

# Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

10/2020

შედარებითი სამართლის  
ქართულ - გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische Zeitschrift  
für Rechtsvergleichung



61

Elektronische Publikation

Gefördert durch:



Bundesministerium  
der Justiz und  
für Verbraucherschutz

aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages



თინათინ წებულის სახელმძღვანელოს

სახელმწიფოსა და

საგარეო ურთიერთობების მინისტრის

10/2020

Deutsch-Georgische  
ZEITSCHRIFT FÜR  
RECHTSVERGLEICHUNG

შპს აკადემიური  
სამართლებრივი

ქართული-გერმანული ჟურნალი



VERLAG DES INSTITUTS FÜR STAAT UND RECHT

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

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

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

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR  
INTERNATIONALE RECHTLICHE  
ZUSAMMENARBEIT E.V.



Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages



თინათინ წერეთლის სახელობის  
სახალაგნიძოსა და  
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. Sulkhani Gamqrelidze

Assoz. Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili

Assoz. Prof. Dr. Shalva Papuashvili

Assoz. Prof. Lado Sirdadze

David Maisuradze

Rechtsanwalt Giorgi Zhorzholiani

Khatia Papidze

Rechtsanwalt Gocha Oqreshidze

Demetre Egnatashvili

Rechtsanwalt Ketevan Buadze

Rechtsanwalt Nikoloz Sheqiladze

Tornike Darjania

Assist. Prof. Dr. Temur Tskitishvili

## **Technische Unterstützung und Layout**

David Maisuradze

## **Arbeitsgruppe**

Nino Kavshbaia

Tatia Jorbenadze

Ana Baiadze

Tilman Sutor

ISSN 2587-5191

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

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

© Autoren, 2020

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



# Inhaltsverzeichnis

## AUFSÄTZE

<b>Die wirtschaftliche Bedeutung des Markenschutzes</b>	7
<i>Ketevan Buadze / Nikoloz Sheqiladze / Giorgi Zhorzholiani</i>	
<b>Vermögensverhältnisse der Ehegatten</b>	10
<i>Giorgi Rusiashvili</i>	
<b>Die Aussichten der privaten Durchsetzung des Kartellrechts in Georgien am Beispiel des Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung</b>	23
<i>Givi Adamia</i>	
<b>Unterhaltszahlung für einen Ehegatten in materieller Not</b>	41
<i>Giorgi Rusiashvili</i>	

## RECHTSPRECHUNG

BGH: Schadensersatz für den Gesellschafter wegen Schädigung der GmbH	52
OGH: Entschädigung für Schäden durch den Tod des Unterhaltspflichtigen ( <i>Kavshbaia</i> )	56
OGH: Bedingtes Rechtsgeschäft ( <i>Oqreshidze</i> )	57
OGH: Offensichtliche Vertretung bei Rechtsgeschäften (apparent authority) ( <i>Oqreshidze</i> )	59
OGH: Untervertretung ( <i>Oqreshidze</i> )	60
OGH: Das Recht, ein architektonisches Werk zu ändern ( <i>Oqreshidze</i> )	61
OGH: Umfang der Selbsthilfe ( <i>Oqreshidze</i> )	62
OGH: Rückbau eines Gebäudes, das die Grenze des fremden Grundstücks überschritten hat ( <i>Oqreshidze</i> )	63
OGH: Die Begleichung der Verbindlichkeiten einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ( <i>Oqreshidze</i> )	65
OGH: Erwerb des Eigentumsrechts an einem Auto ( <i>Oqreshidze</i> )	68
OGH: Die Rückwirkung des Gesetzes ( <i>Oqreshidze</i> )	69

OGH: Entlassung des Schuldirektors ( <i>Kavshbaia</i> )	71
OGH: Entlassung auf Grund einer persönlichen Erklärung des Arbeitnehmers ( <i>Kavshbaia</i> )	72
OGH: Entschädigung für Schäden, die durch die Veruntreuung von öffentlichem Eigentum verursacht wurden ( <i>Kavsbaia</i> )	75
OGH: Unzulässigkeit eines Versäumnisurteils wegen Nichteinlegung des Widerspruchs ( <i>Daraselia</i> )	76

# Die wirtschaftliche Bedeutung des Markenschutzes

*Ketevan Buadze*

*Rechtsanwältin, geschäftsführende Gesellschafterin der Anwaltskanzlei „BSH“*

*Nikoloz Sheqiladze*

*Rechtsanwalt, geschäftsführender Gesellschafter der Anwaltskanzlei „BSH“*

*Giorgi Zhorzholiani*

*Rechtsanwalt*

## I. Einleitung

Auf dem modernen Wirtschaftsmarkt gibt es selten ein Unternehmen, das kein bestimmtes Symbol oder keine bestimmte Marke für die Individualisierung seiner Tätigkeiten und Produkte verwendet<sup>1</sup>. Eine Marke ist das Hauptelement des Unternehmens-*Brandings*, für dessen Werbung große Geldressourcen aufgewandt wer-

den. Letztendlich ist es genau die Marke, die die Reputation und Bekanntheit des Unternehmens unter den Verbrauchern bestimmt.<sup>2</sup> Dennoch wurde der wirtschaftlichen Bedeutung der Marke erst seit den 80er-90er Jahren des 20. Jahrhunderts besondere Aufmerksamkeit gewidmet.<sup>3</sup>

Trotz der Mängel der wirtschaftlichen Konnotation einer Marke in der Vergangenheit<sup>4</sup>, war es

---

<sup>1</sup> Es ist falsch, jedes Symbol, das von einem Unternehmen zur Individualisierung einer Dienstleistung oder Ware verwendet wird, als eine Marke zu betrachten. Die Marken sind daher nur solche Symbole, die in „Sakpatenti“ (Artikel 3 III des Markengesetzes) geschützt sind oder als die allgemein bekannten Marken gesetzlichen Schutz genießen (Artikel 3 IV des Markengesetzes). Aus diesem Grund sollten die vorhandenen Symbole in eingetragene Marken und nicht eingetragene Symbole unterteilt werden. In den Vereinigten Staaten wird für im jeweiligen Amt eingetragene und nicht eingetragene Symbole ein einheitlicher Begriff, *Trademark*, verwendet. Ihre Markierung ist jedoch unterschiedlich und für die eingetragenen Symbole wird - ®, für die nicht-eingetragenen - ™ verwendet. Dies bedeutet jedoch nicht, dass es keinen angemessenen Schutz für das nicht eingetragene Symbol gibt. Einzelheiten s. *M. P. McKenna*, *Trademark Use and the Problem of Source*, *University of Illinois Law Review* 773, 2009, 797-799.

---

<sup>2</sup> Selbst in der Rechtsliteratur wird der Einfluss von Symbolen auf den Menschen und allgemein auf den Erfolg von Geschäftstätigkeiten häufig mit dem sozialen Narrativ in Verbindung gebracht, wonach ein Symbol eine vereinfachte Markierung eines Ereignisses, einer Handlung oder eines Objekts, das verschiedene Funktionen für die alltägliche soziale Unterordnung erfüllt, ist. *S. N. S. Economides*, *The Economics of Trademarks*, *Trademark Reporter* 78, 523-524.; *G. B. Ramello*, *What's in a Sign?* *Trademark Law and Economic Theory*, *Journal of Economic Surveys* Vol. 20, No. 4, 2006, 547-548.

<sup>3</sup> *P. Sáiz / R. Castro*, *Trademarks in branding: Legal issues and commercial practices*, *Business History*, 60:8, 2018, 1106-1108.

<sup>4</sup> Es ist bemerkenswert, dass seit Beginn des 20. Jahrhunderts eine Reihe von Werken den Ansätzen des Rechts und der wirtschaftlichen Doktrinen von Marken gewidmet wurden. Einzelheiten s. *P. S. Morris*, *Trademarks and the Economic Dimensions of Trademark Law in Europe*

immer klar, dass die Hauptaufgabe der Marke im Unterschied zu den Urheber- und Patentrechten nicht das Schaffen eines allgemeinen Wohlbefindens ist, sondern die Steigerung des wirtschaftlichen Werts.<sup>5</sup>

Nach der in der Wirtschaftsdoktrin der Vereinigten Staaten herrschenden Meinung, ist die Marke ein *privates Gut* (*private good*), das die sich aus dem Eigentumsrecht ergebenden vier Arten von Kosten aufweist – Verfügungs-, Rentabilitäts-, Schutz-/Vollstreckungs- und schließlich Verbotskosten.<sup>6</sup> Genau wegen der genannten Kosten gehört das *private Gut* nur seinem Eigentümer. Dies ist jedoch nach jener konkurrierenden Meinung umstritten, die davon ausgeht, dass eine Marke ein *öffentliches Gut* ist (*public good*).<sup>7</sup>

Dieser Artikel befasst sich nicht mit der oben genannten Wirtschaftsdoktrin, sondern behandelt die wirtschaftliche Bedeutung einer Marke unter rechtlichen Gesichtspunkten. Darüber hinaus vermittelt er einen Überblick über die rechtlichen Mechanismen, deren Durchsetzung den wirtschaftlichen Wert einer Marke schafft.

## II. Marke und Brand

In der Rechts- oder Wirtschaftsliteratur wurde mehrmals die Meinung geäußert, dass eine „*Brand*“ ein viel weiterer Begriff ist, als der einer Marke. *Brand* wird als das beste Versprechen des Unternehmens für ein Produkt charakterisiert,

das auf den Markt und die Verbraucher gerichtet ist.<sup>8</sup> Es bestimmt auch die Stärke und Auswirkung des Unternehmens. Es ist klar, dass diese weit gefasste Definition eine angemessene Regulierung und normative Systematisierung benötigt, welche für Rechtsräume, wie den der Vereinigten Staaten von Amerika und den der Europäischen Union, nicht nur durch die Normen zum Schutz des geistigen Eigentums einfach erreichbar wäre, sondern auch durch die den unlauteren Wettbewerb verbietende, kartell- und wettbewerbsrechtliche Regulierung.<sup>9</sup> Im Gegensatz dazu könnte es jedoch in jenen Rechtsräumen, in denen die Gesetzgebung „jung“ ist, überhaupt keinen umfassenden Schutz für das *Branding* von Unternehmen geben oder aufgrund des Fehlens der geeigneten Durchsetzungspraktiken formellen Charakter tragen. Eine Marke und ihre rechtliche Regulierung sind jedoch in jeder Rechtsordnung ein universelles Mittel zum Schutz des Unternehmens-*Brandings*.<sup>10</sup> Daher ist die Meinung richtig, dass genau die Marke die Funktion des „Sicherheitschildes“ für die nicht nachhaltigen Wirtschaftsräume erfüllt und die ausländischen Investitionen nach dem Recht des geistigen Eigentums schützt.<sup>11</sup> Der Schutz des Unterneh-

---

and Beyond. In: Marciano A., Ramello G. (eds) *Encyclopedia of Law and Economics*. Springer, New York, 2016, 2071-2072.

<sup>5</sup> D. W. Barnes, *A New Economics of Trademarks*, *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, Vol. 5, No. 1, 2006.

<sup>6</sup> W. M. Landes / R. A. Posner, *The Journal of Law & Economics*, Vol. 30, No. 2, 1987, 266-268.

<sup>7</sup> S. Barnes, *A New Economics of Trademarks*, 35.

---

<sup>8</sup> Beispielsweise s. D. R. Desai / S. Waller, *Brands, Competition, and the Law*, *Brigham Young University Law Review*, Vol. 2010, Issue 5, 2010, 1434-1435.

<sup>9</sup> Ebd., 1479-1481.

<sup>10</sup> Dies ist wiederum darauf zurückzuführen, dass jede Rechtsordnung den Markenschutz regelt. Es ist auch wichtig anzumerken, dass die Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums und das Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPS) sich auf die nationalen Regime fast aller Länder bezüglich der Marken beziehen. Einzelheiten s. F. M. Abbott, *Intellectual Property Rights in World Trade*, *Research Handbook in International Economic Law*, A. Guzman & A. Sykes, eds., Edward Elgar, 2007, 458-459.

<sup>11</sup> K. E. Maskus, *The Role of Intellectual Property Rights in Encouraging Foreign Direct Investment and Technology*

mensinteresses an einer *Brand*-Erweiterung fördert den Wettbewerb, was den Hauptimpuls für die vielfältigen Produkte auf dem Markt darstellt.<sup>12</sup>

Es besteht die Meinung, dass die Marke und das *Branding* keinerlei Verbindung mit der Erfindung und Innovation haben.<sup>13</sup> Tatsache ist jedoch, dass im Gegensatz zu dieser Meinung die Unternehmen, die viel in Geschäftstätigkeiten investieren, häufig von Innovationen getrieben werden. Beziehungsweise ist das *Branding* ein wichtiges Element für ein innovatives Produkt, dass eine Nachfrage nach dem Produkt erzeugt und eine gewisse Verbindung zum Kunden mit sich bringt. Dies erhöht die Motivation des Kunden, ein bestimmtes Produkt zu kaufen. Andererseits erbringt das *Branding* dem Unternehmen Gewinn aus Investitionen in Innovation und Technologie. *Branding* und natürlich die Marken sind daher ein wichtiger Bestandteil des Innovationsökosystems.<sup>14</sup>

### III. Markenschutzmechanismen

#### 1. Spezieller regulatorischer Komplex

Die Verletzung eines geschützten Gutes ist in allen Rechtsräumen rechtswidrig und bildet eine

Grundlage für die deliktische Haftung.<sup>15</sup> Zunächst ist es wichtig, für die Durchführung des Rechts an der Marke den zivilrechtlichen regulatorischen Komplex zu besprechen, der wiederum für das georgische Recht deliktische Pflichten und spezielle Regelungen beinhalten sollte. In der Doktrin werden jedoch die Konformität einer deliktischen und speziellen Regelung oder ihre Subsidiarität nicht ausdrücklich angegeben.

Der spezielle Rechtsakt des nationalen Rechts ist das Markengesetz, dessen 45. Artikel die Ansprüche des Inhabers des ausschließlichen Rechts an der Marke vollständig bestimmt. Diese Ansprüche sind hauptsächlich auf das Verbot oder die Entschädigung gerichtet, welche für den Rechtsinhaber als Kläger die Hauptmechanismen zur Bestimmung des Anspruchsrahmens sind.

Die wirtschaftliche Bedeutung einer Marke wird nach dem georgischen Markengesetz weitgehend durch die Verbotsnormen bestimmt.<sup>16</sup> Genau diese Regulierung schafft die exklusive Natur einer Marke und ermöglicht es ihrem Eigentümer, den Wert und die Qualität der Dienstleistung oder des Produktes, die unter dieser Marke vermarktet werden, nur auf der Grundlage der eigenen Ansichten und *Brand*-Bewertung zu bestimmen. Die Verbotsnormen, die die Verwendung des Rechts unter Verstoß verbieten, bilden tatsächlich einen vollständigen Rechtsschutz für Marken. Es ist wichtig zu beachten, dass die zum Schadensersatz und zur Ent-

---

Transfer, Duke Journal of Comparative & International Law, Vol. 9, Issue 1, 1998, 130 und ff.

<sup>12</sup> A. Chronopoulos, Legal and economic arguments for the protection of advertising value through trademark law, Queen Mary Journal of Intellectual Property, Vol. 4 No. 4, 264.

<sup>13</sup> Seinerseits ist es unstrittig, dass sich Patent- und Markensysteme erheblich voneinander unterscheiden. Einzelheiten s. J. S. Miller, Hoisting Originality, Cardozo Law Review, Vol. 31, 2009, 472-473.

<sup>14</sup> WIPO, World Intellectual Property Report, Brands – Reputation and Image in the Global Marketplace, WIPO Economics & Statistics Series, 2013, 17.

---

<sup>15</sup> G. Rusiashvili, „Reiner Vermögensschaden“ – Verletzung der Sorgfaltspflicht oder der Schutznorm? Deutsch-Georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung 4/2019, 2020, 1.

