

Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

8/2021

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 ინსტიტუტი

8/2021

Deutsch-Georgische
ZEITSCHRIFT FÜR
RECHTSVERGLEICHUNG

შპეკრეზბოთი
სამკრთიღოს

ქმრთუღ-ბეკმენუღი 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
საპარტილის 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

Syndizierung, Parallelkredite und „Verhandlungspersonengesellschaft“	7
<i>Giorgi Rusiashvili</i>	
Nationale Strategie für künstliche Intelligenz in Georgien	22
<i>Zviad Gabisonia</i>	
Verbandssanktionengesetz	30
<i>Giorgi Kvantaliani</i>	

RECHTSPRECHUNG

Entlassung des Direktors aus dem Amt (<i>Oqreshidze</i>)	47
Nichteinhaltung der primären Vertragspflichten als Voraussetzung für den Rücktritt vom Vertrag (<i>Oqreshidze</i>)	49
Der Umfang der nachbarschaftlichen Duldungspflicht (<i>Oqreshidze</i>)	57
Geltungsbereich der Meinungsfreiheit (<i>Oqreshidze</i>)	54
Erstattung der Aufwendungen an einer Sache (<i>Oqreshidze</i>)	56
Erstattung der Kosten für die Verbesserung einer Sache (<i>Oqreshidze</i>)	59
Abschaffung des Miteigentumsrechts (<i>Oqreshidze</i>)	67
Verweigerung der Ausschüttung von Divi-denden nach Veräußerung des Firmenanteils (<i>Oqreshidze</i>)	64
Vermutung der Richtigkeit des Grundbuchs (<i>Oqreshidze</i>)	66

Syndizierung, Parallelkredite und „Verhandlungspersonengesellschaft“*

Assoz. Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili

Dieser Text befasst sich mit einem andauernden Rechtsstreit zwischen zwei georgischen Banken, indem eine ganze Reihe von dogmatischen Problemen des Bankrechts dargestellt wird. Die tatsächlichen Umstände des Falles lassen sich in schematischer Form wie folgt zusammenfassen:

Die klagende Bank verhandelte beginnend ab März sechs Monate lang mit der beklagten Bank über eine Kofinanzierung eines Darlehens mit einem der größten georgischen Unternehmen (im Folgenden: die finanzierende Gesellschaft), was die Parteien selbst Syndizierung nannten. Anfang März (am 09.03.) fand ein Treffen zwischen den Geschäftsführern der Banken statt, bei dem mündlich vereinbart wurde, dass die Banken bei einer 50%igen Beteiligung einen Kredit von maximal 100.000.000 USD bereitstellen mussten, was sich später in den von den Banken ausgetauschten sogenannten Term Sheets niederschlug, die die wichtigste Leitlinie waren.

Später, am 15. Juli, unterbreiteten die beiden Banken der finanzierenden Gesellschaft gemeinsam ein gemeinsames Angebot über das Darlehen in Höhe von 50.000.000 US-Dollar zu monatlich 10% Zinsen. Dieser Vorschlag war bis zum 31.07. gültig. Der Zinssatz für die finanzierende Gesellschaft stellte sich als zu hoch heraus und verlangte dessen Herabsetzung, was von der beklagten Bank kategorisch abgelehnt wurde und trotz des Wunsches der klagenden Bank, die bereit war, den Zinssatz (um bis zu 8%) zu senken, wurden die Verhandlungen nicht mehr fortgesetzt. Später erfuhr der Kläger, dass die konkur-

rierende Bank tatsächlich wieder eigenständige Verhandlungen mit dem Kunde aufgenommen hatte und ihr im August sogar ein Darlehen zu 8% Zinssatz gewährt wurde.

Die klagende Bank hat auf diese Nachricht hin Klage gegen die beklagte Bank eingereicht und den Gewinn verlangt, den sie aus dem Darlehen mit der Kofinanzierung bekommen hätte. Nach Angaben der Klägerin hatten sie im Rahmen der Verhandlungen - vermutlich zum Zeitpunkt der Einigung zwischen den Geschäftsführern im März - bereits einen Darlehensvertrag mit der Kofinanzierung abgeschlossen - ein Syndikat in Form einer Personengesellschaft, was jeden zur Ausgabe eines eigenen Anteils an diesem Darlehen verpflichtete und darüber hinaus die Vergabe dieses Darlehens einzeln und generell zu eigenständigen Verhandlungen mit der finanzierenden Gesellschaft untersagte. Die beklagte Bank weist darauf hin, dass die Banken zwar eine Reihe von Unterlagen, sogenannten Term Sheets, in der Verhandlungsphase getauscht haben, keiner von ihnen verzeichnete jedoch den Prozentsatz der Zinsen, der für dieses Darlehen gezahlt werden sollte (dieser Zinssatz, der, wie aus Term Sheets und der elektronischen Korrespondenz ersichtlich, ständig variierte) und ab wann dieser fällig sein sollte. Im Allgemeinen war dies eine Phase unverbindlicher Verhandlungen, die nicht mit einem Ergebnis gekrönt wurde. In all diesen Term Sheets werden beide Banken als separate und unabhängige Kreditgeber aufgeführt, die unabhängige Abrechnungen mit Kunden vornehmen, in eigenem Namen auftreten und separate Kreditverträge abschließen.

* aus dem Georgischen von Natali Gogishvili.

Somit ist es für sie unmöglich, eine einheitliche Körperschaft zu gründen, die im Außenverhältnis über ein eigenes Vermögen verfügen würde und im Innenverhältnis zu einer Teilung der Kosten führen müsste, die durch ihre Existenz und ihre Zielverwirklichung entstehen würden (z.B. Due Diligence-Kosten in einer finanzierenden Gesellschaft). Auch in der Korrespondenz zwischen den Geschäftsführern der Bank und ihren Stellvertretern und in den Term Sheets findet sich keinerlei Erwähnung, dass die Banken möglicherweise sogar einen hypothetischen Gesamtgewinn erzielt oder sogar ein hypothetisches gemeinsames Risiko getragen haben könnten. Außerdem enthalten jedoch sämtliche Term Sheets den Vorbehalt, dass die „Gläubiger das Recht haben, Risiken nach eigenem Ermessen zu syndizieren“. Bei keinem der Term Sheets wurde ein Auszahlungszeitpunkt des Betrages aufgezeichnet.

Darüber hinaus macht der Beklagte geltend, die finanzierende Gesellschaft sei ursprünglich sein Kunde gewesen und dieser habe sich nur deshalb an die klagende Bank gewandt, weil für sie zu diesem Zeitpunkt eine „Syndizierung“ möglicherweise gewinnbringend gewesen wäre und von ihr keine Unterzeichnung einer nicht gewinnbringenden Vereinbarung mit Kofinanzierung verlangt worden sei. Die Willenslosigkeit des Klägers über die Bindung wird von der klagenden Bank selbst in einem Schreiben vom 7. Juli an die finanzierende Gesellschaft durch den Geschäftsführer ausdrücklich angegeben. Der Geschäftsführer der klagenden Bank äußerte sich in seiner E-Mail vom 7. Juli an die finanzierende Gesellschaft besorgt darüber, dass die beklagte Bank zwei aufeinanderfolgende unabhängige Verhandlungen mit der finanzierenden Gesellschaft geführt habe und erklärte sich bereit, dem Kunden gegebenenfalls eine exklusive Finanzierung zu gewähren, wenn es sich als notwendig erweisen sollte.

Die klagende Bank räumt ein, dass die Zinsen nicht tatsächlich vereinbart wurden, diese und die Laufzeit des Darlehens jedoch kein wesentli-

cher Bestandteil des abgeschlossenen Vertrages waren und erst später vereinbart werden sollten. Der Beklagte hätte ihm aber zumindest mitteilen müssen, dass er die Gesellschaft selbstständig finanzieren werde und in welchem Fall die klagende Bank ohne weiteres eingesprungen wäre und selbstständig einen Kreditvertrag über die ganze Summe abgeschlossen hätte. Die Kläger hat seinerseits zum Kredit vergebende Geld von der Weltbank, und die ihm geschuldeten Zinsen machten seinen Schaden aus.

Auf die Rechtsgrundlage aller von der klagenden Bank geltend gemachten Ansprüche wird im Folgenden ausführlich eingegangen.

II. Anspruch nach Art. 394 I-III, 930 GZGB

Der erste Anspruch, der als „Schadensersatzanspruch“ des Klägers gegen die beklagte Bank in Betracht kommt, kann der Schadenersatz statt der Leistung gemäß Art. 394 I-III, 930 GZGB sein. Dazu ist der Abschluss eines Gesellschaftsvertrages zwischen den Parteien erforderlich, die beklagte Bank müsste die Handlungspflicht zur Erreichung des gemeinsamen Ziels verletzt und damit die Zielerreichung unmöglich gemacht haben.

1. Vergabe des Gemeinschaftskredits durch Banken

Eine der häufigsten Formen der Vergabe des Gemeinschaftskredits durch zwei oder mehr Banken ist ein Syndikat (Konsortium). Im Rahmen eines Syndizierungsvertrages bilden die kofinanzierenden Banken eine Personengesellschaft gemäß Abs. 930 ff. GZGB.¹ Zur Erreichung des gemeinsamen Ziels (der Vergabe des Gemeinschaftskredits) übernimmt jede Bank ihren Anteil

¹ Diem/Jahn, Akquisitionsfinanzierungen, 4. Aufl., München 2019, § 30 Rn. 8; SBL BankR-HdB/Hadding/Häuser, 3. Aufl., § 87 Rn. 27.

an der Kreditvergabe.² Aufgrund der weitgehend identischen Ausgestaltung des deutschen (§§ 705 ff. BGB) und des georgischen Personengesellschaftsrechts in wesentlichen Fragen lassen sich die deutschen Erfahrungen mit der Ausgestaltung in Form einer Personengesellschaft des Syndikats auf das georgische Recht übertragen.

a) Vergabe von Gemeinschaftskredit in Form eines Syndikats

Unter dem syndizierten Kredit versteht man das Darlehen, das nicht von einem einzigen Kreditgeber, sondern gemeinsam von einer Gruppe von Kreditgebern vergeben wird. In der Regel handelt es sich hierbei um große Kredite, die eine Bank aufgrund der notwendigen Diversifizierung ihrer Höhe oder Risiken nicht bereitstellen kann. Darüber hinaus schränkt das Bankenaufsichtsrecht in Deutschland die Vergabe besonders großer Kreditbeträge ein, was diese Verteilung erforderlich macht (vgl. §§ 13 ff. Kreditwesengesetz von Deutschland).³ Daher schließen sich Banken oft in Form von Personengesellschaft (Syndikat) zusammen, um Kredite bereitzustellen. Jede Form von Kredit kann vom Syndikat ausgegeben werden.⁴

b) Alternativen zur Ausgestaltung eines Syndikats – Außengesellschaft

Bei den Ausgestaltungsformen eines Syndikats unterscheidet man zunächst zwischen „offenen“ (außen) und „versteckten“ (innen) Syndikaten. Offene und verdeckte Syndikate unterscheiden sich darin, wie sie vor den Kreditnehmern erscheinen. Von einem „offenen“ oder „außen“

Syndikat kann gesprochen werden, wenn ein Syndikat als solches in einem Außenverhältnis auftritt, also insbesondere dann, wenn beispielsweise ein Kreditvertrag im Namen und auf Kosten einer Personengesellschaft eines Syndikats abgeschlossen wird.⁵ Im Gegensatz dazu liegt ein „inneres“ Syndikat vor, wenn nur der Leiter des Syndikats (eine der Banken) ein Außenverhältnis eingeht und dieser nur im Innenverhältnis auf gemeinsame Rechnung der Syndikatsmitglieder handelt.⁶

Nach deutscher Rechtsprechung wird nur einem Außengesellschaft die Rechts- und Prozessfähigkeit zuerkannt,⁷ d.h. nur sie kann selbst Inhaberin des Rückzahlungsanspruches des Darlehens und Schuldner der Auszahlungsverpflichtung gegenüber dem Kreditnehmer sein. Somit ist sie weitgehend unabhängig (verkörpert) von den Mitgliedern der Personengesellschaft eines Syndikats. Die Forderung aus dem Darlehen geht nämlich in das Vermögen der Gesellschaft über, das Syndikat ist für die Auszahlung des Darlehens selbst verantwortlich, während die Mitglieder des Syndikats für die Schulden der Personengesellschaft nur akzessorisch haften. Zum Vermögen der Personengesellschaft gehören auch gesonderte Zahlungsansprüche aus dem Vertragsverhältnis.⁸

Die Anerkennung der laufenden Verhandlungen zwischen der Klägerin und der beklagten Bank als Versuch der Gründung einer Außengesellschaft, die eher als bereits bestehende Außengesellschaft anzusehen ist, entbehrt jeder Grundlage. Erstens wird die Personengesellschaft aufgrund der jüngsten Praxis des Obersten Gerichtshofs in Georgien überhaupt nicht als

² SBL BankR-HdB/Hadding/Häuser, 3. Aufl., § 87 Rn. 25; De Meo, Bankenkonsortien, München 1994, 42.

³ Derleder/Knops/Bamberger, Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, 2. Aufl., Heidelberg 2009, 703.

⁴ Derleder/Knops/Bamberger, Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, 2. Aufl., Heidelberg 2009, 704.

⁵ De Meo, Bankenkonsortien, München 1994, 1. Kap. Rn. 89; Schimansky/Bunte/Lwowski-Hadding/Häuser, § 87 Rn. 43.

⁶ Schimansky/Bunte/Lwowski-Hadding/Häuser, § 87 Rn. 43; De Meo, Bankenkonsortien, München 1994, 1. Kap. Rn. 87.

⁷ BGH NJW 2001, 1056.

⁸ Derleder/Knops/Bamberger, Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, 2. Aufl., Heidelberg 2009, 704.

rechtsfähige Gesellschaft anerkannt.⁹ Zweitens und noch wichtiger ist das Argument, dass die Klägerin und die beklagte Bank jedoch, wie aus den Term Sheets hervorgeht, keine getrennte Gesellschaft gründen wollten, die im Außenverhältnis im eigenen Namen agiert oder über eigenes Vermögen verfügt hätte, aus dem Darlehen eine einheitliche Forderung gegen die finanzierende Gesellschaft gehabt hätte, die in ihr Eigentum übergegangen wäre und der Anteil der Banken nur durch die Beteiligung daran erschöpft wäre. Diese Konstruktion ist für die vorliegende Situation so irrelevant, dass es nicht sachgerecht ist, darauf viel Zeit zu verwenden. Die Banken planten eine eigenständige Beziehung zu der finanzierenden Gesellschaft aufzubauen – überall werden der Kläger und die beklagte Bank als separate und unabhängige Gläubiger aufgeführt, die unabhängig mit Kunden abrechnen, in eigenem Namen auftreten, separate Kreditverträge abschließen, eigene Anforderungen an die finanzierende Gesellschaft haben und so weiter. Somit entbehrt die Weiterentwicklung dieser These jeglicher Bedeutung.

c) Dezentrale innere Personengesellschaft

Die These der klagenden Bank wäre tragfähiger gewesen, wenn sie als Modell für das Verhältnis zwischen den Banken eine dezentrale innere Personengesellschaft gewählt hätte.

Ein Syndikat, das in Form einer inneren Personengesellschaft entsteht, ist weder rechtsfähig noch prozessfähig. Es wird kein Kontrahent des Kreditnehmers und es entsteht in der Regel auch kein Vermögen der Personengesellschaft.¹⁰ Das Verhältnis des Syndikats endet zu dem Zeitpunkt, indem das Schuldverhältnis zwischen seinen Mitgliedern entsteht und bezieht sich in der Regel

nicht auf das Außenverhältnis zum Kreditnehmer.

Die Zentralisierung und Dezentralisierung beziehen sich auf den Erfüllungsmodus des Kreditvertrags. Bei einem Zentralsyndikat erfolgt die Erfüllung, insbesondere die Auszahlung der Darlehenswährung sowie die Berechnung und Abbuchung der Zinsen, nur durch den Leiter des Syndikats, der dann den erhaltenen Betrag im Innenverhältnis verteilt und eine Sonderprovision für diese Tätigkeit erhält. Im Gegensatz dazu wird bei einem dezentralen Syndikat das Darlehen entsprechend der Beteiligungsquote jedes Mitglieds erfüllt. Ein inneres Syndikat ist in der Regel zentralisiert organisiert. Zulässig ist aber auch ein dezentrales inneres Syndikat, bei dem die Mitglieder mit dem Kreditnehmer eigenständige Kreditverträge abschließen, obwohl sie im Innenverhältnis mit einem gemeinsamen Konto operieren.¹¹

Da die Klägerin und die beklagte Bank mit der finanzierenden Gesellschaft eigenständige Geschäfte abschließen mussten, kommt hier aus realistischer Sicht nur Letztere, die dezentrale innere Personengesellschaft, in Betracht. In Wirklichkeit ist dieses Modell aber auch weit entfernt von der Beziehung, die zwischen der Klägerin und der beklagten Bank entstanden ist. Insbesondere trifft es zu, dass die Banken bei einer dezentralen inneren Personengesellschaft Kreditverträge unabhängig abschließen, dies ändert jedoch nichts daran, dass sie im Innenverhältnis eine Personengesellschaft eingehen wollen, also eine vertragliche Bindung im Rahmen der gemeinsamen Zielerreichung. Die Personengesellschaft wird auf gemeinsame Kosten tätig und ist zudem eine Kombination aus Risiko- und Gewinnbeteiligung (vgl. Art. 935 I und 937 I 1 GZGB). In der Beziehung zwischen der Klägerin

⁹ Der Beschluss des obersten Gerichtshofs von Georgien vom 04. Mai 2018 in der Rechtssache № as- 547-510-2017.

¹⁰ *Derleder/Knops/Bamberger*, Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, 2. Aufl., Heidelberg 2009, 704.

¹¹ Die deutsche Rechtsprechung bezeichnet diese Art von Beziehung nicht als "echtes" Syndikatsgeschäft, sondern als ein eigenartiges Metageschäft; BGH NJW 1990, 573; *Sprau*, in: Palandt, BGB-Kommentar, 73. Auflage 2014, § 705 Rn. 42.

und der beklagten Bank fehlten all diese Anzeichen:

Es gab keine Absicht, mit einem gemeinsamen Konto/Aufwand zu handeln oder auch nur einen minimalen Versuch, dies zu tun. Um mit einem gemeinsamen Konto tätig zu sein, bedarf es einer gemeinsamen „Kasse“, aus der die zur Zielerreichung anfallenden Kosten gedeckt werden und zu der jede Bank ihren eigenen Beitrag leistet. Hier spricht nichts für den Versuch, eine solche gemeinsame Kasse zu schaffen. So dachten die Banken beispielsweise nicht daran, sich auf die Verteilung der auf den Term Sheets genannten due diligence-Kosten zu einigen oder due diligence gemeinsam durchzuführen. Das Handeln mit einem gemeinsamen Konto ist ein konstitutives Erfordernis für eine Personengesellschaft in einer der oben genannten Formen, und ohne dieses kann keine Personengesellschaft gegründet werden.

Was die Kombination von Risiko- und Gewinnbeteiligung angeht,¹² so sind zwar die Mitglieder der Personengesellschaft in der Lage, die Regel der Gewinngleichverteilung zu ändern,¹³ dies haben die Banken aber vorliegend nicht getan bzw. nicht einmal realisiert. Würde man den „50-50 Split“ des Kunden als Regel der Gewinn- und Risikoverteilung innerhalb der Personengesellschaft verstehen, wären die Konsequenzen in dieser Situation für beide Banken tatsächlich inakzeptabel. Insbesondere bei der Anerkennung einer inneren Personengesellschaft würden die Zinsen, die auf den von jeder Bank im Außenverhältnis unabhängig aufgenommenen Kredit entfallen, als der innere Gewinn der Personengesell-

schaft und nicht als der einer einzelnen Bank angesehen. Der Umstand, dass bei einer inneren Personengesellschaft kein gemeinschaftliches Vermögen entsteht, ändert nichts daran, dass der Gewinn der Personengesellschaft zufällt und dieser nach den gesetzlichen Bestimmungen der Personengesellschaft oder in einer von den Parteien vereinbarten Weise zu verteilen ist. Einfach ausgedrückt hätte bei einer 50-50-Ausschüttungsregel der Personengesellschaft folgendes passieren müssen: Wenn die finanzierende Gesellschaft nach der Kreditgewährung die Verpflichtung gegenüber der beklagten Bank verletzt und keine Zinsen gezahlt und die Zinsen nur an den Kläger gezahlt hätte, hätte diese ihren Gewinn mit der beklagten Bank teilen müssen. Dass dies von keiner der Banken beabsichtigt war, geht aus der elektronischen Korrespondenz und den Term Sheets hervor, wo nicht erwähnt wird, dass die Banken sogar einen hypothetischen Gesamtgewinn erzielen oder sogar ein hypothetisches gemeinsames Risiko eingehen wollten, was auch ein konstitutives Zeichen der Personengesellschaft ist. Alle oben genannten Beweise besagen dagegen eindeutig, dass jede Bank die Risiken eines Vertragsabschlusses selbstständig tragen musste und dass auch die Gewinne jeder eigenständig zustehen sollten. Wenn dem Kläger beispielsweise während der Vertragsvorbereitungsphase mehr Kosten entstanden wären als der beklagten Bank, hätte er die Umverteilung dieser Kosten nicht von der beklagten Bank geltend machen können.

Der auf allen Term Sheets vorliegende Vorbehalt - "Kreditgeber haben das Recht, Risiken nach eigenem Ermessen zu syndizieren" - steht in direktem Widerspruch zum Wesen der Personengesellschaft und legt nahe, dass die Interessen der Parteien hier dem Rahmen einer anderen Beziehung entsprechen. Der Kern dieses Vorbehalts ist, dass jede Bank das Recht hat, den zu vergebenden Kreditanteil ihrerseits durch Syndizierung mit einer anderen, dritten Bank zu akkumulieren. Dieser Vorbehalt ist mit dem Wesen

¹² Siehe: die Anerkennung der Gewinnbeteiligungsregel als wesentlicher Bestandteil bei einem Syndikat in Form einer Personengesellschaft *Diem/Jahn*, Akquisitionsfinanzierungen, 4. Aufl., München 2019, § 31 Rn. 18.

¹³ *MüKoBGB/Schäfer*, 8. Aufl. 2020, BGB § 705 Rn. 152, 153; *MüKoHGB/Schmidt*, 4. Aufl. 2016, HGB § 105 Rn. 28; *Heymann/Emmerich* HGB, München 1989, § 105 Rn. 28; *Westermann* in *Westermann/Wertenbruch PersGesR-HdB* I. Teil, Köln 2021, § 5 Rn. 131c; *Flume*, BGB AT I 1, Heidelberg 1997, § 3 II, 44.

der Personengesellschaft zunächst unvereinbar, da die Risikoverteilung in der Gesellschaft immer Gegenstand einer gemeinsamen Vereinbarung und nicht einer willkürlichen Entscheidung einer Partei sein muss. Erwirbt die beklagte Bank außerdem beispielsweise ihren Anteil mit 90% Beteiligung/Syndizierung von einer anderen, externen Bank, wird sie faktisch zu einer Marionette dieser Bank und diese andere Bank wird sie tatsächlich innerhalb des ersten Syndikats ersetzen, was mit der Umverteilung der Interessen der Parteien innerhalb der Personengesellschaft unvereinbar ist – jeder Gesellschafter möchte wissen, wer sein Partner "wirklich" ist und der neue Partner muss ohne seinen Willen in die Personengesellschaft tatsächlich nicht eintreten (vgl. Art. 936 GZGB).¹⁴

All dies weist eindeutig auf den Umstand hin, dass die Parteien vorliegend keine Gründung einer Personengesellschaft wollten und das Verhältnis zwischen den klagenden und beklagten Banken jenseits des Personengesellschaftsparadigmas liegt.

d) Parallelkredite

In der Wirklichkeit ist das Paradigma, das für diesen Fall tatsächlich gilt, die parallele Kreditbeziehung (Parallelkredit, parallel loans). Im Rahmen dieser Beziehung sind die Banken weder vor noch nach der Kreditvergabe im Innenverhältnis aneinandergebunden, obwohl eine koordinierte Zusammenarbeit zwischen ihnen besteht.

Parallelkredite liegen vor, wenn für die gesamte Kreditsumme kein einziger Darlehensvertrag (wie üblich bei einem in Form einer Personengesellschaft verbundenen Syndikat), sondern separate, rechtlich eigenständige Kreditverträge abgeschlossen werden sollen, die die Kreditan-

forderung nur gemeinsam erfüllen.¹⁵ Der Kreditgeber ist in diesem Fall kein Syndikat, sondern eine separate, rechtlich unabhängige Gruppe von Kreditgebern, die nicht unter einem gemeinsamen Konto operiert.¹⁶ Im Gegensatz zu dezentralen Syndikaten werden bei Parallelkrediten diese nicht nur separat berechnet, sondern es besteht keinerlei innere Beziehung zwischen den Kreditgebern.¹⁷ Gibt bei einer dezentralen inneren Personengesellschaft das Mitglied des Syndikats im Außenverhältnis den Kredit separat aus, haben diese Kredite jedoch eine einzige Quelle (nämlich das Innenverhältnis, in dem sie im Rahmen von Risiko-, Gewinn- und Kostenverteilung zusammengefasst werden sollten). Bei Parallelkrediten geschieht dies überhaupt nicht, obwohl es eine Koordinierung zwischen den Banken zur Kreditvergabe gibt.

Die laufenden Verhandlungen zwischen den beklagten und klagenden Banken zielten darauf ab, ein solches Verhältnis herzustellen. Sie einigten sich darauf, was und wie es zu tun ist, obwohl es für eine Personengesellschaft nicht ausreicht. Für eine Personengesellschaft ist es notwendig, ein gemeinsames Feld zu schaffen, das den rechtlichen Rahmen und ein Fundament für jede weitere Handlung bildet. "Lass uns die Finanzierung des Kunden hälftig aufteilen" in dem Sinne, wie es auf den Term Sheets aufgedruckt ist, zielt darauf ab, die Sphären zu separieren und rechtlich voneinander zu trennen. Ohne ein Handeln auf gemeinsame Rechnung und ohne Risiko- und Gewinnverteilung (in welcher Form auch immer) entsteht keine Personengesellschaft und es kann nur ein paralleles Kreditverhältnis entstehen, das die Parteien im Innenverhältnis nicht bindet.

¹⁴ Diem/Jahn, *Akquisitionsfinanzierungen*, 4. Aufl., München 2019, § 31 Rn. 18.

¹⁵ *Derleder/Knops/Bamberger*, Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, 2. Aufl., Heidelberg 2009, 705.

¹⁶ *Derleder/Knops/Bamberger*, Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, 2. Aufl., Heidelberg 2009, 704.

¹⁷ *De Meo*, *Bankenkonsortien*, München 1994, 1. Kap. Rn. 27, Fn. 32; *Schimansky/Bunte/Lwowski-Hadding/Häuser*, *Bankrechts-Handbuch*, 3. Aufl. 2007, § 87 Rn. 46; *Staudinger/Hopt/Mülbert*, Neubearbeitung 2015, vor § 607 Rn. 841.

Somit ist der Anspruch der klagenden Bank gegenüber der beklagten Bank gemäß Art. 394 I-III, 930 GZGB auszuschließen.

2. Die Unmöglichkeit, eine Personengesellschaft zu gründen, trotz ihrer theoretischen Annahme

Auch wenn wir nur hypothetisch annehmen, dass die Verhandlungen zwischen den Banken nicht dem Zweck dienten, ein paralleles Kreditverhältnis aufzubauen, sondern dass diese Verhandlungen auf die Gründung einer Personengesellschaft abzielten – was in Anbetracht des Vorstehenden unzutreffend ist – kann diese Personengesellschaft zwischen ihnen zu keinem Zeitpunkt als entstanden betrachtet werden. Folglich kann die Klägerin auch weiterhin keinen Schadenersatz wegen Verletzung einer Verpflichtung aus dieser Personengesellschaft gegenüber der beklagten Bank herleiten.

Zunächst ist hier eine Personengesellschaft auszuschließen, da keine Einigung über die wesentlichen Bestandteile des Vertrages vorliegt. Die Klägerin behauptet, dass sie sich auf den Rahmen der Kreditvergabe – 100.000.000 US-Dollar – geeinigt hätten, dass das Darlehen gemeinsam vergeben werden sollte und wem das Darlehen zu gewähren sei. Die weiteren Details mussten bei der Erreichung des Vertragsziels geklärt werden. Dies reicht aufgrund der folgenden Umstände nicht aus, um eine Personengesellschaft zu gründen:

a) Gründe, warum die Personengesellschaft als nicht entstanden angesehen werden konnte

Erstens haben, wie aus den Term Sheets hervorgeht, beide Banken im Außenverhältnis Kredite unabhängig vergeben und somit ist der Versuch, ein äußeres und zentralisiertes Syndikat (siehe oben) aufzubauen, zum Scheitern verur-

teilt. Übrig bleibt nur ein inneres dezentrales Syndikat. Aber selbst wenn wir hypothetisch davon ausgehen, dass es sich um ein dezentrales Syndikat handelte (wenn jede Bank im Außenverhältnis einen Kredit unabhängig vergab, obwohl jede aufgrund des Innenverhältnisses dazu verpflichtet war, dies vor der anderen Bank zu tun), ging die Beziehung zwischen den Parteien nicht über das Verhandlungsstadium hinaus und es wurde keine Personengesellschaft zwischen ihnen begründet.

Allen oben genannten Varianten eines in Form einer Personengesellschaft entstandenen Syndikats ist gemeinsam, dass eine Verbindung in Form einer Personengesellschaft erst diskutiert werden kann, nachdem die Parteien bereits gegenseitig verpflichtet sind, den entsprechenden Betrag im Rahmen der Kofinanzierung zu bezahlen,¹⁸ deren Verletzung nach Art. 394 ff. GZGB sanktioniert wird.¹⁹ Im vorliegenden Fall diskutierten die Parteien nur noch über den Inhalt dieser Verpflichtung (Bestimmung des zu zahlenden Betrags und der Höhe der Zinsen). Dies weist eindeutig darauf hin, dass sie bereits vor der Entstehung dieses Personengesellschaftsvertrages vorhanden waren, d.h. erst in einer früheren Phase, in der weder die genaue Höhe der Finanzierung noch der Anteil der Parteien, noch die Währung etc. festgelegt wurden.

aa) Uneinigkeit über die wesentlichen Bestandteile des Vertrages

Generell sollte der Vertrag einen Mindestinhalt/wesentlichen Bestandteile (*essentialia negotii*)²⁰ haben – beim Kaufvertrag sind dies zum Beispiel: Parteien, Gegenstand und Preis. Im Falle einer Personengesellschaft sind dies das Ziel und

¹⁸ Diem/Jahn, Akquisitionsfinanzierungen, 4. Aufl., München 2019, Rn. 9, 11; SBL BankR-HdB/Hadding/Häuser, 3. Aufl., § 87 Rn. 25; De Meo, Bankenkonsortien, München 1994, 42.

¹⁹ MüKoBGB/Ulmer, 5. Aufl. 2009, § 705 Rn. 170, § 706 Rn. 23.

²⁰ MüKoBGB/Busche, 8. Aufl. 2018, BGB § 145 Rn. 6.

der erbringende Anteil jedes Teilnehmers an der Erreichung dieses Ziels.

a) Daher kann ein in Form einer Personengesellschaft bestehendes Syndikat erst dann als entstanden betrachtet werden, wenn der Anteil der erbringenden Beiträge von jedem festgestellt wird.²¹ Die Höhe der Beiträge und das Ziel der Personengesellschaft können nicht unabhängig voneinander bestimmt werden. Der Beteiligungsanteil der Bank an der Personengesellschaft ist in erster Linie der Prozentsatz der Zinsen, den sie auf das Darlehen ausgibt. Dieser ist wichtiger als die Höhe des Darlehens selbst. Die Bank vergibt nämlich keine Kredite ohne Konkretisierung der Zinsen. Die Bank eröffnet beispielsweise keine Kreditlinie, ohne einen Bezug auf Zinssätze herzustellen. Infolgedessen war auch bei einer zum Zwecke der Kreditvergabe gegründeten Personengesellschaft der Zinssatz für die Zweckbestimmung maßgeblich und vor allem war der Zinssatz zu bestimmen, der, wie aus den Term Sheets und der elektronischen Korrespondenz hervorgeht, ständig schwankte.

