konstruktiven Vertretungsmacht⁷⁷ beruht auf dem Grundsatz des Vertrauensschutzes Dritter,⁷⁸ was bei Kenntnis eines Dritten bezüglich der fehlenden Vertretungsmacht nicht mehr schutzwürdig ist.

aa) Fiktion der Verlängerung einer aufgehobenen Vertretungsmacht

Die Vollmacht kann in Art. 109 GZGB bei bestimmten Fällen aufgehoben werden.⁷⁹ Auch

⁷⁷ Die Meinung von Wissenschaftlern zur Scheinvertretung ist in zwei Teile geteilt und gehört nach einem Teil nicht zur konstruktiven Vertretungsmacht und dient nur dem Vertrauensschutz eines Dritten. Siehe: *Schmidt-kessel, Baide*, *The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law*, 117-188.

⁷⁸ In einigen Fällen wird auch das Interesse des Vertreters geschützt, worauf weiter unten eingegangen wird.

⁷⁹ Eine solche Ausgestaltung der Aufhebungsgründe kann gesondert kritisiert werden, deren Analyse jedoch den Rahmen dieses Artikels sprengen würde. Vgl. §§ 168-169 BGB, die im Gegensatz zum Georgischen Gesetzbuch die Aufhebung des schuldrechtlichen Verhältnisses, für das die Vollmacht erteilt wurde, als einen der Gründe für die Aufhebung einer Vollmacht ansehen. In solchen Zeiten gibt es eine Fiktion der Verlängerung der

wenn die Vollmacht tatsächlich unwirksam ist, kann sie dennoch zum Schutz der Interessen Dritter verlängert werden. Nach der Aufhebung der Vollmacht besteht die Fiktion ihrer Verlängerung in folgenden Fällen: 1. Wenn die Vollmacht nicht in der gleichen Weise aufgehoben wird, wie sie erteilt wurde. Folglich entsteht die Fiktion ihrer Verlängerung.⁸⁰ 2. Bei schriftlicher Vollmachtserteilung wird das Dokument jedoch trotz ihrer Aufhebung an den Vertretenen nicht zurückgegeben.⁸¹

(1) Prolongation der Vertretungsmacht aufgrund der Aufhebungsmethode

Art. 108 GZGB sieht die Mitteilungspflicht bei der Änderung oder Aufhebung der Vollmacht vor, deren Nichterfüllung dem Vertretenen das Recht entzieht, das Fehlen einer Vertretungsmacht anzuzeigen. Die georgische Ordnung ähnelt der in §§ 170-171 BGB vorgesehenen Regel.⁸² Anders als im georgischen Recht besagen die einschlägigen Normen des BGB jedoch eindeutig, dass die Vollmacht in der gleichen Weise

aufgehoben werden muss, wie sie erteilt wurde - das bedeutet: Ist die Vollmacht gegenüber einem Dritten oder dem Vertreter erklärt worden, so ist sie in gleicher Weise aufzuheben, andernfalls ist der Aufhebungswille wirkungslos.⁸³ In einem solchen Fall ist die Handlung des Vertreters für den Vertretenen bindend⁸⁴ und die Verpflichtung entsteht aufgrund einer konstruktiven Vertretungsmacht durch Scheinkraft.⁸⁵ Eine solche Vertretungsmacht besteht nicht, wenn ein Dritter von der Aufhebung wusste oder hätte wissen müssen. Die georgische Regelung konzentriert sich auf die Mitteilungspflicht gegenüber einem Dritten, was etwas verwirrend ist, da die Mitteilung über die Aufhebung der Vollmacht denjenigen erreichen muss, vor dem die Vollmacht erklärt wurde. Wird die Vollmacht schriftlich/öffentlich bekannt gegeben, ist der Vertretene verpflichtet, alle Dritten zu benachrichtigen, da in diesen Fällen der Kreis der Dritten unbestimmt ist. Die gleiche Verpflichtung trifft den Vertretenen, wenn er dem Vertreter die Urkunde der Vollmacht zur Weitergabe an einen Dritten vorgelegt hat. In anderen Fällen, wenn die Vollmacht dem Vertreter aufgrund eines Antrags mündlich erteilt wurde, ist der Vertretene verpflichtet, nur den Vertreter zu benachrichtigen.

Das georgische Zivilgesetzbuch teilt die Vollmacht nach der Art der Erteilung ein. Gemäß Art. 107 GZGB wird die Vollmacht durch eine Erklärung gegenüber dem Vertreter oder einem Dritten erteilt. Es ist unklar, warum der Vertretene verpflichtet sein sollte, die Aufhebung der Vollmacht demjenigen mitzuteilen, dem nichts über

Erfüllung des Auftrages und der Führungstätigkeiten. Die Fiktion der Vollmachtsverlängerung bedeutet, dass der Auftrag und die Führungsbefugnis verlängert werden, bis der Vertreter von der Aufhebung des Vertrags erfährt oder hätte erfährt werden müssen. Die Fiktion der Vollmachtsverlängerung schützt die Interessen sowohl des Vertreters als auch des Dritten. Deshalb ist sie bei Kenntnis eines Dritten von der Aufhebung der Vollmacht ausgeschlossen, weil ein Interesse, für das eine solche Fiktion besteht, nicht mehr besteht. Siehe: *Schmidt-kessel, Baide, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law*, 111.

⁸⁰ *Schmidt-kessel, Baide, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law*, 111.

⁸¹ *Schmidt-kessel, Baide, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law*, 110-112.

⁸² Ein ähnlicher Ansatz ist in Art. 3: 209 der Grundsätze des europäischen Vertragsrechts vorgesehen.

⁸³ *Schmidt-kessel, Baide, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law*, 111.

⁸⁴ *Beale, Hartkamp, Kötz, Tallon, Casebooks on the common Law of Europe, Contract law*, 933

⁸⁵ *Maisuradze/Darjania/Papuashvili, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, Sammlung von Fällen*, 266 (auf Georgisch).

die Erteilung gesagt wurde.⁸⁶ Wenn er dies tut, handelt es sich natürlich nur um eine zusätzliche Achtsamkeit und nicht um eine Verpflichtung, deren Nichterfüllung für ihn rechtliche Konsequenzen haben sollte.

(2) Erlöschen der schriftlichen Vollmacht und deren Gültigkeit gegenüber Dritten

Art.110 GZGB sieht die Verpflichtung des Vertreters vor, die Urkunde nach dem Erlöschen der Vollmacht⁸⁷ zurückzugeben. Der Zweck der Norm besteht darin, die zu erwartenden negativen Folgen zu verhindern.⁸⁸ Wenn die Vollmacht aus irgendeinem Grund erlöscht, birgt das Hinterlassen der Urkunde bei einem Vertreter ein Risiko der Verwendung, da in einem solchen Fall die Vollmacht trotz ihres Erlöschens weitergeführt wird.⁸⁹ Darüber hinaus schließt positive Kenntnis oder Kennenmüssen von Dritten die Verlängerung der Vollmacht aus. Diese Regelung gilt nicht, wenn der Vertretene die Urkunde verloren hat oder sie ihm gestohlen wurde (abhanden gekommen), da keine freiwillige tatsächliche Übertragung vorliegt.⁹⁰

Es ist zu beachten, dass der zweite Satz der Norm genau (mit anderen Worten, aber mit dem gleichen Inhalt) das enthält, was im ersten steht: Ist der Vertreter nach dem ersten Satz zur Rückgabe der Urkunde verpflichtet, während er nach dem zweiten Satz kein Recht auf Einbehaltung der Urkunde zusteht. Wenn die Norm eine Rückgabepflicht der Urkunde vorsieht, besteht selbstverständlich auch kein Recht auf ihre Einbehaltung. Es ist wahrscheinlich, dass die Norm der Calque der deutschen Ordnung ist, die am Ende zumindest die erste Quelle verfehlte, die die Sache unvollständig und daher unklar regelte. Zum Vergleich definiert § 175 I BGB die Verpflichtung des Vertreters, die Urkunde beim Erlöschen der Vollmacht zurückzugeben. Der zweite Satz regelt den Fall, wenn der Vertretene ihn auffordert, die Urkunde zurückzugeben, er nicht ablehnen kann. § 176 BGB regelt seinerseits das Verfahren zur Ungültigerklärung einer Vollmacht, deren Fehlen auch die Lücke des georgischen Zivilgesetzbuches ist, wodurch die Norm ihren Zweck verfehlt. Die Bestimmung der Ungültigkeit der Urkunde schützt die Interessen des Vertretenen für den Fall, wenn der Vertreter die Urkunde nicht zurückgibt. Wird die Vollmacht schriftlich erteilt, kann man sagen, dass sie sich auf einen unbestimmten Personenkreis bezieht, wobei es zu diesem Zeitpunkt praktisch unmöglich ist, Dritte über die Vollmacht, außer durch eine öffentliche Erklärung, zu informieren. Obwohl Art. 108 GZGB die Pflicht zur Benachrichtigung an Dritte festlegt, ist unklar, wie unbekannte Personen benachrichtigt und Rechtsrisiken verhindert werden sollen, wenn es keine Regel gibt, die Urkunde durch öffentliche Bekanntmachung für ungültig zu erklären. Ohne Berücksichtigung dieser Möglichkeit bleibt der Vertretene schutzlos, der die Folgen der Nichtrückgabe der Urkunde durch den Vertreter also eine unerwünschte Vertragsbindung tragen muss. Schließlich hat der Vertretene nur das Recht, vom Ver-

⁸⁶ Dies gilt nicht für die schriftliche Vollmacht, deren Aushängung an einen Vertreter auch bedeutet, dass die Urkunde bei Vorlage Dritten bekannt gegeben werden muss. Vgl. § 172 I BGB. Ungeachtet des Fehlens einer solchen Regelung im GZGB sollte die Übermittlung der Vollmacht an Dritten auch die Übertragung der schriftlichen Vollmacht an einen Vertreter umfassen.

⁸⁷ Unter dem Erlöschen werden irgendwelche Gründe verstanden, die zur Aufhebung der Vollmacht nach Art. 109 GZGB führen.

⁸⁸ *Jorbenadze/Gatserelia*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch I, Artikel 112, Rn. 1, 625 (auf Georgisch).

⁸⁹ *Schmidt-kessel, Baide*, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law, 112.

⁹⁰ *Kroholler*, Studiumkommentar BGB, Rn. 8, 85.

treter wegen der Pflichtverletzung Schadensersatz zu verlangen. Der Vertretene kann jedoch wegen der Fiktion der Verlängerung der Vertretungsmacht auf die Unwirksamkeit des Geschäfts nicht hinweisen.

(3) Duldungs- und Anscheinsvollmacht

Über die oben genannten Fälle hinaus kann eine Stellvertretung auch dann eintreten, wenn sich die scheinbare Legitimität einer solchen Vollmacht aus den Handlungen und Erklärungen des Vertretenen ergibt. Dieser Vertretungsfall ist typisch für alle Rechtsordnungen und wird als „apparent authority“⁹¹ bezeichnet. Die Vertretungsmacht wird auf dieser Grundlage nur geschaffen, weil der Dritte sie für glaubwürdig und echt hält und es die Schuld des Vertretenen ist, der dieses Vertrauen auslöst und dazu beiträgt, eine nicht vorhandene, aber scheinbar echte Vertretungsmacht zu schaffen.⁹² Dieses Rechtsinstitut ist sowohl im kontinentaleuropäischen als auch im angloamerikanischen Recht bekannt.⁹³

⁹¹ Die ausdrückliche Vertretungsmacht basiert auf der äußerlichen Wahrnehmung von Umständen, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR), (Im Folgenden nur noch DCFR), 444.

http://www.transformacje.pl/wp-content/uploads/2012/12/european-private-law_en.pdf (29.08.2021).

⁹² Vgl. DCFR, 444. Vgl. Property Advisory Group, Inc. v. Bevena, 718 F. Supp. 209 (S.D.N.Y. 1989). E.F. Hutton & Co. v. First Florida Securities, Inc., 654 F. Supp. 1132, 1142 (S.D.N.Y. 1987).

⁹³ Im angloamerikanischen Recht wird die ausdrückliche Vertretungsmacht als Befugnis definiert, die nicht direkt übertragen wird, aber der Prinzipal erlaubt dem Agenten konkludent, in seinem Namen zu handeln. Bei der Beurteilung des Bestehens einer solchen ausdrücklichen Vertretungsmacht ist das Handeln des Vertretenen wichtig, da der Vertreter nach seinen eigenen Worten eine solche Befugnis nicht schaffen kann; Jennings v. Pitts. Mercantile Co. 414 Psa. 641 (1964). Dieses

Das Konzept der ausdrücklichen Vertretung wird auch in Art. 3: 201 (3) der Grundsätze des europäischen Vertragsrechts, in Art. 14 des Genfer Abkommens und in Art. 2.2.5 der UNIDROIT-Prinzipien bekräftigt.⁹⁴ Alle drei Akte legen zwei Grundvoraussetzungen für die Entstehung ausdrücklicher Vertretungsmacht fest: 1. Die Handlung des Prinzipals, die die Vermutung der unbeschränkten Vertretungsmacht begründet, und 2. das Vertrauen des Dritten, der ihm nach Treu und Glauben vertraut hat und nach den Umständen nichts anderes hätte denken können.

Das Konzept der ausdrücklichen Vertretungsmacht ist im französischen Recht besonders wichtig. Das französische Bürgerliche Gesetzbuch verbindet den Auftragsvertrag und die Vertretungsmacht⁹⁵ und kennt daher kein Abstraktionsprinzip der Vertretungsmacht, welches gerade im georgischen und deutschen Recht als Schutz für Dritte dient. Die Vollmachtserteilung ist daher dem französischen Recht fremd, weil sie sich aus dem Auftragsvertrag ergibt. Dritte sind ihrerseits nicht in der Lage, die Einzelheiten des Verhältnisses zwischen den Parteien zu erfahren. Der Schutz der Rechte und Interessen Dritter wird im französischen Recht durch von der Rechtsprechung entwickelte Figuren gewährleistet, ein-

Rechtssystem ist auch für die Estoppel-Doktrin bekannt, die sich wenig von der ausdrücklichen Vertretungsmacht unterscheidet, obwohl die Gründe und Rechtsfolgen ähnlich sind.

⁹⁴ Art. 2.2.5. UNIDROIT Principles, 2010. Siehe den Text unter folgendem Link:

https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/394-chapter-2-formation-and-authority-of-agents-section-2-authority-of-agents/905-article-2-2-5-agent-acting-without-or-exceeding-its-authority?fbclid=IwAR3vb5oMigEc8DogSRAGZ2rrb7ih4VIVVe4vOSxTdR31NWMZabr_z6HXj7U (17.06.2019).

⁹⁵ *Saintier*, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law, 18. Die Vertretungsmacht ergibt sich aus einem Innenverhältnis/Auftragsvertrag.

schließlich die Doktrin der ausdrücklichen Vertretungsmacht (*mandate apparent*).⁹⁶ Der Hauptverdienst dieses Konzepts im französischen Recht besteht darin, dass es nicht vom Willen des Vertretenen abhängt, soweit die Ausübung der ausdrücklichen Vertretungsmacht auf dem berechtigten Vertrauen eines Dritten in Bezug auf die Vertretungsmacht⁹⁷ und dem Vorwurf des Vertretenen bei der Schaffung von Scheinbefugnissen beruht.⁹⁸

Im Gegensatz zu anderen Rechtsordnungen wird das deutsche Recht in zwei Arten von ausdrücklichen Vertretungsmächten unterteilt: Duldungs- und Anscheinsvollmacht.⁹⁹ Diese Rechtsfiguren sind in der deutschen Rechtsprechung entstanden,¹⁰⁰ deren Funktion und Zweck darin besteht, das Rechtsvertrauen Dritter zu schützen.¹⁰¹ Die Rechtsprechung hat die Voraussetzungen ihrer Entstehung und ihre Rechtsfolgen genau definiert, was ausschließt, dass unterschiedliche Fälle unter diese Begriffe fallen. Die

Duldungsvollmacht unterscheidet sich von der Vertragsvollmacht dadurch, dass in diesem Fall keine Willenserklärung zur Vollmachterteilung vorhanden ist. Sie entsteht nur, weil der Vertretene die in seinem Namen vorgenommenen Handlungen duldet - von diesen Handlungen einer unbefugten Person weiß und keine Maßnahmen ergreift, um diese Handlungen zu verhindern.¹⁰² Damit die Duldungsvollmacht den Vertretenen jedoch binden kann, bedarf es folgender Voraussetzungen: 1. Scheinbare Vollmacht; 2. Bestimmte Dauer und Häufigkeit der Handlungen im Namen des Vertretenen; 3. Kenntnis des Vertretenen über die Handlungen des unbefugten Vertreters; 4. Kausalität (Handlungen basieren auf dem Vertrauen der scheinbaren Vertretungsmacht); 5. Treu und Glauben Dritter.¹⁰³ Jede Voraussetzung ist insofern wichtig, als deren Fehlen bereits die auf Grundlage der Duldungsvollmacht entstandene vertragliche Bindung ausschließt.

Die Anscheinsvollmacht impliziert die gleiche Bedingung der Duldung, jedoch mit dem Unterschied, dass der Vertretene grob fahrlässig nichts über die Handlungen des für ihn handelnden unbefugten Vertreters weiß.¹⁰⁴ Es reicht also nicht aus, dass eine Person nur im Rahmen einer Anscheinsvollmacht handelt, sondern es ist auch erforderlich, dass der Vertretene von solchen Handlungen des Vertreters grob fahrlässig nicht informiert sein muss.¹⁰⁵ Bei der Anscheinsvollmacht ist auch die redliche Haltung Dritter gegenüber dem Handeln des (aber unbefugten)

⁹⁶ Das zweite Konzept ist das Bestätigungsprinzip, das auf ein Geschäft angewendet wird, das von einem Vertreter abgeschlossen wird, der ohne die Vollmacht des Vertretenen handelt. Siehe: *Saintier*, *The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law*, 59.

⁹⁷ *Saintier*, *The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law*, 60.

⁹⁸ Als die ausdrückliche Vertretungsmacht sah das Gericht beispielsweise die nur vom Präsidenten unterzeichnete durch die Bank ausgestellte Bankgarantie an, obwohl für ein solches Geschäft die Unterschrift von zwei bevollmächtigten Personen erforderlich war. In diesem Fall hatte die andere Partei die berechtigte Erwartung, dass die von der Bank ausgestellte Garantie von einer zuständigen Person unterzeichnet wurde. Siehe: *Cass. Assemblée pléniere*, 13 december 1962, 308; *Beale, Hartkamp, Kotz, Tallon, Casebooks on the common Law of Europe Contract law*, 930.

⁹⁹ Siehe: *DCFR* 447.

¹⁰⁰ *Schmidt-kessel, Baide*, *The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law*, 115.

¹⁰¹ Siehe: *Kroholler*, *Studiumkommentar BGB*, 85.

¹⁰² Die Vertretene versucht nicht, einen äußerlich wahrnehmbaren Eindruck zu widerlegen. Siehe: *Markesinis, Unberath, Johnston*, *The german law of contract a comparative treatise*, 113

¹⁰³ *Kroholler*, *Studiumkommentar BGB*, Rn. 8, 85.

¹⁰⁴ *Markesinis, Unberath, Johnston*, *The german law of contract a comparative treatise*, 113.

¹⁰⁵ *Markesinis, Unberath, Johnston*, *The german law of contract a comparative treatise*, 113.