<sup>16</sup> Artikel 45 I des Markengesetzes dient nicht nur dem Verbot der Verwendung der Marke und der Entfernung eines gefälschten Produktes aus dem Verkehr, sondern versucht auch, die Verwendung und die Möglichkeit der Herstellung einer Marke ohne Erlaubnis in Zukunft zu verhindern.

schädigung gerichteten Normen<sup>17</sup> teilweise den Tatbestand der Deliktshaftung und der Eingriffskondition enthalten. Ihre Anwendung in Bezug auf Marken stellt jedoch einen Ausnahmefall für das georgische Recht dar. Der Schutz der Qualität eines Produktes und einer Dienstleistung nur durch *Branding*, würde ohne gesetzliche Gewährleistung seinen Sinn verlieren, da jede Person die *Brand* verletzen und sich aneignen könnte.<sup>18</sup> Dies würde zu höheren Kosten für die Kunden führen, um das richtige Produkt zu finden,<sup>19</sup> während Unternehmen keinen Anreiz mehr hätten, in *Goodwill*, wie in ein qualitatives Produkt und in qualitative Dienstleistungen zu investieren.<sup>20</sup>

Im deutschen Recht besteht in einigen Fällen noch die Möglichkeit für die Anwendung der allgemeinen Regelung des Deliktrechts – von § 823 I des Bürgerlichen Gesetzbuches. Im Allgemeinen ist jedoch zu beachten, dass diese Norm in Bezug auf die spezielleren Gesetze zum Markenschutz immer subsidiär ist.<sup>21</sup>

Nach einer Auffassung<sup>22</sup> ist der Schutz allgemein bekannter Marken im Rahmen, der in der Zukunft auszuübenden und aktuellen wirtschaftlichen Tätigkeit möglich, wie etwa beim Schutz vor der Minderung seines Wertes. Diese Ansicht ist relativ veraltet und beruht weitgehend auf dem deutschen Markengesetz. Die alte Fassung von § 16 dieses Gesetzes sah keinen speziellen Schutz vor. Heute ist die Anwendung dieses Paragraphen in erster Linie für Verstöße relevant, die vor dem 1. Januar 1995<sup>23</sup> begangen wurden<sup>24</sup>. Damit eine Marke einen solchen Schutz bekommen konnte, mussten die Voraussetzungen, wie der Bekanntheitsgrad von 80%<sup>25</sup>, Selbstständigkeit, Unterscheidungskraft und die allgemeine Wertschätzung der Marke erfüllt sein.<sup>26</sup> Nach der herrschenden Meinung würde trotz des § 2 des deutschen Markengesetzes, nach dem die anderen markenschützenden Gesetze in Kraft bleiben und wieder angewandt werden, die Zulassung vollständiger Anspruchskonkurrenz nicht mit den §§ 14 und 15 des deutschen Markengesetzes vereinbar sein, da dies die Anwendung dieser Vorschriften größtenteils sinnlos machen und ihre Einschränkungsfunktion außer Acht lassen würde.<sup>27</sup> Dies bedeutet jedoch nicht den vollständigen Ausschluss von § 823 I des Bürgerlichen Gesetzbuches. In einigen Fällen ist die Anwendung der allgemeinen Regel der delikti-

<sup>17</sup> Artikel 45 V des Markengesetzes trennt systematisch die Normen, die zum Schadensersatz und zur Entschädigung des Rechtsinhabers gerichtet sind. Die im Artikel 45 VI-VIII angegebene vage Zweiteilung für den Schadensersatz und die einmalige Entschädigung erlaubt jedoch keine klare Trennung des Schadensersatzanspruches vom Anspruch auf die einmalige Entschädigung, was eine unvertretbare Lösung der gesetzlichen Regulierung darstellt.

<sup>18</sup> S. L. Dogan / M. A. Lemley, *The Merchandising Right: Fragile Theory or Fait Accompli?*, Emory Law Journal, Vol. 54, 2005, 470-471.

<sup>19</sup> Nach der traditionellen Wirtschaftsanalyse ist eine Marke ein Werkzeug, das dazu dient, Informationen über ein Produkt bereitzustellen und die Kosten der Kunden für das Suchen eines Produktes zu reduzieren. Einzelheiten s. K. Assaf, *Brand Fetishism*, Connecticut Law Review, Vol. 43, 2010, 86-87.

<sup>20</sup> Dogan / Lemley, *The Merchandising Right: Fragile Theory or Fait Accompli?*, 470-471.

<sup>21</sup> Teichmann, in Jauernig BGB, 17. Aufl. 2018, § 823 Rn. 18; BGHZ 26, 59.

<sup>22</sup> BGHZ 28, 320, 328= NJW 1959, 675, 676; BGH GRUR 1966, 623, 624 f.– Kupferberg; *Brüggemeier*, Deliktsrecht, 1986, Rn. 376.

<sup>23</sup> S. §153 des deutschen Markengesetzes.

<sup>24</sup> Wagner, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 823 Rn. 283.

<sup>25</sup> BGHZ 114, 105, 111= NJW 1991, 3218, 3220– Avon.

<sup>26</sup> BGH GRUR 1990, 711, 712; BGHZ 114, 105, 109= NJW 1991, 3218, 3219– Avon.

<sup>27</sup> BGHZ 138, 349, 351= NJW 1998, 3781 f. – MAC Dog = LM MarkenG § 14 Nr. 7 mit Anm. Schmieder; Hager, in Staudinger, 14. Aufl. 2010, § 823, Rn. D 66. Zur parallelen Anwendung von §823 I BGB und §14 II 3 des deutschen Markengesetzes s. Piper, GRUR 1996, 429, 437; Krings, GRUR 1996, 624.

schen Ansprüche trotzdem nötig und ihre Vermeidung ist fast unmöglich. Dies ist der Fall, wenn eine allgemein bekannte Marke beispielsweise in einer politischen Werbung einer extremistischen Partei verwendet<sup>28</sup> oder verspottet oder ihre Reputation andernfalls geschädigt<sup>29</sup> wird und diese Verletzungen nicht unter den Schutzbereich von § 15 II des deutschen Markengesetzes fällt, weil in diesem Fall kein bildliches Markenzeichen<sup>30</sup> im geschäftlichen Verkehr benutzt wird.<sup>31</sup> Diese Ansicht hat jedoch auch Gegner. Die Rechtsprechung<sup>32</sup> lehnt in solchen Fällen die Anwendung der allgemeinen deliktischen Regelung und dementsprechend die Anwendung von § 823 I des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches weitgehend ab. Sie lehnt sich eher an die Möglichkeit an, die Normen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb anzuwenden. In einem solchen Fall ist jedoch eine wettbewerbliche Beziehung erforderlich, was nicht immer gegeben ist.<sup>33</sup> Wenn beispielsweise eine extremistische Partei eine Marke in einer politischen Werbung verwendet, bevor das Vorhandensein eines subjektiven Elements geprüft wurde (Beispielsweise das Schädigen des Rufes und der Reputation einer Marke und eines entsprechenden Subjekts), kann genau die wettbewerbliche Beziehung ausgeschlossen werden. In einem solchen Fall wird es völlig unmöglich sein, das deutsche Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb anzuwenden. Eine ähnliche Situa-

tion kann auch in den oben besprochenen Fällen auftreten, wenn eine Marke verspottet oder ihre Reputation andernfalls geschädigt wird. Es ist nicht erforderlich, dass eine Person, die das reputations- und imageschädigende Verhalten begeht, in einer wettbewerblichen Beziehung zu jenem Unternehmen steht, das durch die Verbreitung bestimmter Informationen gegen seine Marke und/oder durch die anderweitige Verletzung dieses geschützten Gutes, Schaden erlitten hat. Hier ist zu erwähnen, dass im Fall der Anwendung von § 823 I des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches das geschützte Rechtsgut, das verletzt wird, selbst eine Marke ist. Daher sollte sein Schutz direkt und nicht indirekt im Rahmen des Schutzes der beabsichtigten und gegenwärtigen wirtschaftlichen Tätigkeit erfolgen.<sup>34</sup>

## 2. Selbsthilfe und die Rolle des Staates in der Durchsetzung des Rechts

Der Staatseingriff nicht nur in die Durchsetzung des Markenrechts, sondern auch in den Schutz der Objekte des geistigen Eigentums im Allgemeinen, sollten nicht als eine zweckfremde Verfügung staatlicher Mittel angesehen werden. Daher ist es nicht gerechtfertigt, solche Prozesse vollständig einem Zivilverfahren anzuvertrauen.<sup>35</sup> Der dritte Weg, ein Recht ohne Verwaltungsorgane und Rechtsstreitigkeiten durchzusetzen, ist die Selbsthilfe, bei der der Rechtsinhaber selbst alle erforderlichen Maßnahmen zum Schutz seiner Marke ergreift. Dies ist das schnellste von den oben aufgeführten Mitteln, obwohl klar ist,

<sup>28</sup> OLG Hamburg NJW-RR 1998, 552.

<sup>29</sup> BGHZ 91, 117, 120 = NJW 1984, 1956 f. – Mordoro; *Bürglen*, FSGaedertz, 1992, 71, 80; *Hubmann*, JZ 1986, 1110; *Schmidt*, JuS 1993, 985, 992; *Moench*, NJW 1984, 2920, 2923.

<sup>30</sup> Bezüglich dieser Voraussetzung s. *Wagner*, ZHR 162 1998, 701, 707.

<sup>31</sup> *Wagner*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 823 Rn. 283.

<sup>32</sup> BGHZ 125, 91, 98, 104 = NJW 1994, 1954, 1956 – Mars.

<sup>33</sup> BGHZ 98, 94, 95 = NJW 1986, 2951 – BMW; OLG Frankfurt und LG Wiesbaden NJW 1982, 648 – Lusthansa.

<sup>34</sup> FS Gaedertz, 1992, 99, 106; *Hager*, in Staudinger, 14. Aufl. 2010, § 823, Rn. B 137; Für abweichende Meinung s. BGHZ 91, 117, 120 = NJW 1984, 1956 f. – Mordoro; BGHZ 98, 94, 99 = NJW 1986, 2951, 2952 – BMW.

<sup>35</sup> Für die Gegenmeinung s. *E. T. Biadgleng / V. M. Tellez*, The Changing Structure and Governance of Intellectual Property Enforcement, South Centre Research Paper 15, 2008, 12.

dass er aufgrund des Mangels an angemessenem Rechtsschutz im Nachteil ist.<sup>36</sup>

Es ist fair anzunehmen, dass es die beste Konstellation für die Durchsetzung eines Rechts ist, wenn der Rechtsinhaber die Selbsthilfe und die traditionellen Wege der rechtlichen Regulierung gleichzeitig anwendet. Für diese Lösung sind die Maßnahmen, die sowohl in der physischen als auch in der virtuellen Welt<sup>37</sup> ergriffen werden, wichtig.

## 2.1. Fälschungen in der physischen Welt

In jedem Land gibt es bestimmte Orte, an denen man ein gefälschtes Produkt der gewünschten Qualität und des gewünschten Wertes kaufen kann.<sup>38</sup> Darüber hinaus ist beispielsweise die Fälschung in China nicht nur ein wirtschaftliches Phänomen, sondern auch ein Symbol für kulturellen Widerstand.<sup>39</sup> Es ist klar, dass der Fälschungsmarkt große soziale und wirtschaftliche Auswirkungen hat und der Kampf gegen ihn erhebliche Ressourcen erfordert. Beziehungsweise ist es zur wirksamen Durchsetzung der Markenrechte erforderlich, sowohl die Selbsthilfe, als auch die staatlich vorgeschlagenen Mechanismen zu verwenden.

Razzien gegen Fälschungen sind das wichtigste Mittel, das von den größten Akteuren des Weltwirtschaftsmarktes am häufigsten eingesetzt wird.<sup>40</sup> In der georgischen Realität können Razzien auf Initiative des Inhabers des Markenrechts und durch die zuständige Steuerbehörde durchgeführt werden. Gemäß Artikel 81 I der Anordnung N994 des georgischen Finanzministers, ist der Inhaber des ausschließlichen Rechtes an einer Marke berechtigt, bei der Steuerbehörde einen Antrag auf die Aufdeckung und das Verbot der illegalen Nutzung einer Marke oder eines anderen kommerziellen Symbols zu stellen. Nach Artikel 81 II-III derselben Anordnung sind jene Informationen und Tatsachen einer mutmaßlichen Verletzung des Rechts definiert, die der Rechtsinhaber der zuständigen Steuerbehörde einreichen muss. Diese Artikel weisen ihrerseits auf die vom Rechtsinhaber zu ergreifenden Maßnahmen als Selbsthilfe hin, die der mit der Steuerbehörde durchzuführenden Razzia vorausgehen sollte. Zunächst sollte der Rechtsinhaber die Tatsachen einer Markenrechtsverletzung identifizieren, welche sowohl durch den Verkauf des Produktes direkt unter der Marke als auch durch die Werbung für die Marke begangen werden können. Dadurch versucht der Rechtsverletzer die potenziellen Kunden anzuziehen. Es ist wichtig, dass der Rechtsinhaber den entsprechenden Kontrollkauf durchführt. Der auf diesem Kauf ausgestellte Lieferschein, Kontrollkassenscheck oder Barzahlungsbeleg ist das Hauptiden-

<sup>36</sup> A. Adler / J. Fromer, Taking Intellectual Property into Their Own Hands, California Law Review, Vol. 107, No. 5, 2019, 1459.

<sup>37</sup> Einzelheiten zur virtuellen Welt s. G. Zhorzholiani, Virtuelles Vermögen als das Objekt des Sachenrechts, Deutsch-Georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung 3/2019, 2019, 27-28.

<sup>38</sup> In den Vereinigten Staaten ist ein solcher Ort beispielsweise Callan Street, s. J. Barnett, Shopping for Gucci on Canal Street: Reflections on Status Consumption, Intellectual Property and the Incentive Thesis, Virginia Law Review, Vol. 91, 2005, 1381-1382

<sup>39</sup> K. Raustiala / C. Sprigman, Let Them Eat Fake Cake, The Luxury Economy and Intellectual Property: Critical Reflections, Eds. H. Sun / B. Beebe / M. Sunder, 2015, 272.

<sup>40</sup> Beispielsweise verwendet Louis Vuitton, eine der teuersten Marken, seine Null-Toleranz-Politik gegen Fälschungen und leitet jedes Jahr mehrere tausend Razzien ein. Einzelheiten s. <https://us.louisvuitton.com/engus/magazine/articles/brand-protection#> (zuletzt angesehen am 22.09.2020); Mehr als 1.5 Millionen gefälschte Produkte wurden im Jahr 2019 von Daimler aus dem Verkehr genommen, Einzelheiten s. <https://www.daimler.com/company/compliance/brand-protection.html> (zuletzt angesehen am 22.09.2020).

tifikationsmittel des Verletzers. Das direkt gekaufte gefälschte Produkt sollte von einem entsprechenden Spezialisten geprüft werden und alle unterscheidenden Details einschließlich der Marke notiert werden, die das vom Rechtsinhaber hergestellte Produkt nicht kennzeichnet. All diese Ergebnisse sollten schließlich der Steuerbehörde vorgelegt werden, damit der Geltungsbereich des Artikels 7 II des Markengesetzes ausgeschlossen wird.<sup>41</sup>

Nach den oben genannten Maßnahmen wird die Razzia direkt von einer zuständigen Person der Steuerbehörde zusammen mit dem Rechtsinhaber an der betreffenden Marke oder mit seinem Vertreter durchgeführt. Wenn eine Markenrechtsverletzung infolge der Razzia bestätigt wird, werden die gefälschten Waren aus dem Verkehr genommen und der Rechtsverletzer wird durch die gemäß Artikel 158 des Gesetzbuches über Ordnungswidrigkeiten vorgesehene Geldbuße geahndet. In einigen Fällen kann je nach der Menge und des Marktwertes des gefälschten Produktes auch eine strafrechtliche Haftung entstehen.