Daher ist eine zwischen den Banken entstandene Personengesellschaft zum Zweck „wir vergeben einen Kredit zusammen, dessen Zinsen wir später festlegen“ ebenso undenkbar wie eine Personengesellschaft zwischen natürlichen Personen im Allgemeinen, nur um „etwas“ aufzubauen. In keinem dieser Fälle kann das Bestehen einer Personengesellschaft, mangels eines bestimmten, Zwecks festgestellt werden. Der Hinweis der Klägerin, dass der Zinssatz kein wesentlicher Bestandteil war und nach dem Vertragsabschluss hätte vereinbart werden müssen, überzeugt daher nicht. Geht die Kofinanzierungsvereinbarung über die bloße Verhandlungsphase hinaus, ist es erforderlich, dass sie alle wesentlichen Bestandteile enthält, die in erster Linie die Zinsen betreffen.

b) Darüber hinaus konnten die Banken durch den Austausch von Term Sheets keine verbindliche Verpflichtung in Form eines Gesellschaftsvertrags oder einer anderen Form eingehen, da allen Term Sheets andere wesentliche Bestandteile des Darlehens fehlten, etwa das Datum seiner Vergabe. Haben sich die Parteien nämlich auf den Zeitpunkt des Beginns der Finanzierung des Unternehmens nicht geeinigt, kann die Personengesellschaft zwischen ihnen nicht als begründet angesehen werden.

Die Erfüllungsfrist ist grundsätzlich *naturalia negotii*, da sie durch gesetzliches dispositives Recht ergänzt werden kann, insbesondere nach Art. 365 GZGB – *Ist eine Zeit für die Leistung weder bestimmt noch aus anderen Umständen zu entnehmen, so kann der Gläubiger sie jederzeit verlangen und der Schuldner sie sofort bewirken*. Wird jedoch durch Vereinbarung der Parteien die sofortige Erfüllung eindeutig ausgeschlossen (und dies wurde hier ausgeschlossen), so sind sie verpflichtet, an ihrer Stelle eine Ersatzregelung statt der gesetzlich vorgeschriebenen Regelung zu vereinbaren, ohne die der Vertrag nicht geschlossen werden kann. Wenn eine Sache nämlich ohne Befristung jederzeit ausgeführt werden kann und der Gläubiger zu einem bestimmten Zeitpunkt nicht einmal ein Anspruchsrecht hat, bedeutet dies, dass dem Vertrag ein wesentlicher Bestandteil fehlt und er nicht abgeschlossen wurde. Verpflichtet sich beispielsweise eine Partei, dass die andere Partei „irgendwann“ den Rasen mähen wird und aus anderen Umständen nicht entnommen werden kann, wann dies erfolgen soll (und es unmöglich ist, auf Art. 365 GZGB zu verweisen²²), kann kein wirksamer Vertrag vorliegen. Das gleiche gilt in diesem Fall – zumindest sollte aus dem Vertrag hervorgehen, was als Erfüllung gilt und was nicht (Art. 931 IIc) GZGB). Im vorliegenden Fall war die Erfüllungsfrist der Zeitpunkt der Errichtung des zukünftigen (hypothetischen) Syndikatsvertrags. Es musste also

²¹ Diem/Jahn, *Akquisitionsfinanzierungen*, 4. Aufl., München 2019, § 31 Rn. 18.

²² Hier wird deutlich, dass die Kofinanzierungsverpflichtung der Bank ohnehin nicht sofort fällig werden konnte.

festgelegt werden, wann das (hypothetische) Syndikat später tatsächlich verwirklicht werden sollte. Wenn auch ohne Feststellung dieser Frist beispielsweise die beklagte Bank nach fünf Jahren bereit ist, die finanzierende Gesellschaft erneut mitzufinanzieren und die finanzierende Gesellschaft bereitwillig zustimmt, nach fünf Jahren den gleichen Kreditbetrag wiederzubekommen, warum sollte man dies nicht als Erfüllung des Inhalts betrachten, der zunächst nur auf den Term Sheets geschrieben wurde? Das ist wirklich absurd, aber genau dies deutet darauf hin, dass der bloße Inhalt der Term Sheets nicht dazu dienen sollte, einen verbindlichen Vertrag zu festzuschreiben.

bb) Mangel an Bindungswillen

aaa) Angebot der klagenden Bank vom 7. Juli an die finanzierende Gesellschaft

Abgesehen von der Unvereinbarkeit der wesentlichen Vertragsbestandteile ist klar, dass keine Bank in irgendeiner Phase der Verhandlungen mit Rechtsbindungswillen gehandelt hat. Das zeigen folgenden Überlegungen:

Der Mangel an Bindungswillen der klagenden Bank wird im Schreiben ihres Geschäftsführers vom 7. Juli an die finanzierende Gesellschaft ausdrücklich angezeigt. In seiner E-Mail vom 7. Juli 2017 an die finanzierende Gesellschaft äußerte der Geschäftsführer der klagenden Bank Bedenken, dass die beklagte Bank zwei aufeinanderfolgende unabhängige Verhandlungen mit der finanzierenden Gesellschaft geführt habe und erklärte sich seitens des Klägers bereit, dem Kunden gegebenenfalls eine exklusive Finanzierung zu gewähren.

An dieser Stelle ist zunächst zu beachten, dass die klagende Bank durch dieses Schreiben als erste versucht hat, den Kunden noch während der Verhandlungen auf ihre Seite zu ziehen. Es ist unklar, warum sie die beklagte Bank verklagt hat, die der finanzierenden Gesellschaft erst nach

dem Scheitern des Gesamtangebots am 31.07 ein exklusives Angebot unterbreitete. Zuvor hatte die beklagte Bank der finanzierenden Gesellschaft kein exklusives Angebot gemacht.

Darüber hinaus wäre diese Aussage der Klägerin zu dieser Phase, soweit die beklagte Bank ein solches Angebot noch nicht abgegeben hatte, als Verstoß gegen die Verpflichtung aus Art. 930 GZGB anzusehen, wenn zwischen den Parteien ein Syndikat in Form einer Personengesellschaft entstanden wäre. Bei Vorliegen einer solchen Personengesellschaft hätte der Kläger, der zweifelte, dass auch die beklagte Bank selbstständig verhandelte, ihm mit vertraglichen Sanktionen drohen und/oder nach Art. 938 I 1 GZGB aus der Personengesellschaft austreten müssen. Erst dann hätte sie das Recht erhalten, der finanzierenden Gesellschaft ein exklusives Angebot zu unterbreiten, ohne den Vertrag zu brechen. Alles lässt sich jedoch viel einfacher und geordneter erklären: Die klagende Bank sah sich für diese Phase wie auch für jede frühere Phase nicht an den Vertrag mit der beklagten Bank gebunden und war der Ansicht, dass sie sich erst im Stadium der dreiseitigen Verhandlungen befand, deren Mitglieder es in ein zweiseitiges Format umwandeln könnten, wenn sie darin ihren eigenen Nutzen sehen. Damit macht dieses Schreiben deutlich, dass die klagende Bank zu diesem Zeitpunkt keine vertragliche Bindung wollte und sich dessen bewusst war. Dies wäre durchaus akzeptabel, wenn der Kläger die einseitige Anerkennung dieser Bindung von der beklagten Bank nicht verlangt hätte, was sich bereits im Raum des *venire contra factum proprium* bewegt.²³

²³ *venire contra factum proprium* (widersprüchliches Verhalten) stellt das Verbot des widersprüchlichen Verhaltens dar, das gegen Art. 8 III GZGB verstößt. Wenn beispielsweise eine Partei darauf besteht, dass die andere Partei die Form des Geschäfts nicht einhält, ist ein weiterer Hinweis auf den Formmangel durch sie ein widersprüchliches Verhalten und unzulässig.

bbb) Unmöglichkeit, Term Sheets mit einem gemeinsamen Angebot gleichzusetzen

Das Verhandlungsstadium, in dem sich die Klägerin und die beklagte befanden, ist so weit vom Stadium der wirksamen Angebotsabgabe entfernt, dass es unmöglich ist, ernsthaft davon zu sprechen, dass die Banken durch die Term Sheets ein „gemeinsames Angebot“ oder gar einen Entwurf des Angebots erstellt haben. Nicht nur das Angebot der Banken, sondern auch die nach den auf allen Term Sheets eindeutig festgehaltenen Vorbehalte und die Aufnahme von Verhandlungen und Vorbereitungsarbeiten für dieses Angebot bedurfte der Zustimmung der Kredit- und Aufsichtsausschüsse der Banken. Vor der Angebotsbearbeitung war eine gründliche Prüfung der materiellen, technischen und finanziellen Grundlagen der Gesellschaft (Erstellung von Ingenieurgutachten, Abschlussprüfung usw.) erforderlich, was die oben genannte Zustimmung voraussetzte. Diese Zustimmung war keine reine Formalität und kein Selbstzweck, sondern beruhte auf der Tatsache, dass die Durchführung der oben genannten Prüfungen und die Auswertung ihrer Ergebnisse einen erheblichen finanziellen und personellen Aufwand der Bank sowie die Einbindung hochrangiger Bankbeamter erforderten. Daher waren nur die oben genannten Organen dafür zuständig, darüber eine Entscheidung zu treffen. Ohne diese hätten die Banken nicht mit der Angebotserstellung beginnen können. Daher war die Phase, in der sich die Banken im Stadium des Austausches von Term Sheets befanden, die Vorstufe für den Beginn der Angebotsbearbeitung. Zu diesem Zeitpunkt, wenn das künftige Angebot noch keine Konturen angenommen hatte, erscheint die Bindung der Banken aneinander aus dieser unsicheren Perspektive absurd.

ccc) Der Wunsch der Banken, nicht gebunden zu werden, solange die finanzierende Gesellschaft nicht gebunden war

Darüber hinaus dienten die Term Sheets nicht dazu, die Banken aneinander zu binden, sondern die finanzierende Gesellschaft zur Abgabe eines Angebots aufzufordern. Es sollte sich umeine Aufforderung handeln, ein bereits verbindliches Angebot abzugeben, was die Banken so auch einvernehmlich angenommen haben, sodass sie sich erst in diesem Moment gebunden hätten, was aus der Korrespondenz eindeutig hervorgeht. Die Banken wollten nicht gebunden werden, bis die Gesellschaft nicht gebunden war. Auch die letzte Stufe, nämlich das Gesamtangebot von 50 Millionen US-Dollar, kann allein schon deshalb nicht als verbindliche Vereinbarung zwischen den Banken angesehen werden, dass sie nur zu diesen Bedingungen einen Kredit gewähren. Insbesondere kann es nicht als Vereinbarung angesehen werden, dass sich eine Bank unter diesen Bedingungen zu einer Syndizierung an eine andere verpflichtet. Zunächst ist anzumerken, dass im Stadium der Angebotsabgabe an die finanzierende Gesellschaft diese noch nicht gebunden war und das Recht hatte, eine Kreditaufnahme zu anderen Bedingungen zu verlangen (mehr als 100 Millionen oder in anderer Währung). Daher wollte die beklagte Bank ohnehin den Spielraum behalten, um sich dem Angebot des Kunden anzupassen, den sie verloren hätte, wenn sie bereits an die andere Bank gebunden gewesen wäre. Wenn zum Beispiel die finanzierende Gesellschaft beschlossen hätte, bereit zu sein, die vorgeschlagenen 50 Millionen US-Dollar für 7 % zu akzeptieren, aber auch bereit zu sein, 65 Millionen US-Dollar für 6 % zu nehmen, sollte die beklagte Bank das Recht haben, die Fortsetzung weiterer Verhandlungen über diesen zweiten Betrag zu verlangen? Der Wunsch, dieses Recht zu behalten, erscheint für beide Seiten durchaus logisch und erkennbar, hätte dieses Recht die Bank jedoch nicht mehr, wenn sie durch die Bedingungen des gemeinsamen Ange-

bots im Rahmen der Personengesellschaft beschränkt gewesen wäre, was absurd ist. Daher wollten die Banken die vertragliche Bindung unter keinen Umständen, bis der Kunde nicht gebunden war oder zumindest bis sie den genauen Standpunkt des Kunden nicht kannten.

Dass die Term Sheets nur eine unverbindliche Arbeitsversion des Angebots enthielten, das erst später in Form gebracht werden sollte, wird aus drin stehenden allgemeinen Vorbehalten deutlich, die z.B. lauten: "Finanzielle Bedingungen: Die vollständige Liste der finanziellen Bedingungen wird nach der Erfüllung der Sorgfaltspflicht (due diligence) festgelegt." Wären die Term Sheets in dieser Form als Angebot erstellt worden und der Gesellschaft durch eine Annahmeerklärung zugegangen, wäre eine Vertragsänderung erforderlich gewesen, um „die vollständige Liste der Finanzbedingungen“ zum Vertragsbestandteil zu machen, was von der Bereitschaft der finanzierenden Gesellschaft abhängen würde. Das ist völlig absurd. Damit die Banken tatsächlich mit der Bearbeitung des verbindlichen Angebots beginnen können, bedurfte es, wie oben erwähnt, der Zustimmung des Kredit- und des Aufsichtsausschusses, deren Empfang aber gar nicht auf der Tagesordnung stand, was daran lag, dass die Gesellschaft ihre mehr oder weniger klare Position noch nicht geäußert hatte.

cc) Verwechslung von Syndizierungspersonengesellschaft und "Verhandlungspersonengesellschaft"

Der Verfasser eines der im Zusammenhang mit dem Fall erstellten Gutachten sagt dazu: *zwischen den Parteien ist die innere vertragliche Bindung gerechtfertigt und vor Beginn der Detailverhandlungen mit der finanzierenden Gesellschaft gewünscht, ansonsten besteht die Gefahr, dass Vertragsverhandlungen gemeinsam aufgenommen werden können, jedoch hat jede Partei die Möglichkeit, mangels innerer vertraglichen Bindung jederzeit eigenständige Verträge mit der*

finanzierenden Gesellschaft abzuschließen. Um das Risiko zu neutralisieren, dass einer der Geldgeber leer ausgeht, ist es aus dieser Sicht notwendig, die Banken möglichst frühzeitig aneinander zu binden. Entgegen der Argumentation, sie hätten im vorliegenden Fall die Kontrolle über die Lage verlieren können, wird auf Art. 934 I GZGB verwiesen. Der Verfasser des Gutachtens und die klagende Bank selbst verweisen auf die Ereignisse am 09.03. von "dieser maximalen Frühphase".

Am 09.03. konnte jedoch nur eine Personengesellschaft gegründet werden, deren Zweck darin bestehen sollte, „über die Gewährung eines Darlehens zu verhandeln“ und keine eigenen Anteile an einem bereits zu gewährenden Darlehen aufzunehmen (Syndikat). Aber diese "Verhandlungspersonengesellschaft" ist eine wirklich unmögliche Konstruktion (siehe unten), da die "Verhandlung zur Kreditvergabe" zwischen den Banken kein gemeinsames Ziel ist, das die Mitglieder der Personengesellschaft über ihre eigenen Ambitionen setzen müssen.²⁴ Im Gegenteil wurden die Banken bei diesen Verhandlungen von ihren eigenen kaufmännischen Interessen getrieben, was beiden Seiten klar war. Jede Bank wollte mehr Vorteile haben und das war für beide verständlich. Verhandlung ist die Suche nach dem gemeinsamen Nutzen. Die Gründung einer Personengesellschaft sieht diesen „gemeinsamen Nutzen“ als Voraussetzung an. Das heißt, dass die Personengesellschaft nur dann begründet werden kann und ihr Zweck besteht, wenn ein gemeinsamer Nutzen gefunden wurde. Nach dieser Logik müsste jede Vertragsverhandlung eine Personengesellschaft sein.

Darüber hinaus widerspricht sich die Position der Klägerin mit der Annahme einer „Verhandlungspersonengesellschaft“ am 9. März, wenn

²⁴ RGZ 95, 149; BGH NJW 1951, 308; BGH BB 1980, 15; Erman/H. P. Westermann, 16. Aufl. 2020, § 705 Rn. 31; Schulze-Osterloh, Der gemeinsame Zweck der Personengesellschaften, Berlin 1973, 9 ff.

sie von der Notwendigkeit spricht, die Banken „so früh wie möglich“ zu binden. Selbst wenn wir eine „Verhandlungspersonengesellschaft“ zulassen würden, würde sie ihre Mitglieder nur zu „Verhandlungen“ verpflichten. So räumt die klagende Bank selbst ein, dass am 09.03. durch mündliche Verhandlungen zwischen der klagenden Bank und der beklagten Bank kein Syndikat, sondern lediglich eine „Verhandlungspersonengesellschaft“ gebildet wurde. Wendet sich der Kläger immer wieder an das Syndikat, vergisst er, dass die Hauptbedingung des Syndikats die Auferlegung einer Kofinanzierungspflicht an den anderen Partner ist (siehe oben). Ein dezentrales Syndikat zeichnet sich dadurch aus, dass sein Mitglied nicht nur im Außenverhältnis, sondern auch im Innenverhältnis gegenüber anderen Mitgliedern des Syndikats zur Kreditvergabe verpflichtet ist. Damit eine Darlehensverpflichtung besteht, muss ihr Inhalt zumindest auf der Ebene der essentialia negotii hinreichend konkret sein (siehe oben). In keiner der Verhandlungsphasen zwischen den Vertretern der Klägerin und der beklagten Bank, einschließlich der elektronischen Korrespondenz, wird die Verpflichtung zur Gewährung eines Darlehens erwähnt, da die wesentlichen Bestandteile dieses Darlehens, nämlich Betrag, Zinsen und Laufzeit (sowohl Zeitpunkt der Erteilung als auch Dauer) noch nicht festgelegt waren. Die Verhandlung diente nur dazu, einen gemeinsamen unverbindlichen Vorschlag zu entwickeln, den die finanzierende Gesellschaft möglicherweise abgelehnt oder geändert hätte, und die Parteien hätten dann von vornherein einen neuen Vorschlag entwickeln müssen.

Die klagende Bank verwechselt das bestehende Syndikat in Form einer Personengesellschaft und die sogenannte „Verhandlungspersonengesellschaft“. Im Falle eines Syndikats sind dessen Mitglieder bereits zur Ausgabe eines bestimmten Betrags unter bestimmten Bedingungen verpflichtet, die hier nicht klar ersichtlich sind. Was die „Verhandlungspersonengesell-

schaft“ angeht, so ist das eine völlig unmögliche Konstruktion.

Siehe auch unten zu den Details der Verhandlungspersonengesellschaft.

dd) Die Notwendigkeit, die Phasen der Vorverhandlung und des Vertragsabschlusses zu trennen

Werden während den Vorverhandlungen mehrere Dokumente ausgetauscht, die die Grundlage dieser Verhandlungen bilden und deren Stadien widerspiegeln, um in einer gegebenen Situation einen Vertrag abzuschließen, muss durch den Austausch eines der Dokumente (Term Sheet) eindeutig festgestellt werden, ob dieses Dokument endgültig ist und wie es sich von der bisherigen, ähnlichen Art der Kommunikation unterscheidet. Das Stadium des Vertragsabschlusses muss sich in seinem Inhalt, seiner äußeren Ausprägung und seiner Einstellung dazu von allen anderen Stadien unterscheiden. Die Tatsache, dass die Banken hier eine Reihe von schriftlichen Angeboten ausgetauscht haben, deutet darauf hin, dass diese grundsätzlich unverbindlich waren und nicht, dass aus der Anhäufung dieser Art von Kommunikation irgendwann ein Vertrag wurde. Für den Vertrag ist eine klare Trennlinie zwischen den Vorverhandlungen und dem Vertragsabschluss erforderlich. Im Gegensatz dazu kommen wir im vorliegenden Fall durch die Einführung des Elements der Vertragsbindung gedanklich zu dem Schluss, dass eine Personengesellschaft bei der Vorbereitung jedes Term Sheets neu gegründet wurde und sie dann beim Übergang zum nächsten Term Sheet aufgrund der Nichterreichung des Ziels zusammenbrach, was völlig absurd ist.

Zudem ist aus der üblichen Vertragspraxis ersichtlich, dass ein verbindlicher Kofinanzierungsvertrag schriftlich abgeschlossen wird und einen

streng bestimmten Inhalt hat, der hier nicht vorhanden war.²⁵

ee) Nichteinhaltung der vorgeschriebenen Form nach Art. 628 II GZGB

Zusätzlich zum oben genannten konnte die Syndizierung zwischen der Klägerin und der beklagten Bank allein schon deshalb nicht zustande kommen, weil die in Art. 628 Abs. 2 GZGB vorgesehene Form nicht eingehalten wurde.

Das Kofinanzierungssyndikat ist ein Gesellschaftsvertrag zugunsten eines Dritten (Art. 349 GZGB).²⁶ Es versprechen sich Banken nämlich einander, Kredite an Dritte zu vergeben. Es handelt sich also um ein Kreditversprechen, das gegenüber dem eigenen Kontrahenten, jedoch zugunsten eines Dritten erfolgt, also mit dem Inhalt, dass die Zahlung an diesen Dritten erfolgt. In diesem Sinne handelt es sich um eine übliche Darlehenszusage und bedarf zur Wirksamkeit der Einhaltung der in Art. 628 Abs. 2 GZGB vorgesehenen Form.

Die gesamte Kommunikation zwischen der Klägerin und der beklagten Bank erfolgte entweder mündlich oder in Form von E-Mails. Keines davon kann als Schriftform angesehen werden, die den Anforderungen von Art. 628 Abs. 2 GZGB genügen würde. Lässt man alle anderen Argumente beiseite, genügt daher allein dieser Umstand, um die Klägerin zu widerlegen.

b) Zwischenergebnis

Solange die finanzierende Gesellschaft nicht gebunden war (also ein Angebot machte) oder zumindest ihre konkrete Position nicht festlegte,

wollten und konnten sich die Banken aus den oben genannten Gründen nicht binden.

3. Leistungspflicht

a) Anspruch aus Art. 930 GZGB

Ist der Kläger der Auffassung, dass die Personengesellschaft tatsächlich begründet ist, sollte er von der beklagten Bank Erfüllung verlangen, nämlich die Einhaltung der Syndizierungsbedingungen, also die Einräumung der Möglichkeit sich an einem der zu finanzierenden Gesellschaft gewährten Darlehen zu beteiligen, und zwar in Form einer Refinanzierung. Tut der Kläger das nicht, räumt er damit ein, dass die Personengesellschaft auch hier nicht begründet ist. Die Annahme, dass die Personengesellschaft zwischen den Banken ursprünglich gegründet wurde, aber bereits nach Art. 939 I d) GZGB aufgelöst ist, ist falsch. Wäre eine Personengesellschaft entstanden (was falsch ist, siehe oben), könnte sie hier nicht unter dem Vorwand der Zielverfehlung aufgelöst werden, nur weil die finanzierende Gesellschaft von der beklagten Bank den vollen Betrag in Form eines Darlehens erhalten hat, da die klagende Bank jederzeit als Mitdarlehensgeberin in diesen Kredit in Form einer Refinanzierung „eingeschoben“ werden kann. Ist die Klägerin der Meinung, dass zwischen den Banken eine Syndizierungspersonengesellschaft begründet worden ist, so hätte die klagende Bank dann gemäß Art. 930 GZGB einen Anspruch auf die Erfüllung der Syndizierungsbedingungen, also auf die Beteiligung der Klägerin in Form einer Refinanzierung an einem ausschließlich vergebenen Kredit der beklagten Bank. Die Tatsache, dass weder die Klägerin noch der Verfasser des Gutachtens darauf eingehen, deutet darauf hin, dass sie selbst nicht glauben, dass diese Personengesellschaft tatsächlich begründet war.

²⁵ Siehe *Diem/Jahn*, Akquisitionsfinauzierungen, 4. Aufl., München 2019, § 31 Rn. 18.

²⁶ *Perner* in Klang, Großkommentar zum ABGB, 3. Aufl., § 892 Rn. 5, 7; *Perner*, Konsortialkredit, Vertragsfreiheit und Parallelschuld, ÖBA 9/15, 634.

b) Schadenersatzanspruch statt der Leistung nach Art. 394 I-III GZGB

Ist eine Syndizierungspersonengesellschaft entstanden und wurde diese, wie oben ausgeführt, wegen der Zielverfehlung nicht aufgelöst, so ist der Anspruch der klagenden Bank unbegründet. Die Klägerin verlangt nämlich von der beklagten Bank Schadenersatz statt der in Art. 930 GZGB vorgesehenen Leistung, deren korrekte Rechtsgrundlage Art. 394 I-III GZGB ist. Voraussetzung für den Anspruch des Schuldners auf Schadenersatz statt der Leistung ist aber, dass die zur Nacherfüllung – hier: Umwandlung des Einzeldarlehens in eine Kofinanzierung – eingeräumte Laufzeit vergeblich verstrichen ist. Dies hat die klagende Bank nicht getan. Daher ist ihr Anspruch auch dann unbegründet, wenn wir annehmen, dass die Personengesellschaft besteht.

4. „Angebotmachende Personengesellschaft/Verhandlungspersonengesellschaft“

Ist die Klägerin der Ansicht, dass die Personengesellschaft nicht zum Zwecke der Kreditvergabe in Form einer Syndizierung gegründet wurde, bei der sich die Banken bereits wechselseitig zur Ausgabe des entsprechenden Betrags verpflichtet hatten (was aus Obigem abgelehnt werden muss), sondern um ein gemeinsames „Angebot“ zu entwickeln, sind die folgenden Umstände problematisch:

Die „Verhandlung über das Angebot“ und die allgemeine vorvertragliche Verhandlung als solche können keine Form des erbrachten Anteils des Mitglieds an der Personengesellschaft im Sinne von Art. 930 GZGB sein, da „die Verhandlungsführung“ bzw. das gemeinsame Angebot nicht das Ziel sein kann, für dessen Erreichung eine Personengesellschaft gegründet wird. An das Ziel der Personengesellschaft werden insbesondere folgende Anforderungen gestellt: Das Ziel muss durch gemeinsame Anstrengungen erreicht werden, das Mitglied der Personengesellschaft

muss an seiner Erreichung teilhaben und jeder muss das Recht haben, vom anderen seinen Anteil an der Tätigkeit zur Erreichung dieses Ziels einzufordern.²⁷ Die Voraussetzung für die gemeinsame Zielerreichung ist, dass jedes Mitglied der Personengesellschaft im Rahmen eines Gesellschaftsvertrages die Verpflichtung zur Erreichung des gemeinsamen Ziels höher bewerten sollte als seine persönlichen Antriebsmotive.²⁸

In diesem Fall fehlten der Aktivität der Banken beide Anzeichen. „Die Angebotserstellung“ war keine gerichtlich durchzusetzende Verpflichtung – sollte eine der Banken eine Kreditvergabe darüber hinaus erwägen, könnte sie ohne Pflichtverletzung von den Verhandlungen zurücktreten. Am wichtigsten ist, dass keine der Parteien ein gemeinsames Ziel – die Kreditvergabe – höher bewerteten als ihre eigenen merkantilen Interessen: Die Kreditvergabe war kein Selbstzweck, sondern nur eine Möglichkeit für die Banken, Gewinne zu erzielen und wenn dieser Gewinn bedroht war, sollte kein Kredit gewährt werden. Das Paradigma der vorvertraglichen Beziehungen entspricht somit der gegebenen Situation, in der jede Partei von dem Motiv angetrieben wird, die Verwirklichung ihrer eigenen Interessen zu maximieren und kein gemeinsames Ziel zu erreichen.

Eine Verhandlungsgesellschaft kann tatsächlich nicht existieren. Verhandlung ist eine typische vorvertragliche Phase, in der jede Partei versucht, ihre eigenen Interessen maximal zu verfolgen und diese nicht für das gemeinsame Interesse zu vernachlässigen. Ein Vertragsabschluss kann nicht das für die Personengesellschaft notwendige Ziel sein, denn zu diesem Zeitpunkt ist

²⁷ BGH WM 1965, 795; BeckOK BGB/Schöne, 57. Ed. 1.11.2020, § 705Rn. 64.

²⁸ RGZ 95, 149; BGH NJW 1951, 308; BGH BB 1980, 15; Erman/H. P. Westermann, 16. Aufl. 2020, § 705 Rn. 31; Schulze-Osterloh, Der gemeinsame Zweck der Personengesellschaften, 1973, 9 ff.; BeckOK BGB/Schöne, 57. Ed. 1.11.2020, BGB § 705 Rn. 64.

es für die Parteien wichtig, den Vertrag nicht als solchen abzuschließen, sondern nur, wenn es ihre Interessen widerspiegelt. Die Erklärung des vertraglichen Verhandlungsstadiums als Personengesellschaft wäre ein unzulässiger Eingriff in die Privatautonomie der Parteien. Die Privatautonomie gibt ihnen das Recht, an einen Vertrag nur dann gebunden zu sein, wenn sie dies selbst wünschen und nur durch den eindeutig erkennbaren Bindungsakt verpflichtet zu werden. Wenn wir diese Logik nicht teilen, müssen wir davon ausgehen, dass, wenn sich ein potenzieller Käufer und ein potenzieller Verkäufer für eine Preisminderung des Kaufgegenstandes aussprechen, zwischen ihnen eine „Preisreduzierungspersonengesellschaft“ entsteht, in der jede Partei verpflichtet ist, die Position des anderen zu teilen, was absurd klingt.

Angesichts all des oben Gesagten sollten die Bildung jeglicher Art von Personengesellschaft zwischen der Klägerin und der beklagten Bank und die sich daraus ergebenden vertraglichen Anforderungen eindeutig ausgeschlossen werden.

III. Anforderungen an vorvertragliche Verhältnisse

1. Nichtverfügbarkeit von Informationen, Art. 317 II, 316 II, 394 I GZGB

Es stellt sich die Frage, ob dem Kläger ein Anspruch gegen die beklagte Bank nach Art. 317 II, 316 II, 394 I GZGB wegen der Pflichtverletzung aus einem vorvertraglichen Verhältnis (culpa in contrahendo) zustehen kann. Diese Bestimmungen können auch dann als Analogie herangezogen werden, wenn die Klägerin und die beklagten Banken verhandelten, keine Personengesellschaft zu gründen, sondern das oben erwähnte „Parallelkreditverhältnis“ zu begründen, was keinen Vertragsabschluss zwischen Banken bedeutete.

Die culpa in contrahendo bezieht sich nur auf die Erstattung des negativen Interesses. Aus der Verletzung eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses kann kein Vertragsabschluss hergeleitet werden, da in diesem Fall die Trennung dieser Vorstufe jede Bedeutung verlieren würde und regelmäßig in einen Vorvertrag umgewandelt würde. Hätte die Partei folglich keinen Anspruch auf Vertragsabschluss, könnte sie den Gewinn, den sie bei dem Vertragsabschluss erzielt hätte, nicht in Form von Schadensersatz geltend machen. Vor Abbruch der Verhandlungen trägt jede Partei das Risiko, dass der Vertrag nicht zustande kommt. Daher kann die Gegenpartei nur die Kosten wegen der schuldhaften Unterbrechung der Verhandlungen geltend machen (vgl. hierzu unten). Weist die Partei jedoch nach, dass sie ohne Pflichtverletzung aus dem vorherigen Vertrag mit einer anderen Person einen Vertrag abgeschlossen hätte, der für sie vorteilhaft gewesen wäre, ist der durch den Verlust dieses Vertrages entstandene Schaden bereits das negative Interesse, das nach Art. 317 II, 316 II, 394 I GZGB erstattet werden muss. Der Kläger beruft sich hier gerade darauf, dass er bei rechtzeitiger Benachrichtigung durch die beklagte Bank gegen sie vorgegangen wäre und selbständig einen Vertrag mit dem Kunden abgeschlossen hätte. Es stellt sich die Frage, ob die beklagte Bank zu Lasten ihrer eigenen Interessen verpflichtet war, den Kläger zu informieren.

a) Fehlende Schutzpflicht

Liegen die Voraussetzungen für die Entstehung eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses nach Art. 317 II GZGB vor, haben beide Parteien gegenseitige Schutzpflichten (Art. 316 II GZGB), die der Beseitigung der Gefahren dienen, die sich aus dem Umstand ergeben, dass eine der Parteien im Stadium dieser Vertragsverhandlungen der anderen die Möglichkeit gegeben hat, ihre eigenen Güter und Interessen zu beeinflussen oder ihr diese Güter anvertraut hat. Die Frage ist,

welche Güter von der Einwirkung vorliegend betroffen waren und was ihre Gegenschutzpflicht sein könnte. Als Einwirkung auf die Güter kann nur der Zeit- und Finanzaufwand betrachtet werden, der für die Vorbereitung von Syndizierungs- bzw. parallelen Krediten erforderlich war. Zunächst ist dabei darauf hinzuweisen, dass es ungerechtfertigt ist, die Vertragsfreiheit der anderen Partei zur Wahrung dieses Interesses einzuschränken. Dies sind zwei Größen, die nicht gemessen werden können. Bemerkenswert ist jedoch, dass die andere Partei die Möglichkeit behält, den jeweiligen Vertrag selbstständig abzuschließen. Es stellt sich die Frage, ob die beklagte Bank dazu verpflichtet war.