Vertreters wichtig,¹⁰⁶ da ein Zweck der Entwicklung dieses Konzepts darin besteht, das Vertrauen Dritter zu schützen¹⁰⁷ und die Lücken in der Stellvertretung nach dem Grundsatz von Treu und Glauben zu füllen.¹⁰⁸ Es ist zu beachten, dass für die Entstehung sowohl der Duldungs- als auch der Anscheinsvollmacht ein kontinuierlicher oder intensiver Charakter erforderlich ist.¹⁰⁹ Eine einzige Handlung allein reicht demnach nicht aus, um das Vorliegen der Vertretungsmacht anzunehmen. Die Voraussetzungen für die Anscheinsvollmacht ähneln den Voraussetzungen für die Duldungsvollmacht.¹¹⁰ Die Rechtsprechung betrachtet beide Fälle (Duldungs- und Anscheinsvollmacht) als die übliche Form der Stellvertretung, bei der der Vertretene zur Erfüllung des Vertrages verpflichtet wird.¹¹¹ Entgegen der Rechtsprechung gliedert sich die Meinung der Theoretiker über die Rechtsnatur und die Folgen der Anscheinsvollmacht in zwei Teile. Nach An-

sicht einiger Wissenschaftler ist es schwer zu verstehen, warum ein Dritter befugt sein sollte, mehr zu verlangen als den Vertrauensschaden.¹¹² Die Befürworter vertreten diese Auffassung, weil in einem solchen Fall die scheinbare Legitimität der Stellvertretung auf grober Fahrlässigkeit des Vertretenen beruht, sowie dem Anspruchsberechtigten wahlweise neben einem Schadensersatzanspruch gegen einen unbefugten Vertreter der Anspruch auf Schadensersatz aus culpa in contrahendo zusteht.¹¹³ Nach herrschender Meinung entsteht die Vertretungsmacht durch die Anscheinsvollmacht genauso wie durch die Duldungsvollmacht und der Vertretene ist im Rahmen der Vertragsbindung verpflichtet, den Vertrag und seine Rechtsfolgen zu erfüllen.¹¹⁴ Ein Dritter ist insoweit schutzwürdig, als der Vertretene in hohem Maße schuldhaft missachtet, seine Rechtsposition zu verteidigen. Dabei ist es für diesen Zweck unerheblich, ob dem Vertretenen die Handlungen einer anderen Person, die in seinem Namen handelt, bekannt ist oder wegen grober Fahrlässigkeit nicht bekannt ist. Es besteht keine Notwendigkeit, den Vertretenen zu schützen, weil sein Handeln nur auf grober Fahrlässigkeit beruht. Die „Bestrafung“ des Vertretenen wegen grob fahrlässiger Unkenntnis ist um so mehr gerechtfertigt, wenn die Voraussetzung für die Entstehung der Vollmacht die wiederholte und fortdauernde Handlung ist. Die Augen vor offensichtlichen Tatsachen zu verschließen entspricht dem gleichen Maß an Gleichgültigkeit wie das Sehen der Tatsachen und die nachträgliche Unterlassung. In beiden Fällen ist die Handlung die Voraussetzung für

¹⁰⁶ *Schmidt-kessel, Baide, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law*, 115.

¹⁰⁷ *Schmidt-kessel, Baide, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law*, 115. Es besteht jedoch die Meinung, dass die vermeintliche Vertretungsmacht nicht auf dem Prinzip des Schutzes Dritter beruht, sondern einfach zur Kategorie der konstruktiven Vertretungsmacht gehört. Als Argument führen sie an, dass die Nichtigkeit der Duldungs- und Anscheinsvollmacht möglich sei, wenn ein Fehler vorliegt. Auch bei Vorliegen des Grundsatzes des Schutzes Dritter sollte eine solche Möglichkeit nicht bestehen. Dazu siehe: *Schmidt-kessel, Baide, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law*, 116.

¹⁰⁸ *Erqvania, Wahrung der Interessen Dritter bei der Stellvertretung (nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch von Georgien und Deutschland)*, Justiz und Recht, № 3 (34) 12, 36 (auf Georgisch).

¹⁰⁹ *Erqvania, Wahrung der Interessen Dritter bei der Stellvertretung (nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch von Georgien und Deutschland)*, Justiz und Recht, № 3 (34) 12, 36 (auf Georgisch)

¹¹⁰ Siehe oben.

¹¹¹ *Markesinis, Unberath, Johnston, The german law of contract a comparative treatise*, 113

¹¹² *Flume, Allgemeiner Teil*, vol II, § 49. 4.; *სჯვე Medicus, Allgemeiner Teil*, Rn. 971, 972) Die benannten Autoren schränken die Geltung der Duldungs- und Anscheinsvollmacht im Bereich des Unternehmerrechts ein. In: *Markesinis, Unberath, Johnston, The german law of contract, a comparative treatise*, 113

¹¹³ *Kroholler, Studiumkommentar BGB*, 84.

¹¹⁴ *Kroholler, Studiumkommentar BGB*, 86.

die Unterlassung - im ersten Fall das Schließen der Augen für die Unsichtbarkeit und im zweiten Fall - das Sehen für die Unterlassung.

Ein ähnlicher Grundsatz der ausdrücklichen Vertretungsmacht ist in Art. 104 II GZGB verankert,¹¹⁵ wonach der Vertretene zur Erfüllung eines Vertrages verpflichtet ist, auch wenn er die Vollmacht dem Vertreter nicht erteilt hat, aber solche Umstände geschaffen hat, dass ein Dritter nach Treu und Glauben über die mangelfreie Vollmacht nachgedacht hat. Diese Norm verpflichtet die vertretene Person, die Handlungen eines Vertreters auch in solchen Fällen vorzunehmen, wonach der Vollmachtswille jedoch nicht geäußert wird, aber die Vermutung der mangelfreien Vollmacht durch das Verschulden des Vertretenen und das gutgläubige Verhalten Dritter entsteht.¹¹⁶ Eine solche Gestaltung scheint auf den ersten Blick dem Konzept der

Duldungs- und Anscheinsvollmacht zu ähneln, dabei ist sie gewissermaßen breiter und vereint alle Fälle, in denen der Eindruck der Realität der Vollmacht durch die Handlungen des Vertretenen erzeugt wird. In vielen Fällen kann jedoch der weite Anwendungsbereich der Norm ihr wahres Wesen verschleiern. Die Fälle der konstruktiven Vertretungsmacht sind bereits im GZGB geregelt, wie beispielsweise die Fiktion der Verlängerung der aufgehobenen Vollmacht für Dritte, wenn diese von der Aufhebung (dem Erlöschen) der Vollmacht nicht wissen und nichts hätten wissen können (Art. 108 GZGB). Die Verlängerung der Vollmacht für Dritte beruht in diesem Fall neben Treu und Glauben auf den Handlungen und Erklärungen des Vertretenen, die zunächst in der Vollmachtserteilung zum Ausdruck kamen. Somit wiederholt Art. 108 GZGB den Grundsatz des Art. 104 GZGB, kann jedoch in genau bestimmten Fällen angewendet werden. Sein Anwendungsbereich ist demnach also enger. Mangels Art. 108 GZGB könnte eine ähnliche Regel aus Art. 104 GZGB frei abgeleitet werden. Aus Art. 104 GZGB werden auch die Fälle von Duldungs- und Anscheinsvollmacht abgeleitet, obwohl sein Anwendungsbereich, wie aus der Norm hervorgeht, viel breiter ist. Aus diesem Grund ist es erforderlich, den Inhalt von Art. 104 GZGB einzugrenzen, indem spezifische Voraussetzungen festgelegt werden, wie etwa die wiederholte und dauernde Handlung während einer Duldungs- und Anscheinsvollmacht. Die Norm sollte keinesfalls den Fall leichter Fahrlässigkeit (leicht fahrlässige Unkenntnis) des Vertretenen umfassen, wodurch die Grenze zwischen dem in Art. 111 und 113 Art. GZGB vorgesehenen Fall der unbefugten Stellvertretung und der Haftung des falsus procurator aufgehoben wird.

¹¹⁵ Art. 104 II GZGB enthält eine Lücke, die seinen Inhalt etwas irrig macht. Die wörtliche Auslegung der Norm erweckt den Eindruck, dass die andere Person kein Vertretene, sondern ein „Dritter“ ist, der sich auf die mangelhafte Vertretungsmacht berufen und damit den Vertrag ablehnen, was unlogisch ist und dem Zweck der Norm widerspricht. Der Dritte ist diese Person, die ein Interesse an der Aufrechterhaltung des Vertrages hat. So ist Art. 104 II GZGB wie folgt zu formulieren: „... Fehlen der Vertretungsmacht kann der Vertretene nicht ausüben, wenn er selbst solche Umstände geschaffen hat, dass ein Dritter nach Treu und Glauben von dem Vorliegen der Vertretungsmacht ausgegangen ist.“ Vgl: *Erqvania*, Wahrung der Interessen Dritter bei der Stellvertretung (nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch von Georgien und Deutschland), Justiz und Recht, № 3 (34) 12, 38 (auf Georgisch).

¹¹⁶ Das Gericht stellt klar, dass es für eine faire Lösung des Problems wichtig ist, die Haltung des Eigentümers zur Veräußerung des Gegenstands zu ermitteln – also- Inwieweit haben das Verhalten des Vertretenen und die von ihm geschaffenen Umstände dazu beigetragen, dass ein Dritter eine solche Befugnis angenommen hätte. Das Gericht verwendet weder den Begriff der Duldungsvollmacht noch den Begriff der Anscheinsvollmacht.

III. Zusammenfassung

Trotz unterschiedlicher Vertretungsansätze in unterschiedlichen Rechtsordnungen stellen sich in dieser Institution letztlich doch die gleichen Probleme, die durch die Einführung unterschiedlicher Rechtsinstitute mit funktional ähnlichen Rechtsinstituten gelöst werden können.

Die Normen zur Regelung der Stellvertretung in der georgischen Gesetzgebung müssen verfeinert und überarbeitet werden. Ein Beispiel ist Art. 106 GZGB, wonach bei mangelhafter Willenserklärung der Wille eines Vertreters (und nicht eines Vertretenen) maßgeblich ist. Eine solche Formulierung der Norm drückt ihr grundlegendes Wesen nicht aus. Zur Beseitigung des Mangels muss in der Norm auf die Unkenntnis solcher Tatsachen/Umstände vom Vertreter hingewiesen werden, die dem Vertretenen bekannt sind.

Erwähnenswert ist auch der zu weit gefasste Inhalt von Art. 104 GZGB, ohne dessen Eingrenzung eine Gefahr besteht, die Norm so auszulegen, dass sie einen Fall leichter Fahrlässigkeit des Vertreters einschließt, wodurch die Grenze zwischen dem in den Art. 111 und 113 GZGB vorgesehenen Fall der unbefugten Stellvertretung und der Haftung des unbefugten Vertreters aufgehoben wird.

Die Vorschriften über die Aufhebung der Vollmacht enthalten eine Reihe von sprachlichen oder inhaltlichen Lücken, deren Beseitigung zur Schaffung eines perfekten georgischen Stellvertretungsrechts beitragen wird. Die Rechtssprechung sollte auch zur Entwicklung des Stellvertretungsrechts beitragen, die sich heute auf einige wenige und in vielen Fällen irriige Begründungen auf diesem Gebiet beschränkt.

Das Wesen der Künstlichen Intelligenz und die Notwendigkeit ihrer gesetzlichen Regulierung*

Prof. Dr. Zviad Gabisonia

I. Einführung

Mit der Entwicklung moderner Technologien wächst die Rolle der künstlichen Intelligenz und verschiedener Computerprogramme immer mehr. Der technologische Fortschritt erleichtert die menschliche Arbeit erheblich und vereinfacht den ein oder anderen Prozess. Parallel zu dieser Entwicklung treten jedoch eine Reihe rechtlicher Dilemmata auf. Zum Beispiel, ob ein Programm für künstliche Intelligenz oder ein Roboter einen Rechtsstatus haben soll und wenn ja, wie dieser aussehen soll. Die Lösung dieses Problems wird die gleiche aktuelle Frage beantworten wie auch die, die das Urheberrecht an einem Produkt besitzen sollte, das von einem Programm für künstliche Intelligenz erstellt wurde. In diesem Artikel werden die modernen Ansätze für das Problem der Anerkennung künstlicher Intelligenz als juristische Person und die Möglichkeiten zu ihrer Lösung untersucht.

II. Algorithmus

Künstliche Intelligenz ist ein auf einem Algorithmus basierendes Betriebssystem. Auf den ersten Blick, so paradox es klingen mag, sind nach einer der Ansichten der modernen Wissenschaft auch Mensch und Tier Algorithmen.¹ Um

den rechtlichen Status der künstlichen Intelligenz zu verstehen, ist es daher notwendig, das Wesen des Algorithmus zu verstehen, zumal, wie Wissenschaftler vermuten, wird das 21. Jahrhundert, das Jahrhundert des Algorithmus sein.

In der modernen Welt ist ein Algorithmus die Ausführung bestimmter endlicher Prozeduren, um ein bestimmtes Problem zu lösen. Der wesentliche Sinn des Algorithmus besteht jedoch darin, dass die Abfolge der auszuführenden Operationen genau definiert ist, die Schritte, die durch die bestimmte Aufgaben und Entscheidungen getroffen werden können. Ein Algorithmus ist keine einmalige Berechnung, sondern eine Methode, die in Berechnungen verwendet wird. Der Einsatz solcher Algorithmen begegnet uns im Alltag oder bei wissenschaftlichen Tätigkeiten. Es könnte zum Beispiel sogar der Prozess des Schreibens eines Buches sein, bei dem wir einem bestimmten Verfahren (Algorithmus) folgen, um ein bestimmtes Ergebnis zu erzielen.

Zur Aufzeichnung von Algorithmen werden unterschiedliche Methoden verwendet. Am einfachsten ist es, Algorithmen in einfacher, umgangssprachlicher Sprache aufzuzeichnen. Wäre der Aufsatz nicht in Abschnitten aufgeteilt, würden wir ein Algorithmus bekommen der auf Umgangssprache aufgezeichnet wurde.

Die Art und Weise, wie wir den Algorithmus des Aufsatzes aufgezeichnet haben, ist univer-

* Aus dem Georgischen von Teimuraz Lomidze.

¹ Harari Y.N. Homo Deus. A Brief History of Tomorrow, 2015.

sell, man nennt es expansives Schreiben. Wenn auf diese Weise geschrieben wird, wird wieder Umgangssprache verwendet, aber die durchzuführenden Prozeduren sind in Absätze unterteilt und entsprechend der Reihenfolge nummeriert, in der jeder Absatz ausgeführt werden soll.

Es gibt auch eine tabellarische Art, um Algorithmen zu schreiben. Wenn wir auf diese Weise schreiben, müssen wir die Variablen eingeben und die Ergebnisse der durchgeführten Aktionen jeder Variablen zuweisen. Jeder dieser Zuweisungsvorgänge wird in einem Tabellenfach aufgezeichnet und fortlaufend nummeriert. Ein solches Verfahren ist zum Durchführen mathematischer Operationen geeignet.

Ein Algorithmus mit ähnlichem Prinzip kann sogar für die Zubereitung von Gemüsesuppe verwendet werden.² Suppe kann nicht von selbst zubereitet werden, wenn sie nicht nach bestimmten Rezepten und folglich Algorithmen zubereitet wird. Hier stellt sich jedoch die Frage: Diese Algorithmen können nur von Menschen verwendet werden, oder kann durch Einsatz von Robotern, Computerprogrammen und darüber hinaus künstlicher Intelligenz darin gleiche oder bessere Ergebnisse erzielt werden. Ein Beispiel dafür sind die in unserem Land bereits gebräuchlichen Kaffeemaschinen, bei denen Computerprogramme aus mehreren Kaffeesorten die Sorte auswählen, die wir mögen, indem sie Süße und Milchgehalt bestimmen und Sahne hinzufügen. Dieses jedem bekannte Verfahren ist ein Algorithmus.

Aber die neuesten Fortschritte in der Wissenschaft zeigen, dass eine Person, die ihren Finger auf die Kaffeemaschine drückt und Kaffee trinkt, ebenso ein Algorithmus ist, wie ein auf einer Kaffeemaschine installiertes Programm ein Algorithmus ist. Sicherlich viel komplexer und heute

noch vollständig entschlüsselt, aber trotzdem ein Algorithmus.

Menschen sind Algorithmen, die mit ihren Sinnen und Emotionen bestimmte Arten von Aufgaben ausführen. Ähnliche Emotionen werden von Algorithmen in Affen, Tigern, Krokodilen oder sogar Hühnern betrieben.

III. Das Konzept des Denkens und der künstlichen Intelligenz

Der Status der künstlichen Intelligenz ist eines der umstrittensten Themen der modernen Wissenschaft. An dieser wissenschaftlichen Diskussion sind praktisch die meisten Wissenschaftsbereiche beteiligt.

Noch während der Entwicklung der Informatik formulierte einer ihrer Gründer, Alan Turing, mehrere Schlüsselkriterien, nach denen eine „Computermaschine“ charakterisiert werden sollte. Basierend auf diesen Kriterien wurde der berühmte „Turing-Test“ entwickelt.

Der Turing-Test ist ein empirischer Test, der von Alan Turing in einem achtseitigen genialen Artikel entwickelt wurde, der 1950 in der philosophischen Zeitschrift mit dem Titel "Computermaschinen und der Verstand"³ veröffentlicht wurde.

Turing wollte feststellen, ob ein Auto denken kann. Die Standardinterpretation des Tests lautet wie folgt: „Eine Person kommuniziert mit einem Computer und einer Person. Durch die Beantwortung der Fragen muss er feststellen, mit wem er spricht: einer Person oder einem Computerprogramm. Der Zweck des Computerprogramms

² Ibidem.

³ Turing A. Computing Machinery and Intelligence, 1950, siehe <https://academic.oup.com/mind/article/LIX/236/433/986238>.

bestand darin, Menschen in die Irre zu führen und die falsche Wahl treffen zu lassen."⁴

Testteilnehmer sahen sich nicht. Wenn der Proband nicht genau feststellen kann, welcher der Gesprächspartner eine Person ist, wird davon ausgegangen, dass die Maschine die Prüfung bestanden hat. Um nur den Intellekt der Maschine zu testen und nicht ihre Fähigkeit, wird der Dialog im Modus "Nur Test" geführt, beispielsweise über Tastatur und Bildschirm (Mediator-Computer). Der Schriftverkehr muss in definierten Zeitabständen erfolgen, damit der Proband allein aufgrund der Geschwindigkeit der Antworten keine Schlüsse ziehen kann. Während des Turing-Tests reagierten Computer langsamer als die Menschen. Aktuell wird diese Regel immer noch gebraucht, weil sie nun viel schneller reagieren als Menschen.

Im Aufsatz von Alan Turing „Computermaschinen und der Verstand“ ist festgestellt, dass die Frage, ob Maschinen denken können, so bedeutungslos ist, dass es sich nicht lohnt, wissenschaftlich zu diskutieren. In diesem Artikel benutzte er den berühmten Satz "The Imitation Game".⁵

Auf dieselbe Frage stellt der berühmte amerikanische Wissenschaftler und Linguist Professor Noam Chomsky fest, dass der Alan Turing-Test ziemlich faszinierend ist, aber auch keine umfassende Antwort bietet. In einem seiner Interviews stellt er fest: „Die Frage, ob künstliche Intelligenz denken kann, ist dasselbe wie die Frage, ob U-Boote schwimmen können. Wenn Sie die Aktion eines U-Boot-Mechanismus schwimmen nennen wollen, ist es Ihr Wille;“ Wie das Konzept - "das Flugzeug fliegt", ist es sehr bedingt. In der Lingu-

istik wird das Wort „Flug“ in verschiedenen Interpretationen verwendet, um verschiedene Handlungen zu bezeichnen. Im Englischen wird "Flight" sowohl für Vögel als auch für Flugzeuge verwendet. Das gleiche Wort "Flug" wird im Japanischen verwendet, wenn eine Person springt - die Japaner sagen "Mann fliegt". Laut Prof Chomsky verwendet Alan Turing aus diesem Grund den Begriff "Imitationsspiel"⁶ in Bezug auf Maschinen und hält Turings Ansicht daher für falsch und daher sei die Frage, ob Autos denken können, eine völlig unsinnige Frage.

Nach der, bis heute vorherrschenden, Auffassung in der Wissenschaft ist Denken ein kognitiver Prozess, also die Fähigkeit, sich in einer neuen Situation zu orientieren, ein Problem, eine Aufgabe zu lösen. Denken bezieht sich auf Prozesse, die ohne direkte Wahrnehmung ablaufen. Wenn sichtbare Informationen fehlerhaft und unvollständig sind, gibt es eine Denkweise, die dazu dient, diese Fehler zu beseitigen. Eines der wichtigen Merkmale des Denkens ist das Bedürfnis zu Verstehen, das von dem inneren Bedürfnis getrieben wird, Unsicherheit über eine Aufgabe zu reduzieren. Mit der Lösung einer problematischen Situation endet auch der Denkprozess. Es ist ein zielgerichteter, beliebiger Prozess. Das unterscheidet ihn von einem Traum.⁷

Folglich kann künstliche Intelligenz als Programm nach vorherrschender Auffassung in der modernen Wissenschaft kein Denker und damit kein eigenständiges Subjekt sein.

⁴ Ibidem.

⁵ Der Titel basiert auf dem Oscar-prämierten biografischen Film "The Imitation Game" von Regisseur Morten Tilmud nach Alan Turing.

⁶ Siehe Interview mit Lawrence Krauss Prof. Mit Noam Chomsky.

<https://www.youtube.com/watch?v=OfhaqMYN7IY>

⁷ Solso R. Kognitive Psychologie. 2006.