Daher, obwohl der Rechtsinhaber keine Entschädigung direkt aus den von den zuständigen Behörden ergriffenen rechtlichen Maßnahmen erhalten kann, wurden bei der Durchführung der Razzien die wichtigsten Beweise aufgefunden, was dem Rechtsinhaber ermöglicht, eine Zivilklage auf Entschädigung gegen den Verletzer zu erheben. Infolge der Razzia, wird dem Verletzer unmittelbar eine Geldstrafe auferlegt und das gefälschte Produkt aus dem Verkehr gezogen.

---

<sup>41</sup> Nach dieser Norm darf der Inhaber eines ausschließlichen Rechts einem Dritten nicht die Verwendung einer Marke für solchen Waren verbieten, die direkt vom Markeninhaber oder auf Grundlage seiner Erlaubnis in den Verkehr gebracht wurden.

## 2.2. Markenverletzungen im Internet

Die Mechanismen, die in der physischen Welt gegen ein gefälschtes Produkt verwendet werden, sollten auch für jenes gefälschte Produkt verwendet werden, das im Internet verkauft wird. Es ist jedoch nicht möglich, diese Mechanismen zu verwenden, wenn die Marke nicht direkt für ein im Internet veröffentlichtes Produkt verwendet wird, sondern für einen Domainnamen, was als *Cybersquatting* bekannt ist.<sup>42</sup>

Die Entscheidung N793/16 der nationalen georgischen Kommunikationskommission vom 30. November 2017 über die Behandlung der Beschwerde der TBC Bank AG gegen Caucasus Online GmbH kann als Beispiel für eine verwaltungsrechtliche Lösung für *Cybersquatting* angesehen werden, bei der die Marken der TBC Bank AG für den Domainnamen verwendet wurde. Nach dieser Entscheidung wurde der Zugang zu den umstrittenen Domains eingeschränkt. Im Rahmen der verwaltungsrechtlichen Beschwerde, war es jedoch unmöglich, Schadensersatz zu verlangen oder dem Rechtsverletzer eine Entschädigung aufzuerlegen. Hierzu muss der Rechtsinhaber zusätzlich vor Gericht gehen und einen Rechtsstreit gegen den Rechtsverletzer einleiten.

Ein interessanter Ansatz über *Cybersquatting* bietet der *Anticybersquatting Consumer Protection Act* der Vereinigten Staaten. Der Markeninhaber kann im Rahmen der zivilrechtlichen Streitigkeit sowohl einen Anspruch auf die Löschung der Domain, als auch auf die Übertragung der Domain an ihn geltend machen<sup>43</sup> und gleichzeitig

---

<sup>42</sup> Einzelheiten s. G. Zhorzholiani, Die rechtliche Analyse von Internetdelikten nach dem Recht der Vereinigten Staaten, der Europäischen Union und von Georgien, Deutsch-Georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung 2/2019, 2019, 71.

<sup>43</sup> Anticybersquatting Consumer Protection Act, (15 U.S.C. § 1125(d)). Section 2(a)(d)(1)(D)).

auch den (tatsächlichen) Schadensersatz<sup>44</sup> oder den gesetzlichen Schadensersatz (statutory damages) verlangen, der von 1000 bis 100 000 US-Dollar für jede Domain reicht. Im letzteren Fall wird die Möglichkeit der Geltendmachung eines tatsächlichen Schadens automatisch ausgeschlossen.<sup>45</sup> Die Regulierung der Vereinigten Staaten sieht alle möglichen Fälle umfassend vor. Es ist wünschenswert, einen analogen Ansatz im georgischen Rechtsraum zu etablieren.

In Bezug auf alternative Mechanismen sollte beachtet werden, dass im Jahr 2018 für die länderspezifische Top-Level-Domain<sup>46</sup> von Georgien die Variation auf Grundlage der Domain-Name dispute Resolution Policy von WIPO eingeführt wurde.<sup>47</sup> Dies ermöglicht dem Kläger, für die Behandlung von Domainstreitigkeiten bei WIPO einen Antrag zu stellen und die Streitigkeit nach der gemeinsamen Politik für die .GE-Domain beizulegen. Der Hauptvorteil davon ist die Behandlung der Streitigkeit von einem qualifizierten Spezialisten, der über spezifische Kenntnisse auf dem relevanten Gebiet verfügt. Es ist auch wichtig zu beachten, dass im Fall der oben genannten verwaltungsrechtlichen Beschwerde die Person, welche die Domain registriert hat, nicht direkt eine am Streit beteiligte Partei wäre. Im Fall von WIPO ist diese Person die direkte Gegenpartei der Beschwerde, was das Einreichen einer qualifizierten Argumentation und Beschwerdenerwidern ermöglicht. Selbst im Fall von UDRP ist ein Schadensersatzanspruch im Unterschied zu den oben genannten *Anticybersquatting Consu-*

*mer Protection Act* der Vereinigten Staaten jedoch nicht möglich.<sup>48</sup>

Es ist zu erwähnen, dass WIPO die Streitigkeit bezüglich der .GE-Domain nach der Domain-Name dispute Resolution Policy gegen eine in Georgien ansässige natürliche Person beilegte, die zwei Domains unter Verwendung der Marke des bekannten Kurierunternehmens *Glovo* registriert hat – *glovoapp.ge* und *glovo.ge*. Diese Person versuchte jene Domains an den Kläger *Glovo* für 10.000 Euro zu verkaufen. Es ist klar, dass dies ein Element der bösgläubigen Absicht enthielt. Dies überwog das Argument des Angeklagten, dass er die Domains für das Familienunternehmen verwenden wollte und dass er überhaupt keine Kenntnis von *Glovo* hatte. Der Streit endete zugunsten des Klägers und beide Domains wurden auf ihn übertragen.

#### IV. Zusammenfassung

Die wirtschaftliche Bedeutung einer Marke wird nicht nur durch die in sie investierten finanziellen Ressourcen, Werbekampagnen oder *Branding*-Strategien bestimmt. Ohne rechtlichen Schutz der Marke wären alle vom Unternehmen aufgewandten Kosten vergeblich. Jede Person könnte sich die Marke aneignen und sie entsprechend mit ihren eigenen wirtschaftlichen Interessen verwenden. In vielen Fällen bestimmt daher der Erfolg des rechtlichen Schutzes einer Marke den wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens und den Wert des mit ihm verbundenen Produktes oder der mit ihm verbundenen Dienstleistung. Somit gewinnt eine Marke, als Hauptmittel zur Identifizierung eines bestimmten Produktes oder einer bestimmten Dienstleistung

<sup>44</sup> Ebd., Section 3(a)(2).

<sup>45</sup> Ebd., Section 3(b)(d).

<sup>46</sup> country code top-level domain (ccTLD). Als solches Symbol für Georgien wird .GE verwendet.

<sup>47</sup> Bezüglich von .GE Domain-Name dispute resolution policy s. unter [https://nic.ge/\\_cdn/f/11/21/TqdWTM568E6syHk5mIF05g/GE\\_Domain\\_Name\\_Dispute\\_Resolution\\_Policy\\_GEO.pdf](https://nic.ge/_cdn/f/11/21/TqdWTM568E6syHk5mIF05g/GE_Domain_Name_Dispute_Resolution_Policy_GEO.pdf) (zuletzt angesehen am 07.07.2019)

<sup>48</sup> *Singh H.*, Domain Name Disputes and Their Resolution under UDRP Route: A Review, Archives of Business Research, Vol.6, No.12, 2018, 154.

für einen Kunden, nur durch die Durchsetzung der Rechtsschutzmechanismen an Wert, sei es durch Handlung in der physischen oder virtuellen Welt.

# Vermögensverhältnisse der Ehegatten \*

Assoz. Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili

Tinatin Tsereteli Institut für Staat und Recht, Staatliche Universität Tiflis

## I. Miteigentum der Ehegatten

Die Art. 1158 ff GeoZGB definieren das gesetzliche Güterstandsmodell, insbesondere das „gemeinschaftliche Eigentumsmodell“, regeln seine Entstehung, sowie die verschiedenen darin entstehenden Vermögensmassen und formulieren im Allgemeinen sein rechtliches Konzept.

Ohne die Vereinbarung eines besonderen Güterstands in dem Ehevertrag wird das von den Ehegatten während der Ehe erworbene Vermögen zu ihrem gemeinschaftlichen Vermögen, es sei denn, es gehört zum separaten Vermögen (Art. 1161, 1162 GeoZGB). Die Herkunft des Erworbenen während der Ehe spielt grundsätzlich keine Rolle (Ausnahme: Art. 1161 b GeoZGB). Die Früchte des gemeinschaftlichen Vermögens und auch die des separaten Vermögens gehören zum gemeinschaftlichen Vermögen. Darüber hinaus umfasst das gemeinschaftliche Vermögen auch eine Lohnforderung (soweit sie pfändbar ist, kann die Zwangsvollstreckung gewährt werden), die Forderungen aus der unerlaubten Handlung, ungerechtfertigter Bereicherung, Geschäftsführung ohne Auftrag, sowie die Forderungen, die

sich aus dem Realakt – beispielsweise durch Verarbeitung – ergeben.

Die Zuordnung zum gemeinschaftlichen Vermögen erfolgt durch Gesetzeskraft, ohne geschäftsmäßigen Akt, so dass gutgläubiger Erwerb unmöglich ist. Ist das in der Ehe erworbene und somit das gemeinschaftliche Vermögen nur auf den Namen eines Ehegatten eingetragen, wird der Registrierungseintrag falsch und muss korrigiert werden. Der Anspruch auf Korrektur ergibt sich aus Art. 1158 GeoZGB selbst und verpflichtet den Ehegatten, bei der Berichtigung mitzuwirken.

### 1. Rechtliche Konstruktion

Die rechtliche Konstruktion der Zuordnung zum gemeinschaftlichen Vermögen ist umstritten.<sup>1</sup> Dogmatisch am zutreffendsten ist der Durchgriffserwerb,<sup>2</sup> dh das Vermögen wird zuerst Eigentum eines Ehegatten und erst dann wird es zum gemeinschaftlichem Eigentum. Praktische Überlegungen rechtfertigen jedoch die Entscheidung, es direkt als gemeinschaftliches

\* aus dem Georgischen von David Maisuradze.

<sup>1</sup> Hofmann, Zum Erwerb einzelner Gegenstände durch einen Ehegatten für das Gesamtgut der Gütergemeinschaft, FamRZ 1972, 117; BGHZ 82, 348.

<sup>2</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 6. Aufl., München 2010, § 38 Rn. 26 f.

Eigentum zu betrachten. Zum Beispiel ist es beim Erwerb von (gemeinschaftlichem) Land überflüssig, es zuerst im Namen eines der Ehegatten und nur dann als gemeinschaftliches Eigentum neu zu registrieren. Daher ist eine Registrierung direkt als gemeinschaftliches Eigentum zulässig.<sup>3</sup>

## 2. Sachenrechtliches Konzept

Wie auch in anderen Fällen von Gesamthandseigentum haben die Ehegatten auch hier keinen trennbaren Anteil an dem Vermögen, über den sie unabhängig verfügen können. Die Ehegatten haben auch keine gesonderte Quote für die Forderung auf der Grundlage des gemeinschaftlichen Eigentums, und der Gläubiger kann diesen Anteil nicht von ihnen aufrechnen. Nicht veräußerbar ist auch die Beteiligung am gemeinschaftlichen Eigentum vor der Auseinandersetzung (abstrakter Anteil). Die Verpflichtung zur Veräußerung dieses Anteils ist nichtig, kann jedoch als Verpflichtung zur Abtretung eines Anspruchs auf Auseinandersetzung des gemeinschaftlichen Eigentums ausgelegt werden (vgl. Art. 1170 I GeoZGB).

## II. Verwaltung und Verfügung des im gemeinschaftlichen Eigentum befindlichen Vermögens

Die Umwandlung des in einer Ehe Erworbenen in gemeinsames Eigentum gemäß Art. 1158 I GeoZGB wirft drei Fragen auf: die der Verwaltung, Haftung und Aufhebung dieses Vermögens, was in den Art. 1159-1160, 1170 und 1164-1169 GeoZGB entsprechend geregelt ist. Die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums (Besitz, Nutzung und Verfügung) erfolgt gemäß Art. 1159 GeoZGB im gegenseitigen Einvernehmen der Ehegatten. Der Begriff der einvernehmlichen

Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums durch Ehegatten umfasst deren Besitz, Verfügung, Nutzung und Beteiligung an damit verbundenen Rechtsstreitigkeiten. Dieser Begriff umfasst Handlungen im Zusammenhang mit dem gemeinschaftlichen Vermögen, wie die Ausübung des Stimmrechts in der Gesellschaft oder Maßnahmen im Zusammenhang mit der Nutzung dieses Vermögens für den Lebensunterhalt.<sup>4</sup>

Verpflichtungsgeschäfte sind in erster Linie für den unmittelbar handelnden Ehegatten bindend und gelten für das gemeinschaftliche Vermögen erst nach Zustimmung des anderen Ehegatten. Das Hinzufügen eines Gegenstands zum gemeinschaftlichen Eigentum erfordert nicht die Zustimmung des anderen Ehegatten. Jeder Ehegatte hat die Befugnis, eine Willenserklärung unabhängig zu empfangen. Die Ausnahme ist weder eine Kündigung, die auch nur von einem Ehegatten empfangen werden kann, noch die Angebotsbindung.<sup>5</sup> Ansprüche können von beiden Ehegatten einvernehmlich geltend gemacht werden.

Die Ehegatten müssen das gemeinschaftliche Vermögen einvernehmlich besitzen, dh es muss Mitbesitz geben. Es entsteht jedoch nicht *ipso iure*, sondern erst, nachdem es von einem (besitzenden) Ehegatten gewährt wird, was auch der Verpflichtung des besitzenden Ehegatten entspricht. Beide Ehegatten sind mit dem Schutz des Besitzes berechtigt. Dieser Schutz kann auch gegen den anderen Ehegatten ausgeübt werden.<sup>6</sup>

Die Ansprüche aus Eigentum können nur einvernehmlich von beiden Ehegatten geltend gemacht werden. Die Teilnahme beider Ehegatten

<sup>3</sup> BGHZ 82, 350.

<sup>4</sup> BGHZ 111, 255.

<sup>5</sup> Gaul/Althammer, in: Soergel, BGB, 13. Aufl., § 1450 Rn. 14.

<sup>6</sup> Gaul/Althammer, in: Soergel, BGB, 13. Aufl., § 1450 Rn. 11.

an dem Gerichtsprozess ist erforderlich.<sup>7</sup> Das Gleiche gilt im Falle eines Streits gegen dieses Vermögen. Die Verpflichtung der Mitwirkung ist ein wichtiger Zusatz und Ergänzung zum Grundsatz der einvernehmlichen Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens. Nimmt einer der beiden Ehegatten nicht an dieser Verwaltung teil, für die er eine Verpflichtung hat, ist er vor dem anderen Ehegatten verantwortlich.<sup>8</sup> Diese Verpflichtung der Mitwirkung wird jedoch nicht vor Gericht durchgesetzt.<sup>9</sup>

### 1. Einvernehmliche Verwaltung

Unter einvernehmlichen Verwaltung kann über das gemeinschaftliche Vermögen nur gemeinsam verfügt werden. Auch die Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit diesem Vermögen sollten gemeinsam geführt werden; Die Ehegatten haben Mitbesitz an diesem Vermögen. Aufgrund der Schwierigkeiten, die eine solche gemeinsame Verwaltung mit sich bringt, ist jeder Ehegatte verpflichtet, an den entsprechenden Maßnahmen teilzunehmen. Diese Verpflichtung zur Mitwirkung könnte ausnahmsweise gerichtlich erzwingbar sein.

### 2. Haftung

In Zusammenhang mit der Haftung für gemeinschaftliches Vermögen sind die Verbindlichkeiten aus dem Gesetz und die geschäftsmäßige Verpflichtung voneinander zu unterscheiden. Für die gesetzlich vorgeschriebenen Verbindlich-

ten, beispielsweise aus unerlaubter Handlung oder ungerechtfertigter Bereicherung, haftet das gemeinschaftliche Vermögen. Im Falle einer ungerechtfertigten Bereicherung durch ein Rechtsgeschäft, für die die Zustimmung des anderen Ehegatten erforderlich war, ohne diese Zustimmung – nur, wenn das gemeinschaftliche Vermögen ungerechtfertigt erhöht wurde (Art. 1170 III GeoZGB).