Da zwischen der Klägerin und der beklagten Bank keine verbindliche Vereinbarung bestand, konnte es kein vertragliches Verbot geben, Verhandlungen unabhängig voneinander zu führen. Der einzige Grund für die Verhandlungen über eine Syndizierung bzw. Parallelkredite bestand darin, dass unter bestimmten Bedingungen ein gemeinsamer paralleler Kredit für beide Seiten vorteilhaft sein könnte und die Verhandlungen nur so lange fortgesetzt werden sollten, wie dieser gegenseitige Nutzen aufrechterhalten wird. In anderen Fällen behielt sich jeder von ihnen vor, nur für sich selbst eine gewinnbringende Form der Finanzierung des Unternehmens zu finden und diesem den entsprechenden Kredit zu gewähren. Jede andere Annahme würde dem Wesen der Banktätigkeit widersprechen. Das Maximum, das eine Partei schuldet, bestand darin, der anderen Partei mitzuteilen, dass sie die Verhandlungen nicht mehr einstellen werde, um falsche Erwartungen an sie zu zerstreuen, obwohl die Verpflichtung dazu nicht mehr bestand, wenn die Verhandlungen an eine bestimmte Frist gebunden waren. Eine solche Frist könnte hier der 31. Juli sein, wenn die Frist zur Beantwortung des gemeinsamen Angebots an die finanzierende Gesellschaft für diese abgelaufen ist, da die Klägerin

nicht damit rechnen konnte, dass die beklagte Bank die Verhandlungen auf unbestimmte Zeit fortsetzt, obwohl das Unternehmen mit dem von den Banken angebotenen Zinssatz nicht einverstanden war und die beklagte Bank nicht einmal bereit war, diesen Zinssatz zu senken, was sie immer wieder unmissverständlich erklärt hatte.

Aber war die beklagte Bank aus dem vorvertraglichen Verhältnis dazu verpflichtet, die Verhandlungen nicht zu stören und der finanzierenden Gesellschaft später kein exklusives Darlehen zu gleichen Bedingungen zu gewähren? War sie meldepflichtig? Natürlich nicht. Denn es ist durchaus verständlich, dass sie keinen Anspruch auf zinsgünstige Syndizierung bzw. Parallelkredite hatte, aber wenn sie die Einzige ist, die diesen Kredit allein vergibt, dann könnte dieser niedrige Zinssatz auch akzeptabel sein. Sie ist nicht verpflichtet, dies einem Wettbewerber anzuzeigen, da dies ihr Geschäftsgeheimnis ist. Die Tatsache, dass die Banken über Kofinanzierungen verhandelten, ändert nichts daran, dass sie Wettbewerber blieben und nach der Logik des Marktwettbewerbs agieren mussten. Die Verhandlungen über die Kofinanzierung schlossen diese Logik nicht aus – das (unverbindliche) Versprechen, das im Rahmen der Verhandlungen abgegeben wurde „Wir werden kofinanzieren“ bedeutet im Falle eines Scheiterns dieser Kofinanzierung nicht: „Wir werden überhaupt nicht finanzieren und verlieren damit einen attraktiven Kunden“ (siehe unten). Es wäre ein Verstoß gegen das Wesen der Bank als ein am finanziellen Gewinn orientiertes Institut. Deshalb konnte die andere Partei nicht hoffen sowie die Erwartung haben, dass die beklagte Bank ihr ihre exklusiven Finanzierungspläne angekündigt hätte, um dadurch ihre eigenen Chancen einer solchen exklusiven Finanzierung zu verringern. Nur weil zwei Banken über eine Kofinanzierung verhandelten, werden sie nicht von Konkurrenten zu Finanzinstituten der „gegenseitigen Rücksichtnahme“, auch wenn dies auf Kosten ihrer eigenen Interessen geschieht.

All dies wird eindeutig dadurch bestätigt, dass der Geschäftsführer der Klägerin vor dem endgültigen Scheitern der Verhandlungen bis zum 31. Juli, nämlich am 7. Juli, der finanzierenden Gesellschaft einen Brief geschrieben hat, in dem er ihr eine exklusive Finanzierung auf der Seite der klagenden Bank anbot. Daraus ergibt sich, dass sich die Klägerin eindeutig nicht an die noch laufenden Verhandlungen mit der beklagten Bank gebunden sah. Später ist ihre Berufung an diese Bindung als *venire contra factum proprium* zu verwerten und damit nach Art. 8 III GZGB unzulässig.

Anzumerken ist, dass die finanzierende Gesellschaft ursprünglich Kunde der beklagten Bank war und sie mit der Klägerin begann über die Syndizierung zu verhandeln, um ein für beide Seiten günstiges Kofinanzierungsmodell zu finden, das gleichzeitig profitabel gewesen wäre und ihr eine Diversifizierung des Risikos ermöglicht hätte (was auch der Teil der Rentabilität des Kredits ist). Daher änderte diese Verhandlung nichts am maximal gewinnorientierten Paradigma, das der Ausgangspunkt der Tätigkeiten der Bank ist. Das heißt, die Maßnahme und der Grund für den Verbleib in der Beziehung bestand nur darin, den Gewinn zu steigern. Daraus war für beide Akteure klar, dass Syndizierungen vorgenommen wurden, um Gewinne zu steigern und Risiken zu reduzieren und, wenn sich ein besserer Weg zur Erzielung dieser Gewinne zeigte, behielt sich jeder das Recht vor, diesen zu wählen, ohne die andere Partei zu befragen, denn genau das ist es, was eine Bank tut. Die Bank strebt nach Gewinn und die Art und Weise, wie sie Gewinne erwirtschaftet, ist streng vertraulich und kann nicht an Wettbewerber weitergegeben werden. Grundsätzlich ist der Rückzug von Kunden im Marktwettbewerb zulässig und rechtlich uneingeschränkt anerkannt. Das ist es, was den Markt entwickelt. Wie mehrfach erwähnt, geht aus einem an die finanzierende Gesellschaft gerichteten Schreiben hervor, dass der Geschäftsführer der klagenden Bank dies selbst

beabsichtigte, als er ihr eine exklusive Zusammenarbeit anbot, wenn die gemeinsamen Bedingungen für sie nicht akzeptabel waren.

Die beklagte Bank hat tatsächlich erfüllt, was sie tun sollte und der finanzierenden Gesellschaft einen gemeinsamen Vorschlag unterbreitet. Demgegenüber kann die Klägerin nicht beweisen, dass dieser Vorschlag an den von der beklagten Bank eingeleiteten unabhängigen Verhandlungen gescheitert ist. In dieser Situation stand es der beklagten Bank jedoch bereits nach dem Scheitern der Verhandlungen frei, ihre Wünsche umzusetzen. Die Klägerin hatte die Möglichkeit, der zu finanzierenden Gesellschaft ein attraktiveres Angebot zu unterbreiten, das diese als kreditsuchende Gesellschaft zu günstigen Bedingungen in jedem Fall angenommen hätte. Andernfalls hat die Klägerin den Verlust des Kunden selbst zu vertreten.

b) Schadenswahrscheinlichkeit, Vorteilsausgleichung und Mitschulden

Selbst wenn wir hypothetisch davon ausgehen, dass die beklagte Bank ihre Verpflichtung gegenüber der Klägerin verletzt hat, ist damit die Schadenswahrscheinlichkeit im Sinne von Art. 412 GZGB noch nicht geklärt. Das ergibt sich nämlich aus dem Umstand, dass die finanzierende Gesellschaft mit der Klägerin einen Vertrag geschlossen hatte, ohne die Verpflichtung der beklagten Bank zu verletzen. Die Klägerin hat keine Anhaltspunkte für die Schadenswahrscheinlichkeit vorgelegt.

Darüber hinaus sind der Klägerin von der beklagten Bank auf die entstandenen Schaden alle Vorteile auszurechnen, die sie aus der schädigenden Handlung erhalten hat (Vorteilsausgleichung).²⁹ Insbesondere ist der Betrag, den die Klägerin aufgrund eines gekündigten Vertrages mit der finanzierenden Gesellschaft derzeit als

²⁹ Rusiashvili, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Chanturia (Hrsg.) III, 2019, Abs. 414, Rn. 26. (auf Georgisch).

entgangenen Gewinn geltend macht, vom Gewinn abzuziehen, der durch die Verleihung der für dieses Darlehen vorgesehenen Mittel an andere Personen erzielt wurde. Einfach gesagt hätte die Klägerin den Beweis für diesen Schaden nur dann erbracht, wenn er nachgewiesen hätte, dass er den Betrag reserviert hatte und hatte keine Möglichkeit gehabt den Betrag an andere Darlehensnehmer (Art. 415 GZGB) zu verleihen. Dieser Nachweis ist nicht möglich, da zum einen die Laufzeit noch nicht abgelaufen ist und der Fall zudem keine Beweise für den Geldlust für die vergangene Zeit liefert. Ohne diese kann von keinem Schaden für den Kläger gesprochen werden.

Auch wenn wir annehmen, dass die beklagte Bank der Klägerin pflichtwidrig einen Schaden zugefügt hat (was eine falsche Argumentation wäre), war die Klägerin weiterhin verpflichtet, der finanzierenden Gesellschaft ein besseres Angebot zu machen, um ihren eigenen Schaden zu vermeiden. Nur diese Differenz zwischen dem ursprünglichen und dem besseren Angebot wurde der beklagten Bank in Form von Schadensersatz geltend gemacht.

2. Anspruch nach Art. 317 III GZGB

Der nächste hypothetische Anspruch, den der Kläger gegen die beklagte Bank haben könnte, ist ein Anspruch nach Art. 317 III GZGB.

Aus Art. 317 III GZGB folgt der Anspruch auf Ersatz der Kosten, die bei einem Vertragsabschluss mit einer Partei entstanden sind, die die Verhandlungen schuldhaft gestört hat. Diese Forderung zielt wie die vorherige darauf ab, negative und nicht positive Interessen zu begleichen, da sie sonst zu einem Mechanismus des Kontrahierungszwang würde.³⁰ Kosten sind freiwillige Vermögensopfer und die Verzögerung der Kreditausgabe, d. h. gewinnlose Behaltung der

Gelder in der Bank, worauf sich die Klägerin selbst beruft, kann als solche angesehen werden.

Auch folgender Umstand sollte bei der Erörterung dieses Anspruchs berücksichtigt werden: Solange die Parteien noch vertragliche Verhandlungen durchführen, liegt keine Bindung vor und jede Partei handelt grundsätzlich auf eigene Gefahr, wenn sie die durch das Vertrauen auf den Vertragsabschluss entstandene Aufwendungen aufgrund einer persönlichen Entscheidung bereits bezahlt hat.³¹ Ersatz dieser Aufwendungen kann sie in der Regel auch dann nicht verlangen, wenn die Gegenpartei die Verhandlungen unbeantwortet stört. Der Fall soll auf andere Weise gelöst werden, wenn bei der Vertragsauflösung (ausnahmsweise) die Verletzung der bei Aufnahme der Verhandlungen entstandenen Rücksichtnahme anzusehen ist, was darauf zurückzuführen ist, dass die andere Partei beim Kostengegner die Erwartung geweckt hat, den Vertrag schnellstmöglich abzuschließen, indem vorallem die falsche Vorstellung von der Bereitschaft und Fähigkeit vermittelt wurde, einen Vertrag einzugehen,. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn eine Partei die andere über den Vertragsabschluss täuscht, obwohl sie sich von vornherein anders entschieden hat³² oder sie nicht rechtzeitig nach der Meinungsänderung über den Vertragabschluss informiert und auf die Durchführung der Kosten drängt, die die andere Partei sonst nicht übernehmen würde.³³

Die Gründe, die die Unterbrechung von Vertragsverhandlungen rechtfertigen, unterliegen keinen hohen Anforderungen, um einen mittelbaren Zwang zum Vertragsabschluss zu vermeiden. Jede vernünftige Begründung oder Stellungnahme reicht aus, um das Scheitern der Verhandlungen zu „rechtfertigen“.³⁴ Zum Beispiel genügt ein besseres Angebot eines anderen Inte-

³⁰ BGH WM 1968, 1402; BGH WM 1981, 788; BGH WM NJW-RR 1988, 288.

³¹ BGH WM 2008, 491; BGH NJW 2013, 928.

³² BGH NJW 2013, 928; OLG Stuttgart BB 1989, 1932.

³³ Singer, Das Verbot widersprüchlichen Verhaltens, München 1993, 268.

³⁴ BGH WM 1996, 738.

ressenten oder eine Verschlechterung der Geschäftstätigkeiten.

Darüber hinaus ist die „Bindung“ einer Partei durch den von ihr gesetzten Vertrauensmoment (dass der Vertrag zustande kommt) auf angemessene Zeit begrenzt, nach der im Allgemeinen niemand mehr davon ausgehen kann, dass der Vertrag noch in Kraft tritt. Diese Frist wird an bestimmten Umständen gemessen. Die Bindungsfrist durch das Angebot (Art. 330, 331 GZGB) ist jedoch in der Regel ein Orientierungszeichen.³⁵

Die Haftung ist aus den vorvertraglichen Verhandlungen ausgeschlossen, wenn die Vertragsauflösung bereits wahrscheinlich war und die Gegenpartei dies hätte berücksichtigen müssen.³⁶ Wer ein Eigenheim kauft, aber noch keinen Preis mit der anderen Partei vereinbart hat, handelt auf eigenes Risiko, wenn er – zur Finanzierung eines zukünftigen Kaufs – einen Kredit aufnimmt, den er nach der Stornierung dieses Kaufs nicht mehr benötigt.³⁷

Bei den obigen Beispielen ist zu beachten, dass die Erwartung einer Partei, dass die andere Partei die Verhandlungen nicht stört, nur für einen bestimmten Zeitraum bestehen kann. Es besteht keine Verpflichtung, die Verhandlungen auf unbestimmte Zeit fortzusetzen. Der Zeitraum dieser berechtigten Erwartung gilt als die Bindungsfrist des Angebotes. In diesem Fall wurde ein befristetes Angebot abgegeben, welches von der finanzierenden Gesellschaft abgelehnt wurde. Von diesem Zeitpunkt an hätte die Klägerin Grund zur Erwartung haben müssen, dass die beklagte Bank jederzeit unangekündigt aus den Verhandlungen zurücktreten könnte. Darüber hinaus kann die Erwartung des Vertragsabschlusses erst diskutiert werden, wenn bestimmte Vertragskonturen erkannt, also zumindest die wesentlichen Bestandteile mehr oder weniger ver-

einbart wurden. Im vorliegenden Fall räumt die Klägerin selbst ein, dass der wesentliche Bestandteil, nämlich der Zinssatz, zu dem das Darlehen vergeben wurde, noch nicht festgelegt worden sei. Damit kommt die Handlung der Klägerin einer früheren Kreditaufnahme vor der Kaufpreisfestsetzung nahe, wenn die Partei noch nicht mit einem Verhandlungserfolg rechnen kann. Der Anspruch auf Aufwendungsersatz nach Art. 317 III GZGB ist daher im vorliegenden Fall völlig unbegründet.

III. Anspruch nach Art. 992, 8 III GZGB

Als nächstes in diesem Zusammenhang kommt ein Anspuch nach Art. 992, 8 III GZGB in Betracht. Ausnahmsweise kann die Kundengewinnung einen sittenwidrigen Schaden darstellen, der nach Art. 992, 8 III GZGB erstattungsfähig ist und auch als „Schadensersatzanspruch“ der Klägerin angesehen werden kann.

1. Die Kundengewinnung

Generell ist die Ausweitung der eigenen unternehmerischen Tätigkeit meist nur zu Lasten der Wettbewerber und durch den Verlust von Kunden möglich. Laut dem Grundsatz, der bereits vom Reichsgericht festgestellt wurde, ist jedoch das „Eindringen in einen Kundenkreis“ nicht per se unmoralisch, da man im Unternehmerleben nicht erwarten kann, dass die Zusammensetzung seiner Kundschaft ständig unverändert bleibt. Im Gegensatz dazu bedeutet jeder Wettbewerb an sich, Kunden anderen wegzunehmen und sie durch die Qualität und den Preis ihrer eigenen Geschäftsdienstleistungen zu gewinnen. Erforderlich ist lediglich, dass dies nicht durch unzulässigen Wettbewerb geschieht.³⁸

³⁵ BGH NJW 1970, 1841.

³⁶ OLG Düsseldorf ZMR 2000, 23.

³⁷ BGH WM 2018, 688.

³⁸ RGZ 144, 49; BGH GRUR 1964, 216.

Die Klientel ist somit kein geschütztes Rechtsgut, in das ein Eingriff an sich rechts- und sittenwidrig wäre. Dringt also ein Wettbewerber einen Kunden auf, einen Vertrag mit seinem derzeitigen Unternehmen innerhalb der gesetzlichen oder vertraglichen Frist zu kündigen, kann es kartellrechtlich keine Gegenargumente geben.

2. Den Kunden durch sittenwidrige Handlung auf seine Seite ziehen

Im Gegensatz zu dem, was oben gesagt wurde, ist es aber sittenwidrig, einen Kunden auf die eigene Seite zu ziehen, wenn dies auf moralisch verwerfliche Weise und mit verwerflichen Mitteln geschieht. Als Beispiel sei die Verwendung von Kundeninformationen, die auf unzulässige Weise erlangt wurden, zu nennen.³⁹ Wenn beispielsweise ein konkurrierendes Unternehmen versehentlich die Korrespondenz zwischen einem Kunden und einem anderen Unternehmen bekommt, sollte es die erhaltenen Informationen nicht dazu verwenden, den Kunden auf seine Seite zu ziehen.⁴⁰ Außerdem sollte man nicht versuchen, sich diese Informationen selbst auf diese Weise zu verschaffen. Die nächste Art der unzulässigen Kundenwerbung ist eine sogenannte „Kundengewinnung“, wenn sich ein Wettbewerber zwischen einem potenziellen Käufer und einem Unternehmen „eingräbt“. Eine sehr verbreitete moderne Form der unerlaubten Kundengewinnung im Internet ist das Domain-Grabbing.⁴¹

Generell besteht ein Trick, um einen Kunden zu einem Verstoß gegen die Regeln des freien Wettbewerbs auf ihre Seite zu ziehen, darin, ihm die Möglichkeit zu entziehen, sich „in aller Ruhe über das angebotene Sortiment des Verkäufers zu informieren und bei wem es am günstigsten ist, einen Kauf zu tätigen“.⁴² In dieser Situation kann sich der Kunde aufgrund des aggressiven

und selbstgerechten Angebots des Mitbewerbers, der den Kunden auf seine Seite ziehen will, nicht mehr orientieren und die angebotenen Produkte nach den für ihn akzeptablen Kriterien abwägen.⁴³ Zu beachten ist jedoch, dass es grundsätzlich zulässig ist, den Kunden eines anderen „auszutricksen“, also ein bewusst akzeptableres Angebot zu machen, um ihn für sich zu gewinnen.⁴⁴ Hingegen ist es nicht zulässig, bestimmtes unmoralisch erworbenes Wissen eines ehemaligen Mitarbeiters eines Wettbewerbers dazu zu verwenden, Kunden zu auf ihre Seite zu ziehen. Sind diese Kenntnisse diesem Arbeitnehmer aufgrund der Besonderheiten seiner Arbeitsleistung allgemein zugänglich geworden, liegt eine sittenwidrige Anwerbung nur dann vor, wenn der Verlust dieser Klientel die wirtschaftliche Grundlage der bisherigen Arbeitgebertätigkeit unterstreicht.⁴⁵

In diesem Fall sind die Handlungen der beklagten Bank mit keiner der genannten Verhaltensweisen gleichzusetzen. Die Bank hat sich kein spezifisches Wissen durch unzulässige Methoden angeeignet und nutzte es nicht, um einen Kunden zu gewinnen. In anderen Fällen bleibt das Paradigma bestehen, dass Kundengewinnung grundsätzlich zulässig ist. Berücksichtigt man jedoch, dass die klagende Bank am 7. Juli 2017 als erste versucht hat, eine finanzierende Gesellschaft auf ihre Seite zu ziehen und die Gesellschaft zunächst nur Kunde der beklagten Bank war, wird deutlich, dass jede Rede von einer Kundengewinnung der beklagten Bank entbehrlich ist, weshalb der Anspruch gegen sie gemäß Art. 992, 8 III GZGB ausgeschlossen werden sollte.

³⁹ BGH GRUR 1963, 201.

⁴⁰ BGH GRUR 1983, 35.

⁴¹ BeckOK BGB/Förster, 55. Ed. 1.8.2020, BGB § 826 Rn. 225.

⁴² BeckOK BGB/Förster, 55. Ed. 1.8.2020, BGB § 826 Rn. 225.

⁴³ BGH GRUR 1960, 433.

⁴⁴ BeckOK BGB/Förster, 55. Ed. 1.8.2020, BGB § 826 Rn. 226.

⁴⁵ BeckOK BGB/Förster, 55. Ed. 1.8.2020, BGB § 826 Rn. 227.

IV. Unzulässigkeit des Verbots der Einzelfinanzierung einer finanzierenden Gesellschaft

Begründet die klagende Bank ihren Anspruch auf den Umstand, dass zwischen ihr und der beklagten Bank unabhängig von der Personengesellschaft vereinbart wurde, eine Einzelfinanzierung des Kunden zu untersagen, nämlich wenn die finanzierende Gesellschaft das gemeinsame Zinsangebot nicht angenommen hätte, dann hätte keine Bank mehr mit ihr verhandelt. Damit wäre der Gesellschaft nichts anderes übrig geblieben, als das gemeinsame Angebot anzuneh-

men - diese Vereinbarung ist eindeutig nichtig. Sie verstößt gleichzeitig gegen mehrere Bestimmungen des Wettbewerbsgesetzes, nämlich Art. 6 I, II a), 7 I a) und ist zudem sittenwidrig (Art. 54 Abs. 3 GZGB). Die Klägerin und die beklagte Bank sind die marktbeherrschenden Akteure, da es wahrscheinlich unmöglich ist, von anderen georgischen Banken einen Kredit in dieser Höhe zu bekommen. Sie bildeten mit einer solchen Vereinbarung ein Kartell zur Einschränkung des Wettbewerbs der Klägerin und der beklagten Bank, was nach den vorstehenden Bestimmungen nichtig ist.

Nationale Strategie für künstliche Intelligenz in Georgien*

Prof. Dr. Zviad Gabisonia

Direktor des Forschungszentrums der Hochschule für Wirtschaft und Technik

1. Einführung

Die Rolle der künstlichen Intelligenz wird in der Moderne immer wichtiger. Durch die Einführung von hochentwickelten Technologien werden erhebliche Arbeitsressourcen eingespart. Darüber hinaus kann der Staat durch ihren Einsatz verschiedene bürokratische Verfahren vereinfachen und so in kurzer Zeit mit weniger Aufwand zu einem deutlich effektiveren Ergebnis kommen. In diesem Zusammenhang sind die Aussichten für die Annahme und Entwicklung der nationalen Strategie Georgiens für künstliche Intelligenz interessant, die Georgien zu einem der führenden Anbieter digitaler Dienste nicht nur in der Region, sondern auch in den postsowjetischen Ländern machen könnte.

2. Der Begriff der künstlichen Intelligenz

Das Wichtigste, was den Menschen von anderen Geschöpfen unterscheidet, ist der Intellekt. Wie Psychologen erklären, wird der Intellekt als die allgemeine Fähigkeit¹ bezeichnet, die Vorteile der Erfahrung zu nutzen und Informationen über die Umwelt aufzuschlüsseln. Obwohl die Bestimmung von Intelligenz eine ziemlich schwierige Aufgabe ist, hat sich ein 52-köpfiges Team aus Wissenschaftlern auf eine Definition geeinigt, die am umfassendsten ist. Gemäß dieser Definition ist „Intellekt eine sehr allgemeine geistige Fähigkeit und umfasst unter anderem die

Fähigkeit, logisch und abstrakt zu denken, auf komplexe Ideen zuzugreifen, schnell zu lernen und Erfahrungen zu sammeln.“

In den 90er Jahren und im ersten Jahrzehnt des 21. Jahrhunderts erreichte die künstliche Intelligenz den Höhepunkt ihrer Entwicklung, konnte den Menschen aber immer noch nicht ersetzen.

Wissenschaftler haben die Probleme herausgegriffen, die für einen mit künstlicher Intelligenz ausgestatteten physischen Agenten relevant sind, nämlich:

1. **Planung.** Ein physischer Agent mit künstlicher Intelligenz muss in der Lage sein, Ziele zu setzen und diese dann zu verfolgen. Einfach gesagt, er muss in der Lage sein, ein gewisses Maß an Zukunft vorzusehen. Er muss auch kollektiv mit anderen Agenten zusammenarbeiten.

2. **Lehre.** Zum Intellekt gehört auch die Fähigkeit, zu lernen. Ein Gerät mit künstlicher Intelligenz, die der Intelligenz eines Menschen ähnelt, muss in der Lage sein, die Außenwelt zu erkennen, wahrzunehmen und die notwendigen Fähigkeiten zu entwickeln.

3. **Konversationssprache.** Ein Roboter mit künstlicher Intelligenz muss in der Lage sein, mit Menschen zu kommunizieren, indem er deren Sprache spricht. Alle Berechnungen werden natürlich auf den Ebenen "1" und "0" durchge-

* aus dem Georgischen von Teimuraz Lomidze.

¹ Ruhl, Ch., Intelligence. Definition, Theories and Testing. Siehe <https://www.simplypsychology.org/intelligence.html>.

führt,² aber das Ergebnis dieser Berechnung muss mündlich übermittelt werden.

4. Bewegungsfähigkeit im Raum. Navigationsmechanismen sind heute besser entwickelt als nötig. Ein Roboter mit künstlicher Intelligenz muss in der Lage sein, seinen Standort im Welt-raum zu erkennen und seine Route korrekt abzubilden.

5. Wahrnehmung. Um die Außenwelt wahrzunehmen, benötigt der Roboter eine Vielzahl von Sensoren wie Seh-, Hör-, Geruchs-, Thermo- und Barosensoren usw.

6. Soziale Integration. Was zumindest impliziert, wie sich ein Roboter gegenüber dem Menschen verhalten soll, erfordert die Einführung zusätzlicher Fähigkeiten in der künstlichen Intelligenz. Kreativität bedeutet, künstliche Intelligenz nicht an einem Punkt zu stoppen und daraus unterschiedliche Ideen zu generieren.

Ungeachtet dessen ist der Begriff der künstlichen Intelligenz ziemlich unklar. Die wissenschaftlich-technische Revolution des 21. Jahrhunderts hat die moderne Wissenschaft vor neue Herausforderungen gestellt. Diese Mehrdeutigkeit wird im Prozess der Festlegung einer gesetzlichen Definition von künstlicher Intelligenz deutlich.

Die Gesetzgebung der allermeisten Länder der Welt enthält im Gegensatz dazu keine normative Definition für die Verwendung sowohl von „künstlicher Intelligenz“ als auch von „natürlichem (menschlichem) Intellekt“.

Nach einer der anerkannten Definitionen ist künstliche Intelligenz „ein komplexes künstliches kybernetisches Computer-Software-Hardware-System (elektronisch, auch virtuell, elektromechanisch, bioelektromechanisch oder hybrid), das eine kognitiv-funktionale Architektur hat, mit seiner eigenen oder relativ zulässigen Rechen-

leistung von hoher Kapazität“.³ Der zweite Teil der Wissenschaftler ist der Ansicht, dass „künstliche Intelligenz eine ganz oder teilweise autonome, selbstorganisierte Computer-Hardware-Software ist, virtuell (virtual) oder cyber-physisch (cyber-physical), einschließlich eines bio-kybernetischer (bio-cybernetic) Systems, das mit folgenden Fähigkeiten ausgestattet ist: Anthropomorph-mentales Denken und kognitives Handeln (wie das Erkennen unterschiedlicher Symbolsysteme und Sprachen, der Fähigkeit zur Reflexion, zum Urteilen, Modellieren, Denken, Analysieren und Bewerten), Selbstreferenz, Selbstregulation, Selbst-Anpassung und selbstlimitierende Fähigkeiten; Durch Lehren und Selbstlernen (auch durch Beobachten und Analysieren eigener Fehler) die Fähigkeit, Tests zur Selbsterprobung selbst zu entwickeln.“⁴

Die Vielfalt der Definitionen von künstlicher Intelligenz und deren Analyse zeigt, dass künstliche Intelligenz folgende Merkmale aufweist: Zugang zu technischen Geräten (Cyberphysik-Systemen), die in der Lage sind, Informationen zu empfangen und zu übertragen, einen bestimmten Grad der Autonomie von einer Person ohne deren Einmischung, die Fähigkeit, basierend auf den untersuchten Daten intelligente Entscheidungen zu treffen und Informationen zu verarbeiten und zu analysieren sowie die Fähigkeit zur Selbstständigkeit und dem Treffen darauf basierender Entscheidungen.⁵

Von den rechtlichen Aspekten im Zusammenhang mit künstlicher Intelligenz lassen sich unterscheiden:

Zunächst gibt es keine genaue rechtliche Definition von künstlicher Intelligenz, was weitere

² Moderne Computerprogrammierung basiert auf dem algorithmischen Modell "1" und "0".

³ Ponkin, A. V., Redkina A. I. Artificial intelligence from the point of view of law. Vestnik RUDN. Series: Legal Sciences, 2018, P. 94-95.

⁴ Morhat, P. M. Künstliche Intelligenz. Rechtsansicht. M., 2017, S. 69.

⁵ Aletras N., Tsarapatsanis D., Preotiuc-Pietro D., Lamos V., Predicting Judicial Decisions of the European Court of Human Rights: A Natural Language Processing Perspective. Peer J Computer Science. URL: <https://peerj.com/articles/cs-93/>.

Rechtsfragen unbeantwortet lässt: die Rechtssubjektivität der künstlichen Intelligenz, die Haftung für Schäden, die durch den Einsatz von künstlicher Intelligenz entstehen oder die technischen Vorschriften für den Betrieb von künstlicher Intelligenz.

Zweitens geht es um die Anerkennung von künstlicher Intelligenz als Rechtssubjekt.⁶ Wichtig ist in diesem Zusammenhang auch die Frage, ob künstliche Intelligenz in der Lage sein wird, eigenständiges Subjekt der Rechtsbeziehungen zu werden und eigenständig für ihr Handeln verantwortlich zu sein. Es ist klar, dass die künstliche Intelligenz dazu den entsprechenden, unabhängigen Ausdrucks eines Willens braucht. In der heutigen Realität hat künstliche Intelligenz keinen solchen Willensausdruck. Es daher als Rechtssubjekt zu betrachten, wäre in allen Fällen eine rechtliche Fiktion.