IV. Rechtsstatus der künstlichen Intelligenz

Ungeachtet der obigen Argumentation sind Diskussionen über die Anerkennung von künstlicher Intelligenz als juristische Person nicht beigelegt.

Einige Gelehrte glauben, dass der Mensch als Hauptsubjekt der Rechtsbeziehungen während seiner Evolutionsstufen drei historische "Revolutionen" durchgemacht hat, die das Gleichgewicht der Lebewesen auf dem Planeten völlig veränderten und dem Menschen einen vollständigen Vorteil verschafften. Die erste Revolution wird als „kognitive Revolution“ (vor etwa 70.000 Jahren) bezeichnet, die zweite als „landwirtschaftliche Revolution“ (vor etwa 12.000 Jahren) und die dritte – „wissenschaftliche Revolution“ (begann vor etwa 500 Jahren und setzt sich fort).⁸

Nach dieser Ansicht war es die "wissenschaftliche Revolution", die die Grundlage für die Entstehung eines neuen Rechtssubjekts - einer juristischen Person. Aber ein solches Subjekt tauchte in der Natur weder vor, noch im Prinzip, nach der wissenschaftlichen Revolution auf. Es ist die Frucht des menschlichen Geistes - juristische Fiktion. Es war der Mensch, der ihm den Status eines Rechtssubjekts verlieh.

Prof. I. N. Harari nennt das Beispiel des Autokonzerns „Peugeot“:

"Was meinen wir, wenn wir über die Existenz von Peugeot sprechen?" Es gibt viele Peugeot-Autos auf der ganzen Welt, aber die Autos sind eindeutig keine Firma [...] Das Unternehmen besitzt Fabriken, Maschinen und Ausstellungshallen, beschäftigt Handwerker, Buchhalter und Sekretäre, aber nicht alle sind Peugeots. Eine Naturkatastrophe könnte alle Peugeot-Mitarbeiter töten und jedes Förderband und Büro zerstören.

⁸ Harari I. N. Sapiens. Eine kurze Geschichte der Menschheit, 2020, S. 13.

Auch in diesem Fall kann sich das Unternehmen Geld leihen, neue Mitarbeiter einstellen, neue Fabriken bauen und neue Geräte kaufen. Peugeot hat Manager und Aktionäre, aber sie sind auch kein Unternehmen. Wenn alle Manager gefeuert und jede Aktie verkauft wird, passiert dem Unternehmen selbst nichts.

Das bedeutet nicht, dass Peugeot unverletzbar und unsterblich ist. Wenn der Richter beschließt, das Unternehmen aufzulösen, werden seine Fabriken nicht abgerissen, seine Arbeiter, Buchhalter, Manager und Aktionäre werden nicht sterben, aber der Peugeot wird sofort verschwinden. Kurz gesagt, Peugeot hat nichts mit der physischen Welt zu tun. Wenn ja, existiert es wirklich?

"Peugeot" ist die Frucht unserer kollektiven Vorstellungskraft. Anwälte nennen es "Legal Fiction". Sie können es nicht anfassen, es ist kein physischer Gegenstand, sondern existiert als juristische Person. Er kann ein Bankkonto eröffnen oder Immobilien oder bewegliche Sachen besitzen. Es bezahlt die Steuer; "Wenn es verklagt wird, wird es unabhängig von seinen Besitzern oder Mitarbeitern strafrechtlich verfolgt."⁹

Diese einfache Erklärung ohne juristischen Hintergrund, liefert ein klares Beispiel dafür, wie das Recht eine „unnatürliche“ Person zum Rechtssubjekt machen kann.¹⁰

⁹ ibidem S. 45-46.

¹⁰ Der Begriff „juristische Person“ ist deutschen Ursprungs und wurde erstmals 1798 von Gustav Hugo in seinem Buch „Ein Handbuch des Naturrechts als eine Philosophie des positiven Rechts.“ verwendet. Diese Lehre wird auch einem weiteren deutschen Gelehrten zugeschrieben, Georg Arlold Heise, der Begründer der Pandektwissenschaft, der in einem 1807 erschienenen Buch den Begriff der juristischen Personen in Bezug auf zivilrechtliche Themen ausführlich diskutiert und systematisiert hat. Siehe. Hugo G. Lehrbuch des Naturrechts al seiner Philosophie des positiven Rechts, Berlin

Wenn dies der Fall ist, warum können dann in Zukunft keine Rechtssubjekte eines neuen Rechtsverhältnisses entstehen. Vor allem, wenn man bedenkt, dass im Versklavungssystem die Menschen, die "Sklaven" genannt wurden, keine Rechtssubjekte waren.

Wenn es also nach den Gesetzen der Evolution möglich war, einen Teil der Menschen statt Rechtssubjekten als Rechtsobjekten zu behandeln (z.B. Sklaven), warum sollte nicht umgekehrt möglich sein in der Zukunft Objekten in Subjekten zu verwandeln. (z.B. künstliche Intelligenz)

Die Verleihung der saudischen Staatsbürgerschaft an den humanoiden Roboter Sophia (produziert von Hanson Robotics die kürzlich Georgien besucht hatte) durch Saudi-Arabien wurde feierlich verkündet, das hat den Juristen einen zusätzlichen Impuls gegeben, wissenschaftliche Diskussion zu diesem Thema zu beginnen.¹¹

Wie der berühmte Wissenschaftler Lawrence Soulum betont, "behauptet die künstliche Intelligenz, dass sie eine Person ist und daher einen Anspruch auf bestimmte verfassungsmäßige Rechte hat".¹²

Die Frage lautet, ob ein Land in der Lage sein wird, Risiken einzugehen und künstliche Intelligenz als Rechtssubjekt anzuerkennen und ihr menschenähnliche Grundrechte zu gewähren. Wie sie betonen, hängt die Antwort von der Natur eines bestimmten verfassungsmäßigen Menschenrechts und der angepassten Wahrnehmung

dieses Rechts ab. Wenn wir beispielsweise im Teil der Redefreiheit annehmen, dass die Antwort auf einer utilitaristischen Version der Markttheorie basieren sollte, ist die Gewährung von Redefreiheit für künstliche Intelligenz in diesem Fall (zumindest theoretisch) sehr einfach und kann für die Menschen positive Ergebnisse bringen, da es dazu beiträgt, zusätzliche nützliche Informationen bereitzustellen.¹³ Aber was passiert, wenn die Meinungsfreiheit auf dem Schutz der Autonomie des Einzelnen beruht? In diesem Fall müssen wir zunächst die Frage beantworten, inwieweit diese oder jene „Unit“-s¹⁴ der künstlichen Intelligenz autonom¹⁵ sind?

Das Erreichen von Autonomie ist eine Scharperspektive¹⁶ für die Entwicklung von Technologien der künstlichen Intelligenz. Laut der Interpretation, der im zivilrechtlichen Robotik Bereich tätigen, Kommission des Europäischen Parlaments kann "Roboterautonomie als die Fähigkeit definiert werden, Entscheidungen unabhängig zu treffen und diese Entscheidungen in der Außen-

1798; Schnitzer H., Die juristische Person in der AGBGB-Kodifizierungsgeschichte, 1965.

¹¹ Draft Report with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)), 31.05.2016 / Committee on Legal Affairs / European Parliament; Rapporteur: Mady Delvaux // P. 5.

¹² Galasso A., Hong L. Punishing Robots: Issues in the Economics of Tort Liability and Innovation in Artificial Intelligence, 2018. P. 5.

¹³ Morhat P. M. Zur Frage der Rechtspersönlichkeit der "elektronischen Person" // Rechtsrecherche. - 2018. - Nr. 4. - S. 1 - 8. DOI: 10.25136 / 2409-7136.2018.4.25647 URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=25647.

¹⁴ "Einheit" - eine inoffizielle Maßeinheit zur Standardisierung der Gerätegröße in der IT-Branche. Sie wird durch den lateinischen Buchstaben U angezeigt und wird in Relation zur Höhe des Instrumentenblocks berechnet.

¹⁵ Čerka P., Grigienė J., Sirbikytė G. Liability for damages caused by artificial intelligence, Computer Law & Security Review. - 2015, June. - Vol. 31. - Issue 3. - P. 376-389. - P. 383.

¹⁶ Robertson J. Human rights vs. robot rights: Forecasts from Japan, Critical Asian Studies. - 2014. - Vol. 46. - № 4. - P. 571-598. - P. 593.

welt ohne externe Kontrolle oder Einflussnahme zu verwirklichen."¹⁷

Eine solche Autonomie der "Uniten" der künstlichen Intelligenz trägt rein technologischen Natur, und der Grad dieser Autonomie hängt davon ab, wie schwer für die "Uniten" der künstlichen Intelligenz Herstellung der Beziehungen mit der Umwelt¹⁸ auffällt. Nicht weniger wichtig ist auch, inwieweit diese „intelligente Maschine“ substantiell ist (unabhängig existieren kann), Selbstbewusstsein und Selbstreferenzialität (im Entscheidungsstil) entwickelt hat und diese Beziehungen unabhängig ausführt.

Soll die künstliche Intelligenz vollständig autonom sein, dann wird sie ihre Handlungen realisieren und muss folglich dafür verantwortlich sein. Die *de jure* Autonomie der künstlichen Intelligenz bedeutet, dass künstliche Intelligenz Rechte und entsprechende Pflichten hat. Diese Rechte und Pflichten werden den Rechtssubjekten übertragen. So entstand in der Doktrin die Auffassung, dass die künstliche Intelligenz für ihr Handeln verantwortlich sein sollte und daher ein Rechtssubjekt werden sollte.¹⁹

Um das Problem zu verdeutlichen, nehmen wir einige Beispiele aus der heutigen Realität.

Die berühmte amerikanische Firma "Tesla" (Tesla) arbeitet seit Jahren nicht nur an der Entwicklung einer völlig neuen Technologie - Elektroauto und deren Verbesserung, sondern auch an Fahrzeugsystemen mit voller Autonomie.

Die neuesten Modifikationen des Tesla-Autos sind bereits mit "semi-autonomous piloting sys-

tems" ausgestattet. Dabei handelt es sich um autonomes Fahren ohne „Unterstützung“ des Fahrers über ein Navigationsprogramm und komplexe externe Touch-Geräte am Fahrzeug. Zu diesem Zeitpunkt bestimmt die im System "eingebaute" künstliche Intelligenz die Route des Passagiers und versucht mithilfe ausgeklügelter externer Sensoren, jede Art von Autounfall oder anderen Vorfällen zu vermeiden. Für diese Stufe verlangt das US-Gesetz, dass der Fahrer zumindest vorsichtig hinter dem Steuer sitzt und das Auto gegebenenfalls vom Autopiloten auf die manuelle Lenkung umstellt und die drohende Gefahr meidet. Doch was passiert, wenn das Unternehmen „Tesla“ in den kommenden Jahren seine Technik so verfeinert, dass das Eingreifen des Fahrers nicht mehr nötig ist? Viel mehr haben zahlreiche Tests gezeigt, dass eine „emotionslose“ künstliche Intelligenz ein Auto deutlich sicherer fahren kann als eine Person, die aufgrund verschiedener emotionaler Belastungen nicht konzentriert am Steuer sitzt (Müdigkeit, Stress, emotionale Belastung, Alkohol- oder Drogenexposition etc.), da künstliche Intelligenz solche emotionale "Müdigkeit" nicht haben kann.

Auch wenn in der Diskussion solcher Beispiele häufig die „Rollstuhltheorie“ verwendet wird, steht das Recht bald vor dem Dilemma, wer für die Kriminalität oder den Schaden eines Autos mit künstlicher Intelligenz verantwortlich ist – Autobesitzer – Autohersteller oder das Unternehmen, das den künstlichen Intellekt geschaffen hat. Es ist ziemlich schwierig, solche Fragen zu diesem Zeitpunkt zu beantworten.

Das zweite Beispiel betrifft die Entwicklung neuer Technologien durch künstliche Intelligenz und die Patentierung neuer technologischer Lösungen. Mit solchen Problemen sind bereits die Gerichte Großbritanniens und Deutschlands konfrontiert worden.

¹⁷ Solum L.B. Legal Personhood for Artificial Intelligences // North Carolina Law Review. – 1992. – Vol. 70. – № 4. – P. 1231–1287. – P. 1257.

¹⁸ ibidem P. 1257.

¹⁹ Vincent J. Giving robots 'personhood' is actually about making corporations accountable, 19.01.2017.

Nehmen wir zum Beispiel den Fall "Siemens" in Deutschland. Das bekannte deutsche Technologieunternehmen "Siemens" hat beim deutschen Bundespatentamt eine wissenschaftliche Verbesserung an einem der Geräte von Siemens zum Patent angemeldet. Die Spalte "Erfinder" in der Patentanmeldung wurde leer gelassen, da sie nicht von einem Menschen erfunden wurde. Die Patentbehörde klagte und forderte Siemens auf, die Identität des Erfinders anzugeben. Siemens wies auf ein künstliches Intelligenzprogramm hin, das von der Patentbehörde nicht akzeptiert wurde. Nach deutschem Recht musste der „Erfinder“ ein Rechtssubjekt sein. Dementsprechend legte Siemens Berufung beim Gericht ein, bei dem sie sich geeinigt haben, dass wegen Vorhandensein der Gesetzeslücke und vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes, in der Patentanmeldungsantrag die Nachnamen des/der Ingenieure für künstliche Intelligenz hätten eingetragen werden müssen, mit dem Hinweis, dass die Erfindung mit einem Programm für künstliche Intelligenz geschaffen wurde.

Weitere Beispiele sind die Erstellung von Gedichten, Musik oder Bildern durch künstliche Intelligenz und die Frage des Urheberrechts etc. Ein Beispiel für letzteres ist das durch künstliche Intelligenz geschaffene Porträt von Edmond Belamy, das bei der Auktion des weltberühmten Auktionshauses "Christie's" vom 23.-25. Oktober 2018 für 432.500 (zweiundvierzigtausendfünfhundert) US-Dollar versteigert wurde.²⁰

V. „Elektronischer Mensch“ – ein neues Rechtsthema der Zukunft

Es scheint, dass die Weiterentwicklung der Künstlichen Intelligenz Juristen dazu zwingt, die klassische Ein-Mitglieder-Wahrnehmung des

Rechtsthemas zu überdenken. In dem Falle, wenn künstliche Intelligenz durch Eigenentwicklung das Stadium erreicht, ein Produkt oder eine Dienstleistung unabhängig vom Menschen zu schaffen, wofür wir Beispiele bereits haben, wird es notwendig sei, völlig neue Regelungen und Mechanismen einzuführen.

Zunächst geht es um die Anerkennung der künstlichen Intelligenz als eigenständiges Subjekt. Wie im amerikanischen Recht erklärt, kann das neue Subjekt unter dem Einfluss der bekannten Theorie der juristischen Fiktion, die die "juristische Person" geschaffen hat, künstliche Intelligenz als "elektronische Person" bezeichnet werden. Fragen der Rechts- und Handlungsfähigkeit werden der juristischen Person näherstehen als der natürlichen Person, jedoch ist dies für die Rechtsschöpfung oft nicht mehr ausschlaggebend. Bis fast zum Ende des 19. oder 20. Jahrhunderts war es beispielsweise undenkbar, dass eine juristische Person strafrechtlich zur Verantwortung gezogen würde. Dieser Ansatz hat sich im 21. Jahrhundert geändert. Auch eine gleiche Zukunft kann die "elektronische Person" erwarten.

Künstliche Intelligenz wird oft mit Robotern gleichgesetzt. Zumal letztere aufgrund ihres Aussehens mehr mit dem Menschen als mit Computerprogrammen gemein haben. Dies ist jedoch nur eine Frage der Technik. Die Hauptsache dabei ist, dass nicht alle Roboter Programme der künstlichen Intelligenz verwenden. Darüber hinaus sind die meisten Verbraucher- oder Militärroboter heute eher „intelligente Objekte“ als künstliche Intelligenz. Daher ist die Verwendung von künstlicher Intelligenz und Roboter als Synonyme falsch. Folglich bezieht sich die wissenschaftliche und praktische Literatur bei der Diskussion von "Elektronen" nur auf Roboter und Techniken, die künstliche Intelligenz verwenden.

²⁰ Siehe <https://www.christies.com/features/A-collaboration-between-two-artists-one-human-one-a-machine-9332-1.aspx> (zuletzt gesehen am 07.08.2021).

Die Initiative zur Einführung des Begriffs „elektronische Person“ in die Gesetzgebung wurde am 31. Mai 2016 vom EU-Parlament eingebracht. Die Initiative bestand darin, das Konzept der „elektronischen Personen“ für die Regulierung von Robotern mit künstlicher Intelligenz, denen besondere Rechte und Pflichten zuerkannt wurden, in EU-Recht einzuführen. Das Dokument führte zu Meinungsverschiedenheiten in EU-Wissenschafts- und Wirtschaftskreisen. Laut Patrick Schwarzkopf, Hauptgeschäftsführer des Verbandes Deutscher Maschinen- und Anlagenbau werden solche Roboter, die auf dieser Art von künstlicher Intelligenz basieren, in etwa 10 oder 50 Jahren erscheinen, daher wären solche Initiativen völlig überflüssig und würden mit zusätzlichen Vorschriften die Entwicklung der Robotik weiter behindern und zu einer übermäßigen Bürokratisierung dieser Branche führen.²¹ Diese Idee hat jedoch viele Anhänger in der EU sowie in den USA und asiatischen Ländern.

Prof. Jennifer Robertson weist darauf hin, dass bei der Diskussion der Rechte von Robotern in der europäischen wissenschaftlichen Literatur die lebenden Menschen und nicht lebende Subjekt konfrontiert werden und bietet dafür folgenden Lösungen an:

- Verbreitung des Rechtsstatus von Tieren in Analogie zum potentiellen Rechtsstatus des Roboters;
- Dem Roboter einen neuen Rechtsstatus geben, der weder den Rechtsstatus eines Menschen noch den Rechtsstatus eines Gegenstands darstellt.²²

²¹ Siehe <https://www.vdma.org/robotik-automation> (zuletzt gesehen am 25.09.2021).

²² Robertson J. Human rights vs. robot rights: Forecasts from Japan// *Critical Asian Studies*. – 2014. – Vol. 46. – №4. P. 571–598. – P. 593. (zuletzt gesehen am 25.09.2021).

Wie bereits erwähnt, wenn eine juristische Person eine legale Fiktion ist, warum kann eine "Unit", die mit künstlicher Intelligenz arbeitet, keine andere legale Fiktion sein?

Laut Bukhard Schaefer, Professor an der Universität von Edinburgh, ist die Entstehung des Begriffs "elektronische Person" in der Rechtstheorie ziemlich vage und falsch und verwirre Menschen anderer Berufe, aber die Einführung dieses Begriffs bei Anwälten ist ebenso praktisch als Einführung des Begriffs "juristische Person".²³ Das gleiche wiederholt Prof. Madi Delwu, der der Meinung ist, dass der Begriff der „elektronischen Person“ dem Begriff der „juristischen Person“ sehr ähnlich ist – es handelt sich lediglich um eine rechtliche Formulierung und nicht um eine bioethische oder philosophische Aussage.²⁴

Der Inhalt des Begriffs „elektronische Person“, der das Rechtsthema künstliche Intelligenz definieren kann, befindet sich derzeit in der wissenschaftlichen Diskussion. In jedem Fall wird die Erhöhung des Autonomiegrades der künstlichen Intelligenz die Vorgehensweise vieler Rechtsbereiche verändern und den Gesetzgeber zu einer Überarbeitung der bestehenden Regelungen zwingen. So wird sich beispielsweise die Vertretung des Zivilrechts gegenüber juristischen Personen ändern, was wiederum das Steuer-, Bank-, Versicherungs- und Immaterialgüterrecht verändern wird.

Besonders interessante Ansätze hierzu finden sich im modernen gewerblichen Rechtsschutz. Ein konkretes Beispiel ist der berühmte "Affen-

²³ Solum L.B. Legal Personhood for Artificial Intelligences// *North Carolina Law Review*. – 1992. – Vol. 70. – № 4. –P. 1231–1287. – P. 1257. (zuletzt gesehen am 25.09.2021).

²⁴ Vincent J. Giving robots 'personhood' is actually about making corporations accountable, 19.01.2017. (zuletzt gesehen am 25.09.2021).