Auf der Grundlage eines Rechtsgeschäft haftet das gemeinschaftliche Eigentum nur, wenn das Rechtsgeschäft von den Ehegatten gemeinsam oder von einem Ehegatten mit Zustimmung des anderen Ehegatten abgeschlossen wird, sowie in Fällen, in denen der Ehegatte ausnahmsweise das Recht hatte, unabhängig zu handeln.

Verbindlichkeiten aus dem Recht oder dem Besitz von individuellem Vermögen können keine Grundlage für die Haftung des gemeinschaftlichen Vermögens sein.

In Bezug auf die Haftung für gemeinschaftlichen Eigentum, haften dabei die Ehegatten wegen einvernehmlicher Verwaltung persönlich und gesamtschuldnerisch. Beim Regress der Gesamtschuldner (Art. 473 GeoZGB) wird die in dem Außenverhältnis geleistete Schuld in zwei Hälften geteilt, und der leistende Ehegatte hat das Recht, vom anderen die Hälfte der Leistung zu verlangen (analog Art. 1169 GeoZGB).

### III. Verfügung durch einen Ehegatten

Nach Art. 1160 II GeoZGB kann die von einem Ehegatten vorgenommene Verfügung über einen Teil des gemeinschaftlichen Vermögens nicht dadurch unwirksam sein, weil der andere Ehegatte nichts von dem Rechtsgeschäft wusste und dieser nicht zustimmte. Die Vorschrift enthält nur eine Aufzählung von Fällen, in denen diese Verfügung trotz des Protests des anderen Ehe-

<sup>7</sup> Baur, Zivilprozessuale Fragen zum Gleichberechtigungsgesetz und zum Familienrechtsänderungsgesetz 1961, FamRZ 1962, 510.

<sup>8</sup> Baur, Zivilprozessuale Fragen zum Gleichberechtigungsgesetz und zum Familienrechtsänderungsgesetz 1961, FamRZ 1962, 42.

<sup>9</sup> Gaul/Althammer, in: Soergel, BGB, 13. Aufl., § 1451 Rn. 5.

gatten wirksam bleibt. Aus der Intention der Norm und der systematischen Auslegung des Institutes des gemeinschaftlichen Eigentums folgt, dass diese Verfügung aufgrund eines anderen Umstands, der in der Norm – auch wenn nicht ausdrücklich erwähnt – impliziert ist, immer noch nichtig werden kann.

Dieses Problem wird in Deutschland im Rahmen des Instituts der Schlüsselgewalt geregelt<sup>10</sup> (§ 1357 BGB), das auch in Georgien angepasst werden muss, andernfalls würde Art. 1160 II GeoZGB letztendlich jedem Ehegatten ermöglichen, über das gemeinschaftliche Vermögen trotz des Protests des anderen Ehegatten uneingeschränkt zu verfügen. Im Rahmen dieser Rezeption muss angesichts der vorstehenden Argumente anhand einer teleologischen Auslegung als eine Voraussetzung für die in Art. 1160 II GeoZGB vorgesehene Verfügung gesehen werden, dass diese Verfügung zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familie notwendig ist.

### 1. Verfügungsgeschäft

Art. 1160 II GeoZGB gilt nur für Verfügungsgeschäfte,<sup>11</sup> die von einem Ehegatten im Zusammenhang mit gemeinschaftlichem Eigentum durchgeführt werden. Dogmatisch kann diese Bestimmung so verstanden werden, dass sie die Vertretungsmacht für die Abschluss eines Verfügungsgeschäft gibt: Der Ehegatte, der dieses Ver-

fügungsgeschäft abschließt, vertritt gleichzeitig den anderen Ehegatten, und das Geschäft wird im Namen der beiden abgeschlossen. Diese Lösung ist jedoch weit von dem Wortlaut der Norm entfernt, und wenn in diesem Fall eine Vertretungsmacht erteilt wird, muss sie auch widerrufbar sein, was in der Norm nicht vorgesehen ist. Unter Regulierung sollte daher die Befugnis verstanden werden, nur im eigenen Namen zu verfügen, um die Bedürfnisse der Familie zu decken.

### 2. „Deckung des Lebensbedarfs der Familie“

Die Verfügung von Gegenständen aus dem gemeinschaftlichen Vermögen sollte zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familie erfolgen. Dieser Begriff steht im Zusammenhang mit dem Umfang des Unterhaltsanspruchs nach den Art. 1182, 1885 GeoZGB.<sup>12</sup> Zu den familiären Bedürfnissen gehört es daher, Geld zu sammeln, um Lebensmittel für Familienmitglieder zu kaufen, sowie der Beschaffung von Kleidung, Haushaltsgegenständen, Spielzeuge und Lehrmaterial. Darüber hinaus umfasst diese Kategorie beispielsweise die Verfügung eines Gegenstands, um Geld zu generieren, um die Familie den Transport in den Urlaub zu ermöglichen oder um einen Vertrag mit einem Stromversorger<sup>13</sup> oder einem Telekommunikationsunternehmen<sup>14</sup> abzuschließen. Außerdem: Einstellung eines Anwalts für einen Streit, dessen Ergebnisse für die ganze Familie wichtig sind,<sup>15</sup> Reparatur eines Familienautos<sup>16</sup> und Abschluss eines Krankenversicherungsvertrags für Familienmitglieder.

<sup>10</sup> In Deutschland befasst sich der Schlüsselgewalt jedoch nur mit Verpflichtungsgeschäften, die auch den anderen Ehegatten binden.

<sup>11</sup> S. zum Verfügungsgeschäft *Maisuradze*, Eingriff durch Verfügung im georgischen und deutschen Recht, Zeitschrift für Rechtsvergleichung 8/2020, 12 ff.; *Rusiashvili*, Trennungsprinzip im georgischen Sachenrecht, Zeitschrift für Rechtsvergleichung 1/2019, 20 ff.; *Rusiashvili*, Fälle zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Rechtes Gesetzbuchs, Tbilisi 2015, 257.

<sup>12</sup> BGHZ 94, 1.

<sup>13</sup> BGH NJW-RR 2013, 897; *Luther*, Vom Ende der Schlüsselgewalt, FamRZ 2016, 271.

<sup>14</sup> BGH NJW 2004, 1593.

<sup>15</sup> OLG Düsseldorf FamRZ 2011, 35.

<sup>16</sup> LG Freiburg FamRZ 1988, 1052.

Verbrauchergeschäfte sollten ebenfalls in dieselbe Kategorie eingeteilt werden, soweit sie den Bedürfnissen der Familie dienen.<sup>17</sup>

Großvolumige Rechtsgeschäfte (Erwerb eines Hauses), die problemlos ausgesetzt und rückgängig gemacht werden können, werden nicht unter Art. 1160 II GeoZGB zusammengefasst. Der Ehegatte hat kein Recht, durch Missachtung der Familieneinheit unabhängig über solche wichtigen Angelegenheiten zu entscheiden und über das gemeinschaftliche Eigentum der Familie zu verfügen. Was als „großes Volumen“ angesehen wird, sollte auf der Grundlage der finanziellen Situation der Familie und des Grads der Zusammenarbeit entschieden werden.<sup>18</sup> Aus diesem Grund ist die Verfügung in der Regel nichtig, wenn sie zur Ansammlung von Reisegeld verwendet wird und die Reiseentscheidung zuvor immer im Konsens getroffen wurde.<sup>19</sup> Gleiches gilt für Geldinvestitionen in den Bau.<sup>20</sup> Die Zahlung einer Provision an einen Makler, der mit dem Kauf einer Wohnung beauftragt wurde, ist auch kein Familienbedarf mehr, wenn der Kauf dieser Wohnung zuvor nicht zwischen den Ehegatten vereinbart wurde.<sup>21</sup> Ebenso: Abschluss eines Wohnungsmietvertrags, Telefonverbindungen in einem anderen Land zu einem besonders hohen Preis, der die finanziellen Möglichkeiten der Familie übersteigt.<sup>22</sup>

Die rechtliche Konsequenz einer zulässigen Verfügung, die auf der Grundlage der oben beschriebenen Voraussetzungen getroffen wird, ist

ihre sachenrechtliche Wirksamkeit sowohl vor dem Ehegatten als auch vor Dritten.

#### IV. Individuelles Eigentum der Eheleute

Das individuelle Eigentum der Eheleute bleibt außerhalb des gemeinschaftlichen Eigentums. Nach Art. 1161 GeoZGB ist dies das Vermögen, das dem Ehegatten vor der Ehe gehörte bzw. das Eigentum, das durch Schenkung oder Erbschaft innerhalb der Ehe erhalten wurde.

Nicht übertragbare Güter müssen vom gemeinschaftlichen Vermögen getrennt werden. Güter, die im Rahmen der Rechtsgeschäft nicht auf einen anderen übertragen werden können, können auch nicht das gemeinschaftliche Eigentum der Ehegatten nach Art. 1158 I GeoZGB werden. Solche Güter sind: Nießbrauch, nicht veräußerbarer Anteil an der Gesellschaft, der Teil des Gehalts, der nicht der Zwangsvollstreckung unterliegen kann, Persönlichkeitsrecht, nicht abtretbare Forderung (Einschließlich wegen geschäftsmäßigen Verbots).

Individuelles Eigentum bleibt unter der alleinigen und uneingeschränkten Verwaltung des Ehegatten. Da die oben genannten nicht übertragbaren Güter nur aufgrund ihrer Natur nicht zum gemeinschaftlichen Eigentum werden, werden ihre Surrogate und die daraus gewonnenen Früchte zum gemeinschaftlichen Eigentum (natürlich, wenn sie ihrerseits übertragbar sind).

Die ehebedingte Zuwendungen eines Ehegatten (ausnahmsweise auch eines Verwandten des Ehegatten) unterliegen einer besonderen vermögensrechtlichen Regelung und stellen kein Geschenk im Sinne von Art. 1161 b) GeoZGB.<sup>23</sup> Hinter dieser Lösung steht die Vorstellung, dass die Verleihung von Gütern im Rahmen dieser Art

<sup>17</sup> Löhnig, Verbrauchergeschäfte mit Ehegatten - zum Verhältnis von Verbraucherschutz und Schlüsselgewalt, FamRZ 2001, 135.

<sup>18</sup> BGHZ 94, 1.

<sup>19</sup> OLG Köln FamRZ 1991, 434.

<sup>20</sup> BGH FamRZ 1989, 35.

<sup>21</sup> OLG Oldenburg FamRZ 2011, 37.

<sup>22</sup> BGH NJW 2004, 1593.

<sup>23</sup> BGHZ 116, 167; BGH, NJW-RR 90, 386, 387.

von Beziehung nicht der unentgeltlichen Bereicherung der anderen Partei dient, sondern dem Zweck, dass die Zuwendung zur Herstellung, Aufrechterhaltung und Gewährleistung der Einheit der Familie beiträgt. Es wird mit dem Empfinden und der Erwartung durchgeführt, dass diese Einheit der Familie zumindest für eine bestimmte Zeit stabil sein wird und der schenkende Ehegatte auch selbst die Möglichkeit haben wird, dieses Geschenk zu genießen. Genau diese Vorstellung ist die Grundlage dieser Zuwendung.

Der Zweck der ehebedingten Zuwendung zwischen Eheleuten ist durch den Wunsch motiviert, die Einheit der Familie zu stärken. Werden dagegen die Vermögensgüter zum Zwecke der unentgeltlichen Belohnung des anderen Ehepartners unabhängig vom oben genannten Kontext übertragen, liegt eine gewöhnliche Schenkung vor.<sup>24</sup>

Ehebedingte Zuwendungen zwischen Ehepartnern beschränken sich nur auf die Übertragung bestimmter Gegenstände. Wenn einer der Ehegatten jahrelang Kapital für den Erwerb von Familienbesitz mit dem Geld, Material und der Arbeitsleistung des anderen Ehegatten ansammelt, besteht keine ehebedingte Zuwendung mehr.

Wie bereits erwähnt, ist eine ehebedingte Zuwendung keine Schenkung im Sinne von Art. 521 GeoZGB, sondern eine Zuwendung auf der Grundlage der Familienzusammenführung, die im Falle eines Familienzusammenbruchs gemäß Art. 398 GeoZGB rückgängig gemacht werden kann,<sup>25</sup> denn die Fortsetzung der Familieneinheit ist ihre bedingte Grundlage im Sinne dieser Regel. Eine Rücknahme nach den Art. 398 ff GeoZGB ist jedoch ausgeschlossen, wenn der zuwendende Ehegatte die Zuwendung auch innerhalb

der Teilung des gemeinschaftlichen Vermögens nach den Art. 1164, 1168 I GeoZGB zurückfordern kann. Aus diesem Grund gilt diese Art der Umkehrung nur, wenn das übertragene Eigentum das individuelle Eigentum des anderen Ehegatten wird und deshalb die genannten Teilungsvorschriften nicht anwendbar sind.

## V. Regelung über die Tilgung der Schulden eines Ehegatten

Art. 1170 GeoZGB enthält die Regel der Tilgung der individuellen Schulden von Ehegatten. Nach Art. 1170 I GeoZGB kann die Zahlung zur Tilgung der Schulden eines Ehegatten aus dessen Vermögen und/oder aus seinem Anteil an dem gemeinschaftlichen Eigentum erfolgen, welche er im Falle der Teilung des Vermögens erhalten hätte. Dieser Wortlaut ist ziemlich vage und erweckt den Eindruck, dass die Zahlung aus dem Anteil des Ehegatten am gemeinschaftlichen Vermögen erfolgt, der tatsächlich nicht existiert, denn das gemeinschaftliche Vermögen der Ehegatten ist kein Bruchteils-, sondern ein Gesamthandseigentum, bei dem jeder Ehegatte nicht einmal einen separaten (auch abstrakten) trennbaren halben Anteil hat, von dem die Zahlung erfolgen würde. Darüber hinaus widerspricht diese Bestimmung in ihrem direkten Verständnis dem Art. 1170 II GeoZGB, der besagt, dass eine direkte Zahlung nur erfolgen kann, wenn die geschuldeten Schulden für die gemeinschaftlichen Interessen der Familie verwendet wurden. Daher sollte Artikel 1170 I GeoZGB so verstanden werden, dass die Zahlung für die persönliche Schuld des Ehegatten nicht aus einem abstrakten Anteil am gemeinschaftlichen Eigentum erfolgt, sondern aus einer Forderung der Teilung des gemeinschaftlichen Eigentums (Art. 1164 GeoZGB) und des Erwerbs eines bestimmten Anteils. Das heißt, wenn das persönliche Vermögen des Ehe-

<sup>24</sup> BGHZ 116, 167.

<sup>25</sup> S. dazu *Rusiashvili*, Fälle zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Tbilisi 2015, 75 f.

gatten nicht ausreicht, um die Schuld zu decken, kann der Gläubiger die Forderung auf Teilung gemäß Art. 1164 GeoZGB „erreichen“, sie im Rahmen der Zwangsvollstreckung beschlagnahmen und dann die Befriedigung aus diesem geteilten Anteil verlangen.

Im Falle der Verwendung der Schulden für die Interessen der Familie haftet das gemeinschaftliche Vermögen (Art. 1170 II GeoZGB). Im Fall von durch Straftaten erlangtem Vermögen haftet ein bestimmter Gegenstand oder Gegenstände, die durch die Straftat erlangt wurden.

Ehegatten haften immer mit eigenem persönlichen Vermögen (einzelne Gegenstände, vorheliches Eigentum, das nicht zum gemeinsamen Eigentum geworden ist) für persönliche Schulden, sowie für die des anderen Ehegatten, soweit es um eine gesamtschuldnerische Haftung geht.