Folglich rückt der dritte Aspekt des Einsatzes künstlicher Intelligenz - das Problem der Haftung für den dadurch verursachten Schaden - in den Vordergrund. In der europäischen wissenschaftlichen Rechtsliteratur werden mehrere Modelle der unerlaubten Haftung betrachtet:

1. Auferlegung einer deliktischen Haftung des Subjekts, das ein Gerät mit künstlicher Intelligenz besitzt;
2. Auferlegung einer deliktischen Haftung des Softwareentwicklers;
3. Auferlegung einer deliktischen Haftung eines Betreibers von Diensten künstlicher Intelligenz;⁷

Zu beachten ist, dass die Resolution des Europäischen Parlaments vom 16. Februar 2017 (mit

den Empfehlungen der Europäischen Kommission) – „Zivilrechtliche Normen zur Robotik“ – die Einführung von Begriffen wie „Cyberphysik“ und „intelligente autonome Roboter“ vorsieht und diese Fähigkeiten bestimmt: Die Fähigkeit autonom zu agieren und Daten auszutauschen; die Fähigkeit zu haben, sich auf der Grundlage der gesammelten Erfahrungen neues Wissen anzueignen; minimale physische Unterstützung zu bekommen; die Fähigkeit zu haben, sich an Umweltbedingungen anzupassen; Kein Lebewesen zu sein.⁸

3. Einsatz künstlicher Intelligenz in Georgien

Wie die "Straßenkarte" der staatlichen Strategie der künstlichen Intelligenz der Länder zeigt, besteht der Zweck einer solchen Strategie darin, eine richtige Vision für den zukünftigen Einsatz dieser neuen Technologie zu entwickeln. „Die nationale Strategieplanung bestimmt langfristig und global gesehen die richtige Richtung der Entwicklung des Landes, nicht nur im Hinblick auf die Lösung konkreter Probleme, sondern auch im Hinblick auf die Maximierung des Potenzials der Künstlichen Intelligenz“.⁹

Georgien ist als postsowjetisches Land kein Hightech-Land. Folglich ist die Erstellung und Entwicklung von Programmen für künstliche Intelligenz eine ziemlich schwierige Aufgabe. Dennoch zeigt die Analyse der Erfahrungen verschiedener Länder, dass die Entwicklung von künstlicher Intelligenz nicht nur Kreation und Umsetzung neuer Hightech-Projekte bedeutet. Es ist wichtig, dass das Land durch die staatliche Strategie festlegt, in welchen Bereichen es vorrangig

⁶ Siehe diesbezüglich Gabisonia, Z., Das Wesen der künstlichen Intelligenz und die Notwendigkeit ihrer rechtlichen Regulierung, Georgisch-Deutsche Zeitschrift für Rechtsvergleichung, 7/2021, 34.

⁷ Arkhipow, V. V., Naumov V. B. Künstliche Intelligenz und autonome Geräte im Rechtskontext: zur Entwicklung des ersten Gesetzes zur Robotik in Russland. SPIIRAS-Verfahren. 2017. Nr. 6.

⁸ Siehe http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html.

⁹ Siehe Enukidze N., Dgebuadze M. (Forschungsleiter), die Notwendigkeit, eine nationale Strategie für die Entwicklung der künstlichen Intelligenz in Georgien. Forschung der Universität für Wirtschaft und Technologie, Tiflis 2020. <https://btu.edu.ge/ka/kvlevebi/kvlevis-angarishebi> (zuletzt aufgerufen am 25.09.2021).

auf Programme der künstlichen Intelligenz aus High-Tech-Ländern zurückgreifen soll.

In Georgien wurden mehrere Studien im Bereich der künstlichen Intelligenz durchgeführt. Laut den Daten vom Oktober 2021 gehören zu diesen Studien die Forschung der Universität für Wirtschaft und Technologie (BTU) mit dem Titel „Die Notwendigkeit, eine nationale Strategie für die Entwicklung von künstlicher Intelligenz in Georgien zu entwickeln“ aus dem Jahr 2020, die Forschung des Instituts für Entwicklung der Informationsfreiheit (IDFI) zum Thema „Einsatz künstlicher Intelligenz Systeme in Georgien (Gesetzgebung und Praxis)“ aus 2021 und schließlich die Ergebnisse der Forschung der Politik und Management Konsultationsgruppe (PMCG) „Georgien – Bereit für das Zeitalter der Künstlichen Intelligenz?“, ebenfalls aus dem Jahr 2021.

Die Studienleiter der Universität für Wirtschaft und Technologie (BTU) überprüfen in ihrem Forschungsprojekt "Die Notwendigkeit, eine nationale Strategie für die Entwicklung von künstlicher Intelligenz in Georgien zu entwickeln" die strategischen Richtungen der künstlichen Intelligenz in verschiedenen Ländern und begründen die Notwendigkeit, eine nationale Strategie für künstliche Intelligenz zu erschaffen. Gleichzeitig betrachten die Autoren die Rechtsgrundlage, für die Bildung und Durchsetzung der nationalen Strategie, die Schaffung von Normen zur künstlichen Intelligenz in der Verfassung und die Gesetzgebung des Landes sowie den Aufbau der Forschungsinfrastruktur (grundlegend neue, mathematische Methoden, Prinzipien der künstlichen Intelligenz, u. a. die Schaffung von komplexem menschlichem Verstand), sowie die Option, ein gemeinsames Komitee unter Beteiligung der lokalen und weltweiten Wissenschaft zu gründen, um wissenschaftliche Probleme zu lösen, mathematische Zentren zu errichten.

Am Ende der Studie geben die Forscher folgende Erkenntnisse und Empfehlungen:

1. Es ist wichtig, sofort mit der Bildung von Arbeitsgruppen für die Entwicklung der Nationalen Strategie für Künstliche Intelligenz Georgiens zu beginnen.

2. Es soll ein Rechtsrahmen geschaffen und die Ethik der Nutzung und Einführung künstlicher Intelligenz geteilt werden.

3. Georgien sollte ggf. Mitglied der Koalition werden und gemeinsam mit anderen europäischen Ländern eine Strategie entwickeln (Erfahrungen am Beispiel anderer Länder sind bereits vorhanden).

4. Es sollen spezielle Forschungs- und Studieneinführungszentren für künstliche Intelligenz eingerichtet werden.

5. Die Wirtschaft und Forschungszentren (Universitäten) sollen vereint werden und im Zusammenhang mit den genannten Projekten kooperieren.

6. Es soll bestimmt werden, wie groß das Risiko extremer Armut im Land ist, wenn der Prozess des Rückstands gegenüber der Einführung der künstlichen Intelligenz anhält.

7. Man soll die notwendigen Investitionen berechnen und die vorhandenen Mittel aktivieren, es soll Budget geschaffen werden, um diese Prozesse zu verwalten.¹⁰

Die Studie des Forschungsinstitut zur Entwicklung der Informationsfreiheit (IDFI) zum Einsatz von Systemen der künstlichen Intelligenz in Georgien (Gesetzgebung und Praxis) untersucht die bestätigten Fälle des Einsatzes von künstlicher Intelligenz durch öffentliche Einrichtungen auf der Grundlage von Informationen, die bei georgischen öffentlichen Diensten angefordert wurden.

Als Ergebnis der Recherche wurde festgestellt, dass derzeit fünf Institutionen der öffentlichen

¹⁰ Ibidem.

Einrichtungen Georgiens Programme der künstlichen Intelligenz verwenden:

1. Innenministerium Georgiens und Zentrum für öffentliche Sicherheit 112 - unter seiner Leitung;
2. Generalstaatsanwaltschaft von Georgien;
3. Georgische Nationale Tourismusbehörde;
4. Informationszentrum für Bildungsmanagement;
5. Nationales Zentrum für die Entwicklung der Bildungsqualität.

Da der Einsatz von Programmen der künstlichen Intelligenz in öffentlichen Diensten recht selten ist, lassen Sie uns kurz das Wesen von eingebetteten Systemen betrachten.

a) Innenministerium und unter seiner Leitung stehendes Zentrum für öffentliche Sicherheit 112¹¹

In der Expertise und Kriminalistik der Abteilung des Ministeriums funktioniert eine von „Papillon Systems“ lizenzierte Applikation POLYFACE zur automatischen Gesichtserkennung, die im Jahre 2013 von der „My Mobile +“ GmbH gekauft wurde, das im Jahre 2017, 2018 und 2019 insgesamt drei Updates bekommen hat, wodurch bei dieser Applikation sog. Deep Learning-Funktionen von 3D Fotorobotern hinzugefügt worden, die die Erstellung, die Videoanalyse und maschinelles Lernen betreffen. Die Gesamtkosten der Käufe beliefen sich auf 460.576 GEL.

Das Programm verfügt über ein habituskopierendes Identifikationssystem, das basierend auf einem Vergleich von zwei Exemplaren eine Gesichtserkennung durchführt, einschließlich der

Verwendung von subjektiven Porträts (Fotoroboter).

Nach Angaben der Agentur wird das Programm von der Abteilung für Informationsanalytik gemäß den Aufgaben des Ministeriums genutzt, unter anderem zur Bereitstellung von Informationen über den Prozess der Ermittlung von registrierten Straftaten und zur Durchführung von Strafverfahren.

Auf der Grundlage des Verwaltungszentrums für öffentliche Sicherheit "112" wird eine staatliche Kennzeichen- und Identitätserkennungssoftware eingeführt: Der Hersteller des staatlichen Kennzeichenerkennungsprogramms ist das internationale Unternehmen "ISS" (Intelligent Security Systems), das eine Vielzahl von digitalen Produkten herstellt. Der Hersteller des Gesichtserkennungsprogramms ist das japanische Unternehmen "NEC". Beide Programme dienen nach Angaben des Ministeriums der Aufdeckung von Ordnungswidrigkeiten, der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, dem Schutz der persönlichen Sicherheit und des Eigentums sowie der Erleichterung von Ermittlungsmaßnahmen. Darüber hinaus ist das Gesichtserkennungsprogramm NEC im Gegensatz zu POLYFACE in ein im Land installiertes Netzwerk von Videokameras integriert und arbeitet in Echtzeit, erfasst die biometrischen Daten der auf dem Videomaterial reflektierten Personen und vergleicht sie mit den Daten der gesuchten Personen.

b) Die Generalstaatsanwaltschaft von Georgien¹²

Bei der Vorstellung des Berichts 2020 über die Aktivitäten der georgischen Staatsanwaltschaft erklärte er, dass die georgische Staatsanwaltschaft damit begonnen habe, künstliche Intelligenz im Ermittlungsverfahren einzusetzen.

¹¹ Siehe https://idfi.ge/ge/idfis_online_conference_on_artificial_intelligence_major_takeaways_and_outcomes (zuletzt aufgerufen am 25.09.2021), S. 13-21.

¹² *ibidem*, S. 22-23.

Laut dem Bericht 2020 der Generalstaatsanwaltschaft von Georgien wurde mit Unterstützung der Botschaft der Vereinigten Staaten von Amerika in Georgia das IBM I2-Analyseprogramm in der Staatsanwaltschaft von Georgien eingeführt.

Das IBM I2-Programm ermöglicht es Kunden, Bank- und Telefonauszüge sowie andere Informationen in verschiedenen Formaten in das Programm zu integrieren. Das Programm analysiert, sortiert, strukturiert und automatisiert Daten, um in kurzer Zeit Verbindungen zwischen zwei oder mehr Netzwerken zu erkennen, indem es trockene Daten visualisiert, stereotypisches Verhalten und latente Bedrohungen erkennt und kriminelle Aktivitäten verfolgt. Daten können in Echtzeit im System empfangen und verarbeitet werden. Dem Bericht zufolge wird die Software sowohl für die Kriminalprävention als auch für die rechtzeitige Ermittlung von Straftaten eingesetzt.

c) Nationale Tourismusverwaltung¹³

Die Nationale Tourismusverwaltung gab im Jahre 2017 dem Werbeunternehmen "Windforce" den Auftrag, eine Marketingkampagne "Emotions are Georgia" zu starten, die von der "Pulsar" GmbH mit künstlicher Intelligenz erstellt wurde. Im Rahmen des Projekts wurden öffentliche Beiträge von Besuchern Georgiens in sozialen Netzwerken analysiert und kategorisiert. Künstliche Intelligenz wurde in zwei Richtungen eingesetzt: Durch die Identifizierung und Kategorisierung der in öffentlichen Fotografien abgebildeten Objekte, Orte, Landschaften und anderen Objekte einerseits und andererseits durch die Analyse von Texten in öffentlichen Beiträgen, um die darin enthaltenen Stimmungen (positiv, negativ, neutral) zu identifizieren. Das Endprodukt ist eine Sammlung öffentlicher Beiträge, die 2017 von Touristen in Georgien veröffentlicht wurden

¹³ ibidem, S. 23.

und visuelles und textliches Material mit positiven Emotionen präsentieren. Nach Angaben der Tourismusverwaltung wurden zur Sicherung personenbezogener Daten zwei Dokumente entwickelt, auf deren Grundlage die Daten verwendet wurden. Aus den Dokumenten geht hervor, dass die Verwaltung die schriftliche Zustimmung des Autors aller an der Kampagne beteiligten Beiträge eingeholt hat.

d) Informationssystem des Bildungsmanagements¹⁴

Das Informationssystem des Bildungsmanagement verwendet das Analysesystem Qlik Sense für die Datenvisualisierung und Berichterstattung. Es integriert das allgemeine Bildungsmanagement-Informationssystem und die Berichterstattung (Anzahl der Schüler und Lehrer in verschiedenen Kontexten nach Schuljahren, Schulabbrecherquoten usw.). Von der offiziellen Website des Programms ist bekannt, dass die Funktion der assoziativen Datenanalyse auf Basis künstlicher Intelligenz begründet ist, jedoch hat die Agentur detaillierte Informationen zur Verwendung dieser Funktion noch nicht bereitgestellt. Nach Angaben der Agentur wurde mit der „NGT Group“ GmbH ein Vertrag über Datendienste im Zusammenhang mit Datenvisualisierungs-, Analyse- und Berichtssoftware unterzeichnet.

e) Nationales Zentrum für Bildungsqualitätsentwicklung¹⁵

Das Nationale Zentrum für Bildungsqualitätsentwicklung verwendet das Programm Office 365. Dies ist eine Reihe von Software von Microsoft, die Collaboration-, Office-Software und verschiedene Online-Automatisierungsdienste bereitstellt. Das System verfügt über ein integrier-

¹⁴ ibidem, S. 24.

¹⁵ ibidem, S. 25.

tes DLP-Modul basierend auf künstlicher Intelligenz. Es handelt sich um ein Datenleckmodul, das sensible und personenbezogene Daten durch automatischen Lernmodus (Machine Learning) identifiziert, klassifiziert und im Falle eines Lecks eine automatische Verschlüsselung durchführt. Es bietet auch eine automatische Blockierung gegen unbefugtes Eindringen und automatisiert verschiedene Sicherheitsprozesse.

Die Umfrage des Instituts für Entwicklung der Informationsfreiheit (IDFI) ist öffentlich und weitere Informationen sind auf der entsprechenden Webseite verfügbar.¹⁶

Eine ähnliche Studie wurde in englischer Sprache von der Politik- und Managementberatungsgruppe (PMCG) vorgestellt - „Georgien – Bereit für das Zeitalter der Künstlichen Intelligenz?“ (Georgia - Fit for the Age of Artificial Intelligence?).

Basierend auf der Analyse des georgischen Rechtsrahmens untersuchen die Autoren der Studie die Notwendigkeit und die wichtigsten Herausforderungen, eine nationale Strategie für Künstliche Intelligenz für Georgien zu erstellen.¹⁷

4. Fazit

Die Nationale Strategie zur Entwicklung der künstlichen Intelligenz sollte zu einem der vorrangigen Themen Georgiens werden. Zunächst sollten auf Ebene der Arbeitsgruppe die Schwerpunkte im öffentlichen Sektor festgelegt werden, in denen im ersten Schritt künstliche Intelligenz eingesetzt werden kann, zumal es in bestimmten Sektoren bereits Beispiele dafür gibt.¹⁸

Für Georgien sollten solche vorrangigen Sektoren in der ersten Phase die Sektoren der Gesundheit, Landwirtschaft, Bildung und Justiz sein.

Die nächste Stufe sollte der Regulierung des Rechtsrahmens gewidmet werden, der die Einführung von künstlicher Intelligenz und anderer technologischer Begriffe in die Rechtsakte, ihre Definition und die gesetzliche Regelung ihres Einsatzes in prioritären Bereichen umfasst.

Bekanntlich wird der Begriff "künstliche Intelligenz" nur dreimal in den normativen Akten in den Gesetzesblättern Georgiens erwähnt. Keiner von ihnen ist ein Gesetzgebungsakt. Zwei dieser Verordnungen adressieren die Entwicklung/Angebot von auf künstlicher Intelligenz basierenden Diensten im privaten Finanzsektor, und eine erkennt den Status der „künstlichen Intelligenz“ als Hochtechnologie im Bereich des Unternehmertums (Startup) an. Das georgische Gesetz sagt nichts über den Einsatz von Systemen der künstlichen Intelligenz durch öffentliche Institutionen aus. Dies bedeutet jedoch nicht, dass öffentlichen Einrichtungen der Einsatz künstlicher Intelligenz untersagt ist.¹⁹

Das georgische Recht verbietet einer öffentlichen Einrichtung nicht, den technologischen Fortschritt zur wirksamen Ausübung ihrer Befugnisse zu nutzen. Umgekehrt ist die rechtmäßige Nutzung des technologischen Fortschritts in der öffentlichen Verwaltung zu begrüßen, da sie die Erreichung der legitimen Ziele, für die die jeweilige Institution gegründet wurde, erheblich vereinfacht. Gleichzeitig verlangt die Rechtsstaatlichkeit, dass jedes Handeln einer öffentlichen Einrichtung den Anforderungen des Gesetzes entspricht. Unter den Bedingungen, dass die Gesetzgebung Georgiens keine spezifischen Anforderungen an die Systeme mit künstlicher Intelligenz festlegt, werden daher die konkreten Fälle ihrer Erstellung oder Verwendung durch die

¹⁶ Siehe https://idfi.ge/ge/idfis_online_conference_on_artificial_intelligence_major_takeaways_and_outcomes (zuletzt aufgerufen am 25.09.2021).

¹⁷ Forschung von PMCG siehe. https://pmcgei.com/publications_show/322/Georgia---Fit-for-the-Age-of-Artificial-Intelligence? (Zuletzt angesehen am 25.09.2021).

¹⁸ Siehe https://idfi.ge/ge/idfis_online_conference_on_artificial_intelligence_major_takeaways_and_outcomes (zuletzt aufgerufen am 25.09.2021).

¹⁹ *ibidem*.

Rechtsvorschriften geregelt, die das jeweilige Rechtsverhältnis regeln. Künstliche Intelligenz kann nämlich in unterschiedlichen Rechtsverhältnissen eingesetzt werden, um eine Reihe unterschiedlicher Ziele zu erreichen.

Je nachdem, welches Recht eingeschränkt wird und welche Regulierungsvorschriften gelten, sind bei jedem Einsatz von künstlicher Intel-

ligenz unterschiedliche Rechtsnormen anzuwenden.

Die Verabschiedung der nationalen Strategie für künstliche Intelligenz Georgiens wird es Georgien ermöglichen, zu einem der führenden Anbieter digitaler Dienste zu werden und das nicht nur in der Region, sondern auch in den post-sowjetischen Ländern.

Verbandssanktionengesetz

Giorgi Kvantaliani

A. Einleitung

Seit mehr als 200 Jahren ist die Einführung des Unternehmensstrafrechts Gegenstand einer heftigen Diskussion. Das deutsche Strafrechtssystem, das bis heute keine Verbandsstrafe kennt, ist mit dem Grundsatz „Societas delinquere non potest“ verbunden.¹ Dieses Prinzip besagt, dass nur die natürlichen und nicht die juristischen Personen mit einer Kriminalstrafe belangt werden können.² § 30 OWiG, der seit fast 50 Jahren die allgemeine Regelung für die Verbandsgeldbuße ist, wurde als Kompromiss nach intensiven Diskussionen in den 1950er und 1960er Jahren eingeführt und hat es ermöglicht, die Verbände für Straftaten mit einer Verbandsgeldbuße zu bestrafen.³ Was hat sich in den letzten Jahren verändert und warum wurde gerade jetzt gesetzgeberischer Handlungsbedarf attestiert?

Seit Jahren steigt auf nationaler und internationaler Ebene die Zahl der juristischen Personen und Personenvereinigungen an, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Der Siemens-Korruptionsfall, der sog. Dieselskandal oder der Cum-Ex-Skandal sind ständig

von den Medien diskutiert worden und haben dadurch die Aufmerksamkeit der Gesellschaft erregt.

In Deutschland betrug im Jahr 2019 der Anteil der Wirtschaftskriminalität an der Gesamtkriminalität 0.7% - 0.8%. Aber laut der polizeilichen Kriminalstatistik war die Wirtschaftskriminalität für einen Anteil von 44.7% an dem durch alle Straftaten entstandenen Gesamtschaden verantwortlich.⁴

Nach dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz ist nach geltendem Recht eine angemessene Reaktion auf Unternehmenskriminalität unmöglich.⁵ Das BMJV besagt auch, dass die Höchstgrenze der Verbandsgeldbuße besonders für multinationale Konzerne „keine empfindliche Sanktion“ sei und kleinere und mittelständische Unternehmen benachteilige.⁶

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, die wesentlichen Regelungsgegenstände des Entwurfs eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirt-

¹ Prof. Dr. Mark A. Zöllner, Zur Frage der Einführung eines Unternehmensstrafrechts in Deutschland, München 2017, S. 21, im Internet abrufbar unter https://www.familienunternehmen.de/media/public/pdf/publikationen-studien/Unternehmensstrafrecht_Studie_Stiftung_Familienunternehmen.pdf.

² Veljović, ZWH 2018, S. 351 (352).

³ Waßmer, ZWH 2018, S. 233 (234).

⁴ Bundeskriminalamt (BKA), Wirtschaftskriminalität, Bundeslagebild 2019, S. 7, im Internet abrufbar unter <https://www.bka.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/JahresberichteUndLagebilder/Wirtschaftskriminalitaet/wirtschaftskriminalitaetBundeslagebild2019.html;jsessionid=1B2C500C4929B98E8019EBAA5704EDDA.live0601?nn=28030>

⁵ Begründung zum VerSanG, S. 1, im Internet abrufbar unter https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_Staerkung_Integritaet_Wirtschaft.pdf?__blob=publicationFile&v=

⁶ Begründung zum VerSanG, S. 1.

schaft - VerSanG-E - darzustellen, seinen internationalen Anwendungsbereich und die Wirkung auf Konzernkonstellationen zu beleuchten und die Rolle des VerSanG-E bei der Verhinderung von Menschenrechtsverletzungen deutscher Unternehmen im Ausland zu bewerten.

B. VerSanG-E und seine Regelungsgegenstände

Der Regierungsentwurf für das Verbandssanktionengesetz soll die Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten auf eine neue und eigenständige gesetzliche Grundlage stellen, um so eine angemessene Ahndung von Verbandstaten zu ermöglichen.⁷

I. Anwendungsbereich

Gemäß § 1 VerSanG-E regelt das Gesetz die Sanktionierung von Verbänden wegen Straftaten, welche durch die Pflichten, die den Verband treffen, verletzt worden sind oder durch die der Verband bereichert worden ist oder werden sollte. Gemeinnützige Verbände wie Vereine oder Stiftungen können nicht mit Sanktionen belegt werden.⁸ Bei der Sanktionierung von Verbänden, deren Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist oder bei bloßen Ordnungswidrigkeiten, findet die Ahndung des Verbands nach § 30 OWiG weiterhin Anwendung.⁹ Ob ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird, ist nach §§21, 22 BGB zu bestimmen.¹⁰

⁷ Begründung zum VerSanG, S. 1.

⁸ *BMJV*, Fragen und Antworten zum Gesetzentwurf zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, 16.06.2020, S. 8, im Internet abrufbar unter https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/Artikel/FAQ_Integritaet_Wirtschaft.pdf?__blob=publicationFile&v=1

⁹ Begründung zum VerSanG, S. 76

¹⁰ Begründung zum VerSanG, S. 76.

II. Zentrale Begriffe

1. Verband

Der Anwendungsbereich des VerSanG-E wird in § 2 VerSanG-E präzisiert, wo die zentralen Begriffe des Gesetzes definiert werden. Der Begriff des „Verbandes“ nach § 2 Abs. 1 VerSanG-E ist inhaltlich mit § 30 OWiG deckungsgleich.¹¹ § 2 VerSanG-E übernimmt das in § 30 OWiG verankerte Rechtsträgerprinzip und sieht damit von einer Übertragung des europarechtlichen Unternehmensbegriffs ab, welcher bekanntlich weiter als der deutsche reicht¹² und grundsätzlich „jede, eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit unabhängig von ihrer Rechtsform umfasst“.¹³

2. Leitungsperson

Auch den Begriff „Leitungsperson“ definiert die Vorschrift inhaltlich mit § 30 Abs. 1 OWiG identisch.¹⁴ Von der Vorschrift erfasst sind Vertretungsberechtigte Organe, Vorstände, Geschäftsführer und vertretungsberechtigte Personengesellschafter, Generalbevollmächtigte und, soweit sie eine leitende Stellung innehaben, Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte.

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 2e VerSanG-E wird ausdrücklich jede Person vom Anwendungsbereich erfasst, „die für die Leitung des Betriebs oder Unternehmens eines Verbandes verantwortlich handelt, wozu auch die Überwachung der Geschäftsführung oder die sonstige Ausübung von Kontrollbefugnissen in leitender Stellung gehört“. In der Begründung sind dazu als Beispiel Rechnungsprüfer, Compliance-Officer, mit Wei-

¹¹ Begründung zum VerSanG, S. 72

¹² *Rogall-KK-OWiG*, § 30 Rn. 59.

¹³ Begründung zum VerSanG, S. 72.

¹⁴ Begründung zum VerSanG, S. 75.

sungsbefugnissen ausgestattete Umwelt- oder Datenschutzbeauftragte erwähnt.¹⁵

3. Verbandstat

Der letzte Begriff, der in § 2 VerSanG-E definiert wird, ist die „Verbandstat“, welcher eine Voraussetzung für die Verantwortlichkeit eines Verbands darstellt. Im Vergleich zu § 30 OWiG erweitert der Gesetzgeber mit § 2 VerSanG-E die Möglichkeit einer Sanktionierung der Verbände und stellt „Taten, auf die das deutsche Strafrecht nicht anwendbar ist, unter bestimmten Bedingungen Verbandsstraftaten gleich“.¹⁶ Diese Bedingungen sind folgende: Außer den sonstigen Voraussetzungen von § 2 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E muss der Verband zur Zeit der Tat einen Sitz im Inland haben und die Tat muss nach deutschem Recht eine Straftat sein. Eine weitere Voraussetzung ist, dass die Tat am Tatort mit einer Strafe bedroht ist oder der Tatort keiner Strafgewalt unterliegt.

III. Übergang vom Opportunitätsprinzip zum Legalitätsprinzip

Der Entwurf sieht vor, dass künftig anstatt dem bisher geltenden Opportunitätsprinzip die Sanktionierung von Verbänden dem Legalitätsprinzip unterworfen wird und die Verstöße gem. § 24 Abs. 1 VerSanG-E iVm § 152 Abs. 2 StPO verfolgt werden. Die Geltung des Legalitätsprinzips bedeutet, dass die Einleitung des Sanktionsverfahrens nicht mehr im Ermessen der Staatsanwaltschaft liegt, wie es bisher im Ordnungswidrigkeitenrecht der Fall war,¹⁷ sondern eine Pflicht der Staatsanwaltschaft zur Einleitung von Ermitt-

lungen begründet, sobald tatsächliche Anhaltspunkte für eine Straftat vorliegen.¹⁸

Dass die Einführung des Legalitätsprinzips zu einer Überlastung der Justiz führen wird, ist der Hauptkritikpunkt dieser Abkehr.¹⁹ Das BMJV meint hingegen, dass die Einstellungs Vorschriften eine flexible, einzelfallorientierte, sachgerechte und beschleunigte Erledigung ermöglichen und demzufolge die Überbelastung verhindern.²⁰

Bereits im Koalitionsvertrag von 2018 wurde vereinbart, dass das Ziel der Einführung des Legalitätsprinzips die Gewährleistung einer bundesweit einheitlichen Rechtsanwendung ist, was seinerseits die Rechtssicherheit der betroffenen Unternehmen erhöht.²¹

Nach der Auffassung des Regierungsentwurfs, sei es ungerechtfertigt, dass die Sanktionierungen der Leitungspersonen von regionalen Besonderheiten oder von Unterschieden in der personellen Ausstattung von Polizei und Justiz abhängt.²² Außerdem wird auch darauf hingewiesen, dass das Opportunitätsprinzip unabhängig von der Schwere der Straftat zu Anwendungsdefiziten führt.²³

IV. Verschiedene Verbandssanktionen

Der Entwurf, der Verbandssanktionen in § 8 Nr. 1 und Nr. 2 VerSanG-E regelt, sieht zwei Formen der Verbandssanktion vor - die Verbands-

¹⁵ Begründung zum VerSanG, S. 75.

¹⁶ Begründung zum VerSanG, S. 72.

¹⁷ *BMJV*, Fragen und Antworten zum Gesetzentwurf zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, 16.06.2020, S. 10.

¹⁸ *Krause-Ablaß*, NZWiSt 2020, S. 377 (378).

¹⁹ *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, S. 169 (175).

²⁰ *BMJV*, Fragen und Antworten zum Gesetzentwurf zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, 16.06.2020, S. 10.

²¹ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD 19. Legislaturperiode, S. 126, im Internet abrufbar unter <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975226/847984/5b8bc23590d4cb2892b31c987ad672b7/2018-03-14-koalitionsvertrag-data.pdf?download=1>.

²² Begründung zum VerSanG, S. 55.

²³ Begründung zum VerSanG, S. 55.

geldsanktion und die Verwarnung mit einem Verbandsgeldsanktionsvorbehalt. Eine weitere Maßnahme nach § 14 VerSanG-E ist die öffentliche Bekanntmachung der Sanktionierung, die erst bei einer großen Zahl von Geschädigten in Betracht kommt.

1. Verbandssanktion und der neue Sanktionsrahmen.

Die Verbandsgeldsanktion i.S.d § 8 Nr. 1 VerSanG-E stellt die praxisrelevanteste Verbandssanktion dar.²⁴ Nach § 30 OWiG ist als Höchstgrenze für eine Geldbuße zehn Millionen Euro festgelegt, was - nach dem Entwurf - besonders für multinationale Konzerne keine empfindliche Sanktion sei und zu Benachteiligung von kleineren und mittelständischen Unternehmen führe.²⁵ Nach § 9 Abs. 2 S. 1 VerSanG-E soll bei einem Verband mit einem durchschnittlichen Jahresumsatz von mehr als einhundert Millionen Euro die Verbandsgeldsanktion höchstens auf 10 Prozent des durchschnittlichen Jahresumsatzes festgesetzt werden.

2. Verwarnung mit Verbandsgeldsanktionsvorbehalt

§ 10 VerSanG-E normiert die Möglichkeit, den Verband lediglich zu verwarnen, eine Verbandsgeldsanktion zu bestimmen und sich deren Verhängung vorzubehalten. Diese Neuregelung ist eine an § 59 StGB angelehnte Sanktionsform, für deren Anwendung die Schwere der Straftat entscheidend ist.²⁶ Die Regelung kann aber praktisch größere Bedeutung haben, da das Gericht die Möglichkeit bekommt, mit der Verwarnung den

Verband anzuweisen, bestimmte Compliance-Maßnahmen zu treffen und diese durch eine sachkundige Stelle – zum Beispiel durch Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwälte, Unternehmensberater bescheinigen lassen.²⁷

3. Öffentliche Bekanntmachung – „Naming and Shaming“

Nach § 14 VerSanG-E ist die öffentliche Bekanntmachung der Sanktionierung eine Nebenfolge, die erst bei einer großen Zahl von Geschädigten in Betracht kommt. Ziel dieser Maßnahme ist es, den Geschädigten die für sie relevanten Informationen zur Verfügung zu stellen, um ihnen die Entscheidung über die Geltendmachung von Ansprüchen zu erleichtern.²⁸ Die Veröffentlichung ist unzulässig, falls die betroffenen Personen bereits von den Unternehmen diesbezüglich ausführlich benachrichtigt wurden.²⁹ Die öffentliche Bekanntmachung ist auch dann unzulässig, wenn der Verband den Schaden wiedergutmacht hat oder über das Verfahren in den Medien schon umfangreich berichtet wurde.³⁰ Besonders mit Blick auf den letztgenannten Punkt wird die Erforderlichkeit öffentlicher Bekanntmachung skeptisch betrachtet, da Wirtschaftsprozesse, insbesondere diejenigen mit einer großen Zahl von Geschädigten, ohnehin Gegenstand umfangreicher Berichtserstattung sind.³¹

²⁴ Cordes/Wagner, NZWiSt 2020, S. 215 (218).