Selfie-Fall".²⁵ Im Juli 2011 reiste der britische Fotograf David Slater insbesondere in den Sula-wesi-Nationalpark im Norden Indonesiens, um Bilder von der lokalen Tierwelt zu machen. Er wollte vor allem eine Nahaufnahme der im Park lebenden Affen machen. Trotz vieler Versuche scheiterte er daran und stellte im Wald eine Kamera auf. Die Affen interessierten sich für die Kamera und machten sogar ein paar Aufnahmen. Es stellte sich heraus, dass einer der Affen vor der Kamera posierte, und eine der Aufnahmen der Affen sei laut Slater so gut geworden, dass er sie zur Veröffentlichung an das National Geographic-Magazin schicken wollte. Zu diesem Zweck schickte er seinem Agenten dieses Foto und einige weitere Aufnahmen. Schließlich wurden diese Fotos zuerst von der Daily Mail veröffentlicht, kamen dann ins Internet und verbreiteten sich viral.

Diese Fotos wurden so populär und so wertvoll, dass Slater im Jahre 2014 Wikipedia zum ersten Mal auf Entfernung der Bilder von der kostenlosen Plattform verklagte. Später, im Jahre 2015, wurde Slater selbst in Kalifornien von einer Tierschutzgruppe Peta (People for the Ethical Treating of Animals) verklagt. Peta's Hauptanspruch war, dass es im Interesse von Naruto, einem Selfie-Affen, das Urheberrecht auf das Bild anerkannt werden sollte. " Der Kläger wies darauf hin, dass „dies ein Foto war, das als Ergebnis von Narutos absichtlichen und freiwilligen Handlungen ohne die Hilfe von Herrn Slater aufgenommen wurde. Infolgedessen wurden die Originalwerke nicht von Slater, sondern von Naruto erstellt.“

²⁵ Can the monkey selfie case teach us anything about copyright law? WIPO Magazine, 2018 ob. https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2018/01/article_0007.html?fbclid=IwAR0-goVUyhzCx9O40_bNCjgd_Dz0EB74xO5AOKW2fP-pZoFL02sUYP5_QSo (25.09.2021).

Im Januar 2016 wies ein Revisionsrichter die Klage mit der Begründung ab, dass selbst wenn Naruto auf „unabhängige, autonome Weise“ sich fotografiert hätte, der Fall nicht verhandelt werden könne, da Tiere kein Klagerecht hätten und daher keine Wiedergutmachung für ihre Urheberrechtsverletzung und Kompensation geltend machen können.

"Peta" legte gegen diese Entscheidung Berufung ein, doch später einigten sich die Parteien und das Verfahren wurde eingestellt. Die Anwälte von PETA sagten, der Vergleich eine Verpflichtung für den Fotografen beinhaltet, 25 Prozent der gesamten zukünftigen Lizenzgebühren zugunsten des Parks zu zahlen, in dem Naruto lebt.²⁶

Der vorliegende Fall zeigt deutlich, dass die laufenden Diskussionen im Immaterialgüterrecht zum „Affen-Selfie-Fall“ in naher Zukunft auf Programme der Künstlichen Intelligenz ausgeweitet werden können. Das obige Beispiel von "Siemens" zeigt dies. Darüber hinaus hat das britische Parlament bereits eine Gesetzesdebatte über die Anerkennung von Rechten in Einzelfällen für Programme der künstlichen Intelligenz eingeleitet. Einige britische Politiker und Anwälte glauben beispielsweise, dass die wissenschaftlichen Ergebnisse und Erfindungen, die durch künstliche Intelligenz geschaffen werden, im Falle von Patenten eine Verpflichtung beinhalten sollten, den Erfinder des künstlichen Intelligenzprogramms anzugeben und nicht die Ingenieure, die diese künstliche Intelligenz geschaffen haben, weil dieses Programm nach Erschaffung sich entwickelt und erst danach, im Stande war, solche Erfindung machen können, was für die ursprüngliche von Ingenieuren geschaffenen Version unvorstellbar war.

²⁶ Ibidem.

Auch die Europäische Union bewegt sich in diese Richtung. Gemäß den Verordnungen des Europäischen Parlaments zu Produkten, Dienstleistungen und anderen geistigen Eigentumsrechten des Europäischen Parlaments, sind die Träger der Rechte ihrer Schöpfer, Ingenieure und Designer bis künstliche Intelligenz und darauf basierende Roboter die Fähigkeiten der Selbstentwicklung und des Bewusstseins erwerben "weil diese Rechte können nicht in Maschinencodes umgewandelt werden."²⁷

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Entwicklung von künstlicher Intelligenz und anderen Hochtechnologien in den kommenden Jahren der Transformation der bestehenden Rechtslehre einen unglaublichen Schub verleihen wird. Zweifellos wird sich der Blick auf die klassische zweidimensionale Wahrnehmung juristischer

Personen ändern, und auch in Gesetzen, die auf den ersten Blick kein "technologisches" Gebiet regelten, werden viele neue Regelungen auftauchen.

VI. Fazit

Im Aufsatz wurden die problematischen Aspekte der Anerkennung künstlicher Intelligenz als juristische Person erläutert. Obwohl dieses Dilemma vor einigen Jahrzehnten noch gar nicht existierte und selbst die Debatte darüber undenkbar war, zeigt die heutige Realität, dass die gesetzliche Regulierung von künstlicher Intelligenz und deren Überführung in einen bestimmten Modus eine neue Herausforderung für moderne Juristen geworden ist. Darüber hinaus muss die vorgeschlagene praktische Lösung dogmatisch begründet werden.

²⁷ Draft Report with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)), 31.05.2016 / Committee on Legal Affairs / European Parliament; Rapporteur: Mady Delvaux //. – 22 p. – P. 5.

Eingriffskondiktion im Bezug zu intellektuellem Eigentum^{*}

Giorgi Zhorzholiani
Rechtsanwalt

I. Einführung

Der grundlegende Zweck des Gesetzes der ungerechtfertigten Bereicherung ist im Wesentlichen gleich für jeden bestehenden Rechtsraum - die Rückgabe ohne Rechtsgrund übertragenem Eigentum zu regeln.¹ Somit hat das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung eine scheinbar einfache Funktion und ist für jeden leicht wahrnehmbar, doch hinter dieser scheinbar einfachen Sache verbirgt sich, der für verschiedene Rechtsordnungen charakteristische, komplexe normative oder doktrinaire Begriff der ungerechtfertigten Bereicherung. Zum Beispiel die Einfachheit, nach der ein zu Unrecht bereicherter Mensch dem zu Unrecht Entreichertem zurückgeben muss, was ihm nicht gehört und für den er keinen „Kaufpreis“ bezahlt hat. Für das anglo-amerikanische Recht "schlägt" im Moment² der Übertragung der Rechtstitel fehl, was faktisch Bestimmung des Begriff der kondiktionsfähigen Rechtsguts funktionslos lässt und wirft daher die Hauptfrage und Problematik auf, welchen Umfang der Ausgleich hat.³ Grundlage des Kondiktionsrechtssystems des deutschen Rechts ist ein allgemeiner Vorbehalt, der in § 812 Absatz 1 Satz

1 BGB enthalten ist und der zwischen Leistungs- und Nichtleistungskonditionen⁴ unterscheidet und damit nicht nur eine normative Grundlage für gerechte⁵ und ungerechte Bereicherung bestimmt, teilt letztere aber auch in zwei Typen ein und definiert den Umfang der Rückgabe unterschiedlich. Für beide Rechtsräume wird deutlich, dass die Einfachheit des Begriffs im Hinblick auf den Umfang der Rückgabe und Restitution sofort komplex wird, weshalb das Problem der Bestimmung des Umfangs eines bestimmten Bedingungsersfordernis zentral für das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung ist.⁶

Das georgische Bereicherungsrecht ist im Verhältnis zum deutschen Recht wiederum noch fragmentierter und unterteilt die Bedingungs Voraussetzungen in vier Typen: Leistungskondiktion als Instrument zur Umkehrung der Ergebnisse

^{*} Aus dem Georgischen von *Teimuraz Lomidze*.

¹ G. Rusiashvili, Das Gesetz der ungerechten Bereicherung in England, Georgisch-Deutsche Zeitschrift für Rechtsvergleichung 5/2020,2020, 1.

² Z. Sinel, Through Thick and Thin: The Place of Corrective Justice in Unjust Enrichment, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 31, No. 3, 2011, 551-552

³ ebd, 552-553.

⁴ G. Rusiashvili, Reformvorschlag für das Gesetz der ungerechten Bereicherung, Tiflis, 2020, 8.

⁵ Es besteht die Auffassung, dass für das deutsche Recht sind alle Rechtsgeschäfte als Bereicherung zu betrachten, die aufgrund der maßgeblichen normativen Grundlagen nicht als gescheitert gelten, daher genügt es, wenn nur eine bestimmte Transaktion die Voraussetzungen der ungerechtfertigten Bereicherung erfüllt, sie wird prima facie als ungerechtfertigte Bereicherung betrachtet. Siehe . Zimmermann / J. Plessis, Basic Features of the German Law of Unjustified Enrichment, Restitution Law Review, Vol. 2, 1994, 14 ff.

⁶ G. Rusiashvili, Das Gesetz der ungerechten Bereicherung in England, Georgisch-Deutsche Zeitschrift für Rechtsvergleichung 4/2020,2020, 34.

der unwirksamen Erfüllung; Aufwendungskondition, als Instrument für Rückforderung der Aufwendungen die für fremde Sachen aufgewendet wurde; Regresskondition, als Mittel zur Rückforderung der, zu Unrecht, von einem Dritten gedeckten Schuld.⁷ Obwohl die gegebenen Typologien unterschiedliche, unabhängige Zwecke haben, ist ihre gemeinsame Funktion die gleiche - die Lücke⁸ in den überwiegend anwendbaren Ansprüchen zu füllen. Vielmehr hat das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung die Korrekturfunktion, nicht nur für die Bestimmung des anwendbaren Anspruchs, sondern auch Korrektur und Transformation der im Zivilverkehr bestehenden ungerechten Transaktionen in gerechte.⁹

Art. 982 des Bürgerlichen Gesetzbuches Georgiens ist die definierende und zentrale Norm der Eingriffskondition, die die Handlungen des Eingriffs benennt, durch die man ungerechtfertigt bereichert werden kann. Auf der Grundlage dieser Norm ist es möglich, die Rahmen des Kondiktionsanspruchs zu bestimmen. Seinerseits stellt die Eingriffskondition eine Ergänzung zum Deliktsrecht und Vindikationsansprüchen dar.¹⁰ Im Gegensatz zum Deliktsrecht gehört das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung, insbesondere der Eingriffskondition, nicht dem Schadensersatzrecht, sondern dient der Korrektur der grundlosen Vermögensverschiebung. Es ist wichtig zu beachten, dass ein Kondiktionsanspruch

auch dann entstehen kann, wenn der Berechtigte nichts verloren hat, keinen Schaden zugefügt wurde und trotz des Hinzufügens des Schadens an einen Dritten, wenn der Verletzer eines fremden Eigentumsrechts nicht dadurch bereichert ist oder nichts erhalten hat.¹¹ Darüber hinaus ist es wichtig, die Voraussetzungen der Eingriffskondition zu identifizieren und abzugrenzen, die wie folgt dargestellt werden können: Erlangung von etwas durch Eingriff. Gegenstand des Eingriffs muss ein Rechtsgut sein, dessen Verfügung/Verwendungsrecht ausschließlich¹² dem Kondiktionsgläubiger zustehen sollte und zuletzt sollte die Bereicherung auf Kosten des Kondiktionsgläubigers erfolgen.

Der Zweck dieses Aufsatzes besteht darin, das Verhältnis zwischen der Eingriffskondition und der Verletzung von Objekten des geistigen Eigentums zu behandeln. Um dieser Frage zu begegnen, ist es erforderlich, nicht nur normativen oder praktischen Grundlagen der Bereicherungsrecht an die Prinzipien des geistigen Eigentums anzupassen, sondern für den Letztgenannten schon bestehende spezifische Regelung im Konkurrenzverhältnis zu berücksichtigen. Es sei darauf hingewiesen, dass in der juristischen Literatur nicht nur für Georgien,¹³ sondern auch für Deutschland und die Vereinigten Staaten als Schutznormen des geistigen Eigentums Regulierungsvorschriften oft aus dem Deliktsrecht ab-

⁷ G. Rusiashvili / D. Egnataschwili, Fälle im gesetzlichen Schuldverhältnis, rechtsvergleichende Analyse, Tiflis, 2016, 88-89.

⁸ C. Meladze, Zustand der Verletzung durch eine Veräußerung durch einen Entrechteten, Georgisch-Deutsche Zeitschrift für Rechtsvergleichung 7/2020, 2020, 33.

⁹ Z. Sinel, Through Thick and Thin: The Place of Corrective Justice in Unjust Enrichment, The Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 31, No. 3, 2011, 552-553.

¹⁰ H. Schnittger / L. Shatberashvili, Online-Kommentare zum Bürgerlichen Gesetzbuch Georgiens, gccg.ge, Artikel 982, Feld I. (Zuletzt aufgerufen am 21.11.2020).

¹¹ G. Rusiashvili, Reformvorschlag für das Gesetz der ungerechten Bereicherung, Tiflis, 2020, 12.

¹² Zuweisungstheorie - ist nicht nur für das georgische und deutsche Recht von Bedeutung, sondern auch eines der zentralen Merkmale im anglo-amerikanischen Bereicherungsrecht. Siehe K. Barker, Unjust Enrichment: Containing the Beast, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 15, No. 3, 461-463.

¹³ Z.B. Siehe Budze / N. Shekiladze / G. Zhorzholiani, Wirtschaftliche Bedeutung des Schutzes von Warenzeichen Georgisch-Deutsche Zeitschrift für Rechtsvergleichung 10/2020, 2020, 3 ff. Seiten.

geleitete und dessen Bestandteile¹⁴ betrachtet werden. Daher ist es wichtig, die betrachtete Problematik in Bezug auf das Deliktsrecht anzugehen und die beiden voneinander zu trennen.

Es besteht die Meinung, dass geistiges Eigentum über das Sachenrecht hinaus, das vollständige Eigentum an unbeweglichem und beweglichem Sachen umfasst, auch eine weitere Art von Eigentum schafft, die nicht direkt in die oben genannten Gegenstände hineinpasst und zum immateriellen Eigentum gehört.¹⁵ Objekte des geistigen Eigentums wiederum lassen sich in zwei Bereiche unterteilen: Urheberrecht / Bearbeitungen und gewerbliches Eigentum. Zum Zwecke dieses Aufsatzes sollte es nicht nur im Hinblick der Markenzeichen, sondern auch im Hinblick auf Patentrechte betrachtet werden. Der Schutz des geistigen Eigentums bietet rechtliche Garantien für Gegenstände, die aufgrund der geistigen Tätigkeit und des spezifischen Wissens geschaffen wurden, ohne die die geistige Entwicklung der Menschheit aufhören würde, z.B. wäre es nicht mehr möglich literarische und musikalische Werke zu schaffen, da die Unternehmen nicht mehr für seinen Ruf und wirtschaftlichen Wohlstand ihres Markenzeichens Sorge tragen würden, was oft das wichtigste Mittel zum Erfolg darstellt. Darüber hinaus würde die Wissenschaft keine Motivation mehr haben neue Erfindung zu entwickeln, welche einen erheblichen industriellen Wert haben würde.¹⁶

Gegenstände des geistigen Eigentums wiederum sind im Gegensatz zu materiellem Eigentum nicht wettbewerbsfähig,¹⁷ obwohl Gegenstände

des geistigen Eigentums in den meisten Fällen eine physische Inkarnation aufweisen, deren Hauptmerkmal die Fähigkeit zur Reproduktion ist, was bedeutet, dass auf das geistiges Eigentum zu jeder Zeit und an jedem Ort, neben dem Berechtigten, auch von anderen zugegriffen werden kann, was deutlich macht, dass die Verletzung diese Rechts relativ einfach ist.

II. Definition und Umfang des Schutzes geistigen Eigentums

Ein zentrales Merkmal der Verletzung des geistigen Eigentums ist die Tatsache, dass sie vom Berechtigten entfernt ist, im Gegensatz zum Eingriff auf das Recht an beweglichen und unbeweglichen Sachen, das fast immer direkt durch unmittelbare Einwirkung auf den Gegenstand erfolgt. Die Verletzung des geistigen Eigentums beinhaltet hingegen ein ephemeres Element und ist nicht durch unmittelbare Einwirkung einer Handlung auf eine bestimmte Sache charakterisiert. Der Eingriff in einen materiellen Gegenstand, in welchem geistiges Eigentum verkörpert ist, bezieht sich nicht auf diesen, sondern richtet sich auf den materiellen Teil. Aus diesem Grund erlässt jede Rechtsordnung die Rechte auf geistige Eigentumsrechte individuell zu, der im Sachenrecht nicht transformationsfähig ist.

1. Urheber- und Bearbeitungsrechte

Die Gegenstände des Urheberrechts und Bearbeitungen sind für fast alle bestehenden Rechtsräume gleich und können in die folgenden Bereichen definiert¹⁸ werden: literarische Werke,

¹⁴ A. Jacob / A. Dorfman, Copyright as Tort, *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 12, 2010, 59-63.3.

¹⁵ D. E. Bouchoux, *The Law of Trademarks, Copyrights, Patents, and Trade Secrets*, New York, 2013, 3.

¹⁶ *ibidem*, 3-4.

¹⁷ D. W. Barnes, *Congestible Intellectual Property and Impure Public Goods*, *Northwestern Journal of Technol-*

ogy and Intellectual Property, Vol. 9, Issue 8, 2011, 533-534.

¹⁸ R. Schechter / J. Thomas, *Intellectual Property: The Law of Copyrights, Patents and Trademarks*, West Academic Publishing, 2008, 2-3.

musikalische Werke, audiovisuelle Werke, Bildhauerei, Malerei, Grafik, Lithografie, bildende Kunst und ähnliche Werke, fotografische und andere ähnliche Werke.¹⁹

Beim Eingriff in die oben genannten Gegenständen ist es fast unmöglich, dass sich der Eingriff durch physische Einwirkung, durch Besitznahme, Enteignung oder Übertragung erfolgt. Daher bestimmt jede Rechtsordnung unmittelbar die Rechte der Inhaber von Urheber- und Bearbeitungsrechten konkret auf die Frucht der Geistigen Schöpfung und nicht an die physischen Sachen, in dem es verkörpert ist.²⁰ Diese Rechte lassen sich in folgende Teile unterteilen: Persönliche Rechte, Vermögens- und Nichtvermögensrechte, unter denen eine Trennlinie zu setzen mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden ist. Verletzung als unbefugte Beeinflussung des Rechtsgutes, ist ein direkter Eingriff in Nichteigentums- und Eigentumsrechte an einem Gegenstand mit Urheber- und Bearbeitungsrechten, dass folgende Rechtspakete darstellt: Urheberrecht, Recht auf Unverletzlichkeit des Werkes, Recht auf Achtung für Reputation, Vielfältigkeitsrecht, Verbreitungsrecht usw.²¹

2. Markenzeichen

Mit der Entwicklung des modernen Wirtschaftsmarktes hat das Branding von Unterneh-

men, insbesondere von Marken,²² eine besondere Bedeutung erlangt. Oftmals wird der Erfolg eines Unternehmens von der Markenbekanntheit und deren Reputation bestimmt und nicht von der Nützlichkeit des hergestellten Produkts. Neben der Hauptfunktion einer Marke, nämlich Unternehmen von anderen zu unterscheiden, dient sie auch dem Schutz der Verbraucher.²³

Ähnlich wie bei anderen Rechten des geistigen Eigentums, haben Marken selbst einen unabhängigen Regulierungskomplex, sowohl auf nationaler Ebene als auch im Recht anderer Länder. Für Georgien bietet das Markengesetz einen solchen Komplex. Im Gegensatz zu Urheber- und Bearbeitungsrechtsgesetz hat ein Markeninhaber daran kein immaterielles Recht, sondern die normative Grundlage der gesetzlichen Regelung grenzt ein typologischer Begriff ab – das ausschließliche Recht des Markeninhabers.²⁴ Dieses Recht ist im georgischen Rechtssystem negativ formuliert. Die Rechtsvorschrift selbst enthält wiederum eine Art Dichotomie, beispielsweise darf ein Berechtigter nach Art. 6 Abs. 2 des Markenzeichengesetzes jeder beliebigen Person die Anwendung des Markenzeichens im Zivilverkehr verbieten, wenn dessen Markenzeichen mit seinem identisch ist und das Produkt, für das es angewendet wird, auch identisch oder so ähnlich ist, dass der Durchschnittsverbraucher das Produkt verwechseln kann und nicht in der Lage sein wird, es voneinander zu unterscheiden. Einen ähnlichen Inhalt hat Art. 6 Abs. 3 des Gesetzes, der die Kennzeichnung der Verpackung anstelle

¹⁹ Eine vollständige Liste der Urheberrechte und Bearbeitungen für die nationale Ordnung finden Sie in den Artikeln 6 I, 45 ff. des Gesetzes über das Urheberrecht und Bearbeitungsrechte von Georgien.