Nach den oben erläuterten Grundsätzen ist die Haftung nicht dispositiv und kann durch den Ehevertrag nicht geändert werden. Bei bestimmten Rechtsgeschäften können Eheleute die Haftung gegenüber Dritten jedoch ausschließlich aus der Haftung für gemeinschaftliches bzw. individuelles Vermögen beschränken.<sup>26</sup>

Zur Zwangsvollstreckung in das gemeinschaftliche Vermögen benötigt der Gläubiger einen Vollstreckungsbescheid gegen beide Ehegatten. Er kann jedoch nur einen Ehegatten für eine Verpflichtung aus dem gemeinschaftlichen Vermögen verklagen und seine Haftung mit seinem individuellen Eigentum geltend machen.<sup>27</sup>

## VI. Ehevertrag

Art. 1172 bis 1181 GeoZGB beziehen sich auf die Regelung der Vermögensverhältnisse zwischen Ehegatten durch einen Ehevertrag. Durch einen Ehevertrag können die Ehegatten eine andere Regelung als die gesetzlichen Bestimmungen (Art. 1158 ff GeoZGB) festlegen.

Bei einem Ehevertrag gilt wie bei allen anderen Verträgen der Grundsatz der Privatautonomie, der neben den allgemeinen Regeln auch durch die Regelung in den Art. 1172 ff GeoZGB eingeschränkt wird.

Der Geltungsbereich des Ehevertrags kann sich mit anderen zwischen den Ehegatten abgeschlossenen Rechtsgeschäften überschneiden. Die Regelung des Güterstands durch den Ehevertrag schließt den Abschluss anderer Rechtsgeschäfte zwischen den Parteien zum gleichen Thema nicht aus. Die Konkurrenz dieser Art von Verträgen mit der Regelung des Ehevertrags wirft folgende Frage auf: Ob ihre Regelung funktionell und dem Willen der Parteien nach mit einem Ehevertrag gleichgestellt werden sollte. In einem solchen Fall ist die in Art. 1174 GeoZGB festgelegte Form zu beachten. Wenn die Ehegatten in einem gesetzlichen Güterstand leben (Art. 1158 ff GeoZGB), ist die Abspaltung des zum gemeinschaftlichen Eigentums gewordenen Vermögen und dessen Zuordnung zum Eigentum eines Ehegatten nur durch den Ehevertrag zulässig.<sup>28</sup>

### 1. Vereinbarung des Güterstand durch Ehevertrag

Der georgische Gesetzgeber bietet Ehegatten zwei Möglichkeiten: Entweder schließen sie keinen Ehevertrag ab, und dann gelten die gesetzli-

<sup>26</sup> Tiedtke FamRZ 1975, 538.

<sup>27</sup> Tiedtke FamRZ 1975, 538.

<sup>28</sup> BGHZ 65, 79.

chen Bestimmungen des gemeinschaftlichen Vermögens zwischen ihnen (Art. 1158 ff GeoZGB), bei denen das während der Ehe erworbene (mit bestimmten Ausnahmen) das gemeinsame Eigentum der Ehegatten wird, oder sie schließen einen Ehevertrag und entwickeln im Rahmen von Art. 1176 GeoZGB einen für sie günstigen Güterstand.

## 2. Abschluss und Wirksamkeit des Ehevertrages

Der Abschluss eines Ehevertrags und seine Wirksamkeit werden durch den allgemeinen Teil des Georgischen Bürgerlichen Gesetzbuchs geregelt. Dabei müssen jedoch die in Art. 1174 GeoZGB festgelegte Form und besondere Bestimmungen in Bezug auf den Abschluss dieses Vertrages durch einen beschränkt Geschäftsfähigen (Art. 1175 GeoZGB), sowie die inhaltlichen Anforderungen (Art. 1176, 1179 GeoZGB), eingehalten werden. Ein Ehevertrag kann nach den allgemeinen Regeln auch angefochten werden. Zum Beispiel aufgrund eines Zwangs, wenn ein zukünftiger Ehegatte droht, sich selbst zu töten, und die andere Partei zwingt, den Vertrag abzuschließen.<sup>29</sup>

Ein Minderjähriger kann einen Ehevertrag nur mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters abschließen. Obwohl ein Minderjähriger keine Ehe eingehen kann und diese Regel ausnahmslos gilt, erlaubt ihm das Gesetz dennoch, einen Ehevertrag über einen gesetzlichen Vertreter abzuschließen. Eine solche Asynchronität ist höchstwahrscheinlich auf ein Versehen des Gesetzgebers zurückzuführen, der vergessen hat, diese Bestimmung im Rahmen der Reform des Familienrechts zu entfernen oder zu ändern: Es ist unlogisch, dass das Recht dem Minderjährigen und

seinem Vertreter nicht die Befugnis und Kompetenz „anvertraut“, Entscheidungen über die Ehe zu treffen, und ihnen gleichzeitig das Recht einräumt, einen Ehevertrag abzuschließen, der die persönlichen und vermögensbezogenen Rechte während des zukünftigen Zusammenlebens weitgehend bestimmen kann.

In Deutschland beispielsweise hat das gleiche Reformpaket („Schutz von Kindern vor vorzeitiger Ehe“) auch die Möglichkeit ausgeschlossen, dass ein Minderjähriger über einen gesetzlichen Vertreter einen Ehevertrag abschließt.<sup>30</sup>

Gemäß Art. 1173 I GeoZGB kann ein Ehevertrag sowohl vor als auch nach der Registrierung der Ehe geschlossen werden. Der Vertrag endet mit der Auflösung der Ehe bzw. dem Abschluss eines sie beendenden Vertrags. Ehepartner können diesen die Ehe auflösenden Vertrag jederzeit abschließen (Art. 1180 GeoZGB). Darüber hinaus kann ein Ehevertrag nur von den Eheleuten oder den Verlobten geschlossen werden, wobei im letzteren Fall er erst nach der Eheschließung in Kraft tritt (Art. 1173 II GeoZGB).

Ein vor der Eheschließung geschlossener Ehevertrag tritt erst nach der Eheschließung in Kraft und wird im Falle des Scheiterns der Ehe – eine Ehe ist dabei gescheitert, wenn die zukünftigen Ehepartner die Ehe auf unbestimmte Zeit verschieben, eine andere Person heiraten usw. – aufgehoben, und zwar auch wenn die Ehe letztendlich zustande gekommen ist, sich aus dem gemeinsamen Willen der Ehegatten jedoch nicht mehr der Zusammenhang zwischen dem zuvor geschlossenen Ehevertrag und der aktuellen Ehe zeigt.

Um einen Ehevertrag abzuschließen, ist es erforderlich, dass die Parteien zumindest verlobt sind, andernfalls gilt Art. 56 I GeoZGB, unabhän-

<sup>29</sup> BGH NJW-RR 1996, 1282.

<sup>30</sup> Vgl. § 1411 BGB.

gig von der späteren Heirat oder Nichtheirat zwischen diesen Personen.<sup>31</sup>

Der Ehevertrag kann nur schriftlich geschlossen und notariell beglaubigt werden. Dieser Formzwang gemäß Art. 1174 GeoZGB soll die Sicherheit der Parteien (Schutz vor voreiligen Entscheidungen), Klarheit, Vereinfachung der Beweismittel und Beratung der Parteien durch einen Notar gewährleisten. Der Formzwang gilt auch für den Vorvertrag<sup>32</sup> und den Auflösungsvertrag.<sup>33</sup> Die zur Formbeachtung erforderliche Beglaubigung muss unter der gleichzeitigen Anwesenheit beider Parteien erfolgen. Es reicht nicht aus, ein schriftliches Dokument nur von einer Partei bei einem Notar zu beglaubigen. Eine Vertretung im Beglaubigungsprozess ist jedoch zulässig. Die Vollmachtserteilung bedarf keine Formbeachtung (Art. 107 GeoZGB). Ein Formmangel führt zur Unwirksamkeit des Ehevertrags nach Art. 59 I Var. 1 GeoZGB.

### 3. Wirkung gegenüber Dritten

Die Ehe und die vermögensrechtlichen Rechte der Ehegatten während der Ehe sehen auch die Befugnis vor, einen Vertrag mit Dritten abzuschließen (Art. 1160 II GeoZGB). Wenn die Ehegatten einer Änderung dieses Güterstands zustimmen oder von dem von ihnen vereinbarten Rechtsparadigma abweichen, müssen die Interessen eines Dritten berücksichtigt werden, um eine genaue Vorstellung davon zu haben, welche Rechte der Ehegatte, mit dem er in einer Beziehung steht, hat und welche nicht. Leider sieht das georgische Recht im Gegensatz zum deutschen nicht die Möglichkeit vor, einen Ehevertrag durch seine Registrierung zu veröffentlichen.

In dieser Gegebenheit hat die Vereinbarung zwischen den Ehegatten ohne Veröffentlichung keine Kraft gegenüber Dritten, so dass gegen sie immer noch das gesetzliche Paradigma in Kraft bleiben muss (z. B. Art. 1160 II GeoZGB).

## VII. Inhalt des Ehevertrags

Der Art. 1176 GeoZGB regelt die privatautonome Gestaltung des Güterstands der Ehegatten auf der Grundlage des Ehevertrags. Er schreibt vor, was der Inhalt des Ehevertrags sein sollte.

### 1. Inhalt des Ehevertrags: Güterstand

Nach Art. 1176 GeoZGB ist es eindeutig zulässig, in beiden Richtungen von dem in Art. 1158 ff GeoZGB festgelegten „Grundgüterstandsmodell“ abzuweichen: Das gesamte (nicht nur während der Ehe erworbene) Vermögen zum gemeinschaftlichen Eigentum zuzuordnen (Art. 1176 III, Var. 1 GeoZGB) oder umgekehrt ein vollständiges Vermögenstrennungsmodell auszuwählen (Art. 1176 III, Var. 2 GeoZGB). Es ist auch möglich, diese beiden zu kombinieren: Separate Arten von Gegenständen zum gemeinschaftlichen Vermögen zuordnen und den Rest wieder dem individuellen Eigentum der Ehegatten zu überlassen. Es ist auch zulässig, die Regel der Familienausgaben im Rahmen des Vertrags zu bestimmen (Art. 1177 GeoZGB).

Der Ehevertrag kann zusätzlich zur Gütergemeinschaft eine andere Regel für die Verwaltung von gemeinschaftlichen Vermögen innerhalb des gesetzlichen Güterstands festlegen (Art. 1176 II GeoZGB).

Was verboten ist, sind die sogenannten „Phantasie-Güterstände“,<sup>34</sup> bei denen es sich

<sup>31</sup> BayObLGZ 1957, 51.

<sup>32</sup> BGH FamRZ 1966, 492.

<sup>33</sup> OLG Frankfurt a. M. FamRZ 2001, 1524.

<sup>34</sup> OLG Schleswig NJW-RR 1996, 134.

nicht um eine Kombination von gesetzlich anerkannten Güterständen handelt, sondern um eine völlig andere von den Ehegatten konzipierte Vermögensordnung (z.B. dass das gesamte Vermögen in den ersten fünf Jahren im Eigentum eines Ehegatten und in den nächsten zehn Jahren im Eigentum des anderen steht). Aufgrund der Ungeschicktheit dieser Art von Güterstand und des Fehlens eines rechtlichen Paradigmas für deren Regulierung, sowie angesichts der Notwendigkeit der Klarheit der Vermögensvorschriften, ist die Vereinbarung eines solchen phantasmagorischen Modells unzulässig. Aufgrund einer solchen Einschränkung der Privatautonomie wird von einer „typologischen Vorschreibung“ der Regulierung des Güterstands durch einen Ehevertrag gesprochen.<sup>35</sup>

## 2. Grenze der Privatautonomie in einem Ehevertrag

Im Falle eines Ehevertrags beschränkt sich die Privatautonomie in erster Linie auf den Geltungsbereich der Vereinbarung zur Änderung des Vermögenszustands, da diese im Interesse des zivilen Rechtsverkehrs dem Rahmen der sachenrechtlichen Ordnung unterliegen muss. Die Privatautonomie gilt nicht für die Güterstandsvorschriften, die einen der Ehegatten oder Dritte imperativ schützen: Die Haftung des gemeinschaftlichen Vermögens für Schulden darf nicht mit den Auswirkungen auf den Gläubiger beschränkt werden.

Es steht den Ehegatten frei, die gesetzlichen Bestimmungen über die Zuordnung von Vermögen zum gemeinschaftlichen Eigentum, die Teilung dieses gemeinschaftlichen Eigentums und die Unterhaltszahlungen nach der Ehescheidung

zu ändern. Sie können das naheheliche Pflichtenprogramm vollständig ändern.<sup>36</sup>

## 3. Kontrolle des Inhalts des Ehevertrags auf der Grundlage von Art. 1179 I, II GeoZGB

Art. 1179 GeoZGB schreibt imperativ vor, was durch einen Ehevertrag nicht geändert werden kann. Dies sind: 1. Die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten; 2. Rechte und Pflichten der Eltern gegenüber ihren Kindern; 3. Alimentation und - im Streitfall - das Recht, sich an ein Gericht zu wenden (Art. 1179 I GeoZGB).

Art. 1179 II GeoZGB sieht auch einen offenen Vorbehalt vor, der es dem Rechtsanwender ermöglicht, den Ehevertrag auch in Fällen, die im ersten Teil nicht vorgesehen sind, für ungültig zu erklären, wenn er der Ansicht ist, dass seine Bedingungen einer der beiden Ehegatten in eine schwierige Situation bringen.

Der nicht imperative Charakter der nach der Scheidung entstandenen Ansprüche sollte nicht zu einer Verletzung des Zwecks des Schutzes der rechtlichen Folgen dieser Scheidung führen. Nach Art. 1179 I, II GeoZGB ist die Grenze der Privatautonomie in diesem Fall eine solche Ordnung von Rechtsfolgen, die die Last der Verpflichtungen nur einseitig verteilt und nicht durch die Besonderheiten der Familienbeziehungen gerechtfertigt werden kann. Dies ist eine Last für den verpflichteten Ehegatten, dessen Tragen von ihm nicht verlangt werden darf. Der entscheidende Zeitpunkt ist der Moment des Abschlusses des Ehevertrags.

Um eine solche einseitige Last festzustellen, muss der Einzelfall als Ganzes bewertet werden. Insbesondere umfasst es eine Bewertung des

<sup>35</sup> OLG Schleswig NJW-RR 1996, 134.

<sup>36</sup> BGH NJW 2004, 933; BGH NJW 2013, 457; FamRZ 2017, 887.

Einkommens und der Vermögenslage, des geplanten oder bereits umgesetzten Lebensstandards und der Auswirkungen dieser Vereinbarung auf die Eheleute oder die Kinder. Aus subjektiver Sicht sollten das vertraglich festgelegte Ziel und andere Beweggründe berücksichtigt werden.

### **a) Lehre vom „geschützten Kernbereich“**

Die vertragliche Ablehnung der dem Ehegatten zugewiesenen Positionen, bei der Scheidung, sollte im Rahmen der Rechtssystematik der rechtlichen Folgen einer Scheidung beurteilt werden. Bei einer solchen Beurteilung ist das Erfordernis, einem Kinderbetreuer bzw. betreuerin Unterhalt zu zahlen oder eine Regel für die Aufteilung des Eigentums zu vereinbaren, deren Folgen sich auf das minderjährige Kind auswirken, am wichtigsten (Art. 1179 I, Var. 1, 2 GeoZGB): Da es um die Interessen des Kindes geht, sind die gesetzlichen Bestimmungen in diesem Bereich am wenigsten dispositiv (Art. 1168 GeoZGB). Modifikationen der Höhe und Dauer des Unterhalts (sowie der vollständige Ausschluss) sind jedoch nicht völlig unmöglich, beispielsweise wenn die Ehegatten kein Kind haben möchten.

Darüber hinaus umfasst dieser „Kernbereich“ der rechtlichen Folgen einer Scheidung den Unterhaltsanspruch aufgrund von Alter und Krankheit: Dies unterliegt auch nur teilweise der Disposition der Parteien. Aber auch hier ist es nicht vollständig ausgeschlossen, sie aufzugeben, insbesondere wenn die Ehe bereits im fortgeschrittenen Alter stattgefunden hat oder der entrechtete Ehegatte sich selbst für den Rest seines Lebens unterhalten kann.