²⁵ Begründung zum VerSanG, S. 1.

²⁶ Begründung zum VerSanG, S. 84.

²⁷ Busekist/Schiml/Izrailevych, WPg 2019, S. 1236 (1240).

²⁸ Begründung zum VerSanG, S. 58.

²⁹ Cordes/Wagner, NZWiSt 2020, S. 215 (220).

³⁰ Cordes/Wagner, NZWiSt 2020, S. 215 (220).

³¹ Busekist/Schiml/Izrailevych, WPg 2019, S. 1236 (1240).

V. Interne Untersuchungen und ihre Berücksichtigung bei der Zumessung der Sanktion

Verbandsinterne Untersuchungen, deren Ziel die Aufklärung von Fehlverhalten in einem Unternehmen ist, hatten in den letzten Jahren eine wachsende Tendenz.³² Dies kann nicht nur die Folge des Kartell- und Ordnungswidrigkeitenrechts sein, vielmehr haben dazu gesellschaftsrechtliche Anforderungen beigetragen, wie z.B. die Sorgfalts- und Leitungspflicht des Vorstands der AG gem. § 76 Abs. 1, 93 AktG, die Überwachungspflicht des Aufsichtsrats gem. § 111 AktG und die Sorgfaltspflicht des GmbH-Geschäftsführers § 43 GmbHG.³³

Das VerSanG-E folgt auch das Ziel, Unternehmen die Möglichkeit zu geben, durch eine Kooperation mit den Verfolgungsbehörden im Wege einer internen Untersuchung Verbandssanktionen zu mildern. Die Möglichkeit wird unabhängig davon eröffnet, ob die Untersuchung von dem Verband selbst oder durch beauftragte Dritte erfolgte. Dabei darf der beauftragte Dritte nicht, gem. § 17 Abs. 1 Nr. 2, Verteidiger des Verbandes oder eines Beschuldigten sein, dessen Verbandstat dem Sanktionsverfahren zugrunde liegt. Grund dafür ist, dass ohne diese Trennung die Glaubwürdigkeit der Ergebnisse geschwächt würde.³⁴ Die Vorschrift scheint problematisch zu sein, weil sie zeigt, dass der Entwurfsverfasser „keine hohe Meinung von anwaltlicher Tätigkeit hat“.³⁵ Träge die interne Untersuchung wesent-

lich zur Aufklärung einer Verbandsstraftat bei, bestehe kein Grund, dem zu misstrauen.³⁶

Weitere Voraussetzungen sind die Herausgabe aller wesentlichen Dokumente, einschließlich des Abschlussberichts, an die Verfolgungsbehörden und die faire Gestaltung des Verfahrens gegenüber den Mitarbeitern. Hat die interne Untersuchung gesetzlich festgelegte Anforderungen erfüllt, dann „soll“ das Gericht den Sanktionsrahmen halbieren. Nach der vorläufigen Version des Entwurfs „konnte“ das Gericht die Verbandsanktion mildern, im Unterschied dazu enthält § 17 Abs. 1 VerSanG-E nun eine Soll-Regelung.³⁷ Der Ausschluss der unter B. IV. 3. besprochenen öffentlichen Bekanntmachung ist eine weitere Folge der verbandsinternen Untersuchung nach § 18 VerSanG-E.

VI. Berücksichtigung von Compliance-Maßnahmen

Bereits in der Einleitung der Entwurfsbegründung wird erläutert, dass es in Deutschland keine rechtssicheren Anreize für Investitionen in Compliance gibt.³⁸ Aus diesem Grund hat sich der Gesetzgeber dazu entschieden, Compliance-Maßnahmen zu fördern, indem er bei der Sanktionierung der Verbände ihre Compliance-Maßnahmen sanktionsmindernd berücksichtigen wird.³⁹ Bemerkenswert dabei ist auch, dass der Entwurfswortlaut sich nicht lediglich auf Maßnahmen zur Vermeidung von Compliance-Verstößen beschränkt, sondern vielmehr auch die präventiv getroffenen Vorkehrungen zur Aufklärung von Verbandsstraftaten umfasst.⁴⁰

³² Begründung zum VerSanG, S. 98.

³³ Begründung zum VerSanG, S. 98.

³⁴ Begründung zum VerSanG, S. 99.

³⁵ Stefan Kirsch, Affront für Anwälte, im Internet abrufbar unter <https://www.faz.net/einspruch/entwurf-zum-unternehmensstrafrecht-affront-fuer-verteidiger-16352605.html?GEPC=s3&premium=0x4276117b7422dffa63637c41e1d3b416&service=printPreview>

³⁶ Stefan Kirsch, Affront für Anwälte.

³⁷ Rotsch/Mutschler/Grobe, CCZ 2020, S. 169 (174).

³⁸ Begründung zum VerSanG, S. 1.

³⁹ Begründung zum VerSanG, S. 50.

⁴⁰ Ott/Lüneborg, NZG 2019, S. 1361 (1362).

Das VerSanG-E wird in den nächsten Jahren für das Compliance-Management in Unternehmen große praktische Bedeutung erlangen. Welche Auswirkung das VerSanG-E auf Konzernkonstellationen haben wird, wird im nächsten Abschnitt ausführlicher diskutiert.

C. Internationaler Anwendungsbereich des VerSanG-E - Ausweitung auf Auslandstaten

I. Räumlicher Anwendungsbereich

Die Verbandsverantwortlichkeit wird nicht nur in materieller, sondern auch in strafanwendungsrechtlicher Hinsicht ausgeweitet.⁴¹ Der territoriale Anwendungsbereich des VerSanG-E wird somit, im Vergleich zur geltenden Rechtslage nach §§ 30, 5 OWiG, über den des StGB hinausgehen.⁴² Die Voraussetzungen für die Gleichstellung einer Auslandstat mit einer Verbandstat wurden unter B. II. 3. Verbandstat dargestellt.

II. Begründung nach Entwurf

Die Ausweitung des räumlichen Anwendungsbereichs wird im Entwurf damit begründet, dass § 30 OWiG nur dann eine Verbandsgeldbuße zuließe, wenn für die Straftat deutsches Recht gelten würde, was in der Praxis nur dann der Fall wäre, wenn „die handelnde Leitungsperson die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und damit auf ihre Tat deutsches Strafrecht nach § 7 Abs. 2 Nummer 1 StGB Anwendung findet“.⁴³ Das findet der Gesetzgeber aber nicht sachgerecht, weil durch die Wahl der Staatsangehörigkeit als Anknüpfungstatbestand ignoriert wird, dass der

Verband seinen Sitz in Deutschland hat.⁴⁴ Außerdem sieht der Entwurfsverfasser das Risiko des Entzugs aus der Verantwortlichkeit seitens multinationaler Konzerne, indem diese im Ausland ausländischer Mitarbeiter und keine Deutschen einsetzen um die Verantwortlichkeit für Straftaten im Ausland umgehen zu können.⁴⁵

III. Kritik

Die Erweiterung des Anwendungsbereiches, um die bestehende Lücke bei der Erfassung von Auslandstaten zu schließen wird zwar anerkannt, allerdings würde dies in der vorgeschlagenen Form im Zusammenhang mit der Einführung des Legalitätsprinzips zur Überbelastung der Strafverfolgungsbehörden führen, die nicht entsprechende Ressourcen zur Verfügung haben.⁴⁶ Für die oben genannten Probleme schlägt der Bundesrat vor, weitere Anforderungen an die Voraussetzungen des Sitzes zu regeln, wie z.B. das Erfordernis eines wesentlichen Geschäftsbetriebs im Inland oder den Eintritt eines erheblichen Schadens im Inland.⁴⁷

Die Formulierung der Begründung wird ebenfalls erheblich kritisiert. Insbesondere fehle es an einem empirischen Hintergrund als Beweis, um zu beleuchten, inwieweit es in der Praxis tatsächlich vorkommt, dass die im Ausland tätigen Gesellschaften zur Entziehung ihrer Verantwortlichkeit darauf verzichten, deutsche Mitarbeiter einzustellen.⁴⁸ Die Formulierung scheint „auf ideo-

⁴¹ Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk, NZWiSt 2020, S. 223 (224).

⁴² Rübenstahl, ZWH 2019, S. 233 (235)

⁴³ Begründung zum VerSanG, S. 54.

⁴⁴ Begründung zum VerSanG, S. 54.

⁴⁵ Begründung zum VerSanG, S. 54.

⁴⁶ Bundesrat, Drs. 440/1/20, 08.09.20, S. 12, im Internet abrufbar unter https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2020/0401-0500/440-1-20.pdf?__blob=publicationFile&v=1.

⁴⁷ Bundesrat, Drs. 440/1/20, 08.09.20, S. 12

⁴⁸ Deutscher Industrie- und Handelskammertag, Stellungnahme zum VerSanG, S. 11, im Internet abrufbar unter <https://www.dihk.de/resource/blob/24894/b3dd53f566e727>

logischen Vorannahmen zu beruhen“ und es ist nicht nachvollziehbar warum Einzelfälle zur „Negativkonnotation internationaler Wirtschaftstätigkeit“ führen sollten.⁴⁹

D. Auswirkung des VerSanG-E auf Konzernkonstellationen

I. Sind die Konzerne Adressaten des VerSanG-E?

1. Konzern als Adressat nach § 2 VerSanG-E

Nach europäischem Kartellrecht gilt, dass der Begriff des Unternehmens iSd Art. 81 EG diejenigen „wirtschaftlichen Einheiten umfasst, die jeweils in einer einheitlichen Organisation persönlicher, materieller und immaterieller Mittel bestehen, mit der dauerhaft ein bestimmter wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird“.⁵⁰

Verbände iSv § 2 VerSanG-E sind juristische Personen des öffentlichen oder privaten Rechts, ein nicht rechtsfähiger Verein oder eine rechtsfähige Personengesellschaft. Obwohl das Hauptziel des VerSanG-E für die „finanzkräftigen multinationalen Konzernen“⁵¹ die Schaffung einer empfindlichen Sanktionen war, fällt, laut der Entwurfsbegründung, der „Konzern“ nicht unter den Begriff des Verbandes.⁵² Damit hat der Gesetzgeber an dem im Gesellschaftsrecht geltenden Trennungsprinzip festgehalten und sich bewusst dagegen entschieden, Konzerne zu unmittelbaren

Haftungsadressaten des VerSanG-E zu machen.⁵³

2. Die Berechnung der Sanktionshöhe nach § 9 Abs. 2 VerSanG-E

Eine Konzernierung der Gesellschaft ist aber maßgeblich für die Berechnung der Sanktionshöhe nach § 9 Abs. 2 VerSanG-E, wonach es für die Bemessung auf den weltweiten Umsatz des Konzerns ankommt.⁵⁴ Daraus lässt sich schließen, dass der Gesetzgeber doch dem (europäischen) Kartellrecht folgt.⁵⁵ In der Begründung wird damit argumentiert, dass die Ahndungsempfindlichkeit und der daraus resultierende Abschreckungseffekt nicht aus den wirtschaftlichen Verhältnissen des Verbandes ergeben, sondern aus denjenigen der maßgeblichen wirtschaftlichen Einheit.⁵⁶ Es wird auch auf den Beschluss des BGH hingewiesen, welcher den Begriff des Unternehmens als eine wirtschaftliche Einheit definiert, „zu der die verbundenen Unternehmen hinzuzurechnen sind, die in einem Konzernverbund (§ 18 AktG) unter einheitlicher Leitung stehen“.⁵⁷

Dass der Gesetzgeber bei der Berechnung des Umsatzes eines Unternehmens an den weltweiten Umsatz des Konzerns anknüpft, dient dem Zweck, sicherzustellen, dass keine von der Vermeidung der Sanktionen motivierten Vermögensverschiebungen innerhalb des Konzerns erfolgen.⁵⁸ Für die deutsche Beteiligungsgesellschaft eines ausländischen Konzerns bedeutet das, dass es im Falle der Sanktionierung nicht auf den kleineren Umsatz der deutschen Beteiligung

6668a72bf8572c72d1/dihk-stellungnahme-verbandssanktionengesetz-data.pdf .

⁴⁹ Deutscher Industrie- und Handelskammertag, Stellungnahme zum VerSanG, S. 11

⁵⁰ EuGH, Rs. C-97/08 P, Urt, v. 10.09.2009, Rn. 57 - Akzo Nobel NV u. a. gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften.

⁵¹ Begründung zum VerSanG, S. 1.

⁵² Begründung zum VerSanG, S. 73.

⁵³ *Hesberg*. BB 2020 S. 1743 (1745)

⁵⁴ *Hesberg*. BB 2020 S. 1743 (1745)

⁵⁵ *Hesberg*. BB 2020 S. 1743 (1745)

⁵⁶ Begründung zum VerSanG, S. 86.

⁵⁷ BGH, Beschluss v. 26.2.2013 – KRB 20/12.

⁵⁸ Begründung zum VerSanG, S. 86.

ankommen wird, sondern auf den weltweiten Gesamtumsatz des Konzerns.⁵⁹

3. Mittelbare Haftung der Konzernmutter

Konzerne sind keine unmittelbaren Adressaten des VerSanG-E. Das bedeutet aber nicht, dass das VerSanG-E keinen Einfluss auf Konzernkonstellationen haben wird. In Betracht kommt insbesondere das Risiko einer Haftung gegenüber der Konzernmutter wegen einer Aufsichtspflichtverletzung nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG.⁶⁰ Diese Vorschrift besagt, dass gegen einen Verband eine Verbandssanktion verhängt wird, wenn jemand „sonst in Wahrnehmung der Angelegenheiten des Verbandes eine Verbandstat begangen hat, wenn Leitungspersonen des Verbandes die Tat durch angemessene Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandstaten wie insbesondere Organisation, Auswahl, Anleitung und Aufsicht hätten verhindern oder wesentlich erschweren können“. Bedeutungslos ist vielmehr auch, ob es sich um einen deutschen oder ausländischen Mitarbeiter handelt.⁶¹ Die Person muss auch nicht zwingend betriebsangehörig sein, erforderlich ist aber, dass die Person den Weisungs- und Direktionsrechten des Verbandes unterliegt.⁶²

Dies entspricht der herrschenden Meinung im Rahmen der §§ 130, 9 OWiG,⁶³ wonach der Begriff der Aufsichtspflichtverletzung ein Subordinationsverhältnis voraussetzt, mit der Konsequenz, dass dem Direktions- und Weisungsrecht des Betriebsinhabers nicht unterlie-

gende Personen nicht nach §§ 130, 9 OWiG umfasst werden können.⁶⁴

Was man unter den oben genannten Weisungs- und Direktionsrechten zu verstehen hat, wird in der Entwurfsbegründung konkretisiert. Der Täter muss demnach der „Auswahl, Anleitung und Überwachung durch Leitungspersonen des Verbandes unterliegen“⁶⁵. Die „Auswahl, Anleitung und Überwachung“ wird in der Regel durch die Leitungsperson der Tochtergesellschaft vorgenommen, was zu einer sehr interessanten Frage führt.⁶⁶ Trägt die Leitungsperson der Muttergesellschaft die Pflicht zur Überwachung der Mitarbeiter, wenn es sich um Angestellte der Tochtergesellschaft handelt, die aufgrund ihres Arbeitsvertrages unmittelbar nur den Weisungs- und Direktionsrechten der Tochtergesellschaft als Verband unterliegen?⁶⁷

Diese Frage hätte durch die Berücksichtigung des Beschlusses des OLG München und aufgrund der Ähnlichkeit zwischen § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E und § 130 OWiG beantwortet werden können.⁶⁸

In seinem Beschluss über die Anwendbarkeit des § 130 OWiG auf Konzernsachverhalte hat das OLG München entschieden, dass für den Umfang der Aufsichtspflicht die tatsächliche Auswirkung der Konzernmutter auf die Tochtergesellschaft maßgeblich ist.⁶⁹ § 130 OWiG begründet die gesellschaftliche Aufsichtspflicht der Konzernmutter (was ggf. zur Haftung der Konzernmutter führt), insoweit dies das Handeln der Tochtergesellschaft beeinflusst.⁷⁰ Handelt dagegen die Tochtergesellschaft frei von den Weisungen der

⁵⁹ Böttger in: Schulz, Compliance-Management im Unternehmen, S. 121, Rn. 145.

⁶⁰ Hesberg. BB 2020 S. 1743 (1745).

⁶¹ Hesberg. BB 2020 S. 1743 (1746).

⁶² Caracas, CCZ 2020, S. 331 (334)

⁶³ Hesberg. BB 2020 S. 1743 (1746).

⁶⁴ Rogall/KK-OWiG, § 130 Rn. 108.

⁶⁵ Begründung zum VerSanG, S. 78.

⁶⁶ Caracas, CCZ 2020, S. 331 (334).

⁶⁷ Caracas, CCZ 2020, S. 331 (334).

⁶⁸ Caracas, CCZ 2020, S. 331 (334)

⁶⁹ OLG München, 23.9.2014 – 3 Ws 599, 600/14.

⁷⁰ OLG München, 23.9.2014 – 3 Ws 599, 600/14.

Konzernmutter, bleibt die Aufsichtspflicht i.S.v. § 130 OWiG bei der Leitungsperson der rechtlich selbständigen Tochtergesellschaft.⁷¹

Überträgt man diese Rechtsprechung auf das VerSanG-E, bedeutet dies, dass der Tatbestand des § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E erfüllt wird und ein tatsächliches Haftungsrisiko für die Konzernmutter besteht, wenn der Mitarbeiter der (ausländischen) Tochtergesellschaft aufgrund der Weisung der deutschen Konzernmutter tätig ist.⁷² Ob das auch im faktischen GmbH-Konzern der Fall ist, wo der Konzernmutter Direktions- und Weisungsrechte zustehen, ohne dass sie diese in der Praxis tatsächlich ausübt, bleibt abzuwarten.⁷³ Aber der Wortlaut des Gesetzes spricht nicht gegen ein solch weite Auslegung.⁷⁴ Außerdem ist für die Haftung der Konzernmutter bereits genügend, dass sie durch angemessene Vorkehrungen die Straftat verhindern oder wesentlich erschweren konnte.⁷⁵

II. Auswirkung auf Compliance-Strukturen

1. Compliance im VerSanG-E

Präventive Maßnahmen werden im VerSanG-E auf mehrere Ebenen berücksichtigt.⁷⁶ Insbesondere bekommt das Gericht die Möglichkeit die ergriffene Compliance-Maßnahme bei der Entscheidung zu berücksichtigen, ob wegen Geringfügigkeit von einer Verfolgung abgesehen werden kann. Nach der Entwurfsbegründung sind dafür die im Rahmen der Sanktionszumessung

relevante Kriterien gem § 15 VerSanG-E entscheidend.⁷⁷

Ergriffene Compliance-Maßnahme werden auch bei der Auswahl der Art der Sanktion relevant. Wenn es dem Gericht so erscheint, das in der Gesellschaft bereits existierende Compliance-System sei genügend für die Verhinderung der zukünftigen Verbandstaten, kann es als Art der Sanktion den Verbandsgeldsanktionsvorbehalt gem. § 10 VerSanG-E wählen.⁷⁸

Die ergriffenen Maßnahmen werden schließlich vor allem auch für die Bemessung der Sanktionshöhe von Bedeutung sein. Dies ist aber nichts Neues, denn bereits zum Ordnungswidrigkeitenrecht hat der BGH im Jahr 2017 in einem obiter dictum festgestellt, dass bei der Bemessung einer Geldbuße effiziente Compliance-Maßnahmen zu berücksichtigen seien.⁷⁹ Im Urteil hieß es: „Für die Bemessung der Geldbuße ist zudem von Bedeutung, inwieweit die Nebenbeteiligte ihrer Pflicht, Rechtsverletzungen aus der Sphäre des Unternehmens zu unterbinden, genügt und ein effizientes Compliance-Management installiert hat, das auf die Vermeidung von Rechtsverstößen ausgelegt sein muss“.⁸⁰

2. Konzernweite Legalitätskontrollpflicht

a. Status quo

Das im Gesellschaftsrecht geltende Trennungsprinzip besagt, dass in einem Konzern jede Gesellschaft für ihre eigene Compliance verantwortlich ist.⁸¹ Die Entwicklungen in den letzten Jahren haben aber gezeigt, dass Compliance Ma-

⁷¹ OLG München, 23.9.2014 – 3 Ws 599, 600/14.

⁷² Hesberg, BB 2020 S. 1743 (1746).

⁷³ Hesberg, BB 2020 S. 1743 (1746).

⁷⁴ Hesberg, BB 2020 S. 1743 (1746).

⁷⁵ Hesberg, BB 2020 S. 1743 (1746).

⁷⁶ Nolte/Michaelis, BB 2020, S. 1154 (1158).

⁷⁷ Begründung zum VerSanG, S. 115.

⁷⁸ Nolte/Michaelis, BB 2020, S. 1154 (1158).

⁷⁹ Mayer/Jenne, CB 2019, S. 405 (410)

⁸⁰ BGH, Urt. v. 9.05.2017, StR 265/16

⁸¹ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, S. 66 (66).

nagement im Konzern nicht isoliert betrachtet werden kann und es vielmehr eine konzernweite Aufgabe ist.⁸² In der Siemens/Neubürger Entscheidung hat das Landgericht München beschlossen, dass es dem Rahmen der Gesamtverantwortung der Geschäftsführung angehöre, ein Compliance-System für die Einhaltung des Legalitätsprinzips einzurichten.⁸³

Trotzdem wird die Frage, in wie weit sich die Compliance-Pflicht der Geschäftsleiter der Konzernobergesellschaft auch auf die konzernangehörigen Gesellschaften erstreckt, heftig diskutiert.⁸⁴ Weitgehende Einigkeit besteht aber darüber, dass es gem. §§ 76, 93 Abs. 1 AktG bzw. § 43 Abs. 1 GmbHG doch die Legalitätskontrollpflicht der Geschäftsleiter einer Konzernobergesellschaft begründe, wenn es sich um die ihrer eigenen Gesellschaft drohenden Schäden handelt, die vom Konzernleiter abzuwenden sind.⁸⁵

Obwohl das Gesellschaftsrecht immer noch dem Trennungsprinzip folgt, wurde in den letzten Jahren das Haftungsrisiko der Konzernobergesellschaft für die Verstöße der anderen Konzerngesellschaften durch die EU-Rechtsprechung und die deutsche Rechtsprechung erheblich erhöht.⁸⁶ Es kann schon prognostiziert werden, dass die Compliance-Risiken künftig nochmals durch das Inkrafttreten des Verbandssanktionengesetzes erhöhen werden.⁸⁷

b. Erfordert der VerSanG-E konzernweiten Compliance-Pflicht?

Die Compliance-Pflicht der Geschäftsführung in der Einzelgesellschaft bleibt von dem VerSanG-E unberührt,⁸⁸ die Rechtspflicht zur Etablierung von konzernweiten Compliance-Systemen kann nicht unmittelbar aus dem VerSanG-E abgeleitet werden.⁸⁹ Vielmehr ist es fraglich, ob die weiter steigenden konzerndimensionalen Compliance-Risiken faktisch die Einführung der konzernweiten Legalitätskontrollpflicht erfordern.⁹⁰

aa. Argumente für eine konzernweite Legalitätskontrollpflicht

Aus dem vorgestellten Entwurf ergibt sich zumindest faktisch ein starker Anreiz für die Zentralisierung von Compliance-Maßnahmen innerhalb des Konzerns, was wiederum der in der Praxis entwickelten Tendenz entspricht: in den letzten Jahren wurden in Konzernen überwiegend zentrale Compliance-Organisationen eingerichtet.⁹¹ Es wird auch argumentiert, dass sich eine Pflicht der konzernweiten Compliance aus § 91 Abs. 2 AktG ableiten ließe, wenn die Compliance-Risiken einen existenzbedrohenden Einfluss haben können.⁹² Außerdem sind die Befürworter der konzernweiten Legalitätskontrollpflicht der Auffassung, dass es ohne die Verpflichtung des Konzernvorstands, für rechtmäßige Verhältnisse zu sorgen, unmöglich sein wird, "durch die Rechtsprechung und neuere Gesetzgebung angeordnete Konzernhaftung" überhaupt effektiv durchzusetzen.⁹³

⁸² Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, S. 66 (66).

⁸³ LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HKO 1387/10 –.

⁸⁴ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, S. 66 (66).

⁸⁵ Poelzig in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2017.

⁸⁶ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, S. 66 (67).

⁸⁷ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, S. 66 (66).

⁸⁸ Hesberg, BB 2020 S. 1743 (1747).

⁸⁹ Nolte/Michaelis, BB 2020, S. 1154 (1158).

⁹⁰ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, S. 66 (71).

⁹¹ Hesberg, BB 2020 S. 1743 (1747).

⁹² Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, S. 66 (71).

⁹³ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, S. 66 (71).

bb. Argumente gegen eine konzernweite Legalitätskontrollpflicht

Gegen die konzernweite Legalitätskontrollpflicht spricht, dass zu der Effektivität der Gesetzgebung bereits der Abschreckungseffekt des Sanktionsinstrumentariums wie z.B. „naming and shaming“ und Bußgelder beitragen können.⁹⁴ Bemerkenswert ist auch die Tatsache, dass jede einzelne Konzerngesellschaft bereits unzweifelhaft zur Legalitätskontrolle in ihrer eigenen Gesellschaft verpflichtet ist. Für die effektive Rechtsdurchsetzung sei es aber nicht erforderlich, darüber hinaus die Konzernspitze zur konzernweiten Legalitätskontrolle zu zwingen.⁹⁵

Gegen diese Pflicht spricht ebenso, dass sie sich „weder aus der allgemeinen Leitungsverantwortung des Vorstands (§ 76 Abs. 1 AktG) noch aus seiner Sorgfaltspflicht (§ 93 Abs. 1 S. 1 AktG) oder seiner Pflicht zur Bestandssicherung (§ 91 Abs. 2 AktG) ergibt“.⁹⁶ Die analoge Anwendung der obigen genannten Normen schließt sich von vorneherein wegen dem Fehlen einer Gesetzeslücke aus,⁹⁷ da - wie bereits erwähnt - die Legalitätskontrollpflicht ihre Adressaten ohnedies in den jeweiligen Konzerngesellschaften findet.

Die Einführung der konzernweiten Legalitätskontrollpflicht wird besonders benachteiligende Effekte auf folgende Konzernformen auslösen:

(1) Dezentral geführte Konzerne

Nach herrschender Auffassung besteht beim Vorstand der Muttergesellschaft keine Pflicht zur Konzernleitung gegenüber der abhängigen Gesellschaft.⁹⁸ Vielmehr kann der Vorstand nach eigenem Ermessen entsprechend dem Gesell-

schaftszweck/Gewinnziel entscheiden, wie intensiv er die Beteiligung an dem Tochterunternehmen verwalten will.⁹⁹ Übertrage man eine konzernweite Legalitätskontrollpflicht auf dezentral geführte Konzerne, müsste die Konzernmutter Überwachungsaufgaben zentral wahrnehmen,¹⁰⁰ was zumindest im Bereich der Compliance zu Zentralisierungseffekten führen wird.¹⁰¹ Ob es eine zentrale oder dezentrale Konzernstruktur geben muss, sollte aber in erster Linie eine unternehmerische Entscheidung sein.¹⁰²

(2) Der faktische AG-Konzern

Gegen konzernweite Compliance-Pflichten spricht auch die Konstellation vom faktischen AG-Konzern. Im Innenverhältnis sind konzernbezogene Pflichten des Mutterkonzerns im Verhältnis zur Tochtergesellschaft durch faktische Durchsetzungsmöglichkeiten begrenzt.¹⁰³ Das heißt, dass der Konzernobergesellschaft keine entsprechende Befugnis zur Verfügung steht, um die erforderliche Compliance-Maßnahme zu implementieren und durchzusetzen, insbesondere wenn die Geschäftsleitung der jeweiligen Konzernuntergesellschaft nicht mit den Entscheidungen der Konzernleiter einverstanden ist.¹⁰⁴ Durch diesen Umstand ist festzustellen, dass bei faktischer Konzernierung eine umfassende konzernweite Compliance-Pflicht nicht unabhängig vom Einzelfall bestehen darf, da die Möglichkeit der faktischen Einflussnahme von Konzern zu Konzern unterschiedlich sein wird.¹⁰⁵

⁹⁴ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, S. 66 (71).

⁹⁵ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, S. 66 (71).

⁹⁶ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, S. 66 (71).

⁹⁷ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, S. 66 (71).

⁹⁸ Spindler/ MüKo/AktG § 76 Rn. 48.

⁹⁹ Grigoleit/Grigoleit, AktG § 76 Rn. 93.

¹⁰⁰ Huber, Die Reichweite konzernbezogener Compliance-Pflichten des Mutter-Vorstands des AG-Konzerns, S. 211.

¹⁰¹ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, S. 66 (71).

¹⁰² Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, S. 66 (71).

¹⁰³ Huber, Die Reichweite konzernbezogener Compliance-Pflichten des Mutter-Vorstands des AG-Konzerns, S. 211.

¹⁰⁴ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, S. 66 (72).

¹⁰⁵ Huber, Die Reichweite konzernbezogener Compliance-Pflichten des Mutter-Vorstands des AG-Konzerns, S. 211.

(3) Mischkonzerne

Mischkonzerne haben in der Regel unterschiedliche Bereiche, die sehr wahrscheinlich unterschiedliche Compliance-Risiken haben und das sogar auf den einzelnen Konzernstufen.¹⁰⁶ Die Einführung der konzernweiten Legalitätskontrollpflicht in einem solchen Konzern würde den Geschäftsleitern zusätzliche Kontroll- und Überwachungsaufgaben aufbürden, undifferenziert nach Art und Höhe des Compliance-Risikos.¹⁰⁷ Eine Differenzierung ist wegen des Fehlens klarer Abgrenzungskriterien unmöglich.¹⁰⁸

cc. Stellungnahme

Überzeugender ist die Ansicht, welche auch der überwiegenden Meinung entspricht, dass die Geschäftsleiter der Konzernobergesellschaft nicht zur konzernweiten Legalitätskontrolle verpflichtet sein. Der Gesetzgeber hat entschieden, sowohl zentralisierte als auch dezentrale Compliance-Organisation zuzulassen.¹⁰⁹ Das VerSanG-E ist aber trotzdem ein weiterer Schritt in Richtung der Zentralisierung von Compliance-Strukturen, denn obwohl es auf den ersten Blick keine Pflicht zur Etablierung der konzerndimensionalen Compliance-Organisation zu geben scheint, „zwingt“ es den Konzernen faktisch dazu. Ohne zentralisierte Struktur wird es in der Praxis für internationale Konzerne unmöglich sein, nachzuweisen, dass die erforderlichen Aufsichts- und Organisationsmaßnahmen ergriffen wurden.¹¹⁰

3. Compliance-Risikoanalyse

a. Bedeutung der Compliance-Risikoanalyse

Die Aufgabe der Compliance-Risikoanalyse (CRA) ist die „systematische Identifikation, Quantifizierung, Evaluierung sowie Priorisierung von Compliance-Risiken“.¹¹¹ Die Geschäftsleitung muss im Rahmen der CRA einschätzen, welche Risiken mit Blick auf die Verletzung staatlicher Rechtsnormen und unternehmensinterner Regelungen bestehen.¹¹²

b. Auswirkung des VerSanG-E auf CRA

Für die Risikobewertung in international tätigen Konzernen ist die Reichweite der Legalitätskontrollpflicht von großer Relevanz. Aus diesem Grund führt die Einführung des Legalitätsprinzips und die generelle Erweiterung auf Auslandstaaten im Rahmen des VerSanG-E eindeutig zur Ausweitung des Compliance-Risikoportfolios vieler Unternehmen.¹¹³ Die Ausweitung des Anwendungsbereichs des VerSanG-E auf Auslandstaaten, bei denen die Verbandstat gem. § 2 Abs. 2 Nr. 1 und 2 VerSanG-E sowohl nach deutschem als auch nach ausländischem Strafrecht eine Straftat sein muss, führt dazu, dass die Einbindung der deutschen und ausländischen Rechtsanwälte unvermeidlich sein wird, was seinerseits aufgrund knapper Ressourcen eine große Herausforderung für den oft international tätigen deutschen Mittelstand darstellt.¹¹⁴

¹⁰⁶ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, S. 66 (71).