²⁰ Der urheberrechtlich geschützte Gegenstand kann in einem beweglichen Gegenstand, wie einer Skulptur, verkörpert sein oder in Form eines architektonischen Projekts in einen unbeweglichen Gegenstand umgewandelt werden.

²¹ Siehe Art. 17 und 18 von Urheberrecht und Bearbeitungsrechtsgesetz.

²² Der urheberrechtlich geschützte Gegenstand kann in einem beweglichen Gegenstand, wie einer Skulptur, verkörpert sein oder in Form eines architektonischen Projekts in einen unbeweglichen Gegenstand umgewandelt werden.

²³ Art. 6 des Markengesetzes definiert ausschließlich nur die Rechte einer eingetragenen Marke.

²⁴ Art. 6 des Markengesetzes definiert nur die ausschließlichen Rechte einer eingetragenen Marke.

des Produkts festsetzt, während Art. 6 Abs. 4 des Gesetzes dem Berechtigten das Verbotrecht auf das Verpackungsmaterial und die Kennzeichnung einräumt. Solche normativen Angaben sind nicht in dem Sinne zu verstehen, dass sie dem Berechtigten den Schutzrahmen vom Eingriff in das Markenzeichen erweitert, sondern er konkretisiert Verletzungsfälle.

Hinsichtlich der Eingriffskondition sind nicht nur die eingetragenen Marken von Bedeutung, sondern auch die nicht eingetragenen Marken, deren Durchsetzung nur nach dem Recht der ungerechtfertigten Bereicherung möglich ist. Auf dieses Thema werden wir in den folgenden Kapiteln noch genauer eingehen.

3. Recht auf Patent

Ein Patent ist eine von einem Staat ausgestellte öffentliche Urkunde über eine Erfindung, die das ausschließliche Recht des Berechtigten bescheinigt. Die Erfindung selbst, ihre separate Beschreibung oder ihr Wirkmechanismus ist kein Patent, obwohl letztere eine entsprechende Beschreibung und gegebenenfalls eine visuelle Darstellung der Erfindung enthalten muss.²⁵

Patente sind wie das oben aufgeführte geistige Eigentum keine Ausnahme, und die nationale Regulierung sieht dafür einen eigenen normativen Akt vor. Auch beim Patent wird der Schutzzumfang nicht unmittelbar durch das materielle Modell der Erfindung bestimmt, sondern durch die in der Patentdokumentation beschriebene Erfindung, an der der Rechtsinhaber während der Laufzeit des Patents das ausschließliche Recht hat.²⁶ So muss beispielsweise der physi-

sche Einfluss auf den Wasserstoffverbrennungsmotor in Bezug auf das bewegende Objekt betrachtet werden und wenn eine Person öffentlich zugängliche²⁷ Patentinformationen verwendet, um eine neue Erfindung zu schaffen und diese dann im zivilen Verkehr für eigene Zwecke verwendet oder veräußert, also es auf eine andere Person überträgt, dann verletzt sie das Patentrecht.

Art. 48 des Patentgesetzes listet die Rechte des Patentinhabers auf, wonach die Norm im Gegensatz zu Marken sowohl nach positiven als auch nach Verbotsnormen konstruiert ist.

4. Schutzrahmen

Für die in diesem Aufsatz diskutierten Gegenstände des geistigen Eigentums sieht die georgische Gesetzgebung eine fast identische Regelung vor, die wiederum auf ein einziges "Reformpaket" im Recht des geistigen Eigentums zurückzuführen ist, das in allen drei Gesetzen enthalten ist - "Über das Urheber- und Bearbeitungsrecht²⁸", "Über Markenrechte²⁹" und „Über Patentrechte³⁰“ was mit Annäherung an die europäische Union motiviert ist und eine Rezeption vom 9. Abschnitt des tiefgreifenden und umfassenden Freihandelsabkommens darstellt, welches Schutz und Vollstreckung des geistigen Eigentumsrechts auf angemessenen Niveau gewährleistet.

Durch die "Reform" erhielt der Rechteinhaber für alle drei ihm bisher weniger zugänglichen

²⁵ A. L. Durham, Patent Law Essentials, Third Edition, Praeger Publishers, 2009, 15-17.

²⁶ In Georgien beträgt die Laufzeit eines Patents für eine Erfindung gemäß Art. 5 I des Patentgesetzes 20 Jahre.

²⁷ Informationen zu den in Georgien erteilten Patenten sind auf der Website des georgischen Nationalen Zentrums für geistiges Eigentum "Sakpatenti" öffentlich zugänglich.

²⁸ Gesetz von Georgien vom 23. Dezember 2017 № 1917.

²⁹ Gesetz von Georgien vom 23. Dezember 2017 № 1922.

³⁰ Gesetz von Georgien vom 23. Dezember 2017 № 1918.

geistigen Eigentumsgegenstände nahezu gleiche Schutzmittel. Der Schutzzumfang des Rechts kann daher sowohl nach den Verbotsnormen als auch nach den Ausgleichsnormen bestimmt werden. Verbotsnormen zielen darauf ab, das Recht anzuerkennen, zukünftige Verletzungen zu verbieten und gleichzeitig das Produkt, das unter Verletzung des Rechts aus dem zivilen Verkehr freigegeben wurde, zu entfernen. Es ist klar, dass Kompensationsnormen darauf abzielen, dass durch das verletzte Recht verursachte Vermögensdefizit zu füllen. Im Gegensatz zum Marken- und Patentgesetz enthält das Urheber- und Bearbeitungsrecht jedoch den wichtigsten und unterschiedlichen Schutzzumfang vor Verletzung, wonach der unberechtigten Person pauschal mindestens das Zehnfache des Wertes des verletzten Rechts auferlegt werden kann. Diese Bestimmung ist eine Art Ableitung der Norm aus dem US-Deliktsrecht, wenn auch aus einer anderen Perspektive. Konkret handelt es sich um einen um den gesetzlichen Schadenersatz, (Statutory Damages)³¹ nach dem das Gesetz unabhängig vom tatsächlichen Schaden selbst bestimmt, inwieweit der Kläger Schadenersatzansprüche geltend machen kann. Und auf der anderen Seite der Ersatz des Strafschadenersatz (Punitive Damages)³², die den tatsächlichen Schaden wahrscheinlich überwiegen und dazu dienen, dieselben schädlichen Handlungen in Zukunft zu verhindern.

Der oben diskutierte Schutzzumfang des geistigen Eigentums, der tatsächlich durch eine einzelne normative Regelung geschaffen wird, ist als besonderer Regelungskomplex zu betrachten und genau dieser Teil sollte mit der Eingriffskondition verglichen werden.

³¹ S. Buhai, Statutory Damages: Drafting and Interpreting, *Kansas Law Review*, vol. 66 (3), 2018, 523-525.

³² G. Wenglorz / P. S. Ryan, *The Cat in the Microwave? (Die Katze in Der Mikrowelle?)*, *Recht der Internationalen Wirtschaft*, Vol. 8, 2003, 600 ff.

III. Eingriff in das geistige Eigentum

Obwohl der Begriff der Verletzung in verschiedenen normativen Akten unterschiedlich formuliert sein kann³³, soll er als Eingriff in ein Rechtsgut, genauer gesagt, als Verletzung des rechtsstaatlichen Verwertungsmonopols definiert werden.³⁴

Wie oben erwähnt, sind geistige Eigentumsrechte weder Eigentums- noch Persönlichkeitsrechte, sondern eine Reihe von Rechten, die einen unabhängigen Regulierungskomplex haben. Allerdings ist im Hinblick auf die Eingriffskondition zu prüfen, ob es tatsächlich möglich ist, die Voraussetzungen der Verletzung mit dem Eingriff in das geistige Eigentum in Einklang zu bringen.

Voraussetzungen für die Bedingung der Verletzung gemäß dem ersten Teil des Art. 982 GZGB kann es wie folgt formuliert werden: 1) etwas erlangt, 2) durch Eingriff und 3) Eingriff muss auf Kosten des Berechtigten erfolgen.³⁵

1. Etwas erlangt

Etwas in Bezug auf geistiges Eigentum zu erlangen, kann sehr schwer vorstellbar sein, insbesondere wenn die Gegenstände des geistigen Eigentums keine verkörperten Gegenstände sind und im Falle der Verkörperung ihre physische Form den Rahmen eines speziellen Regelungskomplexes sprengt. Folglich mag es auf den ersten Blick plausibel erscheinen, dass eine Person, die im Besitz von geistigem Eigentum ist, nichts

³³ H. Schnittger / L. Shatberashvili, Online-Kommentare zum Bürgerlichen Gesetzbuch Georgiens, *gcc.ge*, Art. 982, Rn. 3 (Zuletzt aufgerufen am 22.11.2020).

³⁴ G. Rusiashvili, Reformvorschlag für das Gesetz der ungerechten Bereicherung, *Tiflis*, 12-13.

³⁵ G. Meladze, *Durch Verfügung von Unberechtigten verursachte Eingriffskondition*, *Georgisch-Deutsche Zeitschrift für Rechtsvergleichung 7/2020*, 2020, 34.

erlangt, was natürlich nicht stimmt. Das Erlangen von etwas bedeutet nicht die bloße Vermögenspositionierung durch Erwerb von Besitz oder Eigentum. Unter „Erlangen“ von etwas fallen auch immaterielle Vermögensvorteile,³⁶ und wenn wir noch die kritische Meinung der Lehre berücksichtigen, fällt unter den „Erwerb von etwas“ im Falle von geistigem Eigentum auch ein Gegenstand, der zwar in einem physischen Zug verkörpert ist, jedoch die Berechtigung für die Nutzung nicht gegeben ist. Zum Beispiel die Musiknoten die ein Pianist öffentlich spielen möchte, jedoch ihm die Berechtigung nicht gewährt ist. Trotz der Tatsache, dass der Nichtberechtigte im Falle des geistigen Eigentums physisch kein Gegenstand erhält fällt unter „etwas“ ein wirtschaftlichen Vorteil oder eine unberechtigte Nutzung.

2. Eingriff und Kosten des anderen

Die folgenden beiden Fälle der Eingriffskondition zeichnen sich durch relative Klarheit in Bezug auf geistiges Eigentum aus. Selbstverständlich ist im Verletzungsfall auch die Nutzung eines vom rechtmäßigen Eigentümer geschützten Gegenstandes ohne Einholung der entsprechenden Befugnis zu erwägen, beispielsweise die Aufnahme eines Musikwerks durch das Unternehmen in ein eigenes Werbevideo ohne Erlangung einer Lizenz, die besondere Popularität erlangen wird, wodurch das Unternehmen der Anzahl der Verkäufe und des Umsatzanteils des Unternehmens auf dem Markt erheblich erhöht. Was die Bedingung für den Erwerb auf Kosten des Anderen anbelangt, so ist es nicht zwingend, dass der Betroffene verarmt oder ihm ein anderer Schaden zugefügt wird. Im Gegensatz zu einer deliktischen Forderung richtet sich die Voraussetzung der Eingriffskondition gerade auf die Rückab-

wicklung des unrechtmäßig übertragenen Vermögens.³⁷

Somit stehen wir im Falle einer Verletzung des Rechts am geistigen Eigentum auch vor den Voraussetzungen der Eingriffskondition. Dies gibt jedoch keine Möglichkeit, beim Eingriff in das geistige Eigentum, zur Lösung des Problems, die Eingriffskondition zu bevorzugen. Um hier eine Entscheidung zu treffen ist es notwendig die Eingriffskondition unmittelbar mit Regulationskomplex des geistigen Eigentums gegenüberzustellen.

IV. Beziehung von Eingriffskondition und speziellem Regulierungskomplex

Das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung wurde in der juristischen Literatur immer wieder als Mechanismus zum Schutz geistigen Eigentums diskutiert und nicht einmal wurde die Meinung geäußert, dass die Unterordnung an dem Regulierungskomplex des geistigen Eigentums nicht nur bei der ungerechtfertigten Bereicherung, sondern auch bei allen anderen Regulierungen, die nicht spezifisch an das Eigentum gerichtet sind, ernsthafte Probleme bereitet.³⁸

Während das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung für Staaten mit Common Law nicht nur ein zusätzlicher Rechtsbehelf bei Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums ist, kann es sogar als primäres Instrument für solche Streitigkeiten dem Kläger dienen, beispielsweise bei Urheberrechtsverletzungen,³⁹ wenn die urheber-

³⁷ *ibidem*, 96-97.

³⁸ G. B. Dinwoodie / M. D. Janis, *Trademark Law and Theory A Handbook of Contemporary Research*, Edward Elgar, 2008, 330.

³⁹ S. Balganes, *Rethinking Copyright: Property through the Lenses of Unjust Enrichment and Unfair Competition*, *University of Pennsylvania Law Review* Vol. 156, 2007, 346 ff.

³⁶ G. Rusiashvili / D. Egnataschwili, *Rechtsfälle, Rechtsvergleichung*, Tiflis, 2016, 130.

rechtsverletzende Person den Verbraucher, auf Kosten der Marke eines anderen, irreführt und dadurch wirtschaftliche Vorteile erhält.⁴⁰

Analogien zu Common-Law-Ländern sind für das georgische Recht weniger zu berücksichtigen, da das georgische Bereicherungsrecht vollständig auf dem deutschen Rechtssystem basiert und die von Wilburg und Von Kemerer entwickelte⁴¹ Typologie teilt. Anzumerken ist, dass die Lehre in Deutschland wiederholt die Auffassung vertreten hat, dass die Verletzung geistigen Eigentums als Eingriffskondition angesehen werden kann.⁴² Trotz Vermutung der Lehre ist zur Lösung des Problems die Untersuchung dieser Frage im Rahmen der so genannten Zuweisungstheorie / Zuweisungsgehalt eines Rechts⁴³, die wiederum definiert, dass eine Bereicherung durch jeden Eingriff nicht als Anspruchsgrundlage⁴⁴ der Eingriffskondition angenommen werden kann. Wichtig ist auch die Durchführung des Zuweisungswidrigkeitstest. Die Theorie des Zuweisungsgehalts eines Rechts dient zwar der Eingrenzung des Haftungsumfangs und ihrer konkreten Definition, sie dient aber auch der Bestimmung des Rechtsgutes, das durch die Normen des Rechts der ungerechtfertigten Bereicherung tatsächlich vor einer Verletzung geschützt ist, mit anderen Worten, ob der rechtmäßige Eigentümer (Verletzter) von der Rechtsordnung ermächtigt wird über die eingegriffene Rechtsposition ausschließlich zu verfügen oder zu

verwenden.⁴⁵ Obwohl diese Theorie individuell definiert und auf jeden Fall konkret angewendet werden muss, ist ihre Betrachtung und Verallgemeinerung für einen statischen Fall wichtig. Insbesondere dann, wenn der Rechteinhaber eines von mehreren geistigen Eigentumsrechten besitzt.

a. Exklusive Position

Zunächst muss die Position des Rechteinhabers zu den geistigen Eigentumsgegenständen klar definiert und geklärt werden.⁴⁶ Diese Position muss durch Bindekraft des Sachenrechts oder Schuldrechts bedingt sein. Geistiges Eigentum, als Teil des Sachenrechts, ist nach dem georgischen Zivilgesetzbuch nicht bestimmt, deswegen fehlt es nicht im Regulierungsbereich des Sachenrechts. Dies stellt eine falsche Meinung dar, geistiges Eigentum sei unmittelbar kein Vermögen. Dies wäre ein rechtlicher Nonsens, was wiederum durch Art. 147 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgeschlossen ist und immaterielle Güter umfasst.⁴⁷ Diese Ansicht wird auch vom österreichischen Recht geteilt, das wie das georgische Recht geistige Eigentumsrechte als immaterielles Eigentum behandelt.⁴⁸ Was die Position der Exklusivität des Besitzers betrifft, so dient der von uns erörterte spezielle Regelungskomplex genau diesem und verleiht nur ihm ein reales Verfügungsrecht.

⁴⁰ R. E. Schechter / J. R. Thomas, *Intellectual Property: The Law of Copyrights, Patents and Trademarks*, West Academic Publishing, 2003, 769.

⁴¹ J. W. Neyers / M. McInnes / S. Pitel, *Understanding Unjust Enrichment*, Hart Publishing, 2004, 250.

⁴² *ibidem*; BGHZ 107, 117.

⁴³ G. Rusiashvili, Reformvorschlag für das Gesetz der ungerechten Bereicherung, Tiflis, 71-72.

⁴⁴ J. Du Plessis, *The Relevance of the Plaintiff's Impoverishment in Awarding Claims Based on Unjustified Enrichment*, Stellenbosch Law Review Vol. 20, 2009, 512.

⁴⁵ C. Rusiashvili, Bereicherungsrecht in England, *Georgisch-Deutsche Zeitschrift für Rechtsvergleichung* 4/2019, 2019, 50.

⁴⁶ G. Rusiashvili, Reformvorschlag für das Gesetz der ungerechten Bereicherung, Tiflis, 72.

⁴⁷ L. Totladze, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch II, hrsg. Lado Chanturia, 2018, 22

⁴⁸ Siehe C. Bar / S. Swann, *Unjustified Enrichment*, Sellier European Law Publications, 2010, 145-146.

b. Im Zivilverkehr anerkannte Realisationsmöglichkeit

Das Realisationsrecht ist nicht in dem Sinne zu verstehen, dass es sich auf das Recht zur Veräußerung einer bestimmten Sache bezieht. Seinerseits stimmt das zwar, jedoch ist unter Realisationsrecht nicht nur das Recht zur Veräußerung, sondern auch das Recht zur Nutzung in jeglicher Form und Einbehalten des Erlöses zu verstehen.⁴⁹ Die unmittelbare Veräußerung von Rechten an geistigen Eigentumsgegenständen in der Weise, dass das volle "Rechtspaket" an Rechten auf den Käufer einer bestimmten Sache übergeht, ist im georgischen Recht ausdrücklich vorgesehen. Es ist auch zu beachten, dass jeder Rechtsübergang, im Rahmen der schriftlichen Vereinbarung, von Urheber und Bearbeitungsrechten erfolgt, der nicht registrierbar ist, im Gegensatz zu Marken und Patenten. In diesem Fall hat das Rechtsgeschäft nur in „Sakpatenti“ den registrierbaren Status.

Somit hat geistiges Eigentum in einer statischen Welt, wenn eine Person das Recht noch nicht auf eine andere übertragen hat, die Möglichkeit, das Recht im Zivilverkehr zu realisieren.

g. Beseitigung der Störung

Störungen sowie Eingriffe sind fast immer mit materiellen Dingen und daraus abgeleiteten Rechten verbunden. Im Bezug zu geistigem Eigentum soll die Störungsbeseitigungstransformation mit Beseitigung einer rechtsverletzenden Maßnahme erfolgen. Beispielsweise ist ein audiovisuelles Werk, das im Internet weit verbreitet ist und niemand es vom Rechteinhaber kauft, ei-

ne erhebliche „Behinderung“ und „Verletzung“ für den wirtschaftlichen Nutzen des Produzenten. Folglich wird die Verkaufsstörung nicht aufhören, bis das audiovisuelle, kostenlos verfügbare, Werk aus dem Internet entfernt wird. Dies ist daher nur dann möglich, wenn der Berechtigte vom Unberechtigten das Verbot der genannten Handlung verlangt. Dies gilt nicht nur für Urheber- und verwandte Schutzrechte, sondern auch für Marken und Patente.

d. Deliktischer Schutz

Wie bereits erwähnt, ist die Eingriffskondition eine Ergänzung⁵⁰ zum Deliktsrecht und hat daher eine ähnliche Bedeutung. In Bezug auf geistiges Eigentum ist nie klar, ob in jedem Fall ein Schaden vorliegt, was Voraussetzung für eine deliktische Haftung ist.⁵¹ Obwohl die georgische Rechtsprechung Verletzungen von Rechten des geistigen Eigentums zunehmend deliktischen Pflichten zuschreibt,⁵² muss dieser Überlegung unbedingt der Aspekt hinzugefügt werden, dass die Verletzung des geistigen Eigentums als unerlaubte Handlung zwangsläufig zu einem „reinen“ Vermögensschaden⁵³ führen muss. Im Falle einer Verletzung des geistigen Eigentums entsteht dem Rechteinhaber ein Sachschaden, der in Geldeinheiten ausgedrückt wird. Es ist jedoch

⁴⁹ G. Rusiashvili / L. Sirdadze / d. Egnataschwili, Warenrecht, Fallsammlung, 2019, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ), 101.