Die Rechtspositionen in den nächsten Schritten unterliegen eher einer Disposition. Eine Änderung der Zahlungsregeln ist im Rahmen eines

Ehevertrags nahezu frei möglich. Ein Beispiel hierfür ist: Unterhalt aufgrund mangelnden Einkommens (Art. 1183 GeoZGB). Art. 1183 GeoZGB ist eine dispositive Bestimmung, wenn die materielle Armut des anderen Ehegatten zum Zeitpunkt des Abschlusses des Ehevertrags nicht wahrscheinlich war.

Die Regeln für die Teilung des während der Ehe erworbenen gemeinschaftlichen Vermögens gehören nicht zum „Kernbereich“ und unterliegen in diesem Sinne am meisten der vertraglichen Disposition.

Der in Art. 1179 I GeoZGB vorgesehene Fall liegt grundsätzlich vor, wenn die Regelung ganz oder teilweise vom Kernbereich ausgeschlossen wird, ohne dem Ehegatten zusätzliche Vorteile (z.B. Abschluss eines Lebensversicherungsvertrags, von dem der Ehegatte Anspruch hat, Beiträge zur Pensionskasse des Ehegatten usw.) zu gewähren oder ohne Begründung im Allgemeinen.

### **b) Weitere Umstände**

Der objektive Vertragsinhalt allein reicht nicht aus, um den in Art. 1179 II GeoZGB geregelte Tatbestand zuzulassen. Weitere Umstände sind notwendig. Dies kann auf einen Verstoß gegen die Parität bei der Aushandlung eines Ehevertrags beruhen, bei dem ein Ehegatte dominiert, z.B. die Ausnutzung der Notlage des anderen Ehegatten, seine soziale oder wirtschaftliche Abhängigkeit vom anderen Ehegatten, intellektuelle Überlegenheit.

Bei Eheverträgen, die die rechtlichen Folgen einer Scheidung regeln, ist die Nutzung der Notlage besonders häufig vor der Ehe oder zum Zeitpunkt der Schwangerschaft des Ehepartners. Die Schwangerschaft ist jedoch nur ein Hinweis auf den untergeordneten Status des Ehegatten

und die weitreichend nur einseitige Berücksichtigung der Interessen des anderen Ehegatten im Vertrag. Eine Kompensation für eine nicht paritätische Vermögenslage kann die Tatsache sein, dass der andere Ehegatte eine berufliche Qualifikation besitzt und während der Ehe sein eigenes Einkommen hat, das ihm allein überlassen bleibt. Eine schwierige Situation ist auch dann gegeben, wenn einem der Ehegatten aufgrund seiner Herkunft eine Auslieferung ins Ausland oder ein ähnliches Bedrohungsereignis droht. Das Gleiche gilt, wenn der Vertrag erst am Hochzeitstag erscheint und einer der Ehegatten mit dem Scheitern der Ehe droht, wenn er nicht unterzeichnet wird.

Das Bestehen des Falles von Art. 1179 II GeoZGB kann auch durch die Verletzung der Interessen Dritter bedingt sein. Zum Beispiel die Weigerung, Unterhalt zu leisten, wenn dies eine Belastung für den Staat darstellt (Sozialhilfe). Außerdem: Eingriffe in die Interessen des Kindes durch Verweigerung des Unterhalts des Ehegatten. Es ist auch sittenwidrig, einen Ehegatten mit materiellen Bedürfnissen, der Ausländer ist und erst durch Heirat das Recht erhielt, in Georgien zu wohnen, ohne Hilfe zu verlassen.

Dagegen liegt keine Sittenwidrigkeit vor, wenn sich die Ehegatten weigern, das in der Ehe Erworbene zum gemeinschaftlichen Vermögen zuzuordnen und es später aufzuteilen, wenn klar ist, dass einer der Ehegatten diesem gemeinschaftlichen Vermögen nicht viel hinzufügen wird.

Die rechtliche Konsequenz der Nichtigkeit des Ehevertrags ist die Wiederherstellung des Paradigmas, das den Bedürfnissen und Interessen der Ehegatten am besten entspricht.<sup>37</sup>

Es ist zulässig, das Institut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage auf den Ehevertrag anzuwenden (Art. 398 GeoZGB).

### **c) Nichtigkeit einzelner Vorbehalte, Art. 62 GeoZGB**

Ob die Nichtigkeit eines bestimmten Vorbehalts den gesamten Vertrag nichtig macht, muss auf der Grundlage von Art. 62 GeoZGB bestimmt werden. Der ganze Vertrag ist nichtig, wenn er für eine Partei bei der Beurteilung der Gesamtheit des Ehevertrags eindeutig ungünstig ist und dieser Inhalt nicht durch die Interessen der anderen Partei gerechtfertigt werden kann. Zum Beispiel ist ein Ehevertrag, in dem der Ehegatte auf alle seine Ansprüche gegen den anderen Ehegatten verzichtet, völlig ungültig.<sup>38</sup>

Art. 62 GeoZGB gilt nicht, wenn Ehe- und Erbverträge miteinander verbunden sind.<sup>39</sup>

### **d) Kontrolle über die Ausübung des Rechts, Art. 8 III GeoZGB**

Selbst wenn eine der Bestimmungen des Ehevertrags wirksam ist, kann die Bezugnahme darauf einen Verstoß gegen Treu und Glauben darstellen (Art. 8 III GeoZGB). Zum Beispiel, wenn der Ausschluss der rechtlichen Folgen einer Scheidung eindeutig ein Bild der Verletzung der Interessen nur einer Partei vermittelt.<sup>40</sup> Der entscheidende Moment für diese Beurteilung ist der Moment des Familienzusammenbruchs.<sup>41</sup> Der entscheidende Umstand ist, dass die ursprünglich von den Ehegatten einstimmig geplante Lastenverteilung tatsächlich das verfehlt, was der-

<sup>38</sup> BGHZ 29, 131.

<sup>39</sup> BGHZ 29, 131.

<sup>40</sup> BGH NJW 2015, 53.

<sup>41</sup> BGH NJW 2005, 139; BGH NJW 2005, 2390.

<sup>37</sup> BGH NJW 2013, 383; NJW 2015, 54.

zeit in Sicht ist.<sup>42</sup> Beispiel: Die Unterhaltspflicht wurde im Vertrag ausgeschlossen, da der zweite Ehegatte aufgrund der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung ebenfalls einkommenschaffende Tätigkeiten ausüben sollte und sich

dann während der Ehe weigerte und sich mit der Kindererziehung beschäftigte.<sup>43</sup> Darüber hinaus ist eine solche Änderung auch bei einer schweren Erkrankung eines Ehegatten gegeben.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> BGH NJW 2005, 139.

---

<sup>43</sup> BGH NJW 2013, 461.

<sup>44</sup> BGH NJW 2008, 1080.

# Die Aussichten der privaten Durchsetzung des Kartellrechts in Georgien am Beispiel des Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung

*Givi Adamia*

*Doktorand der juristischen Fakultät der Staatlichen Universität Tbilisi*

## Einleitung

Aufgrund der europäischen Erfahrung kann man sagen, dass die Durchsetzung des Kartellrechts in den frühen Stadien ihres Bestehens in der Regel durch die öffentlich-rechtlichen Mitteln erfolgte. Zusammen mit der Wettbewerbsgesetzgebung wird eine relevante Exekutivagentur eingerichtet, die befugt ist, die Vorschriften des Kartellrechts unter Verwendung verschiedener öffentlichrechtlicher Mechanismen durchzusetzen. Nach Feststellung des Verstoßes gegen das Kartellrecht kommt es jedoch darauf an, das Schadensersatz vom Täter zu verlangen ist.

Das georgische Wettbewerbsrecht sieht keine besonderen und detaillierten Verfahrensregeln vor, die für die Verwirklichung eines Schadensersatzanspruchs aufgrund eines Verstoßes gegen das Kartellrecht erforderlich sind. In dieser Hinsicht enthält das georgische Kartellgesetz (im Folgenden als "Gesetz" bezeichnet) nur eine Vorschrift mit allgemeinem Inhalt, die das Recht einer Person gewährleistet, sich bei Verstößen gegen das Gesetz direkt an ein Gericht zu wenden und Schadensersatz zu verlangen. Insbesondere erkennt Artikel 332 des Gesetzes das Recht eines Unternehmens oder anderen interessierten Subjekten an, durch die Gerichtsverhandlung die Verhinderung eines Verstoßes gegen das Wett-

bewerbsrecht und gleichzeitig Schadensersatz wegen des Verstoßes zu fordern.

Eines der wichtigsten Beispiele des Verstoßes gegen das georgische Wettbewerbsrecht ist der Missbrauch marktbeherrschender Stellung, dessen Verbot in Art. 6 des Gesetzes verankert ist. Missbräuchliche Ausnutzung der Marktmacht kann einerseits dem Wettbewerber des marktbeherrschenden Unternehmers und andererseits dem Endverbraucher erheblichen Schaden zufügen. Um einen vollständigen Ausgleich des entstandenen Schadens zu erreichen, ist es notwendig, die entsprechende gesetzliche Grundlage zu bestimmen, wonach der Schadensersatz verlangt werden kann.

Die Ansprüche auf Entschädigung des Schadens aufgrund eines Verstoßes gegen das Kartellrecht wird als private Durchsetzung des Wettbewerbsrechts bezeichnet. Damit stellt sie in verschiedenen westlichen Rechtssystemen ein zusätzlicher Mechanismus zur Durchsetzung des Wettbewerbsrechts dar, die in den letzten Jahren besondere Signifikanz erlangt hat. Bemerkenswert ist es auch, dass die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (im folgenden als EuGH bezeichnet) eine Reihe wichtiger Entscheidungen und Auslegungen enthält, die für die Entwicklung des georgischen Kartellrechts und für die Schaffung entsprechender wissenschaftli-

cher Grundlagen von wesentlicher Bedeutung sind.

### **I. Bedeutung des Schadensersatzes aufgrund des Missbrauchs marktbeherrschender Stellung für die Durchsetzung des Kartellrechts**

Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht führen zur Verhängung öffentlichrechtlicher Sanktionen. Die Haftung einer Person, die rechtswidrige Handlungen vornimmt, ist jedoch nicht auf diese Art der Bestrafung beschränkt. Solche Unternehmen können auch aufgrund der zivilrechtlichen Klage haftbar gemacht werden.

Zivilrechtliche Schadensersatzansprüche schaffen einen zusätzlichen Druckmechanismus für Wirtschaftsakteure, die ihr eigenes materielles Wohlergehen durch eine Vielzahl von wettbewerbsbeschränkenden Maßnahmen steigern möchten. Daher werden die zivilrechtlichen Ansprüche als ein Mittel der Durchsetzung des Wettbewerbsrechts (private enforcement of competition law) angesehen, das in den entwickelten westlichen Ländern allmählich an Boden gewinnt.

Verschiedene Rechtssysteme ergreifen wirksame Maßnahmen zur Festlegung privater Durchsetzung des Wettbewerbsrechts oder zur intensiven Verfeinerung bestehender Modelle. Bemerkenswert ist, dass die Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz durch Wirtschaftsakteure sowohl Verbrauchern als auch Wettbewerbern erheblichen Schaden zufügen. Deswegen kann man davon ausgehen, dass die Zahl der Ansprüche wegen Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht auch in der georgischen Realität nach und nach zunehmen wird.

Zivilrechtliche Schadensersatzansprüche können nicht nur die Funktion haben, die verletzten Rechte des Geschädigten wiederherzustellen. Sie

sind auch dazu befähigt, als ergänzender Mechanismus für die wirksame Durchsetzung des Wettbewerbsrechts und der Wettbewerbspolitik zu fungieren. Insofern führt die Erwartung einer solchen Haftung der Wirtschaftsakteure zu einer zusätzlichen abschreckenden und vorbeugenden Wirkung bei Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht. Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH erhöht ein solcher Schadensersatzanspruch die Durchsetzungskraft der Wettbewerbsregeln und ist geeignet, Verhaltensweisen zu verhindern, die den Wettbewerb beschränken oder verfälschen können.<sup>1</sup> Daher leisten die Schadensersatzansprüche aufgrund von Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht einen wesentlichen Beitrag zur Aufrechterhaltung eines funktionsfähigen Wettbewerbs.

Die private Durchsetzung des Wettbewerbsrechts hat eine lange Geschichte. Bereits 1623 sah das englische Monopolgesetz diesbezüglich besondere Vorschriften vor. Nach diesem Gesetz hatte jede Person das Recht, vor Gericht zu klagen, wenn sie infolge der wettbewerbswidrigen Praxis einen Schaden erlitten hatte.<sup>2</sup> Der im späten neunzehnten Jahrhundert verabschiedete amerikanische "Sherman Act" sah auch die Möglichkeit vor, Schadensersatz wegen wettbewerbswidriger Maßnahmen geltend zu machen. Nach einer der frühen Urteile des US-Bundesgerichts ist der Schadensersatzanspruch einer der wirksamsten Mechanismen zur Verhinderung von Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht.<sup>3</sup>

Im Gegensatz zum angloamerikanischen Recht hat die private Durchsetzung des Wettbewerbsrechts eine geringe Rolle in der Realität der

<sup>1</sup> ECLI:EU:C:2001:465 "*Courage and Crehan*" Case C-453/99 §§ 26-27.

<sup>2</sup> *Roach/Trebikock*, Private enforcement of competition laws, 464.

<sup>3</sup> *Perma life Mufflers Inc v international parts corp*, (1968) 392 US 134, 139.

Europäischen Union gespielt.<sup>4</sup> Dies könnte auf Verfahrensregeln zurückzuführen sein, die zusätzliche Hindernisse für die Verwirklichung dieses Anspruchs geschaffen haben. In der gesamten Europäischen Union erfolgt die Durchsetzung des Wettbewerbsrechts weitgehend nach öffentlichrechtlichen Mechanismen. In jüngster Zeit ist die private Durchsetzung des Wettbewerbsrechts jedoch auch in Kontinentaleuropa relevant geworden.

Die Entscheidung des EuGH von 2001 kann als Beginn der Einrichtung der Grundmechanismen der privaten Durchsetzung des Wettbewerbsrechts in der Europäischen Union angesehen werden. In dieser Entscheidung hat der Gerichtshof festgestellt, dass das Recht auf Schadenersatz für jedermann gewährleistet werden soll, wenn eine Schädigung durch einen Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht vorliegt.<sup>5</sup> Weiterhin kann durch die EuGH Entscheidung von 2006 jedermann Ersatz des ihm entstandenen Schadens verlangen, wenn zwischen dem Schaden und wettbewerbsbeschränkendem Verhalten ein ursächlicher Zusammenhang besteht.<sup>6</sup> Bemerkenswert ist auch der Fall, dass die Europäische Union eine Sonderrichtlinie<sup>7</sup> verabschiedet hat, deren Hauptzweck darin besteht, die private Durchsetzung des Wettbewerbsrechts zu fördern und weiterzuentwickeln.<sup>8</sup>

Die Wirksamkeit und das Ausmaß der Durchsetzung des Wettbewerbsrechts kann nach der

<sup>4</sup> *Damien*, Collective Redress for Antitrust Damages 1079.

<sup>5</sup> ECLI:EU:C:2001:465 "*Courage and Crehan*" Case C-453/99 § 26.

<sup>6</sup> ECLI:EU:C:2006:461 "*Manfredi*" Joined cases C-295/04 to C-298/04 § 61.

<sup>7</sup> Directive 2004/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2004 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union.

<sup>8</sup> *Damien*, Collective Redress for Antitrust Damages 1082.