¹⁰⁷ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, S. 66 (71).

¹⁰⁸ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, S. 66 (71).

¹⁰⁹ Hesberg, BB 2020 S. 1743 (1747)

¹¹⁰ Hesberg, BB 2020 S. 1743 (1747)

¹¹¹ Grunert, CCZ 2020, S. 71 (72)

¹¹² Mackert in: Lutter/Bayer, Holding-Handbuch, Compliance und Datenschutz in der Holding Rn. 6.57

¹¹³ Grunert, CCZ 2020, S. 71 (75)

¹¹⁴ Grunert, CCZ 2020, S. 71 (75)

c. Bedeutung in der Praxis

In der Praxis bedeutet es, dass die Unternehmen überprüfen müssen, inwieweit ihr Compliance Management System angemessen ist und außerdem sollten sie die CRA aktualisieren oder durchführen, wenn dies nicht bereits geschehen ist.¹¹⁵

Für die „angemessenen Vorkehrungen“ iSd VerSanG sind sowohl die Maßnahmen zur Vermeidung und Aufdeckung von Verstößen erforderlich, als auch die Überprüfung und Verbesserung dieser Compliance-Maßnahmen (Prevent/Detect/Respond/Improve).¹¹⁶ Obwohl das Gesetz selbst erst im Jahr 2023 in Kraft treten wird, müssen die Geschäftsführer schon viel früher ihre Compliance-Strukturen in der „Karenzzeit“ überprüfen und verbessern.¹¹⁷

4. Ausgestaltung der Compliance Maßnahmen unter VerSanG-E

Die Anforderungen an die Ausgestaltung eines Compliance Management System (CMS) werden im Entwurf nicht konkretisiert und beschränken sich auf die Kriterien, die heute unter dem OWiG bereits anerkannt sind.¹¹⁸ Dies sind „Art, Größe und Organisation eines Unternehmens, Gefährlichkeit des Unternehmensgegenstandes, Anzahl der Mitarbeiter, den zu beachtenden Vorschriften sowie dem Risiko ihrer Verletzung“.¹¹⁹ Die Entscheidung des Gesetzgebers wird kritisiert, da Strafverfolgungsbehörden nicht in der Lage sind, die Effektivität der Compliance-Maßnahmen sachkundig zu beurteilen. Gründe hierfür sind -

fehlende Sachkompetenz und das erforderliche Personal.¹²⁰

Die von dem Gesetzgeber bewusst nicht geschlossene Regelungslücke ist in den nächsten Jahren von der Rechtsprechung durch die Herausbildung von case law zu füllen.¹²¹

Was die Vorstände und Geschäftsführer bei der Ausgestaltung der CMS inzwischen tun können, ist, sich nicht nur darauf zu beschränken, die Compliance-Maßnahmen zu ergreifen, die aufgrund der Compliance-Risikoanalysen identifiziert wurden.¹²² Vielmehr ist es wichtig, ein rein regelbasiertes CMS durch einen prinzipienbasierten CMS zu ergänzen.¹²³ Bei dem prinzipienbasierten CMS müssen Unternehmen eher Grundsätze als Regeln einhalten, was am Ende den Unternehmen größere Handlungsfreiheit ermöglicht.¹²⁴ Dabei ist die Compliance-Kultur das zentrale Element, welches von der Geschäftsleitung - „Tone from the top“ - durch die Aussage geprägt sein soll, dass Compliance-Verstöße in Unternehmen nicht geduldet werden können - „Zero Tolerance“.¹²⁵ Die Schaffung von Informationen für die Mitarbeiter über die Folgen rechtswidrigen Verhaltens und die Existenz finanzieller Anreizsysteme für rechtstreu Verhalten können den Geschäftsführer bei der Etablierung des CMS helfen.¹²⁶

Was passiert aber dann, wenn die Vorstände und Geschäftsführer ihrer Pflicht nicht nachkommen? Und wie ist dies nach der Reaktanztheorie zu erklären? Dies soll unter den nächsten Punkt diskutiert werden.

¹¹⁵ Grunert, CCZ 2020, S. 71 (77)

¹¹⁶ Grunert, CCZ 2020, S. 71 (77)

¹¹⁷ Nolte/Michaelis, BB 2020, S. 1154 (1155).

¹¹⁸ Nolte/Michaelis, BB 2020, S. 1154 (1155).

¹¹⁹ Begründung zum VerSanG, S. 79.

¹²⁰ Weigend/Hoven, ZRP 2018, S. 30 (33).

¹²¹ Nolte/Michaelis, BB 2020, S. 1154 (1159).

¹²² Nolte/Michaelis, BB 2020, S. 1154 (1159).

¹²³ Bürkle, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 49, Rn. 83.

¹²⁴ Bürkle, VersR 2011, S. 1469 (1475).

¹²⁵ Dittrich/Matthey in Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance § 26, Rn. 54.

¹²⁶ Nolte/Michaelis, BB 2020, S. 1154 (1159).

5. Auswirkung des VerSanG-E auf die Haftung des Vorstands und der Geschäftsführung

a. Zivil- und strafrechtliche Haftung

Die im VerSanG-E vorgesehenen Rechtsfolgen richten sich nicht unmittelbar gegen die Geschäftsleitung, ihr Adressat ist vielmehr ein Verband.

Bereits nach Ordnungswidrigkeitenrecht wird intensiv diskutiert, ob der Haftungsrahmen der Geschäftsleitung nach § 93 AktG bzw. § 43 GmbHG auch dafür gelte, dass die durch das Unternehmen zu leistende Geldbuße nach § 30 OWiG aufkommt.¹²⁷ Obwohl das VerSanG-E keinen ausdrücklichen Regressausschluss vorsieht, würde ein Regress bei der Geschäftsleitung der Intention des VerSanG-E widersprechen, da laut Entwurf die Sanktionen allein das Unternehmen treffen sollen.¹²⁸ Auch die strafrechtlichen Haftungsrisiken bleiben von den Regelungen des VerSanG-E unberührt.¹²⁹

b. Reaktanztheorie – Psychologischer Aspekt

Der Widerstand gegen Compliance-Systeme kann durch die Reaktanztheorie erklärt werden. Vorstände und Geschäftsführer haben die Legalitätskontrollpflicht, wonach nicht nur sie selbst sich rechtmäßig verhalten müssen, sondern sich auch darum sorgen müssen, dass sich ihre Mitarbeiter ebenfalls nicht rechtswidrig verhalten. Das löst unmittelbare Einschränkungseffekte auf ihre Entscheidungsfreiheit und den Handlungsspielraum aus. Selbst die Führungspersonen sind „dem urmenschlichen Reflex der Reaktanz gegen einengende Rechtspflichten ausgesetzt“.¹³⁰ Laut

der Reaktanztheorie versucht die menschliche Natur die beschränkte Freiheit durch den Widerstand wiederherzustellen.¹³¹ Dies gilt besonders in Fällen, in denen Freiheit durch hoheitliche Entscheidung beschränkt wurde. Das berücksichtigt auch die Reaktanztheorie, nach der es zwischen den hoheitlichen Rechtspflichten und vertraglichen Pflichten zu unterscheiden gilt, da bei den vertraglichen Pflichten - im Gegensatz zu hoheitlichen Rechtspflichten - die Modalitäten selbst ausgesucht und akzeptiert wurden.¹³²

E. Die Rolle des VerSanG-E in Verhinderung von Menschenrechtsverletzungen deutscher Unternehmen im Ausland

Die multinationalen Konzerne mit enormer finanzieller und teilweise politischer Macht für die Verletzung von Menschenrechten zur Rechenschaft zu ziehen, ist eine so große Herausforderung, dass es den Geschädigten in der Praxis sehr selten gelingt, Gerechtigkeit zu erhalten. Für Menschenrechtsverstöße wurden die deutschen Unternehmen mit insgesamt 87 Beschwerden laut der Studie der Universität Maastricht weltweit auf dem fünften Platz eingestuft.¹³³ Bevor diskutiert wird, welche Rolle das VerSanG-E für die Verhinderung der Menschenrechtsverletzungen deutscher Unternehmen im Ausland spielen wird, ist es sinnvoll darzustellen, wie die Menschenrechte nach geltendem Recht geschützt werden.

¹²⁷ Nolte/Michaelis, BB 2020, S. 1154 (1162).

¹²⁸ Nolte/Michaelis, BB 2020, S. 1154 (1162).

¹²⁹ Nolte/Michaelis, BB 2020, S. 1154 (1162).

¹³⁰ Rack, CB 2020 S. 379 (379).

¹³¹ Rack, CB 2020 S. 379 (380).

¹³² Rack, CB 2020 S. 379 (380).

¹³³ Kamminga, Company Responses to Human Rights Reports: An Empirical Analysis, S. 105, im Internet abrufbar unter: <https://www.cambridge.org/core/journals/business-and-human-rights-journal/article/company-responses-to-human-rights-reports-an-empirical-analysis/9A3FC68C5859ED84EEAD11D9E1FFD5BF>

I. Haftung der deutschen Unternehmen für Menschenrechtverletzungen im Ausland nach geltender Rechtslage

1. Anwendbarkeit deutschen Rechts

Die Frage des anwendbaren Rechts ist nach internationalem Privatrecht zu beantworten. Deutsches Recht ist bei ausländischen Schadensfällen nur ausnahmsweise anwendbar.¹³⁴ Um das Opfer zu schützen, besagt Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO, dass auf ein außervertragliches Schuldverhältnis das Recht des Staates anzuwenden ist, in dem der Schaden eintritt. Darüber hinaus kann über Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO oder über den ordre public Vorbehalt nach Art. 26 Rom II-VO auch ein anderes Recht zur Anwendung kommen. Beide Normen sind aber eng auszulegen und kommen deswegen in Fällen von Menschenrechtsverstößen, die als Deliktstatbestände qualifiziert werden, üblicherweise nicht in Betracht.¹³⁵

2. EU Corporate Social Responsibility-Richtlinie

Der europäische Gesetzgeber hat bereits im Jahr 2016 durch die Richtlinie 2014/95/EU (CSR-RL) deutlich gemacht, dass es für die europäische Wirtschaft erforderlich sei, für ausländische Tochter- und Zulieferbetriebe sichere und menschenrechtskonforme Arbeitsbedingungen zu schaffen.¹³⁶ Die Richtlinie wurde in Deutschland in den §§ 289b, 289c sowie §§ 315b, 315c HGB umgesetzt und umfasst konzernweite Maßnahmen für Umwelt- und Arbeitnehmerschutz, soziales Engagement, Achtung der Menschenrechte und die Bekämpfung von Korruption.

¹³⁴ Bomsdorf/Blatecki-Burgert, ZRP 2020, S. 42 (42)

¹³⁵ Bomsdorf/Blatecki-Burgert, ZRP 2020, S. 42 (43).

¹³⁶ Bomsdorf/Blatecki-Burgert, ZRP 2020, S. 42 (42).

3. Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten

Eine Rechtsgrundlage, durch die die Haftung deutscher Unternehmen für Menschenrechtsverstöße im Ausland ermöglicht wird, ist das sog. Lieferkettengesetz. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales und das Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung haben eine Initiative für das Lieferkettengesetz im Juli 2020 in Aussicht gestellt.¹³⁷ Zum Schutz der Menschenrechte hat die Bundesregierung die Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte der Vereinten Nationen in Deutschland im Jahr 2016 mit dem Nationalen Aktionsplan für Wirtschaft und Menschenrechte umgesetzt.¹³⁸ Ein weiterer Schritt für ihre erfolgreiche Durchsetzung ist dieses Gesetz, welches die Unternehmen verpflichtet, „ihrer Verantwortung in der Lieferkette in Bezug auf die Achtung international anerkannter Menschenrechte durch die Implementierung der Kernelemente der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht besser nachzukommen“.¹³⁹

II. Stellungnahme

Um den Herausforderungen der globalen Wirtschaftstätigkeiten zu begegnen und dabei einen umfassenden Schutz der Menschenrechte in Lieferketten zu gewährleisten, hat der Gesetzgeber das Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten am 4. März

¹³⁷ Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Pressemitteilung von 14.07.2020. im Internet abrufbar unter <https://www.bmas.de/DE/Service/Presse/Pressemitteilungen/2020/bundesminister-heil-mueller-koalitionsvertrag-fuer-lieferketten-gesetz.html>

¹³⁸ Entwurf zum Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten, S. 1 abrufbar unter https://lieferkettengesetz.de/wp-content/uploads/2021/03/2021-03-01_RefE-Sorgfaltspflichtengesetz.pdf

¹³⁹ Begründung zum VerSanG, S. 1.

2021 verabschiedet. Vergleicht man die Begründung des Entwurfs zum Lieferkettengesetz mit der des Verbandssanktionen-gesetzes, kann festgestellt werden, dass die Verhinderung der Menschenrechtsverletzungen im Ausland nicht der zentrale Aspekt des VerSanG-E darstellt. Selbstverständlich will der Gesetzgeber Menschenrechtsverstöße im Ausland verhindern, wie sich aber bereits aus dem Namen des Entwurfs ableiten lässt, dient er hauptsächlich zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft. Kurz zusammengefasst, ist darunter die faire Gestaltung des Sanktionsinstrumentariums zu verstehen, wovon die sich rechtstreu verhaltenden Unternehmen profitieren werden, indem es verhindert wird, dass sich andere Unternehmen auf ihre Kosten ungerechte Vorteile verschaffen. Dadurch versucht der Gesetzgeber den Ruf der Wirtschaft zu schützen und zu verhindern, dass das Vertrauen in den Rechtsstaat geschwächt wird.

Es mag sein, dass die Verhinderung der Menschenrechtsverletzungen nicht zum Hauptziel des Entwurfs gehört, allerdings bedeutet das nicht, dass das VerSanG-E dabei keinen Beitrag leisten kann.

Die Ausweitung des Anwendungsbereichs auf Auslandstaten ist die zentrale und wesentliche Veränderung, die für die Verhinderung von Menschenrechtsverstößen von großer Relevanz sein wird. Bisher konnten Verbandstaten deutscher Unternehmen im Ausland nach §30 OWiG nur dann verfolgt werden, wenn für die Straftat das deutsche Recht galt. Demnach konnte man deutsches Recht nicht anwenden, wenn es sich bei der Leitungsperson nicht um einen deutschen Staatsangehörigen handelte. Das verändert sich nach dem Inkrafttreten des VerSanG-E. Der örtliche Anwendungsbereich wird im Gegensatz zu dem im Ordnungswidrigkeitenrecht geltenden Territorialprinzip auch im Ausland begangene Menschenrechtsverstöße umfassen.

Das erhöhte Haftungsrisiko sowohl für den Geschäftsleiter, als auch für die Muttergesellschaft als solche, ist, wie ausführlich besprochen, ein weiterer Schritt in die Richtung der Zentralisierung von Compliance-Strukturen. Es entsteht zwar keine rechtliche, aber eine faktische konzernweite Compliance-Pflicht. Das wirkt sich mittelbar auch auf die Verhinderung der Verletzung von Menschenrechten aus, weil verbesserte Compliance-Maßnahmen und deren Implementierung - mit dem Ziel der Aufdeckung und Aufklärung des rechtswidrigen Verhaltens - dazu führen soll, dass Rechtsverstöße auf einer konzernweiten Ebene reduziert werden.

Die Rolle des VerSanG-E ist auch vor einem rechtsökonomischen Hintergrund zu beachten. Eine wesentliche Erweiterung des Sanktionsrahmens wird Abschreckungseffekte auslösen. Der Homo Oeconomicus, ein rational handelnder Agent, befolgt das Recht und handelt nur dann rechtstreu, wenn es ihm einen Nutzen bringt.¹⁴⁰ Anders ausgedrückt: Wenn eine rational handelnde Person einen Nutzen aus einer Straftat erzielen kann, der größer ist, als die zu erwartende Höhe der Sanktion, dann tut er das auch. Aus dieser Perspektive ist gesetzgeberisches Handeln eindeutig zu begrüßen, weil empfindliche Sanktionen für multinationale Konzerne Abschreckungseffekte auslösen werden, wodurch gesamtgesellschaftliche Kosten möglichst optimal vermieden werden.

F. Fazit

In diesem Beitrag wurde gezeigt, wie der Gesetzgeber durch das VerSanG-E Wirtschaftskriminalität bekämpfen und die Integrität der Wirtschaft schützen will. Mit der Abkehr vom Opportunitätsprinzip und der Geltung des Legalitäts-

¹⁴⁰ Lawall/Weitzell, NZWiSt 2020, S. 209 (211).

prinzips, durch die Berücksichtigung der internen Untersuchungen und der Compliance-Maßnahmen, wird das VerSanG-E erhebliche Auswirkungen auf international tätige Konzerne haben, obwohl die Konzerne selbst nicht die Adressaten des VerSanG-E sind. Durch das erhöhte Haftungsrisiko und faktische konzernweite Legalitätskontrollpflichten werden die Compliance-Organisationen noch stärker zentralisiert. Das VerSanG-E wird auch erhebliche Auswirkungen auf die M&A Praxis und die Compliance Due Diligence haben.

Allerdings ist es trotzdem zu früh, um umfangreich zu prognostizieren, ob und wie das VerSanG-E tatsächlich Menschenrechtsverletzungen deutscher Unternehmen im Ausland verhindern wird. Dabei erscheint besonders fraglich, ob deutsche Strafverfolgungsbehörden dafür mit entsprechenden Ressourcen ausgestattet sind. Was aber nicht strittig sein soll, ist die Tatsache, dass das VerSanG-E und seine Rechtsinstrumente die Unternehmen dazu bringen soll, in Zukunft durch verbesserte konzernweite Compliance-Organisationen rechtswidriges Verhalten auf ein Minimum zu reduzieren.

RECHTSPRECHUNG

► 1 – 8/2021

Entlassung des Direktors aus dem Amt

1. Mit dem Direktor einer nichtkommerziellen juristischen Person wird kein Arbeitsvertrag, sondern ein Dienstvertrag geschlossen.

2. Der Dienstvertrag wird durch das Handelsgesetz und durch Dienstvertragsvorschriften geregelt.

3. Der mit dem Direktor abgeschlossene Vertrag kann von der bevollmächtigten Person / Stelle jederzeit ohne Angabe von Gründen und ohne Berücksichtigung der im Arbeitsgesetzbuch festgelegten Voraussetzungen gekündigt werden.

(Leitsätze des Verfassers)

Art. 9 VII des Handelsgesetzes, Art. 720 GZGB

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 16. Juli 2021 im Fall № 3b-114-2021

I. Der Sachverhalt

Der Kläger wurde am 04.08.2007 zum Direktor des Kindergartens №50 in Tiflis ernannt. Sein Gehalt betrug 1.000 GEL pro Monat. Am 23.07.2018 wurden auf der Grundlage der Inspektionsanalyse der Prüfungskommission des Stadtrats von Tiflis bestimmte Verstöße in dem Kindergarten № 50 festgestellt, aufgrund derer gegen den Direktor der Agentur für die Verwaltung des Kindergartens in Tiflis („Agentur“)

02/10/2018 durch den Beschluss №b 66.01182751 eine Disziplinarstrafe verhängt und ein schwerer Verweis ausgesprochen wurde. Am 07.11.2018 führte der Überwachungsdienst der Agentur eine Nachkontrolle durch, bei der wiederum gewisse Verstöße aufgedeckt wurden. Insbesondere werden folgende Verstöße genannt: (1) Im Jahre 2018 waren zwei Mitarbeiter krankheitsbedingt zu unterschiedlichen Zeitpunkten abwesend, obwohl keine Anordnungen erlassen wurden. (2) Eine der Lehrkräfte war zwischen dem 15.10.2018 und dem 01.11.2018 unbezahlt beurlaubt, obwohl keine Ausreiseanordnung erlassen wurde. (3) Es wurde festgestellt, dass einer der Mitarbeiter keinen Hochschulabschluss hatte. (4) Einer der Arbeitnehmer war in der Zeit vom 21.08.2018 bis 30.09.2018 in unbezahltem Urlaub, der bis zum 31.12.2018 dauerte, es wurde jedoch keine Anordnung erlassen und die Verlängerung des Urlaubs für diesen Zeitraum war nicht begründet. (5) Es gab eine Zu- oder Abnahme bestimmter Lagerbestände im Lager, d.h. die tatsächliche Menge im Lager stimmte nicht mit der in den Dokumenten angegebenen überein. (6) Es wurden eine Reihe von Korrekturen am Gesundheitsjournal vorgenommen. (7) Laut einem Frachtbrief vom 19.03.2018 wurden bestimmte medizinische Präparate eingekauft, die nicht mit der Strategie der Tiflis Kindergarten Management Agentur vereinbar waren. Aufgrund der genannten Verstöße wurde der Direktor mit Verfügung der Agentur am 07.11.2018 seines Amtes enthoben.

Der Direktor reichte beim Stadtgericht Tiflis Klage ein und forderte die Aufhebung der erlas-

senen Anordnungen, die Wiedereinsetzung in den Dienst und die Entschädigung für die Arbeitsversäumung.

Das Gericht erster Instanz gab dem Antrag statt, hob die Anordnungen zur Kündigung des Arbeitsvertrages auf, setzte den Kläger wieder in das Amt ein und legte dem Beklagten auch eine Verpflichtung zum Schadensersatz auf. Die erstinstanzliche Entscheidung wurde vom Berufungsgericht unverändert gelassen. Das Oberlandesgericht wies darauf hin, dass in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten eine andere Beweislastverteilung festgestellt werde, wonach die Beklagte die Rechtmäßigkeit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses beweisen müsse. Das Berufungsgericht wies auch auf Art. 115 GZGB hin, wonach das Recht rechtmäßig ausgeübt werden muss, der Rechtsmissbrauch nicht zulässig ist. Das Gericht stellte fest, dass einige der genannten Verstöße tatsächlich stattgefunden haben, obwohl durch sie dem Kindergarten kein Schaden entstanden ist oder diesem ein solcher gedroht hätte. Darüber hinaus lagen nach Ansicht des Gerichts nur technische Verstöße vor. Dementsprechend lag nach Auffassung des Gerichts kein grober Verstoß gegen den Arbeitsvertrag vor, der die Entlassung des Direktors gerechtfertigt hätte.

II. Zusammenfassung der Gerichtsbesprechung

Der Oberste Gerichtshof gab der Kassationsbeschwerde der Agentur statt, hob die Entscheidungen der unteren Instanzen auf und wies das Begehren des klagenden Direktors in einer neuen Entscheidung ohne weiteres zurück. Insbesondere wies die Agentur in der Kassationsbeschwerde darauf hin, dass mit dem Leiter des Kindergartens ein Dienstvertrag geschlossen wurde, kein Arbeitsvertrag, der durch die Normen des Dienstvertrags geregelt sei. Infolgedessen besteht das Recht nach Auffassung der Agen-

tur, den Vertrag mit der Kindergartenleitung in jedem Fall ohne Einhaltung der im Arbeitsgesetzbuch festgelegten Voraussetzungen zu kündigen. Auch der Oberste Gerichtshof stimmte dieser Position zu.

Die Rechtsfragen der Geschäftsführung und Vertretung einer gemeinnützigen (nicht gewerblichen) juristischen Person sind laut Gericht in Art. 35 GZGB geregelt. Gemäß Art. 35 IV GZGB gelten „die für Art. 9 des Handelsgesetzes festgelegten Regeln für die vertretungsberechtigte Person eines Unternehmers“. Dieser Artikel regelt die Fragen der Führung und Vertretung der Unternehmersgesellschaft. Art. 9 VII Handelsgesetz legt fest, dass „die Beziehungen zu den geschäftsführenden / vertretungsberechtigten Personen sowie den Mitgliedern des Aufsichtsrats und anderer Organe des Unternehmens durch dieses Gesetz, der Satzung der Gesellschaft und durch die getroffenen Vereinbarungen geregelt werden.“ Die Voraussetzungen zur Auflösung der Vollmacht eines Direktors sind in Art. 9 VII des Gesetzes geregelt, die folgendermaßen lauten: (1) die Willenserklärung der Person, die zur Ernennung des Direktors befugt ist, (2) die Willenserklärung des Direktors oder (3) der Tod des Direktors oder die (öffentliche) Erklärung seines Todes, die Anerkennung einer Behinderung oder sein Vermissten. Dementsprechend hat das Gericht auf der Grundlage der vorstehenden Artikel klargestellt, dass der mit dem Direktor geschlossene Vertrag kein Arbeitsvertrag, sondern ein Dienstvertrag ist und den Normen des Dienstvertrags unterliegt. Nach Art. 720 I GZGB „können die Parteien den Dienstvertrag jederzeit kündigen. Die Vereinbarung über den Verzicht auf dieses Recht ist nichtig.“ Der Kindergarten hat daher das Recht, den Vertrag mit der Leiterin jederzeit zu kündigen.

Gocha Oqreshidze

► 2 – 8/2021

Nichteinhaltung der primären Vertragspflichten als Voraussetzung für den Rücktritt vom Vertrag

1. Der Rücktritt vom Vertrag ist ein sekundärer Anspruch, der nur entsteht, wenn der Hauptanspruch nicht erfüllt ist.

2. Um die durch den Wegfall der Möglichkeit eines Wohnraumvermietung entgangenen Einkünfte auszugleichen, muss der Kläger nicht nur den geschätzten Mietpreis nachweisen, sondern auch, dass er die Wohnung tatsächlich vermieten wollte.

(Leitsätze des Verfassers)

Art. 352 und 411 GZGB

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 8. April 2021 im Fall № 36-180-2020

I. Der Sachverhalt

Zwischen dem Kläger und der beklagten Gesellschaft wurde am 22.09.2012 ein Vorvertrag über eine Immobilie geschlossen, auf dessen Grundlage sich die beklagte Gesellschaft (Menarde) zum Bau und zur Eigentumsübertragung gegenüber dem Kläger verpflichtete. Die Vereinbarung betraf zwei Wohnungen in Batumi – eine mit 61,9 qm und eine mit 40,4 qm Fläche. Am 21.09.2013 wurde zwischen den Parteien ein weiterer Vertrag geschlossen, mit dem Menarde gegenüber dem Kläger eine weitere Verpflichtung zum Bau einer 50,2 m² umfassenden Wohnung und zur Eigentumsübertragung übernommen hat. Als Gegenleistung für die Wohnungen zahlte der Kläger insgesamt 96.290 US-Dollar. Laut Vertrag sollte der Bau innerhalb von 36 Monaten ab dem 01.03.2012, spätestens am 01.03.2015 abgeschlossen sein. Zwischen den

Parteien wurden am 23.03.2015 und 23.04.2015 zusätzliche Vereinbarungen unterzeichnet, auf deren Grundlage Menarde sich verpflichtet hat, die Wiederaufbau- und Instandsetzungsarbeiten der genannten Gebiete durchzuführen. Die Gesamtkosten der Dienstleistung wurden für alle drei Wohnungen auf 68.731,5 US-Dollar festgesetzt, wovon der Kläger 43.468,5 US-Dollar bezahlte.

Menarde hat die Frist für die Übergabe der vereinbarten Flächen überschritten. Außerdem bestätigte ein Gutachten, dass die durchgeführten Reparaturen in den Wohnungen mangelhaft waren und nicht den vertraglichen Anforderungen entsprachen. Auf dieser Grundlage verlangte der Kunde schriftlich bei der Firma Menarde: (1) Schadensersatz wegen verspäteter Wohnungsübergabe in Höhe von 19.000 USD und (2) Schadensersatz für mangelhafte Reparaturen in Höhe von 18.866,1 USD. Menarde ist dieser Aufforderung des Kunden nicht nachgekommen. Daraufhin hat der Kunde am 17.08.2016 Klage gegen Menarde eingereicht und insgesamt 144.758,5 USD gefordert, davon den Kaufpreis in Höhe von 96.290 USD und 48.468,5 USD für die Reparatur- und Umbauarbeiten. Darüber hinaus beantragte der Kläger dem Beklagten ab dem 14.05.2015 bis zur Vollstreckung der Entscheidung monatlich 1.000 US-Dollar - entgangenen Gewinn - aufzuerlegen. Das beklagte Unternehmen hat der Forderung nicht zugestimmt.

Laut Entscheidung vom 10.12.2018 des Stadtgerichts Batumi wurde der Klage nicht stattgegeben. Mit Beschluss des Berufungsgerichts Kutaisi vom 25.09.2019 wurde der Berufung des Kunden teilweise stattgegeben. Das Berufungsgericht verurteilte das Unternehmen zur Erstattung der Kosten für den Kauf der Räumlichkeiten in Höhe von 96.290 USD, der für Reparaturen gezahlte Betrag in Höhe von 43.468,5 USD und 5.389 GEL sowie für den entgangenen Gewinn 23.721 USD.

Als Anspruchsgrundlage nannte das Berufungsgericht die Art. 629, 352, 405 und 411 GZGB. Das Gericht stellte fest, dass Menarde die Frist für die Übergabe der Wohnungen überschritten und auch trotz zahlreicher Abmahnungen die Mängel der Reparaturarbeiten nicht behoben habe. Dementsprechend ist der Kunde vom Vertrag zurückgetreten, wodurch er das Recht bekam, sowohl das gezahlte Geld als auch Schadensersatz zu verlangen.

II. Zusammenfassung der Gerichtsbesprechung

Die Entscheidung wurde von Menarde vor dem Kassationsgericht angefochten. Der Oberste Gerichtshof von Georgien gab der Klage teilweise statt. Insbesondere lehnte das Gericht ab, die Forderung in Bezug auf den Kaufpreis und entgangener Gewinn zu befriedigen. In Bezug auf die für die Reparatur- und Wiederaufbauarbeiten erhaltenen Beträge in Höhe von 43.468,5 USD und 5.389 GEL verwies es zur erneuten Prüfung an das Berufungsgericht.

Der Kassationshof stellte klar, dass es sich bei dem zwischen den Parteien geschlossenen Vorvertrag um einen gemischten Vertrag handelt, der aus den Elementen des Werkvertrags und des Kaufvertrags kombiniert ist, während es sich bei den Reparatur- und Wiederaufbauverträgen um Werkverträge handelt. Das Gericht stellte klar, dass die Wohnungen innerhalb der in den Verträgen festgelegten Fristen gebaut wurden. Zwar wurden sie dem Kunden nicht zu Eigentum übergeben, jedoch bekam der Kunde unmittelbaren Besitz eingeräumt. Nach der Vereinbarung der Parteien sollte der Kunde jedoch verpflichtet sein, sich im öffentlichen Register anzumelden und auch die Eintragungsgebühr zu tragen, was er erst am 14.05.2018 getan hat. Die Eintragung wurde durch eine öffentlich-rechtliche Beschränkung des gesamten Grundstücks verhindert, die

jedoch zum Zeitpunkt der Verhandlung vor dem Kassationsgericht bereits aufgehoben war, so dass der Auftraggeber das Eigentum an den Wohnungen bekommen konnte.

Der Oberste Gerichtshof stellte klar, dass die Rechtsgrundlage für die Rücktritts- und Rückerstattungsansprüche die Art. 352 I und 405 GZGB sind. Der Rücktritt vom Vertrag ist ein sekundäres Anspruchsrecht, das durch die Nichtbefriedigung des Hauptanspruch verursacht wird. Das Gericht stellte fest, dass der erste Antrag des Klägers die Übertragung des Eigentums an den Wohnungen war, während sein Antrag auf Rücktritt vom Vertrag und Rückerstattung des gezahlten Betrags vom Gericht als unbegründet und unberechtigt angesehen wurde.