⁵⁰ H. Schnittger / L. Shatberashvili, Online-Kommentare zum Bürgerlichen Gesetzbuch Georgiens, gccg.ge, Artikel 982, 1. Feld. (Zuletzt aufgerufen am 21.11.2020).

⁵¹ T. Chitoshvili, unerlaubte Handlung und einige rechtliche Aspekte der unerlaubten Handlung, Justiz Nr. 1, 2008, 49.

⁵² Z.B. Sie können die Entscheidung des Stadtgerichts Tiflis vom 7. Februar 2019 in der Sache N2 / 26484-15 einsehen. Zukünftige Umstände, Abschnitt 3.1.3.

⁵³ G. Rusiashvili, "Reiner Sachschaden" - Verletzung der Verpflichtung zu charmantem Verhalten oder zur Wahrung der Norm?, Georgisch-Deutsche Zeitschrift für Rechtsvergleichung, 4/2019, 2019, 3 ff.

durchaus möglich, dass dem Rechteinhaber kein Schaden zugefügt wird, einschließlich „reiner“ Sachschäden, jedoch wird der Unberechtigte dennoch auf Kosten des Rechteinhabers bereichert.

Daher wird die Regelung des Deliktsrechts als Vorzugsregelung nicht immer als Mechanismus zum Schutz der Rechtsposition in Bezug auf ungerechtfertigte Bereicherung und entsprechend mit der Eingriffskondition direkt in Bezug auf die Gegenstände des geistigen Eigentums verwendet.

Als Zwischenfazit muss man sagen, dass die durch die speziellen regulatorischen Komplexe geschaffene Regulierung der Rechte des geistigen Eigentums, nicht der Anwendung der Eingriffskondition bei der Verletzung dieser Rechte widerspricht. Obwohl nicht ausdrücklich feststeht, dass die Eingriffskondition im Bezug zu speziellen regulatorischen Komplexen vorzuziehen ist oder einen besseren Schutz für den Berechtigten anbietet. Zur Klärung dieser Frage ist es notwendig die Konkurrenzfälle zwischen Eingriffskondition und der von besonderen Regulierungskomplexe der Urheber- und Bearbeitungsrechte, durch Marken- und Patentgesetz vorgeschlagene Schutzrahmen zu untersuchen.

V. Konkurrenz zwischen Eingriffskondition und besonderer Regulierungskomplexe

Das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung dient der Rückgängigmachung eines ungerechtfertigt übertragenen Vermögens, unabhängig davon, welche bedingte Typologieregelung im Einzelfall⁵⁴ zur Anwendung kommt. Daher dient das Recht der ungerechtfertigten Bereiche-

rung in jedem Gesetz dazu, eine unangemessene Transaktion zu korrigieren und nicht die ungerechtfertigte Bereicherung zu sanktionieren, daher hat der Anspruchsberechtigte nur das Recht, die Herausgabe und kein Ausgleich zu verlangen.⁵⁵ Ein bedingter Anspruch auf Verarmung einer unangemessen bereicherten Person ist unzulässig, d. h., ein solcher Anspruch darf ihn nicht schlechter stellen, als wenn er überhaupt keine unbegründete Vermögenszuwendung erhalten hätte.⁵⁶ Aus diesem Grund wird sowohl in der deutschen Regelung – „Entreicherung“⁵⁷ als auch in der anglo-amerikanischen Praxis häufig der Begriff „Disenrichment“ verwendet, der eine Art Schutz für die bereicherte Person schafft, im Falle wenn die Bereicherung nicht mehr vorhanden ist.

An sich sollte die oben erörterte "Entreicherung" nicht in Betracht gezogen werden, wenn der Berechtigte mehr verlangt als die Transaktion ohne Grund wert ist. Beispielsweise liegt eine "Entreicherung" nicht vor, wenn der Berechtigte neben dem Auto auch die Übertragung aller im Eigentum des Bereicherten stehenden beweglichen Sachen verlangt. Dieser Anspruch an sich ist unbegründet und sollte, sofern die Streitigkeit vor Gericht kommt, abgewiesen werden.

„Entreicherung“ hingegen stellt bei der Geltendmachung einer Forderung eine faktische Situation für den Konditionsschuldner dar. Im obigen Beispiel ist dieser Umstand die Vernichtung des von ihm gekauften Autos, was wiederum für den Konditionsschuldner etwa als Schutzfunktion umgewandelt, nicht nur bezüg-

⁵⁴ G. Rusiashvili, Das Gesetz der ungerechten Bereicherung I: Die Bedingung der Leistung, Die Welt der Anwälte, 2017, 16.

⁵⁵ J. W. Neyers / M. McInnes / S. Pitel, Understanding Unjust Enrichment, Hart Publishing, 2004, 250.

⁵⁶ G. Rusiashvili, Das Gesetz der ungerechten Bereicherung I: Die Bedingung der Leistung, Die Welt der Anwälte, 2017, 16.

⁵⁷ Die normative Grundlage für die „Entreicherung“ bildet § 818 III BGB.

lich der Rückgewehr, sondern auch durch Ausschluss des Ausgleichs, der durch Anwendung der Einrede der Entreicherung möglich ist.⁵⁸

Die Bestimmung des Umfangs der Forderung nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung bestimmt tatsächlich ihren Kerninhalt und ihre Problematik, die als direkter Träger der zentralen Last dieses Rechtsinstituts hervortritt.⁵⁹ Die Haftung im Falle einer Umkehrung des ohne Rechtsgrund übertragenen Eigentums richtet sich immer nach dem Volumen des Eigentums selbst. Wie das georgische und das deutsche Recht kennt auch das anglo-amerikanische Recht eine negativ restriktive Forderungsvoraussetzung⁶⁰ in Form von „Change of Position“, welches zwar weitgehend als eine Form des Ausschlusses formeller Ansprüche gilt⁶¹, sich aber im anglo-amerikanischen Recht in den letzten 20 bis 30 Jahren zunehmend durchgesetzt hat.⁶²

Der restitutive Charakter der ungerechtfertigten Bereicherung wird daher in der Rechtsliteratur und in der Rechtsprechung nicht bestritten. Umstritten ist demgegenüber nicht nur der Inhalt des Anspruchs auf geistiges Eigentum, sondern auch die Frage des Zugangs zum Schutz des

Verletzungszustandes direkt auf das geistige Eigentum.

1. Georgische Perspektive

Der sogenannte "spezielle Regulierungskomplex" gewährt sowohl Rückgewehr- als auch Ausgleichsansprüche dem berechtigten Besitzer auf Urheber- und Bearbeitungsrechte, Marken und Patente. Zum Beispiel für alle drei Objekte des geistigen Eigentums enthält die normative Regelung folgenden Bestimmung: "Für die Verletzung der besonderen Rechte [...] Beschlagnahme des, durch Verletzung der besonderen Rechte, erlangten Einkommens[...] zu Gunsten des Besitzers der besondere Rechte."⁶³ Die genaue Wiedergabe dieser Bestimmung in verschiedenen Gesetzen wird durch die Reform des "speziellen Regelungskomplexes" des geistigen Eigentums bedingt. Diese Norm muss als - auf Rückgewehr gerichtet - betrachtet werden, obwohl im Voraus nie bekannt ist, wie hoch die Einkünfte des Bereicherten aus der Rechtsverletzung sind. Dieser Vorbehalt dient der Korrektur des rechtsgrundlosen Vermögensverkehrs. Es ist auch fair die Frage zu beantworten, ob die Rückgabepflicht entsteht, wenn die Verletzung geistigen Eigentums überhaupt nicht zu einer Übertragung von Vermögen vom Rechtsinhaber zugunsten des Nichtberechtigten geführt hat. Die Antwort auf diese Frage entspricht genau dem Grundsatz der Eingriffskondition, wonach die Verletzung nicht zwingend zu einem Schaden, einer Verarmung oder einem sonstigen Vermögensverlust des Berechtigten führen muss,⁶⁴ was auch eine Verarmung des Bereicherten dadurch ausschließt, dass der aus dem Eingriff erlangte Erlös ihm als Vermögensposition ohne entspre-

⁵⁸ H. Schnittger / L. Shatberashvili, Online-Kommentare zum Bürgerlichen Gesetzbuch Georgiens, gccg.ge, Artikel 982, 1. Feld. (Zuletzt aufgerufen am 22.11.2020).

⁵⁹ G. Rusiashvili, Der Umfang der Restitution im anglo-amerikanischen Recht der ungerechtfertigten Bereicherung, Georgisch-Deutsche Zeitschrift für Rechtsvergleichung 4/2020, 2020, 34.

⁶⁰ G. Meladze, Verletzungszustand durch Entsorgung durch eine unbefugte Person, Georgisch-Deutsche Zeitschrift für Rechtsvergleichung 7/2020, 2020, 34.

⁶¹ G. Rusiashvili, Der Umfang der Restitution im anglo-amerikanischen ungerechtfertigten Bereicherungsrecht, Georgisch-Deutsche Zeitschrift für Rechtsvergleichung 4/2020, 2020, 34-35.

⁶² J. W. Neyers / M. McInnes / S. Pitel, *Understanding Unjust Enrichment*, The Hart Publishing, 2004, 19.

⁶³ Detaillierter können Sie sehen. „Urheberrecht und Bearbeitungen 59 I e); "Über Marken" 45 V b); Patentgesetz 685 VI b).

⁶⁴ G. Rusiashvili / d. Egnataschwili, *Rechtsfälle, Rechtsvergleichung*, Tiflis, 2016, 130.

den Eingriff nicht gehört. Beispielsweise wird vermutet, dass ein Einzelhändler, der seine Schuhe, mit dem Schriftzug „Nike“ bedruckt⁶⁵ und so die Marke ohne Erlaubnis verkauft, niemals die wirtschaftlichen Vorteile in dem Umfang erhalten würde, die er durch Einsatz von der Nike-Marke bekommt, wenn er Schuhe ohne diese Marke verkauft hätte. Folglich unterstreicht dies weiter die Tatsache, dass eine bestimmte Eingriffsnorm des geistigen Eigentums indirekt die Korrektur der ungerechtfertigten Bereicherung impliziert.

Es ist auch wichtig, den Fall von Marken gesondert zu betrachten, wenn die Marke nicht eingetragen wird. Der Begriff nicht eingetragene Marke ist seinerseits ein Irrtum, eine solche Aufteilung von Marken ist falsch. In jedem Rechtssystem genießen eingetragene Marke bevorzugten Schutz, obwohl es Ausnahmen von den sogenannten gesetzlich geschützten Marken gibt, für die als Schutzbedingung deren öffentliche Bekanntheit gilt, entsprechend kennen wir diese Marken wie allgemein bekannte Marken.⁶⁶ Alle anderen Symbole oder Wortkombinationen dienen ausschließlich der Identifizierung eines Unternehmens und können nicht durch spezielle Markenbestimmungen geschützt werden. Auf den ersten Blick bedeutet dies, dass ein Unternehmen, das eine nicht eingetragene Marke verwendet, bei Benutzung durch ein anderes Unternehmen keinen Einfluss auf den Schutz der Marke hat, obwohl in einem solchen Fall das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung, insbesondere die Eingriffskondition, den Umfang des Anspruchs bestimmen kann. Zunächst ist für jeden Fall eine der Voraussetzungen der Zuwei-

sungstheorie zu berücksichtigen, nämlich die vom Gesetz verliehene ausschließliche Rechtsstellung, die wiederum nicht dem Inhaber einer nicht eingetragenen Marke zusteht. Diese Ansicht stellt jedoch keine richtige Position dar. Art. 10 der Pariser Konvention zum Schutz des gewerblichen Eigentums sieht vor, dass "die Unionsländer verpflichtet sind, die Unionsbürger wirksam vor unlauterem Wettbewerb zu schützen". Selbst diese Regelung ist aber seinerseits auf Schutz des Verbrauchers gerichtet, um eine Irreführung und Schadensanrichtung zu vermeiden. Abs. 2 desselben Artikels besagt jedoch, dass "eine unlautere Wettbewerbshandlung jede bestehende Wettbewerbshandlung darstellt, die der ehrlichen Praxis des Unternehmertums oder der gewerblichen Tätigkeit zuwiderläuft", insbesondere "jede Handlung, die in irgendeiner Weise Verwechslungen in die Niederlassung, in Waren, in unternehmerische oder die gewerbliche Tätigkeit eines Konkurrenten verursachen kann". Klar ist, dass ein Schutz für den Inhaber einer nicht eingetragenen Marke geschaffen wird, jedoch bestimmt das Pariser Abkommen die Einzelheiten und den Umfang des Anspruchs in einem solchen Fall nicht näher. Entsprechend gilt in diesem Falle die Eingriffskondition als Rechtsmechanismus, mit deren Hilfe Inhaber nicht eingetragener Marken die Möglichkeit haben, eine unlauter handelnde Person aufzufordern, das Rechtsgut, das sie durch die Verwendung der Marke erhalten hat, herauszugeben.

2. EU und spanische Praxis

Für Kontinentaleuropa ist es nicht ungewöhnlich, die Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums mit ungerechtfertigter Bereicherung zu verbinden, etwas konkreter - mit Bereicherung

⁶⁵ Die Marke Nike ist seit 1997 in Georgien eingetragen. Details zur Registrierung können Sie einsehen. http://www.sakpatenti.gov.ge/ka/search_engine/view/6452/3/.

⁶⁶ McKenna, Trademark Use and the Problem of Source, *University of Illinois Law Review* 773, 2009, 797-799.

durch Eingriff. Im Fall von Mediaset gegen ITV⁶⁷ hat der spanische Oberste Gerichtshof wegen Urheberrechtsverletzungen, sich auf die EU-Richtlinie 2004/48 / EC⁶⁸ gestützt, die sich selbst im spanischen Recht niedergeschlagen hat und der Beeinflussung der deutschen Lehre unterliegt, in der die dreifache Schadensberechnung auf ein gesetzlichen Niveau geregelt ist und solche Fälle betrifft, in dem immaterielle Vermögenswerte verletzt werden.⁶⁹ Nach dieser Doktrin kann die Entschädigung für solche Fälle - allgemein angerichteter Schaden und entgangenes Einkommen - sein; Marktwert des Rechtsgewährung und schließlich Rückerstattung des Geldwertes an den Rechtsinhaber, den der unberechtigter Person in Form von Einkünften durch die Verletzung erhalten hat. Letzteres ist die Wiedergutmachung für den Eingriff. Sie dient nicht als Entschädigung, da sie nicht dazu bestimmt ist, dem Rechtsinhaber unverdientes Einkommen als wirtschaftlichen Verlust zu entschädigen, sondern dient unmittelbar dazu, die Rechtsgrundlosigkeit zu korrigieren und die Kumulierung des Vorteils mit dem Bereicherten zu beseitigen, den er durch den Eingriff erhalten hat.⁷⁰ Im selben Urteil hebt der Gerichtshof ferner den deutschen Einfluss bereits unmittelbar im spanischen Recht

hervor, der die Zuweisungstheorie im Ausschließlichkeitsabschnitt wie folgt erklärt: nach dem Bereicherungsrecht kann in diesem Fall ein Anspruch bestehen, wenn ein Person in die Position eines anderer Person eingreift, die als Quelle des wirtschaftlichen Nutzens rechtlich geschützt ist. Das Urteil teilt auch die Auffassung, dass für die Rückgabe von veruntreutem Eigentum es nicht notwendig ist, dass der Rechtsinhaber des ausschließlichen Rechts eine wirtschaftlichen Schaden oder Verlust erleidet.⁷¹

Die vorliegende Entscheidung zeigt deutlich die Möglichkeit, das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung unmittelbar auf die Verletzung des geistigen Eigentums anzuwenden. Wichtig ist auch, dass diese Entscheidung, deren Rechtsgrundlage die europäische Richtlinie 2004/48 / EC ist, die wiederum als Grundlage, der in diesem Aufsatz diskutierten Reform des geistigen Eigentums gilt, in Georgien Ende 2017 umgesetzt wurde und in alle drei Akten zur gesetzgeberischen Änderungen führte, die inhaltlich die dreifache Schadensberechnung darstellen. All dies unterstützt die Auffassung, dass das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung in Bezug auf die Verletzung geistigen Eigentums, insbesondere die Voraussetzung der Verletzung, auch auf das georgische Recht anwendbar sein kann.

3. Schweizerisches Schuldrecht

Die Anwendung der ungerechtfertigten Bereicherung bei Verletzung des geistigen Eigentums ist dem schweizerischen Recht auch nicht fremd. Es ist zu beachten, dass sowohl Georgien als auch die Schweiz Mitglieder der deutschen Rechtsfamilie sind und die zivilrechtlichen Definitionen der Schweiz dem georgischen Recht nahe

⁶⁷ Mediaset Espana Comunicacion S.A. (formerly Gestevisión Telecinco S.A) v. ITV Global Entertainment Limited, Decision of the Supreme Court (Tribunal Supremo) 30 September 2019 – Case No. 504/2019.

⁶⁸ Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights.

⁶⁹ Mediaset España Comunicación S.A. (formerly Gestevisión Telecinco S.A) v. ITV Global Entertainment Limited Directive 2004/48/EC, Art. 13(1); Spanish Intellectual Property Code, Art. 140(2)(a). "Mediaset v. ITV". IIC International Review of Intellectual Property and Competition Law volume 51, 2020, 777; V. Rivas, Scope of Restitution of Profits as the Criterion of Compensation in Case of Copyright Infringement, GRUR International, Volume 69, Issue 6, 2020, 654–658.

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ ibidem, 777-778.

stehen.⁷² Art. 62 des schweizerischen Urheber- und Bearbeitungsrecht⁷³ definiert den Umfang des Anspruchs für unmittelbar verletzte Urheber- und verwandte Schutzrechte, wonach der Rechteinhaber das Verbot von Verletzungshandlungen, alle Informationen des Verletzers bezüglich der gefälschten Produktion, bezüglich der Hersteller, Zwischenhändler, Handelsbereich in dem das gefälschte Produkt platziert wurde, und die Kundendaten, an die das gefälschte Produkt geliefert wurde verlangen kann. Außerdem kann das Ausführen aller Handlungen, die vom schweizerischen Schuldrecht anerkannt und im schweizerischen Zivilgesetzbuch vorgesehen sind verlangt werde.⁷⁴ Demnach verweist das schweizerische Spezialrecht, das sich mit dem Urheberrecht und verwandten Schutzrechten befasst, direkt auf den Anwendungsbereich des nationalen Rechts, dessen Bestandteil selbstverständlich die Normen der ungerechtfertigten Bereicherung sind. Was unmittelbar eine Bereicherung durch Eingriff betrifft, ist in allen Fällen außer Unterbrechung der Lizenzvertrag, Verletzung der Rechte anderen Typen durch Eingriff auf das ausschließliche Recht eines anderen begangen wird. Entsprechend sollten solche Fälle im Rahmen der ungerechtfertigten Bereicherung durch Eingriff behandelt werden, was für das Konditionssystem der Voraussetzung der Verletzung gleichkommt.

4. Deutschland und wieder Georgien

Schließlich muss der deutsche Ansatz bewusst zwischen den Gegenständen des geistigen Eigen-

tums und der ungerechtfertigten Bereicherung behandelt werden. Trotz des neutralen Ansatzes in der deutschen Rechtslehre und der Rechtsprechung, nimmt die ungerechtfertigte Bereicherung im geistigen Eigentumsschutzrecht in letzter Zeit zu. Der Bundesgerichtshof prüfte in einem der Fälle den Umfang des Anspruchs des Rechteinhabers wegen Verletzung des Patentrechts. Das Bundesverfassungsgericht hat bei einem Fall⁷⁵ bezüglich Verletzung des geistigen Eigentumsrechts die Anspruchsgrenzen des Berechtigten behandelt. Im vorliegenden Fall war der Kläger Inhaber des Patents für ein Stromversorgungsgerät, während der Beklagter mit solchen Geräten Flugzeughersteller versorgte. Der Kläger begehrte Schadensersatz wegen Verletzung des Patentrechts. Das deutsche Gericht berief sich auf das Patentgesetz und das Bürgerliche Gesetzbuch. Das Gericht gab dem Antrag des Klägers auf Verbot der Handlung, sowie im Teil der Anspruchssicherung und Informationssammlung auf Bankkonten sowie auf Schadensersatz statt. Das Berufungsgericht hat jedoch wegen der Verjährung, den Umfang des Schadenersatzanspruchs bis zum Jahre 2007 eingeschränkt. In diesem Teil wurde dem Anspruch im Rahmen der durch ungerechtfertigte Bereicherung erlangten Einkünfte stattgegeben. Der Bundesgerichtshof hat seinerseits klargestellt, dass der Bereicherte trotz der Verjährung des Schadenersatzanspruchs, dennoch das was der Bereicherte durch Eingriff auf Kosten des Berechtigten, ohne Rechtsgrund, erlangt hat, zurückerstatten muss.⁷⁶ Die deutsche Rechtsprechung hält es daher für zulässig, die Normen der ungerechtfertigten Bereicherung unmittelbar auf Fälle von Ver-

⁷² C. Rusiashvili / d. Egnataschwili, Rechtsfälle, Rechtsvergleichung, Tiflis, 2016, 236.