Existenz der Wettbewerbsregeln im jeweiligen Rechtssystem und gesammelter praktischer Erfahrung bestimmt werden. Das Wettbewerbsrecht in Georgien ist ein neuer Bereich des Rechts. Daher ist es nicht verwunderlich, dass das Schicksal der Durchsetzung des Wettbewerbsrechts lediglich in den Händen des zuständigen Exekutivorgans liegt. Zu diesem Zweck ist die georgische Wettbewerbsagentur mit öffentlichrechtlichen Befugnissen ausgestattet. Bemerkenswert ist auch der Fall, dass die von der georgischen Wettbewerbsbehörde festgestellten Verstöße bis jetzt keine zivilrechtlichen Ansprüche ausgelöst haben. Im Gegensatz zu den kontinentaleuropäischen und angloamerikanischen Erfahrungen hat die private Durchsetzung des Kartellrechts in Georgien noch keine praktische Anwendung gefunden.

Dennoch ist die Kartellrechtsdurchsetzung durch private Schadenersatzklagen auch in Georgien als zusätzliches und ergänzendes Mittel der öffentlichrechtlichen Durchsetzungsmechanismen anzusehen. Sie soll einer der wichtigsten Bestandteile des georgischen Wettbewerbsrechts sein.

Der Fokus auf die private Durchsetzung könnte zu der Auffassung führen, dass dies die Rolle der georgischen Wettbewerbsagentur bei der Durchsetzung des Wettbewerbsrechts verringern würde. Diese Ansicht kann jedoch nicht insofern zugestimmt werden, als private und öffentliche Durchsetzungsmechanismen andersartige Funktionen und Aufgaben haben. Ungeachtet ihre unterschiedliche Hauptziele ist es möglich, beide Mechanismen gleichzeitig einzusetzen.<sup>9</sup> Die Entschädigung des Schadens, die sich aus der Rechtsverletzung ergeben hat, hat nicht die gleiche Auswirkung auf die Aufrechterhaltung und

<sup>9</sup> *Moodaliar/Reardon/Theurerkauf*, the relationship between public and private enforcement, 154.

Entwicklung des Wettbewerbs, wie traditionelle öffentlichrechtliche Mechanismen.

Der Hauptzweck der zivilrechtlichen Nebenansprüche aufgrund des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung ist die Wiederherstellung eines verletzten Rechts. Die Verhinderung von Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht ist allein ein zusätzlicher Effekt, der bei der Aufrechterhaltung und Entwicklung eines effektiven Wettbewerbs maximal genutzt werden sollte. Im Gegensatz dazu besteht das Hauptziel der öffentlichrechtlichen Durchsetzungsmechanismen nur darin, einen leistungsfähigen Wettbewerb zu gewährleisten. Es sollte jedoch auch berücksichtigt werden, dass private Individuen, die von Wettbewerbsbeschränkungen betroffen sind,<sup>10</sup> über größere Motivation verfügen, Entschädigungen zu fordern. Das wiederum dient gleichzeitig dazu, das Wettbewerbsrecht wirksamer durchzusetzen.

## **II. Art. 992 des georgischen Zivilgesetzbuches als Rechtsgrundlage für die deliktische Haftung aufgrund des Verstoßes gegen das Kartellrecht**

Bei der Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs aufgrund eines Verstoßes gegen das Kartellrecht, müssen zwei alternative Wege zur Verwirklichung dieses Anspruchs unterschieden werden. Die geschädigte Person hat die Möglichkeit, sich entweder an das Gericht zu wenden, nachdem der Verstoß von entsprechenden staatlichen Behörde festgestellt ist oder, selbständig – ohne solche Feststellung. In dieser Hinsicht wird zwischen eigenständigen Ansprüchen und Folgeansprüchen unterschieden.

Ein Folgeanspruch liegt vor, wenn das geschädigte Subjekt eine Klage gegen den Täter ein-

reicht, nachdem das staatliche Verwaltungsorgan die Zuwiderhandlung festgestellt hat. Im Falle eines eigenständigen Anspruchs kann die geschädigte Person die entsprechende Klage unabhängig von der zuständigen Behörde direkt am Gericht erheben. Der letztgenannte Weg ("eigenständiger Anspruch") ist insofern schwieriger, denn der Geschädigte muss vor Gericht selbstständig nachweisen, dass ein Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht vorliegt. Im Gegensatz dazu wurde im Fall eines Folgeanspruchs das Bestehen einer widerrechtlichen Aktion bereits von der zuständigen Behörde festgestellt. Daher trägt der Geschädigte nur die Beweislast für den Kausalzusammenhang zwischen dem Schaden und der entsprechenden rechtswidrigen Handlung. Somit ist die Wahrscheinlichkeit der Ersetzung des entstandenen Schadens im Falle eines eigenständigen Anspruchs im Unterschied zum Folgeanspruch gering. In der Regel ist es für Person praktisch unmöglich, im Bereich des Kartellrechts eine rechtswidrige Handlung eigenständig zu beweisen. Dazu ist eine langfristige Untersuchung erforderlich. Solche Möglichkeiten sind für private Personen üblicherweise nicht verfügbar. Deswegen ist der Folgeanspruch der wirksamste und realistischste Rechtsweg für die Durchsetzung des Wettbewerbsrechts und die Entschädigung von Schäden, die sich aus einem Verstoß gegen das Kartellrecht ergeben.

Die Existenz dieser beiden Anspruchsmöglichkeiten wird auch im georgischen Kartellrecht anerkannt. Insbesondere sieht Artikel 32<sup>1</sup> des Gesetzes vor, dass jeder Person das Recht zusteht, sich direkt an das Gericht zu wenden, um die Entschädigung des Schadens zu verlangen. Daher ist die Möglichkeit eines eigenständigen Schadensersatzanspruchs aufgrund der genannten Vorschrift des Gesetzes gewährleistet.

Artikel 32<sup>1</sup> des Gesetzes sollte jedoch nicht als Rechtsgrundlage für einen Schadensersatzan-

<sup>10</sup> Roach/Trebikock, Private enforcement of competition laws, 480.

spruch betrachtet werden. Diese Norm hat eine verfahrensrechtliche Natur und kann nicht als materiell-rechtliche Anspruchsgrundlage angesehen werden. Die Vorschrift gewährleistet das Recht, die Klage unabhängig von der zuständigen Behörde direkt am Gericht zu erheben und die Entschädigung des entstandenen Schadens zu verlangen.

Dementsprechend geht der Anspruch auf eine Entschädigung des Schadens über das georgische Kartellrecht hinaus. Er fällt unter dem Geltungsbereich des Zivilrechts, wobei Art. 992 des georgischen Zivilgesetzbuchs die rechtliche Grundlage für die Haftung aus unerlaubter Handlung darstellt.<sup>11</sup>

### **III. Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung als unerlaubte Handlung im Sinne von Art. 992 ZGB**

#### **1. Allgemeiner Übersicht**

Der georgische Oberste Gerichtshof qualifiziert Art. 992 ZGB als allgemeine deliktische Generalklausel, deren Hauptvoraussetzung Rechtswidrigkeit ist.<sup>12</sup> Nach den Empfehlungen des georgischen Obersten Gerichtshofs zu problematischen Fragen des Zivilrechts bedeutet die Rechtswidrigkeit im Sinne von Art. 992 ZGB eine Verletzung des absoluten subjektiven Rechts. Eine solche Verletzung verstößt wiederum gegen das Gesetz, weil sie auch gesetzlich verboten ist.<sup>13</sup> Diese Vorgehensweise des Gerichts ist sehr vage, da in diesem Fall einerseits das Konzept des absoluten subjektiven Rechts verwendet

wird und andererseits die Verletzung eines solchen Rechts in jedem Fall mit einer Verletzung des Gesetzes gleichgesetzt wird. Es ist auch nicht klar, ob die rechtswidrige Handlung, die das absolute Recht nicht verletzt zur deliktischen Haftung führt.

Jedoch schafft die spätere Entscheidung des Obersten Gerichtshofs relativ erkennbarer und deutlicher Vorstellungen zu diesen Themen. Insbesondere macht die Rechtsprechung einen klaren Unterschied im Sinne von Art. 992 ZGB zwischen Handlungs- und Erfolgsunrecht. Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs bedeutet das Erfolgsunrecht nur die Verletzung des absoluten Rechts. Dagegen ist die Natur und die Reichweite der gewissen Pflichten von entscheidender Bedeutung für die Bestimmung des Handlungsunrechts.<sup>14</sup> In dieser Entscheidung versucht der Gerichtshof zwei Arten der widerrechtlichen Handlung voneinander zu trennen – Verletzung des absoluten Rechts und Verstoß gegen die bestimmte Verpflichtung.

In diesem Fall ist anzunehmen, dass der Gerichtshof danach strebt, die Ansätze der deutschen Gesetzgebung und Rechtsprechung bei der Auslegung der georgischen Gesetze zu verwenden.<sup>15</sup> In Deutschland unterscheidet man zwischen Verletzung des absoluten Rechts und Zuwiderhandlung gegen das Schutzgesetz.

Die widerrechtliche Handlung ist eine der wichtigsten Voraussetzungen der deliktischen Haftung im deutschen Recht. Die Rechtswidrigkeit ist nach § 823 BGB eng mit der Verletzung der folgenden absoluten Rechten verbunden: das Leben, der Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht. Die Verletzung der genannten Rechte führt direkt zur

<sup>11</sup> OGH Ent. AS-809-776-2016, 04/04/2017; OGH Ent. AS-330-2019 19/11/2019.

<sup>12</sup> OGH Ent. AS-638-605-2014 22/04/2016 § 24-25.

<sup>13</sup> Die Empfehlungen des georgischen Obersten Gerichtshofs auf die Problematischen Fragen des Zivilrechtspraxis 25/07/2007 76. 78.

<sup>14</sup> OGH Ent. AS-638-605-2014 22/04/2016 § 25.

<sup>15</sup> Vglch. *Batlidze*, durch die schuldhafte Handlung verursachte deliktische Haftung, 25.

Rechtswidrigkeit, wenn es kein Fall von Notwehr oder Notstand besteht.<sup>16</sup>

Jedoch stellt die Verletzung der absoluten subjektiven Rechte nicht die einzige rechtswidrige Handlung dar. Ein anderer Ansatz kann zur erheblichen Einschränkung des Geltungsbereiches der deliktischen Haftung führen. Eine solche Verdünnung der Rechtswidrigkeit entspricht nicht dem Willen des Gesetzgebers. Art. 992 ZGB, der in Form einer deliktischen Generalklausel formuliert ist<sup>17</sup>, soll einen möglichst breiten Handlungsspielraum haben. Aus diesem Grund spricht der georgische Oberste Gerichtshof über die Pflichten des Täters, "die Besonderheiten des Rechtsverkehrs zu berücksichtigen, bestimmte Handlungen durchzuführen oder zu unterlassen, um die Beschädigung der Rechtsgüter von anderen zu vermeiden."<sup>18</sup> Bemerkenswert ist auch, dass es über das Zivilrecht hinaus verschiedene Rechtsgebiete gibt, die durch Auferlegung bestimmter Verbote oder Anforderungen einen bestimmten verbindlichen Verhaltensstandard als Ganzes bilden, dessen Verletzung zu einer deliktischen Haftung führen kann.<sup>19</sup> In diesem Zusammenhang bietet Art. 992 ZGB eine Grundlage der zusätzlichen Haftung für die Brüche der Sondergesetze und dient zur Wiederherstellung des Rechtsstands des Geschädigten.

Das deutsche BGB enthält einen direkten Hinweis auf die widerrechtliche Handlung, die in einem Verstoß gegen eine bestimmte Norm liegt. Insbesondere sieht der zweite Absatz von § 823 BGB eine alternative Zusammensetzung der Rechtswidrigkeit vor. Nach dieser Vorschrift gilt

eine Handlung als rechtswidrig, wenn sie gegen ein spezielles Schutzgesetz verstößt. Ein Schutzgesetz ist eine Rechtsnorm, die die Interessen anderer Personen schützen soll.<sup>20</sup> Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt dieses Ziel vor, wenn neben dem Schutz des öffentlichen Interesses eine besondere gesetzliche Vorschrift, die Rechte bestimmter Subjekte, Rechtsgüter oder sonstige Interessen schützt.<sup>21</sup>

Die Norm soll auch eine besondere Anforderung oder ein besonderes Verbot auferlegen.<sup>22</sup> In diesem Sinne können spezielle Normen der verschiedenen Rechtsbereiche unter dem Schutzgesetz zusammengefasst werden.<sup>23</sup> Dementsprechend ist es klar, dass unter Verstoß gegen die Verpflichtung in der oben genannten Auslegung des georgischen Obersten Gerichtshofs das deutsche Konzept des Schutzgesetzes zu verstehen ist. Im Sinne von Art. 992 des ZGB neben der Verletzung eines absoluten subjektiven Rechts auch die Verletzung eines Schutzgesetzes zur deliktischen Haftung führt.

Bei der Erörterung der deliktischen Haftung erwähnt auch der georgische Oberste Gerichtshof einen Verstoß gegen Treu und Glauben: "Eine rechtmäßige Handlung bedeutet nicht nur die Einhaltung der Anforderungen der Rechtsnormen, sondern auch solches Verhalten, das niemanden und nichts beschädigt. Daher kann das Verhalten als rechtswidrig angesehen werden, wenn es gegen die Rücksichtnahmepflichten verstößt oder von der Regel des obligatorischen Verhaltens abweicht."<sup>24</sup>

Diese Auslegung des Gerichtshofs hinterlässt den Eindruck, dass eine rechtswidrige Handlung

<sup>16</sup> Brox/Wolker, *SchldR BT* § 40. Rn. 47.

<sup>17</sup> *Rusiaschwili Giorgi*, „Reines Vermögensschaden“ – Verletzung der Rücksichtnahmepflichten oder des Schutzgesetzes, *deutsch-georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung*, 4/2019, 4.

<sup>18</sup> OGH Ent. AS-638-605-2014 22/04/2016 § 25.

<sup>19</sup> Wagner, in *MüKo*, § 823, Rn. 317.

<sup>20</sup> Brox/Wolker, *SchldR BT* § 40. Rn. 66.

<sup>21</sup> BGHZ 12 146; BGHZ 116 13; BGH NJW 2004 356 357.

<sup>22</sup> BGH NJW 1965 2007; BGH NJW 1977 1147.

<sup>23</sup> Brox/Wolker, *SchldR BT* § 40. Rn. 69.

<sup>24</sup> OGH Ent. AS-638-605-2014 22/04/2016 § 25.

nicht nur die durch das Schutzgesetz auferlegten Verbote und Gebote umfassen kann, sondern auch solches Verhalten, das über die gesetzlichen Vorbehalte hinausgehen kann. Insbesondere kann nach diesem Ansatz das Handeln rechtswidrig sein, wenn es gegen die allgemeinen Rücksichtnahmepflichten und verbindlichen Verhaltensregeln verstößt. Deswegen scheint dieser Ansatz nicht gerechtfertigt und unzweckmäßig zu sein.

Die in Art. 992 ZGB verankerte deliktische Generalklausel ist nicht so zu verstehen, als ob alle Handlungen, die gegen die allgemeinen Rücksichtnahmepflichten und obligatorischen Verhaltensregeln verstoßen, widerrechtlich sind. Unter der widerrechtlichen Handlung versteht man die Verletzung der bestimmten Verpflichtung einer Person. Dementsprechend soll im Einzelfall festgestellt werden, ob der Handelnde verpflichtet war, anders zu handeln.

Rechtswidrigkeit im Sinne des Deliktsrechts bedeutet Verletzung der rechtlich vorgeschriebenen Pflicht.<sup>25</sup> Dies wird auch durch die weiteren Auslegungen des georgischen Obersten Gerichtshofs selbst belegt. Das Gericht hat festgestellt, dass diejenigen, die gegen die gesetzlichen Bestimmungen und Anforderungen verstoßen, widerrechtlich handeln.<sup>26</sup>

Aus diesen Gründen sollen unter den verbindlichen Verhaltensregeln nur solche Verpflichtungen verstanden werden, die aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen dem Täter auferlegt sind. Dementsprechend müssen die allgemeinen Rücksichtnahmepflichten und obligatorischen Verhaltensregeln auch mit gesetzlichen Anforderungen oder gesetzlich geschützten Interessen

verbunden sein.<sup>27</sup> Mit anderen Worten: Die Verpflichtung zu rücksichtsvollem Verhalten muss gesetzlich vorgeschrieben sein.