Der Bundesgerichtshof hat dem Anspruch auf entgangenen Gewinn nicht entsprochen. Insbesondere stellte das Gericht klar, dass in dem Fall zwar eine Expertise vorgelegt worden sei, wonach die geschätzte monatliche Miete der Immobilie 625 US-Dollar betrug, aber „ob der Kläger die besagte Immobilie tatsächlich gemietet hätte, zu welchen Konditionen und Bedingungen, ist unbekannt.“

Zu den Kosten der Reparatur- und Umbauarbeiten hat der BGH in diesem Teil klargestellt, dass die Nichterfüllung der Vertragspflicht an sich kein Rücktrittsrecht begründet. Die Nichteinhaltung sollte auf einer bestimmten objektiven Skala gemessen werden. Folglich ist vor allem zu prüfen, ob die Reparaturarbeiten vertragsgemäß durchgeführt wurden. Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs ist bei Feststellung der nicht ordnungsgemäßen Erfüllung der Verpflichtung, zu prüfen, ob eine solche Erfüllung eine nichtordnungsgemäße Erfüllung darstellt, die im Rahmen des Werkvertrags, die Möglichkeit ausschließt, primär einen Anspruch auf Beseitigung des Mangels geltend zu machen (sog. Nacherfüllung). Auf dieser Grundlage verwies der

Oberste Gerichtshof den Fall zur erneuten Prüfung an das Berufungsgericht zurück.

Gocha Oqreshidze

► 3 – 8/2021

Der Umfang der nachbarschaftlichen Duldungspflicht

1. Um für Eingriffe in ein Nachbargrundstück entschädigt zu werden, müssen zwei Voraussetzungen erfüllt sein: (1) die Parteien müssen Eigentümer des Nachbargrundstücks sein und (2) die Nutzung von Eigentum durch einen der Nachbarn muss zu einem erheblichen Eingriff in das gesetzlich geschützte Recht des anderen Nachbarn führen, der über die Grenzen des allgemein zulässigen der Nutzung von Eigentum hinausgeht.

2. Der Gläubiger hat ein rechtliches Interesse daran, einen Anspruch auf Aufhebung des zwischen dem Schuldner und einem Dritten geschlossenen Vertrages geltend zu machen, wenn das Vermögen des Schuldners nach diesem Vertrag auf einen Dritten übergeht und dadurch die Vollstreckung der Forderung des Gläubigers bedroht wird.

(Leitsätze des Verfassers)

Art. 175 und 56 GZGB

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 23. April 2021 im Fall № 36-556-2019

I. Der Sachverhalt

Die Kläger, die Eigentümer einer Privatwohnung in Kutaisi, haben gegen die Gemeinde Kuta-

isi und zwei Unternehmen Klage eingereicht und folgendes geltend gemacht: (1) Auferlegung von 19.000 US-Dollar aufgrund einer Duldungspflicht aus einem Nachbarschaftsrecht. (2) Ersatz der Glasfassade des Wohnungshofes durch neues Material. (3) Bau der Ausgangstür zum Balkon und Anordnung der Eingangstür zum Balkon. (4) Im Falle des Verzuges bei Bejahung der Zahlungspflicht in Höhe von 19.000 US-Dollar zusätzlich die Auferlegung von 5 % jährlichen Zines vom 01.01.2014 an bis zur vollständigen Zahlung. (5) Unwirksamkeit des zwischen den beklagten Unternehmen geschlossenen Erdbau- und Investitionsvertrages. (6) Verbot des Betriebs eines illegal errichteten Gebäudes auf zwei Grundstücken in Kutaisi und Verbot des Baus eines neuen Gebäudes, das die Rechte der Kläger verletzt.

Am 21.07.2008 wurde zwischen dem Rathaus und einem der beklagten Unternehmen ein Bauvertrag unterzeichnet, auf dessen Grundlage dem Unternehmen das Baurecht für eine Immobilie auf einer Fläche von ca. 300 qm zugesprochen wurde, vorbehaltlich einer bestimmten Investition. Insbesondere musste das Unternehmen ein neues Gebäude bauen, darin ein Geschäftsunterstützungs- und Entwicklungszentrum platzieren und mindestens 1 Million GEL investieren. Die Kläger besaßen weitere Grundstücke in der Nähe, neben denen der Gesellschaft übertragenen Grundstücken. Während der Durchführung der ersten Phase des Sanierungsprojekts des historischen Zentrums von Kutaisi trafen sich der Gouverneur, der Bürgermeister und hochrangige Beamte des Rathauses mit den Klägern. Sie versicherten den Eigentümern, dass für die erfolgreiche Umsetzung des Sanierungsprojekts der Bau eines neuen Gebäudes erforderlich war. Der Bau erforderte den Abriss der Terrasse der Kläger, wodurch die Funktionen der Ausgangstüren und der Fenster praktisch verloren gingen. Dafür erhielten die Eigentümer eine einmalige Entschädigung, außerdem bekamen sie das Ver-

sprechen, dass auf der Hofseite die zerbrochenen Fenster mit neuem Material ersetzt werden und eine Ausgangstür zum Balkon gestaltet würde. Auf dieser Grundlage wurde der Bauvertrag №257 am 21.07.2008 zwischen dem beklagten Rathaus und einem der Unternehmen geschlossen, bei dem der Unternehmer sich verpflichtete, Dritten für das übertragene Besitzrecht eine Kompensation in Höhe von 12.000 USD zu bezahlen. Außerdem mussten die Fenster für die Bewohner des Hauses ersetzt und der Balkon renoviert werden. Am 23.12.2011 wurde zwischen den Klägern und der zweiten beklagten Gesellschaft ein notariell beurkundeter Vertrag zur Änderung des Vertrages vom 29.10.2008 unterzeichnet, mit dem sich die Gesellschaft verpflichtet hat, bis zum 30.08. 12.000 US-Dollar und spätestens bis zum 31.12.2012 7.000 US-Dollar an die Kläger zu überweisen. Auf dieser Grundlage mussten die Kläger insgesamt 19.000 USD erhalten, die Glasfassade musste in ihrem Bereich durch neues Material ersetzt und die Ausgangstür zum Balkon bis zum 31.12.2013 eingerichtet werden.

Das beklagte Rathaus stimmte der Klage nicht zu und gab an, dass es keine Verpflichtung aus dem Vertrag habe. Die beklagten Unternehmen argumentierten vor allem damit, dass das Rathaus selbst seiner Verpflichtung zur Übertragung von Immobilien nicht nachgekommen sei, was sie von der Zahlung von Schadensersatz und anderen Ansprüchen befreie.

Mit Beschluss vom 09.07.2018 des Stadtgerichts Kutaisi wurde dem Antrag teilweise stattgegeben. Insbesondere wurde dem Rathaus und weiteren Beklagten gesamtschuldnerisch auferlegt, 12.000 US-Dollar als Ausgleich für die nachbarschaftliche Duldungspflicht zu zahlen, in dem Hof der Kläger die Fassade durch eine neue Verglasung zu ersetzen, und das Unternehmen zum Bau einer Balkontür zu verpflichten. Außerdem

wurde der am 30.06.2017 geschlossene Bau- und Investitionsvertrag für nichtig erklärt. Allen drei Beklagten wurde untersagt, auf dem Grundstück ein willkürlich und rechtswidrig errichtetes Gebäude zu betreiben und einen solchen Neubau zu errichten, der unzulässig in das Nutzungsrecht des Nachbargrundstücks eingreifen würde. Der Anspruch auf entgangenen Gewinn wurde nicht befriedigt.

Die Entscheidung wurde vom Rathaus und einem der beklagten Unternehmen angefochten. Die Entscheidung vom 30.01.2019 des Berufungsgerichts Kutaisi hat der Berufung teilweise stattgegeben. Insbesondere hat das Gericht der Berufung des Rathauses vollumfänglich stattgegeben und die Klage abgewiesen. Bei der beklagten Gesellschaft wurde dem Antrag auf Aufhebung des Bau- und Investitionsvertrages und Untersagung des Betriebs/Neubaus nicht entsprochen. Darüber hinaus gab das Berufungsgericht der Widerklage des Klägers statt und verurteilte die beklagte Gesellschaft ab dem 01.01.2014 bis zur vollständigen Zahlung der 12.000 US-Dollar einen jährlichen Zinssatz in Höhe von 5 % zu zahlen.

II. Zusammenfassung der Gerichtsbesprechung

Die Entscheidung des Berufungsgerichts wurde von beiden Parteien angefochten. Der Oberste Gerichtshof von Georgien gab den Kassationsbeschwerden teilweise statt. Rechtsgrundlage für die Klage ist nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs Art. 175 III GZGB, wonach „wenn der Eigentümer verpflichtet ist, eine solche Einwirkung zu dulden, er vom Eigentümer des betroffenen Grundstücks eine angemessene Geldentschädigung verlangen kann, falls die Wirkung über die normalen Nutzung hinausgeht.“ Laut Gericht sind für die Anwendung dieses Artikels zwei kumulative Voraussetzungen erforder-

lich: (1) Die Parteien müssen Eigentümer des Nachbargrundstücks sein, und (2) muss die Nutzung von Grundstücken durch einen der Nachbarn zu einem erheblichen Eingriff in das gesetzlich geschützte Recht des anderen Nachbarn führen, der über die allgemein zulässigen Grenzen hinausgeht. Das Kassationsgericht hat entschieden, dass im vorliegenden Fall beide genannten Voraussetzungen gegeben sind. Das Gericht konzentrierte sich auf den Vertrag zwischen den Parteien, in dem sich das Unternehmen verpflichtete, den Eigentümern eine Entschädigung zu zahlen. Obwohl die Vereinbarung zwischen dem Rathaus und der Gesellschaft geschlossen wurde, betrachtete das Gericht sie als Vertrag zugunsten Dritter im Sinne von Art. 349 GZGB, der auch dem begünstigten Dritten einen Anspruch zuweist. Laut Gericht ging das Unternehmen eine vertragliche Verpflichtung ein.

Der Oberste Gerichtshof hat der gesamtschuldnerischen Haftung der Gesellschaft und des Rathauses nicht zugestimmt, da das Rathaus weder seine vertraglichen noch gesetzlichen Pflichten verletzt habe. Das Gericht stellte jedoch klar, dass auch bei einer gesetzlichen Verpflichtung des Rathauses eine gesamtschuldnerische Haftung ausgeschlossen ist, da die Haftung der Gesellschaft auf einem Vertrag beruht und die Möglichkeit, zwei Personen aus unterschiedlichen Gründen in Anspruch zu nehmen, eine gesamtschuldnerische Haftung ausschließt.

Was die Nichtigkeit des zwischen den Unternehmer geschlossenen Vertrages betrifft, stellte der Oberste Gerichtshof fest, dass die Kläger ein rechtliches Interesse an der Klageerhebung gemäß Art. 180 GZGB haben. Insbesondere hat der Gerichtshof darauf hingewiesen, dass die Vollstreckung eines Urteils integraler Bestandteil des Rechts auf ein faires Verfahren nach Art. 6 der Europäischen Konvention ist. Dementsprechend haben die Kläger ein rechtliches Interesse, die

Aufhebung des Rechtsgeschäfts zu verlangen, wodurch dem zweiten Unternehmen das gesamte Vermögen des anderen Unternehmens übertragen wird, während die Verbindlichkeiten bei dem ersten Unternehmen verbleiben. Dass eine solche Transaktion die Vollstreckung des Anspruchs der Kläger gefährdet, deutet auf das Bestehen deren Rechtsinteresses hin. Das Gericht stellte fest, dass die Kläger den fiktiven Charakter des Rechtsgeschäfts gemäß Art. 56 GZGB beweisen konnten, während die Beklagten die Argumente der Kläger nicht widerlegen konnten. Dementsprechend stuft das Gericht das Rechtsgeschäft als fiktiv und damit nichtig ein.

Der Oberste Gerichtshof widersprach der Position der Kläger zum Verbot des Betriebs des Gebäudes auf dem zugewiesenen Grundstück und der Errichtung eines neuen Gebäudes. Rechtsgrundlage für diesen Antrag sind laut dem Gericht Art. 170, 172 und 176 GZGB. Ausgehend von den genannten Artikeln muss eine Bedrohung durch unbefugte Eingriffe auf das Nachbargrundstück oder durch Errichtung eines Gebäudes vorliegen. Der Beweis hierfür obliegt gemäß Art. 102 GZGB dem Kläger. Das vorgelegte Gutachten, das die unerlaubte Bebauung sowie die allgemeine Gefährdung der Nachbargebäude bestätigte, sei nach Ansicht des Gerichts nicht ausreichend gewesen, um den Antrag auf Inbetriebnahme des Gebäudes abzulehnen und ein Bauverbot zu verordnen. Nach Ansicht des Kassationsgerichts hätte die Partei in einem solchen Fall einen Anspruch nach Art. 177 GZGB geltend machen können, wonach „der Eigentümer bei Einsturzgefahr eines Grundstücks von einem benachbarten Grundstück verlangen kann, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um diese Gefahr zu verhindern. Es ist nicht erlaubt, auf einigen Grundstücken die Richtung von fließendem Wasser und Grundwasser zu ändern oder diese Gewässer so zu manipulieren, dass die Wassermenge und / oder -qualität auf einem anderen

Grundstück verringert wird. Es ist unzulässig, die natürlichen Strömungen der Flüsse zu stören."

Gocha Oqreshidze

► 4 – 8/2021

Geltungsbereich der Meinungsfreiheit

1. Die Meinungsfreiheit schützt auch solche Aussagen, die für die Mehrheit schädlich und schockierend sind.

2. Eine Einschränkung der Meinungsfreiheit ist nur zulässig, wenn dies zum Schutz der in einer demokratischen Gesellschaft geschützten Güter erforderlich ist. Die Ausnahmen von der Meinungsfreiheit sollten jedoch eng ausgelegt werden.

3. Wenn eine Erklärung im Rahmen der Ausübung öffentlicher Gewalt abgegeben wird, ist sie besser geschützt und ein Eingriff in die Meinungsfreiheit erfordert in solchen Fällen mehr Legitimität.

(Leitsätze des Verfassers)

Art. 4 I des Gesetzes über die Rede- und Meinungsfreiheit, Art. 10 der Europäischen Konvention

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 20. Mai 2021 in der Rechtssache № 3b-697-651-2017

I. Der Sachverhalt

Der Kläger erhob eine Klage und verlangte von dem Beklagten, die publik gemachten Vorwürfe, die seine Ehre, Würde und seinen geschäftlichen Ruf verletzten, auf gleichem Wege zurückzurufen

(gemeint sind Medien, Pressekonferenzen sowie die über Facebook abgegebenen Äußerungen). Der Beklagte hat am 22.01.2015 als Vorsitzender der Gewerkschaft der georgischen Berufsbildung und des qualifizierten Arbeitnehmers und Studenten, eine Pressekonferenz über aktuelle Entwicklungen im Bildungssystem abgehalten. Der Beklagte bewertete in seiner Rede die laufenden Prozesse im Bildungswesen negativ, verwies abfällig und beleidigend auf den Kläger und beschuldigte ihn krimineller Handlungen. Die Aussagen der Beklagten bezogen sich auf die fachlichen Kenntnisse und Erfahrungen des Klägers. Der Beklagte gab an, der Kläger sei in seinem eigenen Fall kein Berufsangehöriger und beschuldigte ihn zudem der Lüge und des Betrugs. Ähnliche Erklärungen hat die Beklagte am 28.01.2015 erneut abgegeben.

Der Beklagte hat die Klage nicht anerkannt und auf ihre Unbegründetheit hingewiesen.

Mit der Entscheidung des Stadtgerichts Tiflis vom 03.02.2016 wurde der Klage teilweise stattgegeben. Der Beklagte wurde angewiesen, seine Aussagen auf den Internetseiten und durch eine Zeitungsveröffentlichung zu widerlegen.

Die Entscheidung des Stadtgerichts Tiflis wurde durch die Entscheidung des Berufungsgerichts Tiflis vom 22.03.2017 bestätigt.

II. Zusammenfassung der Gerichtsbesprechung

Gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts legte der Beklagte Kassationsbeschwerde ein. Der Oberste Gerichtshof von Georgien prüfte die Beschwerde in der Sache und gab ihr in vollem Umfang statt. Aus Sicht des Obersten Gerichtshofs ist Gegenstand der gerichtlichen Beurteilung, ob die von dem Beklagten öffentlich gemachten Äußerungen eine Verleumdung darstellen, die zu einer Verletzung der Ehre, der

Würde und des geschäftlichen Rufs des Klägers geführt haben.

Der Oberste Gerichtshof beginnt seinen Fall mit einem Verweis auf die Europäische Konvention und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Nach Ansicht des Gerichtshofs gewährleisten die Vertragsparteien der Europäischen Konvention den Schutz der durch die Konvention garantierten Rechte und Freiheiten. „Sicherheit“ umfasst nicht nur eine negative Verpflichtung des Staates die Verletzung der durch die Konvention geschützten Rechte zu unterlassen, sondern auch eine positive Verpflichtung des Staates, die Rechte Dritter zu schützen. Ein solcher Schutz bedeutet echter, wirksamer Schutz durch geeignete Institutionen und Verfahren.

Laut Rechtsprechung ist die Meinungsfreiheit eine der wichtigsten Grundlagen einer demokratischen Gesellschaft und eine der Grundvoraussetzungen für ihren Fortschritt und die Selbstverwirklichung jedes Einzelnen. Art. 10 der Konvention sieht Ausnahmen von der Meinungsfreiheit vor, obwohl diese „Ausnahmen“ eng und streng auszulegen sind. Die Notwendigkeit jeglicher Einschränkung muss begründet werden. Beschränkungen nach Art. 10 II der Konvention müssen für die Interessen der nationalen Sicherheit, der territorialen Unversehrtheit oder der öffentlichen Sicherheit in einer demokratischen Gesellschaft, zur Sicherung öffentlicher Ordnung oder zur Verhütung von Kriminalität, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral, zum Schutz der Rechte oder der Würde, zur Verhinderung der Offenlegung von Geheiminformationen oder zur Gewährleistung der Autorität und Unparteilichkeit der Justiz „notwendig“ sein. Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs impliziert der Begriff „notwendig“ das Vorliegen eines dringenden sozialen Bedarfs. Das Gericht muss den gerügten Eingriff im Rahmen des Gesamtverfahrens prüfen

und feststellen, ob er „im Verhältnis zum legitimen Ziel“ und „angemessen und ausreichend“ war, um den Eingriff der nationalen Behörden zu rechtfertigen.

Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs sind, wenn einerseits die Meinungsfreiheit und andererseits der Schutz der Ehre und der Würde in Kollision kommen, vor allem folgende Aspekte zu berücksichtigen: A) Das Ausmaß, in dem sich eine bestimmte Äußerung auf eine Angelegenheit von öffentlichem Interesse bezieht. B) Wenn die Ehre und Würde verletzt wurde, in welchem Kontext dies passiert ist - beziehen sich die Äußerung auf die öffentlichen Aktivitäten der Person, haben wir mit Tatsachen- oder Schätzungsgründen zu tun, was ist die Form und der Inhalt der Äußerung? C) Inwieweit war das Ausmaß, der verbreiteten Äußerung gegen die Person von dieser selbst provoziert? D) Wie die nationalen Behörden ein Gleichgewicht zwischen Meinungsfreiheit und dem Schutz von Ehre und Würde gewahrt haben.

Der Gerichtshof stellt klar, dass Art. 10 der Konvention auch Ausdrucksformen schützt, die anderen schaden oder die eine Gefahr eines solchen Schadens in sich tragen. Im Allgemeinen unterliegen Äußerungen, die für die Mehrheit der Öffentlichkeit akzeptabel sind, weniger Eingriffen durch den Staat, obwohl die Rechtsprechung anerkennt, dass Art. 10 Ideen und Informationen umfasst, die für eine Minderheit oder Einzelpersonen akzeptabel sind, einschließlich solcher, die für die Mehrheit schockierend sind. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat wiederholt festgestellt, dass Art. 10 nicht nur positive, nicht missbräuchliche oder unbedeutende Informationen oder Ideen schützt, sondern auch beleidigende, schockierende oder verstörende Informationen oder Ideen. Der Schutz solcher Äußerungen hängt vom Kontext der Äußerung und dem Zweck der

Kritik ab. In Fällen, in denen sich die Äußerung auf eine öffentliche Debatte oder ein öffentliches Interesse bezieht oder sich Kritik gegen die öffentliche Verwaltung richtet, werden harte Äußerungen eher toleriert.

Damit ein Antrag erfolgreich ist, muss zwischen Tatsachen und Meinungen unterschieden werden. Die Existenz von Tatsachen kann bewiesen werden, während die Wahrheit einer Meinungsäußerung nicht bewiesen werden kann. Wenn eine Aussage jedoch einer wertenden Begründung entspricht, kann die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs davon abhängen, ob für die angegriffene Aussage eine ausreichende Tatsachengrundlage besteht. Existiert eine solche nicht, kann die wertende Argumentation als übertrieben bewertet werden. Um zwischen Tatsachenbehauptungen und wertenden Argumenten zu unterscheiden, ist es notwendig, den allgemeinen Kontext der Umstände des Falles und der gemachten Aussagen zu berücksichtigen. Es sollte auch daran erinnert werden, dass Aussagen zu Fragen von öffentlichem Interesse eher eine bewertende Begründung als eine Tatsachenfeststellung darstellen können. Zur korrekten Qualifizierung eines umstrittenen Ausdrucks müssen sein Inhalt, die Ausdrucksform und der Kontext des Ausdrucks überprüft werden, was die eigentlichen Elemente des Ausdrucks sind [OGH №AS-1477-1489-2011, 04.03.2012]. Eines der Hauptmerkmale der Verleumdung ist der Hinweis des Antragstellers auf Tatsachen, die nicht so weit von der Realität entfernt sind, spezifischer und nicht allgemeiner Natur sind, einen eher objektiven als subjektiven Inhalt haben und vor allem bestätigt werden können [OGH №AS-179-172-2012, 01.10.2014].

Im vorliegenden Fall hat das Kassationsgericht unter Berücksichtigung des Inhalts und des Kontexts der angegriffenen Erklärungen entschieden, dass die Erklärungen der Beklagten sowohl Tat-

sachen als auch eine wertende Begründung enthielten. In manchen Fällen sind Gedanken und Fakten eng miteinander verwoben und schwer zu trennen. Der Oberste Gerichtshof war jedoch der Ansicht, dass die strittige Frage von öffentlichem Interesse ist, da sie den Bereich der Berufsbildung, die Verwendung von Haushaltsmitteln in diesem Bereich und die Entwicklung von Bildungsprogrammen und -standards betrifft. Dementsprechend sollte der Inhalt der Stellungnahmen darauf ausgerichtet sein, Korruption zu bekämpfen. Zwar werfen die verbreiteten Informationen einen Schatten auf die Ehre und Würde des Klägers, aber die Äußerungen wurden im Rahmen der öffentlichen Aktivitäten des Beklagten abgegeben, wodurch die Möglichkeit eines Eingriffs in die Meinungsfreiheit weiter verringert wurde. Daher entschied der Kassationshof auf der Grundlage einer Analyse der tatsächlichen Umstände des Rechtsstreits, des Standards der Zurückhaltung und der Rechtsprechung, dass eine Entscheidung zugunsten der Meinungsfreiheit getroffen werden sollte.

Dementsprechend hob der Oberste Gerichtshof die Entscheidungen der Vorinstanzen auf und wies die Berufung in einer neuen Entscheidung zurück.

Gocha Oqreshidze

► 5 – 8/2021

Erstattung der Aufwendungen an einer Sache.

1. Beim Kauf einer Immobilie auf Raten behält der Verkäufer bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises die Eigenschaft des Eigentümers der Immobilie inne und die Sache geht in den Besitz des Käufers über.

2. Der Besitzer behält sich das Recht an den Früchten vor, bis der Eigentümer ihm einen

begründeten Einwand in Bezug auf den Besitz vorlegt.

3. Beim Ratenkauf geht die Gefahr des Untergangs der Sache mit der Übergabe der Sache auf den Käufer über, da der Besitzer die tatsächliche Herrschaft über die Sache ausübt.

4. Sonstige Kosten, die dem Eigentümer an dem Grundstück entstehen, können auf Grundlage der ungerechtfertigten Bereicherung oder nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag verlangt werden.

(Leitsätze des Verfassers)

Art. 505 GZGB

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 23. April 2021 im Fall № 36-1003-2020

I. Der Sachverhalt

Am 09.11.2017 wurde zwischen den Parteien ein Immobilienkaufvertrag gegen Ratenzahlung unterzeichnet. Der Käufer kaufte eine Wohnung in Tiflis. Laut Vereinbarung musste der Käufer bis zum 01.12.2017 2.000 US-Dollar zahlen, im Gegenzug wurde ihm die Möglichkeit eingeräumt, in der Wohnung zu leben. Der Käufer kam dieser Verpflichtung nach, der Kläger konnte die Wohnung jedoch nicht anmelden. Gleichzeitig trat Wasser in die gekaufte Wohnung ein, weshalb der Käufer 23.917,4 GEL für die Reparatur bezahlt hat. Die Reparatur wurde durch einen Audi-bericht bestätigt. Darüber hinaus zahlte der Käufer eine zusätzliche Kaufgebühr von 7.000 US-Dollar. Insgesamt zahlte der Käufer dem Verkäufer 9.000 US-Dollar für den Kauf der Immobilie, während er 23.917,4 US-Dollar für Reparaturen ausgab.

Der Kläger (Käufer) hat gegen den Beklagten (Verkäufer) Klage eingereicht und die Zahlung von 23.917,4 GEL und 9.000 USD von dem Beklagten verlangt sowie die Aufhebung des am 11.09.2017 zwischen den Parteien geschlossenen Vertragsteils, wonach der Käufer die Rechte an dem eingezahlten Geld verlieren würde, falls der Ratenplan nicht eingehalten wird.

Die Beklagte erhob wegen des rechtswidrigen Besitzes der Kläger an der Immobilie Widerklage vor Gericht und verlangte eine Geldstrafe von 26.016,42 GEL und eine monatliche Geldstrafe von 974 € ab dem 01.12.2017 bis zur Rückgabe der Immobilie. Nach Angaben der Beklagten musste der Kläger im Zeitraum vom 01.12.2017 bis zum 31.10.2019 die Kaufgebühr in Höhe von insgesamt 155.000 USD in Raten zahlen. Im Falle einer Verletzung des Zeitplans würde der Käufer jedoch vertragsgemäß die bereits bezahlten Beträge verlieren. Die Wohnung war mit einer Hypothek belastet, der Verkäufer verpflichtete sich jedoch bis zum 31.10.2019, also bei vollständiger Zahlung des Kaufbetrages, die Hypothek aufzuheben. Die Wohnung sollte zusammen mit dem Mobiliar dem Käufer übergeben werden. Nach Angaben der Beklagten zahlte der Käufer nur 9.000 US-Dollar der Kaufgebühr, obwohl er den Restbetrag nicht bezahlte und den Zeitplan brach. Der Käufer änderte jedoch ohne Zustimmung des Verkäufers das Aussehen der Wohnung: Der Kamin wurde mit einem anderen Material bedeckt. Außerdem wurden Heizkörper ersetzt - anstelle vorhandener Flachheizkörper wurden Gliederheizkörper installiert – und entlang des Kamins, auf dessen rechter Seite zum Balkon hin, wurden über die gesamte Höhe der Wand Regale angeordnet, deren Vorhandensein in der Nähe des Kamins eine Brandgefahr darstellt und gleichzeitig den Raum begrenzt. Der Beklagte erstellte und legte dem Gericht einen Prüfungsbericht vor, in dem die Höhe der Kosten berechnet war, die erforderlich sind, um die

Wohnung in ihre ursprüngliche Form zurückzubringen. Dieser Betrag belief sich auf 52.653,72 GEL. Am 04.12.2019 forderte der Beklagte den Kläger per E-Mail auf, den Kaufbetrag zu zahlen, andernfalls drohte er mit der Kündigung des Vertrages und der Rückversetzung der Wohnung in den ursprünglichen Zustand. Der Käufer kam dieser Aufforderung nicht nach, weshalb sogar eine Untersuchung wegen Verletzung des Besitzrechts durchgeführt wurde. Schließlich verrechnete der Beklagte 9.000 US-Dollar mit den 52.653,72 GEL, die zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands der Wohnung erforderlich waren, und forderte den Kläger zur Zahlung der restlichen 26.016,42 GEL auf. Noch dazu habe er die Wohnung für 974 Euro im Monat vermietet, so dass der Käufer durch das kostenlose Wohnen in der Wohnung ungerechtfertigt durch die Mietkosten bereichert worden sei. Daher beantragte der Beklagte in der Widerklage, dass der Kläger ab dem 01.12.2017 bis zur Vollstreckung des Urteils monatlich 974 Euro Geldstrafe zahlt.

Der Kläger stimmte der Klage nicht zu und gab an, dass der Beklagte die vertraglichen Pflichten selbst verletzt habe. Durch die Renovierung ist die Wohnung nicht wesentlich geändert worden und die durchgeführten Reparaturen hätten den Wert der Wohnung weiter erhöht. Er bestritt, dass ihm die Kündigungsschreiben des Vertrages zugegangen sind. Außerdem bestritt der Kläger, dass der Beklagte die Wohnung gemietet habe, sowie die monatlichen Mietkosten und führte aus, dass die Mietkosten für die Wohnung im streitigen Zeitraum nur 630 USD pro Monat (statt 974 EUR pro Monat) betragen hätten.

Gemäß der Entscheidung des Stadtgerichts Tiflis vom 20.12.2019 wurde dem Antrag des Klägers auf Zahlung von 23.917,4 GEL für die Wohnung des Beklagten nicht entsprochen. Dem Antrag der Beklagten auf Räumung der Wohnung wurde stattgegeben. Dem Antrag der Beklagten,

den Kläger zur Zahlung von 26.016,42 GEL zu verurteilen, wurde ebenfalls stattgegeben. Was die monatliche Miete anbelangt, so verurteilte das Gericht den Kläger, ab dem 06.07.2019 bis zur vollständigen Räumung der Wohnung eine monatliche Gebühr von 630 US-Dollar an die Beklagte zu zahlen.

Die Entscheidung wurde durch die Entscheidung des Berufungsgerichts Tiflis vom 14.07.2020 unverändert gelassen.

II. Zusammenfassung der Gerichtsbesprechung

Der Kläger legte gegen die Entscheidungen Berufung ein und der Oberste Gerichtshof von Georgien gab der Berufung teilweise statt. Gegenstand der Untersuchung des Obersten Gerichtshofs war die Rechtmäßigkeit der Vergütung für die Verbesserung des Eigentums und die Erstattung der Kosten für die Wiederherstellung der Immobilie in ihren ursprünglichen Zustand. Der Beklagte legte gegen die Entscheidung über die Kaufgebühr in Höhe von 9.000 US-Dollar keine Berufung ein, weshalb die Entscheidung in diesem Teil in Rechtskraft erwachsen ist und stellte sich die Frage der Verrechnung der gegenseitigen Ansprüchen.

Der Oberste Gerichtshof wertete die Vereinbarung zwischen den Parteien als Ratenkaufvertrag. Da der Besitz auf den Käufer übergegangen ist, behält sich der Eigentümer gemäß den Art. 159 und 168 GZGB das Recht vor, die Sache und die Früchte des Rechts zu erhalten, bevor die Forderung vom Eigentümer an den Besitzer gestellt wird. Aufgrund der Kontrollfunktion und der tatsächlichen Herrschaft über die Sache hat der Besitzer die Kosten für die laufende Reparatur der Sache zu tragen. Nach Auffassung des Obersten Gerichtshofs können sonstige Aufwendungen, die dem Besitzer im Zusammenhang mit der Behebung eines Sachmangels entstehen,

nach den Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung oder der Geschäftsführung ohne Auftrag geltend gemacht werden [Art. 973 und 987 GZGB].

Für den Erfolg der Klage nach Art. 973 GZGB ist nach Ansicht des Kassationsgerichts erforderlich, dass die Partei folgende Umstände angibt: (1) Der Handelnde hat im Interesse des Eigentümers gehandelt, (2) die Ausführung der Handlung war darauf gerichtet, die Gefahr für den Eigentümer zu vermeiden und (3) der Handelnde hatte den Eigentümer frühestmöglich hierüber informiert.