⁷³ Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, URG).

⁷⁴ Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht).

⁷⁵ Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht).

⁷⁶ EUIPO, RECENT CASE LAW ON THE INFRINGEMENT AND ENFORCEMENT OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS, 2020, 33.

letzungen des geistigen Eigentumsrechts anzuwenden.

Dessen ungeachtet enthält die georgische Regelung des geistigen Eigentums neben der, im deutschen Recht bekannten, Lehre der dreifachen Schadensberechnung normative Gründe nicht nur für eine Rückgewähr, sondern auch für einen Ausgleich. Eine solche Bestimmung im Marken- und Patentgesetz gibt die Möglichkeit von dem Bereicherten eine einmalige Geldkompensation zu verlangen.⁷⁷ In beiden Fällen wird eine Mindestgrenze für den Wert des konkreten Lizenzvertrages festgelegt, die der Bereicherte im Falle des Kaufs dieses Rechts zahlen würde. Ferner wird unmittelbar die Höhe des Ausgleichs durch die hergestellte Menge des Produkts bestimmt, das mit Vorsatz auf Rechtsverletzung hergestellt wurde, was in einigen Fällen eine radikal problematische und schwierige Frage ist, da der Inhalt des Vorsatzes direkt mit dem subjektiven Willen des Bereicherten im Einklang stehen muss. Auch Umfang der Dienstleistung, Art und andere Merkmale durch dessen Angebot die speziellen Rechte verletzt werden und zusätzlich alle weiteren Umstände, die den Umfang des Ausgleichs bestimmen sollen. Die genannten Merkmale des Ausgleichs werden wegen Mehrdeutigkeit und der Komplexität des Beweises von Gerichten fast nie angewendet. Damit der Kläger einen starken und unbestreitbaren Glauben an die Verhängung von Ausgleich begründen kann, muss der Richter völlig subjektive Ereignisse beweisen, die in einigen Fällen nicht einmal durch Beweismittel belegt werden können.

Die Art des Ausgleichs wird durch das Gesetz über das Urheber- und Bearbeitungsrecht anders bestimmt, insbesondere durch die Auferlegung

von mindestens dem zehnfachen Wert des Lizenzvertrags, während die Kriterien für die Festsetzung des Ausgleichs gleich bleiben wie bei Marken oder Patenten. Der Gesetzgeber ist hier jedoch noch vieldeutiger und komplexer indem er ein zusätzliches Tatbestandsmerkmal - die Schwere der Rechtsverletzung - in die Norm⁷⁸ einführt und festlegt, die zweifellos einer zwingenden Definition bedarf. Sie kann sich auf die Art des Rechts beziehen, das verletzt wurde. Zum Beispiel das Recht der Vervielfältigung oder das Recht der öffentlichen Übertragung/Aufführung, was wiederum den Vorrang des Rechts unfair bestimmen würde, wenn dies nicht dem Zweck dieser Norm entspricht. Wahrscheinlich meint der Begriff "Schwere" die einheitlichen Angaben, die eine Einheit aus Qualität und Quantität der Kontraktionskopie darstellt, obwohl letztere von der Norm bereits klar abgegrenzt wird.

Die oben genannten Ausgleichsnomen umfassen Ausgleich des entgangenen Gewinns und Ausgleich des durch den Eingriff erlangten Einkünfte vom Unberechtigten. Ziel des georgischen Gesetzgebers ist es, ausgehend von dieser Regelung, die für die Verletzung geistigen Eigentums besonders schwere zivilrechtliche Haftung festzulegen und dadurch seine grundsätzliche Bedeutung hervorzuheben. Aber auch innerhalb dieses Ziels priorisiert der Gesetzgeber das Urheber- und Leistungsschutzrecht zu Unrecht stärker als bei Marken und Patenten, was zu einer mindestens zehnfachen Entschädigung für Urheber- und verwandte Schutzrechte führt. Dies liegt auch daran, dass bereits vor der Immaterialgüterrechtsreform ein „zehnfacher“ Standard für das Urheber- und Leistungsschutzrecht existierte und während der Reform eine ähnliche

⁷⁷ Die Norm in den genannten Gesetzen ist in wörtlich identischer Form wiedergegeben: Artikel 45 V c) zum Markenrecht und 685 VI c) zum Patentgesetz.

⁷⁸ Die betrachtete Norm ist systembedingt fragmentiert, in diesem Fall handelt es sich um Art. 59 VII des Gesetzes über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte.

Entschädigung vom Gesetzgeber einfach nicht berücksichtigt wurde, was dazu führte, dass ein gemischtes System für die Verletzung des geistigen Eigentumsrechts entstanden ist, das ganz von der Wahl des Rechteinhabers abhängt, einen Restitutionsanspruch geltend zu machen und dann zu beweisen, in welchem Umfang der Bereicherte die wirtschaftlichen Vorteile erlangt hat; oder eine Kompensation zu verlangen und in einer statischen Welt, den Wert seiner Lizenz und danach den Inhalt der Rechtsverletzung, Umfang und Vorsatz des Nichtberechtigten zu beweisen.

So können neben dem speziellen Regelungskomplex für das georgische Recht auch die Normen der ungerechtfertigten Bereicherung herangezogen werden, da der genannte "Komplex" selbst die auf Ausgleich abzielenden Normen umfasst, die Inhalte aus unterschiedlichen Rechtsräumen trägt und von Einfluss der Eingriffskondition betroffen ist. Es ist jedoch unmöglich, die Normen der Eingriffskondition und im Allgemeinen die Normen der ungerechtfertigten Bereicherung anzuwenden, wenn der Rechteinhaber vom Unberechtigten Ausgleich verlangt. In diesem Fall erlischt der Anspruch mit dem Ausgleich und es besteht kein Raum für Konditionsansprüche, unter anderem auch bei kombinierten Ansprüchen. Folglich gilt die Eingriffskondition zweifellos als Ergänzung und Zusatz für den normativen Komplex des geistigen Eigentums auch für das georgische Recht.

VI. Eindringen in geistiges Eigentum - unerlaubte Handlung oder ungerechtfertigte Bereicherung

Die Verletzung subjektiv oder gar wirtschaftlich absolut geschützter Güter jeglicher Rechtsordnung stellt eine rechtswidrige Handlung dar und wird als Voraussetzung für eine deliktische

Haftung betrachtet.⁷⁹ Ein solches geschütztes Gut kann zweifellos als das in diesem Aufsatz diskutierte geistige Eigentum angesehen werden - Urheber- und Bearbeitungsrechte, Markenrechte und Patentrechte, dies bedeutet jedoch nicht ausdrücklich, dass deren Verletzung und Schadensanrichtung an dem Rechteinhaber automatisch Pflichten aus Deliktsrecht begründet. Die Rechtsliteratur bzw. die Rechtsprechung verschiedener Länder, insbesondere der USA, hat wiederholt die Auffassung vertreten, dass die Verletzung geistigen Eigentums tatsächlich eine unerlaubte Handlung ist.⁸⁰ Trotz dessen dass, das Kapitel über unerlaubte Handlungen des Bürgerlichen Gesetzbuches Georgiens die Verletzung von geistigem Eigentum als besonderen Fall nicht umfasst, haben die Gerichte verschiedener Instanzen eine allgemeine deliktische Bestimmung im Umgang mit der Verletzung von geistigem Eigentum verwendet, und solche Verletzungsfälle so etwas näher an unerlaubte Handlungen gestellt wurde. Ein Beispiel hierfür ist die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 11. März 2016 № AS - 924 - 874 - 2015, in der das Gericht die Möglichkeit einer Urheberrechtsverletzung ohne Vorhandensein des Schulselements zulässt. Daher weist das Gericht in diesem Fall indirekt, aber dennoch auf eine Urheberrechtsverletzung hin, als eine verschuldensunabhängige Haftung (strict Liability Tort)⁸¹. Allerdings ist

⁷⁹ G. Rusiashvili, "Reiner Sachschaden" - Verletzung der Schutznorm der Verpflichtung zu charmantem Verhalten?, Zeitschrift für Rechtsvergleichung 4/2019, 2019, 1.

⁸⁰ Zum Beispiel Grayton v. United States, 92 Fed. Cl. 327 (2010) April 28, 2010, United States Court of Federal Claims, No. 09-398 C92 Fed. Cl. 327 ; Bucklew v. Hawkins, Ash, Baptie & Co. United States Court of Appeals, Seventh Circuit. May 27, 2003. 329 F.3d 923 (7th Cir. 2003).

⁸¹ Z.B. Siehe P. R., Goold, Is Copyright Infringement a Strict Liability Tort?, Berkeley Technology Law Journal, Vol. 2, No. 30: 1, 2015, 308-309.

die im Urteil geäußerte Schlussfolgerung nicht ganz klar, nämlich ob es sich um eine bewusste Rezeption der US-amerikanischen Praxis handelt, wenn sie Bestandteil des Urheber- und Bearbeitungsrechtes ist, ergibt deren Analyse, dass in einigen Fällen das schuldhaftes Handeln des Verletzers für seine Haftung keineswegs zwingend ist. Im nationalen speziellen Regulierungskomplex, für alle drei seine Bestandteile - das Gesetz über das Urheber- und Bearbeitungsrecht, das Gesetz über Marken und das Patentgesetz kennt den Begriff des Schadens und bietet eine dazu parallel geschaffene Regelung, wonach der Rechteinhaber das Recht hat, Ausgleich (einschließlich entgangener Gewinns) vom Nichtberechtigten zu verlangen, wenn er über die Verletzung spezieller Rechte wusste oder hätte wissen müssen ...⁸² Diese Norm bezieht sich direkt auf den verursachten Schaden und seinen Ersatz, was zweifellos einen Schwerpunkt der deliktischen Haftung darstellt, und dieser spezielle Artikel ist wiederum eine Ableitung des allgemeinen deliktischen Vorbehalts gemäß Art. 992 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

In einer Reihe von Entscheidungen verwendet das Gericht erster Instanz Art. 992 ZGB zusätzlich zu den Normen des Gesetzes über das Urheberrecht und Bearbeitungsrecht, was zumindest einer Klärung bedarf, zum Beispiel die Entscheidung des Stadtgerichts Tiflis vom 7. Februar 2019 № 2 / 26484-15, wonach im Begründungsteil der Gerichtsentscheidung der sogenannte „zehnfache“ als Strafbetrag des Urheber- und verwandten Schutzrechts als Grundlage für die Befriedigung herangezogen wird und außerdem, parallel dazu, Art. 992 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Begründung der Entscheidung angewendet wird.

⁸² Zu allen drei Schäden an geistigem Eigentum siehe Art. 45 V a) über Marken, Artikel I d) über Urheberrecht und Bearbeitungsrecht und Art. 685 VI a) über Patentrecht.

Dies kann darauf zurückzuführen sein, dass der Richter die Verletzung von Urheberrechten und/oder Bearbeitungsrechten im Allgemeinen als Quelle deliktischer Haftung betrachtet.

Die Regelung des Deliktsrechts, wie im georgischen, für die Verletzung geistigen Eigentums ist im deutschen Recht auch mehrdeutig. Alle drei in diesem Beitrag behandelten Immaterialgüterrechte, Urheber- und Leistungsschutzrechte, Marken- und Patentrechte sind als immaterielles Rechtsgut zweifelsohne den sonstigen Rechten des § 823 BGB zuzurechnen. Da der Inhaber des ausschließlichen Rechts nicht nur das Recht erwirbt wirtschaftliche Vorteile zu erhalten, sondern auch jedem anderen Dritten den Eingriff in sein Rechtsgut untersagen kann, einschließlich des Schadenersatzes.⁸³ Dennoch gibt es in Deutschland, wie in jeder Rechtsordnung, keine enge und einheitliche deliktische Regulierung des geistigen Eigentums, daher wird das Problem durch eine gesetzgeberische Defragmentierung gelöst. Zu beachten ist auch, dass bei Anwendung des § 823 erster Teil BGB das verletzte Rechtsgut unmittelbar eine Marke darstellt. Daher sollte sein Schutz direkt im Rahmen des Schutzbereichs der beabsichtigten oder aktuellen Wirtschaftstätigkeit erfolgen.⁸⁴ Wichtig ist auch die Alternativpositionierung der Frage, wonach Marken mittelbar nach § 823 BGB als Recht an einem organisierten und aktiven Unternehmen geschützt werden können.⁸⁵ Unter diesem Recht kann eine Marke zweifellos als ein Element angesehen werden, das eine wichtige Rolle für das

⁸³ A. Teichmann, in Jauernig BGB, 17. Aufl. 2018, § 823 Rn. 18.

⁸⁴ v. Deutsch, FS Gaedertz, 1992, 99, 106; Hager, in Staudinger, 14. Aufl. 2010, § 823, Rn. B 137; andere Ansiehe. BGHZ 91, 117, 120 = NJW 1984, 1956 f. – Mordoro; BGHZ 98, 94, 99 = NJW 1986, 2951, 2952 – BMW.

⁸⁵ G. Rusiashvili / d. Egnataschwili, Rechtsfälle, Rechtsvergleichung, Tiflis, 2016, 201.

Geschäft und die Produktivität eines Unternehmens spielt, beispielsweise Marken, die ihren eigenen Vertrieb und kommerziellen Erfolg ausschließlich auf der Grundlage einer Marke verfolgen. Sie können gefährdet sein, wenn ihre Marke durch einen Dritten so beschädigt wird, dass der Verbraucher sich weigert, das Produkt unter dieser Marke zu kaufen. In diesem Fall kann das Unternehmen seine Tätigkeit vollständig einstellen.

Um zur Untersuchung des unmittelbaren Zusammenhangs zwischen deliktischer Schuld und Kondiktionsschuld, ist darauf hinzuweisen, dass für die Kondiktionshaftung, das Vorhandensein der Voraussetzungen vom allgemeinen Deliktsvorbehalt, nicht notwendig ist.⁸⁶ Aber auch im Falle der Verletzung von geistigen Eigentumsrechts, sollte bei der Prüfung der Klagereihenfolge zunächst das Vorliegen deliktischer Voraussetzungen geprüft werden, dies ist jedoch umstritten. Wenn es in einer statischen Welt in einem Streitfall, in dem geistiges Eigentum nicht verletzt wird, an der Technik des Anwalts liegt, den Umfang und die Gründe des Anspruchs richtig zu bestimmen, wählt im Falle einer Verletzung des geistigen Eigentums der rechtmäßige Eigentümer, welcher Anspruch sinnvoller ist, nicht nach faktisch verstärkten Anspruchsrahmen, sondern durch gesetzliches „Angebot“ gewünschtes Anspruch - Ausgleich, faktisch angerichteten Schadenersatz oder unter Rückgabe einen Wahl zu treffen.

Somit ist die Zuordnung der Verletzung des geistigen Eigentums eines bestimmten gesetzlichen Schuldverhältnisses, sei es eine deliktische oder eine Kondiktionsschuldverhältnis, nicht richtig. Auch im Falle der Verletzung eines bestimmten geistigen Eigentums kann die Verletzung sowohl in den Anwendungsbereich des De-

liktsrechts als auch des Gesetzes der ungerechtfertigten Bereicherung fallen.

VII. Fazit

Das Recht des geistigen Eigentums ist eines der problematischsten Themen für die georgische Lehre und Rechtsprechung. Auch auf der Definitionsebene, was noch dadurch verschärft wird, dass der Gesetzgeber in einem speziellen Regulierungskomplex wahrscheinlich eine Art Ableitung normativer Vorschriften in verschiedenen Ländern widerspiegelt, was das Recht des geistigen Eigentums für Georgien noch mehr Zweideutigkeit und Problematik hinzufügt.

Geistiges Eigentum ist ein wesentliches Element in der modernen Welt, sowohl für die technologische Entwicklung und Innovation als auch für die Entwicklung der Geschäfts- und Kreativwirtschaft. Tatsächlich basieren die wirtschaftlichen Werte des Binnenmarktes auf dem Konzept des geistigen Eigentums. Daher ist es wichtig, den Schutz von Schutzrechtsnormen in den einschlägigen gesetzlichen Regelungen zu definieren, damit geistiges Eigentum und der Rechteinhaber im Falle einer Verletzung durch den besonderen Regelungskomplex nicht ohne ausreichenden Schutz gelassen werden.

Für verschiedene Rechtsräume ist das Recht des geistigen Eigentums mehr oder weniger deutlich. Obwohl es ein eigenständiges Phänomen darstellt, wird es immer noch in gewisser Weise mit anderen Rechtsinstituten verbunden, wie zum Beispiel ungerechtfertigten Bereicherung, Deliktsrecht, Recht des unlauteren Wettbewerbs, und so weiter.

Für Georgien wird der Umfang des Anspruchs des Rechteinhabers wegen Verletzung des geistigen Eigentums in Urheber- und Bearbeitungsrechte, Marken- und Patentrechte durch den

⁸⁶ C. Meladze, Zustand der Verletzung durch Entsorgung durch eine unbefugte Person, Georgisch-Deutsche Zeitschrift für Rechtsvergleichung 7/2020, 2020, 35.

speziellen Regulierungskomplex selbst bestimmt. Der Umfang dieses Anspruchs selbst bezieht sich jedoch auf die „nicht spezielle“ Regelungen, wie bereits erwähnt, den Schadensersatz, konkret auf die deliktischen Schuldverhältnisse, auf Korrektur des ohne Rechtsgrund erlangten Vermögens vom Nichtberechtigtem, entsprechend ungerechtfertigten Bereicherung und schließlich auf Ausgleich gerichteten Normen. Dementsprechend obliegt es nach georgischem Recht dem Rechtsinhaber, den Umfang der Beziehung auf der Grundlage des Anspruchs zu bestimmen.

Es ist klar, dass die restriktiven Normen des speziellen Regulierungskomplexes des georgischen geistigen Eigentums auf eine Bereicherung ohne Rechtsgrund des Verletzers hindeuten, jedoch wird, wie erwähnt, Rahmen und Umfang der Forderung durch eine Art Prüfung bestimmt, die zwar nicht unmittelbar von der Beschaffenheit der Eingriffskondition betroffen ist, aber inhaltlich der Aufhebung der Bereicherung durch Eingriffskondition sehr ähnlich ist. Im Gegenzug ist anzumerken, dass es Georgien ohne individuelle gesetzliche Regelung des geistigen Eigentums schwer fallen würde, diese Frage unabhängig nach den Normen der ungerechtfertigten

Bereicherung oder deliktischen Haftung zu lösen, auch zur Rechtfertigung der gegenteiligen Sichtweise ist anzumerken, dass analogisch nur aufgrund gesonderter und individueller Vereinbarungen, wäre eine Reihe von Sachverhalten möglicherweise außerhalb des Anspruchsbereichs geblieben, was zu einem unvollständigen Schutz und einer unvollständigen Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums führen würde.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass im Falle der Verletzung des geistigen Eigentumsrecht selbstverständlich ein besonderer Regelungskomplex zur Regelung herangezogen wird, was jedoch die Anwendung der Normen des Bereichsrechts nicht ausschließt, sondern im Gegenteil, bei der Anwendung der Normen von speziellen Regelung dazu führt, dass die ohne Rechtsgrund erfolgte Vermögensverschiebung außerhalb des Anspruchsrahmen verbleibt. Folglich ist es auch für die georgische Rechtsprechung und Lehre wichtig, dass das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung und insbesondere die Verletzungsvoraussetzung bei Verletzungen des geistigen Eigentums Anwendung findet.

Sozialpolitik in Europa

Sulkhan Gvelesiani

I. Einführung

Für heutige demokratische Regierungen ist die soziale Gerechtigkeit nicht nur eine große Herausforderung, sondern gehört auch zu den durchzuführenden Maßnahmen jedes politischen Akteurs. Es ist so, dass es keine allgemein geltende Definition für soziale Gerechtigkeit gibt, und es lässt sich nicht eindeutig sagen, was gerecht und was ungerecht ist.

Allgemein lässt sich sagen, dass die soziale Gerechtigkeit heutzutage so wahrgenommen und definiert wird, dass ein Staat und eine Gesellschaft sich um Arme und Unbeschützte sorgen sollen. Umstritten ist aber, zu definieren, welche dieser Menschen – die Unbeschützten sind, die eine Unterstützung des Staates und von der Gesellschaft benötigen. Eine Problematik, dies zu definieren, ist auch in der georgischen Realität deutlich zu sehen. Eine Einstellung der Sozialhilfeleistungen wird oft als ungerecht empfunden.

Ein Grund für diese Undeutlichkeit des Terminus „soziale Ungerechtigkeit“ könnte womöglich in den letzten Jahren in der Reform der allgemeinen Krankenversicherung durchgeführte Veränderungen sein. Anfangs war die allgemeine Krankenversicherung für alle georgischen Staatsbürger erhältlich ungeachtet ihres sozialen Status. Im Hinblick darauf, dass die Medizinische Versorgung einer der teuersten Services ist, war schon von Anfang an deutlich, dass es für ein Entwicklungsland langfristig finanziell schwierig

und in meisten Fällen sogar unmöglich werden würde, eigenen Staatsbürgern eine kostenfrei medizinische Versorgung anzubieten. Sogar in derart entwickelten Ländern, wie der Bundesrepublik Deutschland, wird ein solcher Service nicht kostenlos angeboten.

II. Historische Grundlagen

1. Das antike Rom

Wurzeln der Sozialpolitik stammen aus dem alten Rom. Im antiken Rom existierte ein allgemeiner Gesundheitsschutz, welcher der Regierung untergeordnet und für jeden Römer erhältlich war.

Um die arme Bevölkerung zu unterstützen, wurde schon in den Zeiten von Gaius Gracchus (153-121 v.ch.) ein Gesetz verabschiedet, das Weizenpreise regelte und es der römische Bevölkerung ermöglichte, den vom Staat subventionierten Weizen kostengünstig zu bekommen. Etwas später ist es der römischen Bevölkerung möglich geworden, das Brot sogar kostenlos zu bekommen. Darüber hinaus half der Staat im Rahmen eines Familienhilfeprogramms sogar armen Familien und Kinder. Neben dem Programme, die arme Bevölkerung unterstützten, existierten im Rom spezielle Fonds, in welche die Bevölkerung freiwillig spendete. Diese Mittel waren für schwer erkrankte Menschen, sowie für die Bestattungskosten und als Hilfe für die Familien der Verstorbenen bestimmt.

2. China

Schon im zweiten Jahrhundert vor Christus existierte in China eine vom Staat finanzierte medizinische Hilfe. Zwar war diese Hilfe anfangs nur für die Einwohner der Großstädte erhältlich, so wurde sie aber im ersten Jahrhundert vor Christus für die ganze Bevölkerung des Landes erhältlich. Diese allgemeine medizinische Versorgung umfasste auch eine Möglichkeit, eine medizinische Bildung zu bekommen, die im fünften Jahrhundert vor Christus in allen medizinischen Akademien, sowie in Changs Kaiserlichen Universität erhältlich war.¹

3. Sozialpolitik im Mittelalter und Bedeutungen der industriellen und französischen Revolution

Im mittelalterlichen Europa wurde die Sozialpolitik hauptsächlich von der katholischen Kirche betrieben. Sie richtete Herbergen und Hospitale ein, die arme, ältere und verwitwete Menschen halfen. Mit der Entwicklung der europäischen Länder entstanden seit dem 14. Jahrhundert spezielle staatliche Fonds, die für die arme Bevölkerung der Länder bestimmt waren.²

Wichtige Veränderungen in der Sozialpolitik, die direkten Bezug zu den industriellen und Französischen Revolutionen haben, begannen im 18. Jahrhundert. Die industrielle Revolution ist wirtschaftlichen Charakters und nimmt ihren Anfang in Großbritannien. Danach breitete sie sich in Frankreich, Deutschland und in ganz Europa aus. Solche wichtigen Erfindungen, wie zum Beispiel die Dampfmaschine, mechanische Strickmaschine usw. sind mit der industriellen Revolution verbunden.

Was die französische Revolution betrifft, sie begann am Ende des 18. Jahrhunderts in Frankreich. Sie hatte einen politischen Charakter und wurde dem Zerfall der feudalen Strukturen der Staaten und der Etablierung der Menschenrechte als Wert zugrunde gelegt.

Die Französische Revolution hatte zur Folge, dass Menschen, als Individuen, gleiche Rechte und Freiheiten haben sollten. Dieses Prinzip wurde der Entstehung der neuen wirtschaftlichen und sozialen Ordnung zugrunde gelegt. Entsprechend sollte eine liberale Gesetzgebung ein Garant für die Einhaltung der Menschenrechte werden. Dies sollte ihrerseits einem Individuum eine Möglichkeit geben, selbstständig für eigene wirtschaftliche Wohlstand zu sorgen. Die Hauptprinzipien der französischen Revolution waren Freiheit und Gleichheit, die auf alle Vorgehensweisen in allen Bereichen angewandt werden sollten.

Die Integration liberaler Ansichten in der Sozialpolitik verlief in europäischen Ländern unterschiedlich. Unterschiedliche Vorgehensweisen in Bezug auf Sozialpolitik in den europäischen Ländern war durch ein unterschiedliches Tempo der politischen und wirtschaftlichen Entwicklung verursacht. Auch heute gibt es in europäischen Ländern unterschiedliche Vorgehensweisen in Bezug auf die Sozialpolitik, die den eigenen Staatsbürgern unterschiedliche Modelle der Sozialhilfe anbietet.

III. Sozialpolitik heute und ihre drei Grundprinzipien

Aus der Zielsetzung eines sozialen Staates, die die Freiheit eines Menschen gewährleisten soll, lassen sich drei Grundprinzipien ableiten: soziale

¹ Henkel, M., Sozialpolitik in Deutschland und Europa, 2002, S. 13.

² Henkel, M., Sozialpolitik in Deutschland und Europa, 2002, S. 15.

Gleichheit, soziale Gerechtigkeit und soziale Sicherheit.³

- Unter der Sozialpolitik eines Staates ist zu verstehen, dass wenn er einem Individuum die Freiheit gewährleistet, er neben der Freiheit auch das Prinzip der Gleichheit garantieren soll. So sollen die Grundprinzipien nach der französischen Revolution – Freiheit und Gleichheit – nicht getrennt, sondern gemeinsam umgesetzt werden. Die Umsetzung der Sozialpolitik bedeutet nicht, dass allen Staatsbürgern, ungeachtet auf deren Zugehörigkeit einer bestimmten sozialen Gruppe, gleiche soziale Bedingungen zu schaffen. Das Ziel der sozialen Gleichheit ist es, soziale Bedingungen zwischen verschiedenen Gesellschaftsgruppen auszugleichen. So darf keine Gesellschaftsgruppe wegen des sozialen Status aus dem öffentlichen Leben ausgeschlossen werden. Das heißt, arbeitslose Menschen, gesehen als eine soziale Gruppe, bekommen eine Sozialhilfe, damit sie vollwertig dem öffentlichen Leben teilnehmen können. Gleiches lässt sich auch über die anderen sozialen Gruppen sagen, wie z.B. Kinder, Menschen mit Behinderungen usw.⁴
- Eines der Grundprinzipien der Sozialpolitik ist soziale Gerechtigkeit. Darunter versteht man, dass das Ausgleichen sozialer Bedingungen gerecht geschehen soll, das heißt, geholfen sollen bestimmte soziale Gruppen, die wegen ihrer physischen oder anderen Fähigkeiten nicht eigenständig eigene soziale Bedingungen verbessern können. Solche Gruppen sind Ar-

beitslose, Vollwaisen, alleinerziehende Mütter usw.⁵

- Eines der Grundprinzipien der Sozialpolitik ist die Sicherheit, das gleichzeitig auch die Freiheit umfasst – ein Mensch soll frei von Risiken der deutlichen Verschlechterung des sozialen Zustands sein. Risiken abzusichern ist die Verantwortung eines jeden Staates. Genau deswegen gibt es in vielen Ländern, darunter auch in Deutschland, eine Sozialversicherung, die in unterschiedlichen Umständen, wie z.B. Krankheit, Arbeitslosigkeit, Unfall oder Tod, angewendet werden kann. So versteht man unter Sozialversicherung eine Absicherung von allen lebensgebundenen Risiken. Als eine Analogie der Sozialversicherung kann in Georgien die Reform der Sammelrente angesehen werden, die sich von der sozialen Versicherung unterscheidet, die es in der Bundesrepublik Deutschland gibt. Genauer, bestimmt das georgische Gesetz über die Sammelrente Voraussetzungen, in welchen Fällen der Rententeilnehmer die gesammelte Summe bis zum Erreichen des Rentenalters bekommen darf. Diese Voraussetzungen sind das Erreichen des Rentenalters oder das Existieren einer Behinderung. So umfasst die Sammelrente in Georgien, im Unterschied zum deutschen System, das auch andere lebensgebundene Risiken absichert, nur das Erreichen des Rentenalters und Behinderung. Diese Vorgehensweise sollte umgedacht werden, da es gerechter wäre, einem Versicherten den Zugang zu der angesammelten Rentensumme zu gewähren, wenn er in einem Krankheitsfall Behandlungskosten nicht eigens decken kann.⁶

³ von Stein, L., Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage, 1959, Bd. 3, S. 104, Bd. 1, S. 45.

⁴ Scholz, R., Das grundgesetzliche Sozialstaatsprinzip und seine Konkretisierung im Bundesstaat, in: Sozialer Bundesstaat, Borchard/Margedant (Hrsg.), 2005, S. 11.

⁵ Scholz, R., Das grundgesetzliche Sozialstaatsprinzip und seine Konkretisierung im Bundesstaat, in: Sozialer Bundesstaat, Borchard/Margedant (Hrsg.), 2005, S. 11.

⁶ Scholz, R., Das grundgesetzliche Sozialstaatsprinzip und seine Konkretisierung im Bundesstaat, in: Sozialer Bundesstaat, Borchard/Margedant (Hrsg.), 2005, S. 11.

IV. Prinzipien der sozialen Versicherungen

Moderne Sozialpolitik basiert auf unterschiedlichen Prinzipien. Aus den Prinzipien der Sozialpolitik haben die Prinzipien der Versicherung, Fürsorge und Versorgung einen besonderen Wert. Mittels dieser Prinzipien lässt sich die Sozialpolitik im engeren Sinne definieren.

Unter den Prinzipien der sozialen Gewährleistung versteht man die Entwicklung solcher Mechanismen, die die Bürger vor durch lebensgebundene Risiken verursachten Folgen sichert und ihnen das Gefühl gibt, geschützt zu sein. Neben den Grundprinzipien der Sozialpolitik gibt es auch andere Prinzipien: der Solidarität, der Subvention und der Selbsthilfe.

- Das Prinzip der Versicherung – wie oben schon erwähnt wurde, umfasst dieses Prinzip, die Hilfe der Staatsbürger bei Unfällen, Arbeitslosigkeit, Behinderung usw.
- Das Prinzip der Versorgung – in der Bundesrepublik Deutschland ist Hauptgarant dieses Prinzips eine entsprechende Gesetzgebung. Mithilfe dieses Prinzips werden die im öffentlichen Dienst beschäftigten Menschen versorgt, die während ihres Dienstes zu Schaden gekommen sind. Zu dieser Kategorie gehören z.B. Menschen, die während eines Krieges zu Schaden gekommen sind oder Polizisten, die während ihres Dienstes ebenfalls zu Schaden kamen u.a.
- Das Prinzip der Fürsorge – in dem Rahmen dieses Prinzips werden Personen, denen anders nicht geholfen werden können, finanziell oder mit anderen Mittel geholfen. Nach diesem Prinzip werden hauptsächlich Menschen geholfen, die eine Hilfe benötigen, aber in keinem sozialen Programm eingeschaltet werden können. In der Bundesrepublik Deutschland wird besonderer Wert auf das

Prinzip der Versicherung gelegt,⁷ was aber nicht bedeutet, dass andere Prinzipien unbedeutend sind, sondern im Vergleich zum Versicherungsprinzip weniger wichtig sind. Die Deutsche Sozialpolitik legt einen großen Wert auf das gemischte System, das sich an dem Versicherungsprinzip orientiert. Man sollte anmerken, dass es die meisten westlichen Länder ein gemischtes System bevorzugen. Es können aber Unterschiede darin bestehen, dass das ein oder anderes Land nicht das Versicherungsprinzip, sondern ein anderes Prinzip der Sozialpolitik bevorzugt. Z.B. bevorzugt die USA das Prinzip der Unterstützung, anders als Dänemark und Großbritannien, die das Prinzip der Fürsorge bevorzugen.⁸ Was Georgien angeht, ist es auch ein Staat mit gemischtem System, wobei aber unklar ist, welches Prinzip prioritär ist.

V. Exkurs - Sozialpolitik in den USA

Weit verbreitet ist die Meinung, dass die USA kein Sozialstaat ist. Diese Meinung hat ihre historischen Gründe, und zwar: der erste ist eine religiös-puritane Tradition, die allein und einzig die Lebensweise der Menschen als Verursacher der Armut sah und der Staat sich dabei nicht einmischen sollte. Eine zweite Meinung basiert auf dem Prinzip „self-made-man“. Nach diesem Prinzip hat jeder Mensch eine Chance, durch eigenes Handeln an Wohlstand zu kommen. Diese Vorgehensweise ist auf die Unabhängigkeit und die Verantwortung eines Individuums gerichtet, die ihrerseits eine Hilfe seitens des Staates insbesondere dann ausschließt, wenn diese Hilfe einseitig ist und der Staat dafür nichts bekommt.

Bis zum Anfang des 20. Jahrhundert existierte

⁷ *Mueller, H., Aufgaben des Staates und Aufgaben des Bürgers, S. 39.*

⁸ *Henkel, M., Sozialpolitik in Deutschland und Europa, 2002, S. 128.*

in den USA keine Sozialpolitik. Mir dieser Zeit fiel die soziale Rezession zusammen, was ihrerseits eine Abschaffung der Arbeitsplätze und Armut verursachte. Dieses Ereignis hatte zur Folge, dass während der Zeiten des Präsidenten Roosevelt eine neue Sozialpolitik entstand, der s.g. „New Deal“. Seit dieser Zeit sind die USA ein Sozialstaat, was bedeutet, dass in den USA eine Sozialpolitik existiert, die sich an in Europa bekannten Prinzipien orientiert.⁹

Trotz Herausforderungen der Sozialpolitik sollte hier angemerkt werden, dass eine soziale Hilfe nicht nur mit moralischen, sondern auch rein wirtschaftlichen Aspekten verbunden ist. Sozialhilfe ist nicht nur für die Armen, sondern für die ganze Gesellschaft von Nutzen. Hauptziel der Sozialpolitik ist es, allen Menschen, ungeachtet auf deren sozialen Stand, eine Teilnahme am öffentlichen Leben zu ermöglichen. In dem öffentlichen Leben eingeschaltete Menschen bilden bessere Wirtschaft und mehr Wohlstand für den Staat. Es ist wichtig, dass sich Georgien intensiver dafür einsetzt, dass unser Land zu einem standhaften Verteidiger und Umsetzer aller Prinzipien wird, die von der europäischen und westlichen Sozialpolitik im Allgemeinen vorgesehen sind.

VI. Missbrauch der Sozialhilfe – eine Herausforderung der Sozialpolitik

Missbrauch der Sozialhilfe ist die bedeutendste Herausforderung der Sozialpolitik. Zwar

können die Schäden, die ein Staat durch den Missbrauch der Sozialhilfe erleidet, nicht genau bestimmt werden, aber diese Schäden sind enorm.

Ein Missbrauch wird u.a. im Medizinbereich bemerkbar, wenn z.B. mehr Medikamente als nötig verschrieben werden. Das Risiko, das soziale System zu missbrauchen, wurde durch die Reform der allgemeinen Krankenversicherung deutlich. Genauer, die Behörde für die Sozialdienstleistungen hat nicht genügend Instrumente dafür, die Notwendigkeit der von einer medizinischen Einrichtung durchgeführten medizinischen Eingriffe zu kontrollieren. Aus diesem Grund geraten medizinische Einrichtungen in Versuchung, Krankheiten der Patienten in den Diagnosen schwerer darzustellen oder gar zu fälschen, um für die Behandlung mehr Entgelt zu bekommen. Solche Risiken erhöhen die Kosten der allgemeinen Krankenversicherung wesentlich, was eine Durchführung dieses Programms gefährdet.

Der Missbrauch der Sozialhilfe wirkt sich nicht nur auf die Menschen negativ aus, die diese Hilfe nötig haben, er wirkt sich auch auf die ganze Gesellschaft negativ aus.

Wegen derartiger Probleme der Sozialpolitik werden Sozialstaaten von vielen kritisiert. In solchen Fällen werden die USA als Beispiel genannt, da Kritiker der Sozialpolitik fälschlicherweise denken, dass die USA kein sozialer Staat ist.¹⁰

⁹ Henkel, M., Sozialpolitik in Deutschland und Europa, 2002, S. 128.

¹⁰ Henkel, M., Sozialpolitik in Deutschland und Europa, 2002, S. 128.

RECHTSPRECHUNG*

Rechtliches Ergebnis obszöner persönlicher Korrespondenz zwischen zwei Personen im „Facebook Messenger“

1. Persönliche Korrespondenz zwischen zwei Personen im „Facebook Messenger“, auch wenn sie obszöne Inhalte enthält, stellt keine Verletzung von immateriellen Rechten dar.

2. Die Korrespondenz zwischen zwei Personen im "Facebook Messenger" wird nicht als - veröffentlicht - angesehen.

3. Die Korrespondenz zwischen zwei Personen im „Facebook Messenger“ ist keine Grundlage für den Ersatz von immateriellen (moralischen) Schäden.

(Leitsätze des Verfassers)

Art. 18, 413 GZGB

Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 5. März 2021 .№ 16-810-2019

I. Der Sachverhalt

Die Klägerin forderte von der Beklagten moralischen Schadenersatz für die Feststellung einer beleidigenden/obszönen Äußerung (Stellung) in einer persönlichen Korrespondenz mit dem Facebook Messenger. In beiden Instanzen wurde der Klage nicht stattgegeben. Unter anderem hob das Berufungsgericht hervor, dass es in dem Fall kein Dokument / Beweismittel gab, um zu beweisen, dass diese Aussage von der Beklagten

öffentlich gegen den Kläger abgegeben wurde (das Gericht kam zu diesem Schluss nach Prüfung der vorgelegten Beweise). Infolgedessen stellte er keine Verletzung seiner immaterieller Rechte fest.

II. Zusammenfassung der Besprechung des Gerichts

Die Argumentation des Kassationshofs entspricht voll und ganz der Auffassung des Berufungsgerichts. Insbesondere die persönliche Korrespondenz zwischen den beiden Personen im „Facebook Messenger“ hielt er nicht für öffentlich, da diese Kommunikation direkt zwischen den beiden Subjekten geführt wurde.

Darüber hinaus ist der Gerichtshof der Auffassung, dass es selbst dann, wenn eine Offenlegung stattgefunden hätte, für die Qualifikation wichtig gewesen wäre, zu bestimmen, welchem Zweck sie diene und welches Rechtsergebnis diese Handlung hatte (Beweislast in einem nicht-finanziellen Rechtsstreit). Dementsprechend bestätigte der Kassationshof die Entscheidung des Berufungsgerichts.

III. Kommentar

Die Argumentation des Kassationshofs soll vollständig berücksichtigt werden. Wenn zwischen zwei Personen eine persönliche Kommunikation besteht, entbehrt die darin enthaltene

* Aus dem Georgischen von *Teimuraz Lomidze*.

Verletzung von immateriellen Rechten, insbesondere die Aufforderung zur Verleugnung (Verleumdung), würde rechtslogisch fehlen (gemäß Art. 18 GZGB und einem Sondergesetz). Da keine Verletzung von immateriellen Rechten vorliegt, besteht keine Voraussetzung für den Ersatz von immateriellen Schäden.

Interessant ist beispielsweise die Fokussierung auf einen Ausnahmefall: Erfolgt die Korrespondenz im Facebook Messenger zwischen mehr als zwei Personen, kann eine gesonderte Aussage (Äußerung der Meinung) mit Veröffentlichung

gleichgesetzt werden. Wenn zum Beispiel 11 Personen in der Korrespondenz enthalten sind und einer von ihnen gegenüber den anderen obszöne Wörter verwendet (oder ihn verleumdet usw.), kann der Anspruch wegen Veröffentlichung in nicht-klassischer Form gestellt werden. Daher wäre eine formale Herangehensweise an dieses Thema allein nicht angebracht, und es ist wichtig, den Personenkreis und den Inhalt der Kommunikation zu bestimmen, wenn die Kommunikation im „Facebook Messenger“ diskutiert wird.

Sergi Jorbenadze