In Bezug auf Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung hat der Bundesgerichtshof klargestellt, dass es für den Erfolg solcher Ansprüche erforderlich ist, dass die Partei darauf hinweist, dass die Kosten vorsätzlich oder irrtümlich für das Vermögen der anderen Person aufgewendet worden sind, was zur Bereicherung der anderen Person und damit zu einem rechtsgrundlosen/ungerechtfertigten Vermögensverlust des Klägers geführt hat. In Anbetracht dieses Maßstabs stellte der Oberste Gerichtshof fest, dass zwar die Partei auch einen Auditbericht bezüglich der Renovierungskosten vorlegte, die Gegenpartei jedoch auch einen Antwortbericht des nationalen Sachverständigenbüros namens Levan Samkharauli als Nachweis gebracht hat, der die Zuverlässigkeit der Kostenberechnung der ersten Partei in Frage stellte. Daher lehnte der Oberste Gerichtshof die Befriedigung der Forderung in Bezug auf die Zahlung der 23.917,4 GEL ab.

Hinsichtlich der Widerklage und der Kostenauflegung des Klägers zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands der Wohnung stellte der Oberste Gerichtshof fest, dass die Partei die Höhe der Kosten nicht ordentlich beweisen konnte. In der Widerklage führte der Kläger insbesondere aus, dass der Beklagte das Aussehen

des Kamins und der Heizungsanlagen verändert und Regale entlang der gesamten Wandlänge, rechts neben dem Kamin, angeordnet habe. Dementsprechend ist die Klage in diesem Teil nach Auffassung des Gerichts nicht gänzlich begründet.

Gocha Oqreshidze

► 6 – 8/2021

Erstattung der Kosten für die Verbesserung einer Sache

Auf Grundlage der Auftragsvertrags ist der Beauftragte nur berechtigt, die Zahlung von Lohn und die Erstattung von entstandenen Kosten zu verlangen.

(Leitsätze des Verfassers)

Art. 709 GZGB

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 4. Juni 2021 im Fall № 36-1386-2020

I. Der Sachverhalt

Der Kläger kaufte im Oktober 1996 von der Beklagten eine 35,84 m² große Raumwohnung in Rustavi für 1.000 US-Dollar. Der Beklagte übergab dem Kläger die Wohnung zu Besitz und erteilte ihm eine Vollmacht zur Veräußerung der Immobilie für die Dauer von 3 Jahren. Durch einen Wohnungstausch von 1996 bis 1999 vergrößerte sich die Fläche der Wohnung. Der Kläger zahlte während des Austauschs zusätzlich 3.000 US-Dollar und besitzt seit dem 5. Januar 1999 eine 92,60 m² große Wohnung in Rustawi.

Aufgrund des Erlöschens der im Jahre 1996 erteilten Vollmacht hat der Beklagte 2001 die Vollmacht zur Veräußerung der Immobilie auf

Lebenszeit neu erteilt. Der Kläger wohnt noch in der aufgrund dieser Vollmacht getauschten Wohnung. Im Jahr 2018 widerrief der Beklagte die Vollmacht und übertrug die Wohnung nicht mehr auf den Kläger. Nach Angaben des Klägers zahlte er dem Beklagten für die 35,84 qm Fläche 1.000 US-Dollar, um die Wohnung zu kaufen und 2.000 US-Dollar für den Tausch der Fläche. Schließlich erhöhte sich das Grundstück des Klägers um 56,66 m² mit einem Verkehrswert von 16.782 USD.

Der Kläger reichte Klage gegen den Beklagten ein und forderte die Verbesserungskostenerstattung von 16.782 US-Dollar für die Aufwertung der Wohnung sowie 3.000 US-Dollar für den Kauf von Immobilien. Der Beklagte erhob seinerseits Widerklage bei Gericht und verlangte die Herausgabe der Immobilie wegen unerlaubten Besitzes.

Zunächst hat der ursprüngliche Beklagte die Forderung nicht anerkannt. Laut seiner Position hatte er sich mit dem Kläger über den Kauf der Wohnung nicht geeinigt. Die Erteilung der Vollmacht diene dazu, dass der Kläger einen Käufer der Wohnung finden sollte und der Beklagte sollte dann dafür Lohn entrichten. Der Beklagte bestritt auch, dass der Kläger zusätzliche 2.000 US-Dollar gezahlt habe.

Im Teil der Widerklage hat der ursprüngliche Kläger die Klage nicht anerkannt. Laut seiner Erklärung war durch den von ihm durchgeführten Wohnungstausch aktuell im Eigentum des Beklagten mehr Wohnungsfläche als früher. Dementsprechend hatte er ein Besitzrecht, bis die Verbesserungskosten beglichen waren.

Nach der Entscheidung des Stadtgerichts Rustavi vom 29.10.2019 wurde dem Antrag des Klägers teilweise entsprochen. Insbesondere wurde der Beklagte zur Zahlung von 1.000 US-Dollar und 500 GEL verurteilt. Der Forderung des

Klägers in Höhe von 16.782 US-Dollar an Verbesserungskosten und 2.000 US-Dollar an Immobiliientauschkosten wurde nicht stattgegeben. Das Gericht gab der Widerklage jedoch statt und forderte die strittige Immobilie aus dem rechtswidrigen Besitz des Klägers zurück.

Die Entscheidung wurde von der Klägerin angefochten. Mit der Entscheidung des Berufungsgerichts Tiflis vom 10.07.2020 wurde der Berufung teilweise stattgegeben, insbesondere wurde die Beklagten zusätzlich zur Zahlung von 16.782 US-Dollar an die Klägerin verurteilt. Im Übrigen wurde die Entscheidung des Stadtgerichts Rustavi unverändert gelassen.

II. Zusammenfassung der Gerichtsbesprechung

Gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts legte die Beklagte Kassationsbeschwerde ein. Der Oberste Gerichtshof von Georgien gab der Kassationsbeschwerde statt, hob die Entscheidung des Berufungsgerichts auf und traf eine neue Entscheidung, die Klage in Höhe von 16.782 USD abzuweisen.

Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs wurde zwischen den Parteien ein Auftragsvertrag geschlossen. Nach Art. 709 GZGB „ist der Beauftragte nach dem Auftrag verpflichtet, eine oder mehrere ihm anvertraute Handlungen im Namen und auf Kosten des Treuhänders vorzunehmen“. Das Berufungsgericht gab der Klage teilweise statt, in Höhe von 16.782 US-Dollar mit der Begründung, dass die Erhöhung des Werts des Eigentums auf die aktive Handlung des Klägers zurückzuführen war, die sich im Abschluss des Wohnungstauschvertrags niedergeschlagen habe. Der Oberste Gerichtshof Georgiens konzentrierte sich jedoch auf Art. 716 und 717 GZGB. Art. 716 GZGB lautet: „Das Vermögen das der Beauftragte, bei der Erfüllung des Auftrags im eigenen Namen und auf Kosten des

Treuhänders kauft oder der Treuhänder ihm zur Erfüllung des Auftrags übergeben hat, wird im Verhältnis zum Gläubiger als Vermögen des Auftraggebers betrachtet.“ Nach Art. 717 GZGB hat „der Treuhänder dem Beauftragten die notwendigen Kosten zu erstatten, die wegen der Durchführung der anvertrauten Handlung entstehen. Es besteht kein Anspruch nach dem ersten Teil dieses Artikels, wenn die Kosten durch den Lohn beglichen werden sollen. Der Beauftragter kann vom Treuhänder einen Vorschuss für die zu erstattenden Kosten verlangen.“

Auf der Grundlage dieser Artikel stellte der Oberste Gerichtshof Georgiens klar, dass die Untersuchung der Rechtsgrundlage der Klage, mit der Prüfung der Vertragsansprüche beginnen sollte, da ein Vertrag zwischen den Parteien geschlossen wurde. Erst nach Prüfung der vertraglichen Ansprüche darf das Gericht auch andere Anspruchsgründe, wie das Sachenrecht, gesetzliche Schuldverhältnisse, unerlaubte Handlungen usw. prüfen. Im vorliegenden Fall verlangte der Kläger kein Lohn für die getroffenen Maßnahmen. Der Kläger hat auch keinen Ersatz für die entstandenen Kosten verlangt.

Dem Antrag des Klägers liegt nach Ansicht des Gerichts kein anderer Rechtsgrund zugrunde. Vor diesem Hintergrund hob der Oberste Gerichtshof die Entscheidung des Berufungsgerichts auf und weigerte sich, der Klage durch eine neue Entscheidung Genüge zu tun.

Gocha Oqreshidze

► 7 – 8/2021

Abschaffung des Miteigentumsrechts

1. Die tatsächliche Begründung des Nutzungsrechts an Miteigentum zwischen den Miteigentümern ändert nichts an den Miteigentumsanteilen. Der Anteil am Miteigentum wird

anhand der im öffentlichen Register eingetragenen Daten ermittelt.

2. Für die Aufteilung des Miteigentums müssen kumulativ zwei Voraussetzungen gegeben sein: (1) Der Gegenstand kann in gleichartige Teile aufgeteilt werden. Und (2) die Aufteilung sollte nicht zu einer Störung des funktionalen Zwecks des Gegenstands führen.

(Leitsätze des Verfassers)

Art. 961 GZGB

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 26. Juni 2014 im Fall № 36-470-444-2014

I. Der Sachverhalt

Der Kläger erhob eine Klage und beantragte die Aufhebung des Miteigentumsrechts. Sowohl der Kläger als auch der Beklagte leben in Kutaissi, wo sie Privathäuser haben. Das Wohnhaus der beiden befindet sich auf einem gemeinsamen Grundstück mit 563 qm. Im öffentlichen Register ist das Land nicht aufgeteilt. Der Anteil des Klägers am Miteigentum wurde laut Handelsregisterauszug wie folgt definiert: № 1 Einfamilienhaus mit einer Gesamtfläche von 302,60 qm und № 2 Gebäude mit Nebengebäude mit einer Fläche von 24,96 qm sowie № 3 Gebäude mit Nebengebäude mit einer Fläche von 7,40 qm. Der tatsächliche Immobilienbesitz des Klägers betrug schließlich 335 qm. Der Beklagte besaß tatsächlich 51 m², was in das öffentliche Register nicht eingetragen worden war.

Der Beklagte stimmte der Klage nicht zu und gab an, dass auf der Grundlage der Entscheidung des Stadtgerichts Kutaisi №2 / 234 vom 30.06.1993 und der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs Georgiens №3 / 2 vom 13.05.1993 die Immobilie geteilt wurde und jeder seinen An-

teil erhielt. Es gibt auch eine Grenze zwischen ihm und dem Kläger und ihr Vermögen wird geteilt, was durch einen Auszug aus dem öffentlichen Register bestätigt wird.

Nach der Entscheidung des Stadtgerichts Kutaisi vom 26.11.2013 wurde der Klage wegen Unbegründetheit nicht stattgegeben. Der Kläger legte gegen die Entscheidung Berufung ein und beantragte deren Aufhebung. Mit Entscheidung des Berufungsgerichts Kutaisi vom 13.03.2014 wurde der Berufung teilweise stattgegeben. Das Gericht teilte das strittige Grundstück tatsächlich nach dem durch die Entscheidung 2/234 des Stadtgerichts Kutaisi, vom 30.06.1993 festgelegten Verhältnis auf und eine entsprechende Änderung im Register des öffentlichen Registers wurde vorgenommen.

II. Zusammenfassung der Gerichtsbesprechung

Die Entscheidung des Berufungsgerichts wurde vom Kläger angefochten, der ihre Aufhebung und vollständige Befriedigung der Klage mit der neuen Entscheidung beantragte. Der Oberste Gerichtshof von Georgien gab der Kassationsbeschwerde teilweise statt und lehnte die Berufung insgesamt ab.

Gegenstand der Einschätzung des Obersten Gerichtshofs war zunächst die Möglichkeit der natürlichen Aufteilung des im Miteigentum befindlichen Grundstücks. Der Oberste Gerichtshof widersprach der Einschätzung des Berufungsgerichts, das die strittigen Grundstücke gemäß der in der genannten Entscheidung von 1993 dargelegten Vorgehensweise aufteilte. Der Oberste Gerichtshof stellte klar, dass die Entscheidung von 1993 nicht die Trennung von Grundstücken betraf, sondern die auf dem Grundstück befindlichen Gebäude, und auf dieser Grundlage die entsprechenden Eintragungen in das öffentliche Register vorgenommen wurden. Der Oberste Ge-

richtshof hat entschieden, dass die automatische Anwendung dieser Entscheidung auf einen laufenden Rechtsstreit, bei dem der Streitgegenstand die natürliche Aufteilung von Grundstücken und nicht von Gebäuden ist, rechtswidrig ist.

Um die Möglichkeit der natürlichen Aufteilung eines Grundstücks zu beurteilen, müssen nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs die folgenden zwei Fragen beantwortet werden: (1) Ob die Tatsache der Nutzung des Miteigentums an dem unbeweglichen Vermögen zu einer Änderung des Miteigentumsregimes (oder seiner Anteile) an diesen Gegenständen führen kann und (2) ob es möglich ist, die laut Auszug aus dem öffentlichen Register 563 qm große Fläche proportional zu den bestehenden Anteilen, natürlich so aufzuteilen, dass die Teilung ihren Wert nicht verringert.

Der Oberste Gerichtshof beantwortete die erste Frage verneinend. Er stimmte der Position des Berufungsgerichts nicht zu, dass die Fläche nach den durch die Entscheidung des Stadtgerichts Kutaisi vom 30.06.1993 festgelegten Nutzungsregeln des Grundstücks zwischen den Parteien aufgeteilt werden sollte. Diesbezüglich hat der Kassationshof klargestellt, dass nach dem Rechtsregime das im Miteigentum bestehende Vermögen durch die Nutzungsregeln nicht berührt wird.

Der Oberste Gerichtshof stimmte der Anwendung von Art. 1513 GZGB durch das Berufungsgericht nicht zu. Der Artikel lautet: „die im legalen Gebrauch von Einzelpersonen bestehende Grundstücke, auf denen sich Privathäuser befinden, gelten ab dem Erlass des Bürgerlichen Gesetzbuchs als Eigentum dieser Personen und unterliegen den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs für Immobilien“. Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs ist es unzulässig, diesen Artikel allgemein auf alle Verhältnisse anzuwen-

den, mit denen das Nutzungsrecht der Sache bestimmt gewesen ist. Diese Norm hat einen bestimmten Zweck, nämlich die Beziehungen zu korrigieren, die vor Inkrafttreten des neuen Bürgerlichen Gesetzbuchs bestanden und bezieht sich ausschließlich auf Grundstücke. Als das Eigentumsrecht in zwei Teile geteilt war, blieb genauer gesagt der Staat Eigentümer des Grundstücks und Eigentümer des darauf errichteten Gebäudes eine Privatperson. Wesentliche Bestandteile des Grundstücks sind nach Art. 150 II GZGB mit dem Grundstück fest verbundene Gebäude und Gegenstände, die nicht für eine vorübergehende Nutzung bestimmt sind, was durch einen Vertrag bestimmt werden kann. Folglich kann das Grundstück, auf dem das Gebäude errichtet wird, nicht Gegenstand eines gesonderten Rechts sein, außer in den gesetzlich vorgesehenen Fällen. Das unterstreicht Art. 1513 GZGB - legale Nutzung der Grundstücke - durch natürliche Personen. "Legale Nutzung" meint in erster Linie die nach dem Gesetz für den individuellen Wohnungsbau zugeteilten Grundstücke, daher ist die rechtswidrig erlangte Nutzung keine Voraussetzung für das von dieser Norm gebotene Ergebnis [OGH -as-439-415-2013, 30.10.2013]. Die vom Obersten Gerichtshof vorgegebene Norm findet auf das fragliche Verhältnis keine Anwendung, zumal das strittige Grundstück nicht genutzt wird, sondern im Miteigentum der Parteien steht. Dementsprechend schätzt der Oberste Gerichtshof, dass die Tatsache des Miteigentums nicht zu einer Änderung dieses Miteigentums (oder seiner Anteile) führt.

Auch die zweite Frage, die die Wertminderung im Falle einer natürlichen Grundstücksteilung betrifft, wurde vom Obersten Gerichtshof verneint. Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs verstößt die Absicht des Kassators (Klägers), das Land im Verhältnis zu den tatsächlich von den Parteien genutzten Flächen aufzuteilen, gegen die Regeln des Miteigentumsrechts. Dies liegt daran, dass

das Grundstück im Miteigentum der Parteien steht, jedoch die Anteile jedes Einzelnen im Miteigentum nicht ersichtlich sind. Nach Art. 954 GZGB gilt in solchen Fällen, dass „jeder Miteigentümer zu gleichen Teilen beteiligt werden muss.“ Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs kommt es im Falle der Auflösung des Miteigentumsrechts angesichts der konkreten strittigen Situation nicht auf die proportionale Aufteilung der Räume der Parteien an, sondern auf die registrierten Anteile der Miteigentümer in dem öffentlichen Register. Der Zuteilungsmechanismus gilt jedoch nicht für Grundstücke, die direkt unterhalb der Privathäuser der Parteien liegen, sondern kann sich auf unbebaute Grundstücke erstrecken, da das Grundstück, auf dem das Gebäude errichtet wird, kein eigenständiger Verwaltungsgegenstand sein kann.

Der oberste Gerichtshof von Georgien hat in einer Reihe von Fällen klargestellt, dass eine der Voraussetzungen für die Aufhebung eines Gemeinschaftsrechts darin besteht, dass die durch die Teilung erworbenen Immobilien nicht im Verkehrswert gemindert werden dürfen (d.h. ihr funktionaler Zweck sollte nicht verloren gehen): „Das Recht auf Miteigentum entfällt bei natürlicher Aufteilung, wenn die gemeinsame(n) Sache(n) ohne Wertminderung in gleichartige Teile zerlegt werden kann (bzw. können). Die betrachtete Norm weist auf zwei notwendige Faktoren hin, deren Existenz zu dem von dieser Norm gelieferten Rechtsergebnis führt. Das Miteigentumsrecht wird bei der Aufteilung einer gemeinsamen Sache (Artikel) nur dann widerrufen, wenn 1) die gemeinsame Sache (Artikel) in homogene Teile geteilt werden kann und 2) eine Teilung ohne Wertminderung stattfinden kann. Sowohl das erste als auch das zweite Element müssen gleichzeitig erfüllt sein, um das von dieser Norm gelieferte Ergebnis zu erhalten. Im vorliegenden Streitfall ist sowohl im ersten als auch im zweiten Fall davon auszugehen, dass der

Sachgegenstand den Zweck, den er vor der Teilung erfüllte, nicht verlieren darf, d.h. die Funktion nicht wegnehmen darf und die Bedeutung, die es für den Eigentümer hatte.“ -634-2013, 24.07.2014, Susg №as-332-309-2010 28.10.2010, Susg №as-67-65-2014, 31.07.2014] .

Vor diesem Hintergrund wies der Bundesgerichtshof die Klage insgesamt zurück.

Gocha Oqreshidze

► 8 – 8/2021

Verweigerung der Ausschüttung von Dividenden nach Veräußerung des Firmenanteils.

1. Der Dividendenanspruch ist das wichtigste Vermögensrecht eines Gesellschafters. Dieses Recht umfasst den allgemeinen Anspruch auf Dividenden (Ausschüttungsanspruch) und den Anspruch auf einen Teil des Gewinns der Gesellschaft am Ende eines Geschäftsjahres (Ausschüttungsanspruch). Das allgemeine Recht entsteht ab dem Zeitpunkt des Beitritts zur Gesellschaft, und das konkrete Recht entsteht ab dem Zeitpunkt der Entscheidung der Gesellschafterversammlung über die Gewinnausschüttung durch die Gesellschafterversammlung.

2. Der Dividendenanspruch ist untrennbar mit der Mitgliedschaft der Gesellschaft verbunden und eine Übertragung auf eine andere Person ohne Rücksicht auf den Anteil ist unzulässig.

3. Im Falle der Veräußerung der Aktie erhält der Erwerber einen Anspruch auf eine noch nicht ausgeschüttete Dividende, sofern die Parteien nicht unmittelbar etwas anderes vereinbaren.

(Leitsätze des Verfassers)

Art. 198 GZGB

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 31. Januar 2012 in der Rechtssache № 1343-1361-2011

I. Der Sachverhalt

Der Kläger hat beim Bezirksgericht Khelvachauri Klage gegen die beklagte Gesellschaft eingereicht und verlangte für den Zeitraum vom 26.06.2009 bis zur Beendigung des Streits eine Anrechnung von täglich 0,7% der nicht ausgeschütteten Dividenden in Höhe von 400.000 GEL. Der Kläger war mehrere Jahre Gesellschafter der beklagten Gesellschaft und eingetragener Eigentümer von 33% der Anteile. Diesen Anteil hat er am 26.06.2009 verkauft. Nach Angaben des Klägers habe er sich weniger in die Aktivitäten der Gesellschaft eingemischt, aufgrund dessen er die finanzielle Lage der Gesellschaft nicht kannte. Der Kläger erhielt jedoch eine offizielle Mitteilung der Steuerbehörde des Finanzministeriums, dass er eine Dividende in Höhe von 19.075,92 GEL im Jahr 2005, 305.131,17 GEL im Jahr 2006 und 401.986,39 GEL im Jahr 2007 hätte bekommen sollen. Der Kläger hat den genannten Betrag nicht vollständig erhalten.

Der Beklagte hat der Klage nicht zugestimmt.

Nach der Entscheidung des Bezirksgerichts Khelvachauri vom 25.02.2011 wurde dem Antrag des Klägers nicht entsprochen, gegen den der Kläger Berufung einlegte. Das Berufungsgericht von Kutaisi gab der Berufung teilweise statt und verurteilte das beklagte Unternehmen zur Zahlung von 335.906,72 GEL zugunsten des Klägers. Das Gericht stellte fest, dass die beklagte Gesellschaft in den Jahren 2005 bis 2006 einen Gewinn erzielt hatte, und mit Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 12.03.2007 wurde eine Dividende an alle Gesellschafter ausgeschüttet,

darunter 350.906,72 GEL an den Kläger. Das Gericht stellte auch fest, dass der Kläger die Dividende tatsächlich nicht erhalten hatte. Die im Fall eingereichten Dividendenbescheinigungsformulare wurden gefälscht. Das Gericht weigerte sich, jeden überfälligen Tag zu verzinsen, weil nach Ansicht des Gerichts „die Dividende selbst eine Art Gewinn war“.

II. Zusammenfassung der Gerichtsbesprechung

Die Entscheidung des Berufungsgerichts wurde von der beklagten Gesellschaft angefochten. Der Oberste Gerichtshof von Georgien gab der Kassationsbeschwerde statt und lehnte die Berufung in einer neuen Entscheidung ab.

Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs ist das Kapital einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Anteilen aufgeteilt, und der Anteil ist ein Umlaufrecht. Der Anteil des Gesellschafters am Kapital begründet den Anspruch auf Vermögensherausgabe. Das wichtigste Eigentumsrecht des Gesellschafters ist der Anspruch auf Dividenden. Dieses Recht umfasst den allgemeinen Anspruch auf Dividenden (Ausschüttungsanspruch) und den Anspruch auf einen Teil des Gewinns der Gesellschaft am Ende eines Geschäftsjahres (Ausschüttungsanspruch). Der Unterschied zwischen ihnen besteht darin, dass das erste Recht ab dem Zeitpunkt des Beitritts zu der Gesellschaft entsteht und das zweite ab dem Zeitpunkt der Entscheidung über die Gewinnausschüttung durch die Versammlung der Gesellschafter. Der Anspruch auf eine Dividende ist untrennbar mit Mitgliedschaft der Gesellschaft verbunden und eine Übertragung auf eine andere Person unabhängig von dem Anteil ist nicht zulässig.

Die Übertragung von Anteilen richtet sich nach der Übertragung von Rechten nach Buch 2, Titel III, Untertitel 3, des GZGB - den Erwerb von Eigentumsrechten und Ansprüchen. Nach Art.

198 I GZGB „kann eine Forderung oder ein Recht, das abgetreten und verpfändet werden kann, auf eine andere Person übertragen werden. Die Ansprüche und Rechte gehen im gleichen Zustand auf die neue Person über, wie sie in den Händen des alten Eigentümers waren.“ Nach Auffassung des Kassationsgerichts stellt die Norm klar, dass nach der Abtretung des Rechts alle aus diesem Recht folgenden Vermögensvorteile auf den Erwerber übergehen, auch solche, die vor der Veräußerung entstanden sind und vom ursprünglichen Eigentümer nicht in Anspruch genommen wurden. Diese Regelung gilt auch im Falle der Veräußerung eines Anteils an einer GmbH, so dass nach der Veräußerung des Anteils alle Ansprüche aus diesem Anteil auf den Erwerber übergehen. Insbesondere der Anspruch auf Dividenden kann als gesonderter Anspruch ohne Übertragung des Anteils gewährt werden, und im Falle einer Veräußerung des Anteils geht auch der Anspruch auf eine vom ursprünglichen Eigentümer nicht realisierte Dividende auf den Inhaber des Anteils über, sofern die Parteien nichts anderes vereinbaren, da das Vorliegen eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung über die Dividendenausschüttung nicht den Anspruch eines bestimmten Gesellschafters begründet, diesen automatisch zu erhalten.

Im vorliegenden Fall hat der Kläger den Anteil am 26.06.2009 veräußert. Die Klägerin hat vor dem Verkauf der Aktie keine Dividende verlangt. Demnach verzichtete der Kläger neben der Veräußerung des Anteils nach Auffassung des Kassationsgerichts auch auf den Anspruch auf die entsprechende Dividende. Vor diesem Hintergrund lehnte der Oberste Gerichtshof die Zulassung der Klage ab.

Gocha Oqreshidze

► 9 – 8/2021

Vermutung der Richtigkeit des Grundbuchs

Ein Immobiliendarlehens- und Hypothekervertrag gilt auch dann als gültig, wenn der eingetragene Eigentümer die Immobilie aufgrund eines gefälschten Vertrages erworben hat, wenn der Gläubiger beim Erwerb gutgläubig war. Er hatte keine Kenntnis von der Falschheit der Eintragung und es wurde keine Beschwerde gegen die Eintragung eingereicht.

(Leitsätze des Verfassers)

Art. 312 GZGB

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 15. März 2010 im Fall № 36-957-900-2010

I. Der Sachverhalt

Der Kläger erwarb am 17.11.1998 eine Wohnung in Tiflis. Im Juni 2006 bezog einer der Beklagten die Wohnung. Er befand sich nach Angaben des Klägers auf Grundlage eines Mietvertrages in der Wohnung. Der Mieter zahlte dem Vermieter bis Dezember 2006 eine monatliche Miete in Höhe von 270 US-Dollar. Der Kläger kündigte den Mietvertrag bald und forderte den Beklagten auf, die Wohnung zu räumen. Nach Angaben des Klägers musste die Beklagte die Restmiete der Wohnung zahlen und die Wohnung musste bis zum 25.12.2006 geräumt werden. Zu diesem Zeitpunkt war dem Kläger mitgeteilt worden, dass sich in seiner Wohnung Fremde aufhielten, die den Nachbarn mitteilten, dass die Wohnung zur Sicherung einer gegen den Beklagten existierenden Forderung belastet war. Zur Klärung des Sachverhalts wandte sich der Kläger an das öffentliche Register, wo sich her-

ausgestellt hat, dass die Wohnung auf den Namen des Beklagten eingetragen und als Grundlage der Eintragung der Kaufvertrag zwischen dem Kläger und dem Beklagten angegeben war. Nach Angaben des Klägers habe er nie einen Kaufvertrag abgeschlossen. Und der Notar, dessen Unterschrift auf dem Vertrag angebracht war, gab an, dass er den Vertrag nicht unter einer ähnlichen Notariatsnummer beurkundet habe und es unter dieser Nummer eine andere Notarurkunde gebe.

Unter Berücksichtigung dieser Umstände vor Einreichung der Klage hat der Klage am 01.08.2007 beim Stadtgericht Tiflis Antrag auf Sicherung der strittigen Wohnung beantragt. Dem Antrag des Klägers wurde stattgegeben und das Haus beschlagnahmt. Gleichzeitig hat die Partei am 22.01.2007 Klage auf Aufhebung des Kaufvertrages, Anerkennung als Eigentümer sowie Aufhebung der zwischen dem Mieter und Dritten abgeschlossenen Darlehens- und Hypothekerverträge eingereicht.

Einer der Beklagten hat seinerseits Widerklage bei Gericht eingereicht und die Rückzahlung des Darlehens sowie den Verkauf des Hypothekengegenstandes verlangt.

Mit Beschluss des Stadtgerichts Tiflis vom 17.12.2008 wurde dem Antrag teilweise entsprochen. Das Gericht annullierte den abgeschlossenen Kaufvertrag und der Kläger wurde als Eigentümer der strittigen Wohnung anerkannt. Gleichzeitig wurde der Widerklage teilweise Genüge getan und die strittige, mit einer Hypothek belastete Privatwohnung zum Verkauf freigegeben, um die Darlehenssumme einzutreiben.

Das Berufungsgericht von Tiflis gab der Berufung des Klägers statt und hob die Entscheidung der Vorinstanz über einen Teil der Darlehens- und Hypothekerverträge auf. Insbesondere hat das Gericht auch in dieser Hinsicht der Klage

stattgegeben und die zwischen dem Arbeitgeber und Dritten abgeschlossenen Darlehens- und Hypothekenverträge für nichtig erklärt. Das Gericht stellte fest, dass sich die Beklagte aufgrund eines Mietverhältnisses vorübergehend in der streitigen Wohnung aufhielt. Der Kaufvertrag, mit dessen Hilfe die Wohnung auf ihn registriert wurde, wurde gefälscht. Da der eigentliche Eigentümer (Kläger) keinen Willen zur Veräußerung der Immobilie gezeigt habe, widerspreche die Anerkennung des ohne den Willen des Eigentümers abgeschlossenen Hypothekenvertrags dem absoluten Charakter der Immobilie.

II. Zusammenfassung der Gerichtsbesprechung

Die Entscheidung des Berufungsgerichts wurde von einem der Beklagten angefochten. Der Oberste Gerichtshof von Georgien bestätigte die Kassationsbeschwerde und hob die Entscheidung des Berufungsgerichts im Rahmen der Darlehens- und Hypothekenverträge auf. In diesem Teil erließ der Oberste Gerichtshof eine neue Entscheidung, mit der die Klage abgewiesen wurde.

Der Oberste Gerichtshof erklärte, die von den Vorinstanzen geprüften tatsächlichen Umstände gelten als festgestellt, darunter auch, dass zwischen den Parteien ein Mietvertrag zustande gekommen war, wonach der Beklagte für 270 US-Dollar im Monat in der Wohnung des Klägers wohnte. Der Oberste Gerichtshof stellte auch fest, dass der Kaufvertrag gefälscht war. Der

Oberste Gerichtshof verwies auf Art. 312 II GZGB, wonach „zugunsten einer Person, die auf Grund eines Rechtsgeschäfts von einer anderen Person ein Recht erwirbt und dieses Recht auf den Namen des Veräußerers eingetragen wurde, die Vermutung der Richtigkeit dieser Eintragung gilt, es sei denn, dass der Erwerber wusste, dass die Eintragung falsch war.“ Laut dem Obersten Gerichtshof müssen bestimmte objektive und subjektive Kriterien erfüllt sein, damit eine Person nach diesem Artikel als gutgläubiger Erwerber gilt. Zu den objektiven Faktoren gehört die Kumulierung der folgenden Umstände: (1) Der Veräußerer ist als Eigentümer der Immobilie im öffentlichen Register eingetragen. (2) Gegen den Registereintrag wurde keine Beschwerde erhoben. Was den subjektiven Faktor angeht, bedeutet dies, dass sich der Erwerber bei Abschluss des Rechtsgeschäfts über die Falschheit des öffentlichen Registereintrags nicht bewusst war.

Im vorliegenden Fall war der Beklagte beim Abschluss der Darlehens- und Hypothekenverträge als Eigentümer im öffentlichen Register eingetragen. Dem Gericht zufolge gab es in dem Fall keine Anhaltspunkte dafür, dass dem Gläubiger die Unrichtigkeit des öffentlichen Registereintrags bei Abschluss der Verträge bekannt war. Dementsprechend stellt der Oberste Gerichtshof klar, dass es sich bei dem Gläubiger um einen gutgläubigen Käufer handelt und daher die Forderung auf Aufhebung der Darlehens- und Hypothekenverträge unbegründet ist.

Gocha Oqreshidze