Folglich kehren wir auch in diesem Fall endlich zu einer besonderen Rechtsnorm zurück, die einer Person eine Verpflichtung oder ein Gebot auferlegt. Diese gesetzlich festgelegten Verpflichtungen oder Gebote zielen darauf ab, bestimmte rechtliche Interessen zu schützen. Deswegen sollen solche gesetzlichen Bestimmungen als Schutzgesetz betrachtet werden. Eine eingehende Untersuchung dieses Themas ist jedoch nicht das Ziel vorangestellter Forschung, da es beim Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung um eine Handlung geht, die direkt gegen die gesetzliche Bestimmung verstößt.

Es ist auch anzumerken, dass unter dem Schutzgesetz nur solche Vorschriften berücksichtigt werden sollten, die darauf abzielen, die Rechtsgüter der Einzelpersonen vor Beschädigungen zu schützen. Eine solche Vorschrift sollte jedoch verbietender Natur sein; bestimmte Anforderungen stellen oder eine Verhaltensverpflichtung für bestimmte Subjekte auferlegen.

Unter Berücksichtigung der teleologischen Grundlage von Art. 992 ZGB, der Rechtsprechung des georgischen Obersten Gerichtshofs und der Ansätze der deutschen Gesetzgebung kann den Schluss gezogen werden, dass die Rechtswidrigkeit bei der Verletzung eines absoluten Rechts oder des Verstoßes gegen das Schutzgesetz vorliegt.

Mit anderen Worten: Unter der in Art. 992 ZGB verankerten deliktischen Generalklausel sollen alle rechtswidrigen Handlungen fallen, die

<sup>25</sup> Bitchia M., *Gesetzliche Schuldverhältnisse*, 277.

<sup>26</sup> OGH Ent. AS-155-145-2017 26/10/2018 § 77.

<sup>27</sup> Rusiaschwili Giorgi, „Reines Vermögensschaden“ – Verletzung der Rücksichtnahmepflichten oder des Schutzgesetzes, deutschgeorgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung, 4/2019, 9.

sich aus der Verletzung des absoluten Rechts oder Schutzgesetzes ergeben. Für die Zwecke der vorliegenden Arbeit ist es dementsprechend erforderlich festzustellen, um welche Art der widerrechtlichen Handlung es beim Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung geht.

Bemerkenswert ist auch, dass die Beweislast bei den Parteien liegt.<sup>28</sup> Deswegen trägt der Kläger, der gemäß Art. 992 ZGB den Schadensersatz verlangt, die Beweislast für das Vorliegen einer rechtswidrigen Handlung in Form des Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung. Gleichzeitig ist es bemerkenswert, dass nach der Zivilprozessordnung von Georgien die Umstände des Falles, die laut dem Gesetz bestimmte Arten von Beweismitteln erfordern, nicht durch andere Arten von Beweismitteln bewiesen werden dürfen. Auf den ersten Blick kann man daher den Eindruck gewinnen, dass um die Verletzung des Kartellrechts nachzuweisen, die entsprechende Entscheidung der Kartellbehörde vorliegen muss. Diese Ansicht kann jedoch nicht geteilt werden. Solche Entscheidungen sollten nicht als gesetzlich vorgeschriebenes Beweismittel angesehen werden, da der Gesetzgeber selbst das Recht einer Person anerkennt, sich direkt an das Gericht zu wenden. Mit dieser Bestimmung erlaubt der Gesetzgeber jedermann vor Gericht den Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht und das Vorliegen einer in dieser Form zum Ausdruck gebrachten rechtswidrigen Handlung zu beweisen.

## **2. Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung als Verletzung eines absoluten Rechts**

Nach der Rechtsprechung des georgischen Obersten Gerichtshofs zielt die deliktische Haftung auf den Schutz eines absoluten Rechtsverhältnisses ab. In einer solchen Beziehung ist nur

eine Partei definiert; der Inhaber eines subjektiven Rechts ist beispielsweise der Eigentümer eines Gegenstands.<sup>29</sup> Ein absolutes Recht ist daher ein Recht, das ein absolutes Rechtsverhältnis zu allen Subjekten des Privatrechts herstellt und von einer bestimmten Person ausgeübt wird. Ein Beispiel für ein solches Recht ist das Eigentumsrecht. Dadurch kann man darauf schließen, dass für die Zwecke des Art. 992 ZGB absolute Rechte alle Rechte umfassen, die in den ausschließlichen Raum des Einzelnen fallen und ihn mit der Befugnis ausstatten, Eingriffe in diese Rechte von anderen Personen auszuschließen.<sup>30</sup> Ein solches absolutes Recht kann das Leben, der Körper, die Gesundheit, die Freiheit usw. sein.

In Bezug auf den Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung im Zusammenhang mit einer Verletzung eines absoluten Rechts ist anzumerken, dass Artikel 6 des Gesetzes eine breite Palette von Handlungen enthält, die für marktbeherrschende Unternehmen verboten sind. Diese Handlungen unterscheiden sich erheblich voneinander durch ihren Inhalt und ihre Umsetzungsform. Es ist jedoch bemerkenswert, dass die Rechtsnatur von diesen verbotenen Handlungen nicht ausdrücklich darauf hinweist, dass dadurch die absoluten subjektiven Rechte von anderen verletzt werden. Die Gültigkeit dieser Argumentation wird sogar durch die Tatsache gestützt, dass die Handlungen, die als Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung betrachtet werden, für die anderen Marktteilnehmer, die keine erhöhte und bedeutende Marktmacht besitzen, zulässig sind. Wenn wir davon ausgehen, dass solche Handlungen die absoluten Rechte des Einzelnen verletzen können, würden sie für andere Unternehmen auch nicht erlaubt. Beim Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung

<sup>28</sup> OGH Ent. AS-155-145-2017 26/10/2018 § 79.

<sup>29</sup> OGH Ent. AS-155-145-2017 26/10/2018 § 72

<sup>30</sup> *Batlidze*, durch die schuldhaftige Handlung verursachte deliktische Haftung, 23.

lung ist es daher unwahrscheinlich, dass das Vorhandensein einer rechtswidrigen Handlung im Sinne von Art. 992 ZGB aufgrund der Verletzung eines absoluten subjektiven Rechts nachgewiesen werden kann.

### 3. Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung als Verstoß gegen ein Schutzgesetz

Für die Zwecke von Art. 992 ZGB zielt ein Schutzgesetz darauf ab, Einzelpersonen vor Schäden an einem speziellen Rechtsgut zu schützen. Eine solche gesetzliche Regel sollte jedoch verbotende Natur haben, bestimmte Anforderungen oder Verhaltensverpflichtungen auferlegen.

Bei der Beurteilung des Vorhandenseins der unerlaubten Handlung, die sich aus dem Missbrauch einer beherrschenden Stellung ergibt, ist es entscheidend notwendig, das durch die entsprechende kartellrechtliche Vorschrift geschützte Rechtsgut genau festzustellen. Dazu ist es zunächst erforderlich, die Rechtsgüter, die einerseits durch das ganze Kartellrecht und andererseits durch den Art. 6 des Gesetzes voneinander zu trennen.

Nach der herrschenden Meinung schützt das Kartellrecht in erster Linie den Prozess eines funktionsfähigen Wettbewerbs. Die im Gesetz festgelegten besonderen Normen einschließlich Art. 6 des Gesetzes dienen wiederum dazu, die im Wettbewerbsrecht festgelegten allgemeinen Ziele zu erreichen. Nur wegen dieses Umstandes kann Art. 6 des Gesetzes als Schutzgesetz betrachtet werden.

Bei der Auslegung der genannten Vorschrift und Ermittlung der relevanten Rechtsgüter ist die Rechtsprechung des georgischen Verfassungsgerichts bezüglich der unternehmerischen

Freiheit und Wettbewerb von entscheidender Bedeutung. Laut dem Verfassungsgericht ist „die unternehmerische Freiheit ein wichtiger Ausdruck der wirtschaftlichen Freiheiten, eine Grundlage wirtschaftlicher Ordnung und nachhaltiger Marktbeziehungen. Dadurch unterstützt der Staat die freie Wirtschaft, indem die unternehmerische Tätigkeit frei ist. Nur bei der unternehmerischen Freiheit ist es einem Unternehmer möglich, einen vollständigen Teil von Handelsbeziehungen zu werden und seine geschäftlichen Fähigkeiten zu verwenden.“<sup>31</sup> Der Schutz der unternehmerischen Freiheit und die Entwicklung des freien Wettbewerbs gewährleisten die freie und vollständige wirtschaftliche Tätigkeit der Unternehmen, die eine wesentliche Voraussetzung für die Gründung und Entfaltung des offenen Marktes ist.<sup>32</sup> Um dies zu erreichen, ist der Staat verpflichtet, die entsprechende Gesetzgebung zu schaffen. Nach der Rechtsprechung des georgischen Verfassungsgerichts ist die Unterstützung der unternehmerischen Eigenständigkeit nicht nur die institutionelle Anerkennung dieser Freiheit. Der Staat ist verpflichtet, solche gesetzlichen Regelungen zu schaffen, die lebensfähige Einheiten fördert und nicht vom Markt ausschließt.<sup>33</sup>

Aufgrund der genannten Auslegungen des Verfassungsgerichts erklärt die georgische Wettbewerbsbehörde, dass die Erfüllung dieser Verpflichtung eines der (aber nicht die einzigen) Ziele des georgischen Kartellrechts ist.<sup>34</sup> Das Gesetz dient dem Zweck den freien und funktionsfähigen Wettbewerbs zu schützen, das freie Handeln zu fördern und gleiche Bedingungen für Unternehmen am Markt zu gewährleisten.

<sup>31</sup> Verfassungsgericht, 14.12.2018, N2/11/747, 6.

<sup>32</sup> Verfassungsgericht, 14.12.2018, N2/11/747, 6..

<sup>33</sup> Verfassungsgericht, 19.12.2008, N1/2/411, § 2-3.

<sup>34</sup> Wettbewerbsagentur, N04/216, 27-28.

Ein Ausdruck des freien Wettbewerbs ist die Möglichkeit für Unternehmen, unternehmerische Tätigkeit frei und unabhängig in einem wettbewerbsfähigen Wirtschaftsumfeld auszuüben. Dazu sollen die Unternehmen freien Zugang zu den vor- und nachgelagerten Märkten haben. Wegen des Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung sind die Unternehmen von vor- und nachgelagerten Märkten ausgeschlossen und dadurch ist auch die Möglichkeit der freien und unabhängigen unternehmerischen Tätigkeit beschränkt.

Um dies zu verdeutlichen, können einige Beispiele der missbräuchlichen Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung herangezogen werden. Zunächst ist zu beachten, dass sie durch aktive oder passive Handlung durchgesetzt werden kann. Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern stellt eine aktive Handlung des Unternehmens dar. Lieferverweigerung kann als eine passive Handlung betrachtet werden.

Sowohl die Lieferverweigerung als auch die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern beschränkt die Möglichkeit der freien unternehmerischen Tätigkeit für andere Unternehmen, die vom Aufbau des wirtschaftlichen Verhältnisses mit fairen Bedingungen mit dem Marktbeherrscher abhängig ist. Durch das Verbot solcher Handlungen bezweckt der Gesetzgeber die Interessen anderer Unternehmen und ihre Rechtsgüter zu schützen. Daher sollte beim Schadensersatzanspruch nach Art. 992 ZGB aufgrund des Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung, Art. 6 des Gesetzes als Schutzgesetz und seine Verletzung als widerrechtliche Handlung betrachtet werden.

Der Schutz anderer Marktteilnehmer ist jedoch nicht der einzige Gegenstand von Art. 6 des

Gesetzes. Er schützt auch Endverbraucher. Bezüglich der geschützten Rechtsgüter unterscheidet die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zwei Aspekte. Insbesondere danach schützen die Regelungen hinsichtlich der missbräuchlichen Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung sowohl Handelspartnern als auch Endverbraucher.<sup>35</sup> Nach der Rechtsprechung des EuGH besteht der Zweck des Verbots der missbräuchlichen Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung darin, die Maßnahmen zu verhindern, die den Wettbewerb einschränken und dadurch den Marktteilnehmer und Endverbraucher erhebliche Schäden zufügen können.<sup>36</sup>

Daher haben die Endverbraucher neben den Unternehmen auch die Möglichkeit, gemäß Art. 992 ZGB einen Ersatz des Schadens zu verlangen, der ihnen durch den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung entstanden ist.

Außerdem legt Art. 6 des Gesetzes auch den besonderen Verhaltensmaßstab für das marktbeherrschende Unternehmen fest, der in erster Linie darin besteht, die durch das gesamte Kartellrecht und insbesondere durch Art. 6 des Gesetzes geschützten Rechtsgüter nicht zu verletzen.

Nach der Rechtsprechung des EuGH hat ein Marktbeherrscher die besondere Verantwortung dafür, ein wettbewerbsfähiges Wirtschaftsumfeld nicht zu stören.<sup>37</sup> Darüber hinaus hat der EuGH entschieden, dass die Regelungen hinsichtlich der missbräuchlichen Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung für solche Handlungen gelten, die „die Struktur eines Marktes

<sup>35</sup> ECLI:EU:C:1996:436 *„Tetra Pak“* Case C-333/94 P § 42; ECLI:EU:C:2011:83 *„TeliaSonera“* Case C-52/09 § 24.

<sup>36</sup> ECLI:EU:C:2011:83 *„TeliaSonera“* Case C-52/09 § 22.

<sup>37</sup> ECLI:EU:C:2011:83 *„TeliaSonera“* Case C-52/09 § 24; ECLI:EU:C:2009:214 *„France Télécom“* Case 202.07 § 105; ECLI:EU:C:1973:22 *„Continental Can“* Case 6/72 § 26; ECLI:EU:C:1983:313 *„Michelin I“* Case 322/81 § 57.

beeinflussen können, auf dem der Wettbewerb gerade wegen der Anwesenheit des fraglichen Unternehmens bereits geschwächt ist und die die Aufrechterhaltung des auf dem Markt noch bestehenden Wettbewerbs oder dessen Entwicklung durch die Verwendung von Mitteln behindern, welche von den Mitteln eines normalen Produkt- oder Dienstleistungswettbewerbs auf der Grundlage der Leistungen der Marktbürger abweichen.“<sup>38</sup>

Die Vorschrift, die den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung verbietet, gilt auch als Schutzgesetz nach der deutschen Rechtsprechung im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.<sup>39</sup> Dementsprechend beruht die deliktische Haftung des Unternehmens aufgrund der missbräuchlichen Ausnutzung der Marktmacht in Deutschland auf § 823 Abs. 2 BGB und die Rechtswidrigkeit wird durch die Tatsache nachgewiesen, dass die entsprechende Verbotsnorm des Kartellrechts ein Schutzgesetz ist, deren Verletzung als rechtswidrige Handlung qualifiziert wird.

#### IV. Schaden und Schadensersatzberechtigte

Nach § 992 BGB ist das Vorhandensein des Schadens auch eine der wichtigsten Voraussetzungen für die Haftung aus unerlaubter Handlung. Der Schaden wird in der Rechtsprechung des georgischen Obersten Gerichtshofs als ein notwendiges Element der Tat dargestellt.<sup>40</sup> Danach umfasst der Schaden im Zivilrecht alle negativen Folgen, die durch die Auswirkungen auf das Eigentum oder anderen Rechtsgüter verur-

sacht wird.<sup>41</sup> Nach der deutschen Rechtsprechung wird zur Ermittlung der Höhe des Schadens die theoretisch bestehende Vermögenslage ohne Schaden und die tatsächliche Vermögenslage mit Schaden verglichen.<sup>42</sup> Die daraus entstehende Differenz bestimmt dann die Höhe des zu zahlenden Schadensersatzes. Dementsprechend kann ein Schaden im Sinne von Art. 992 ZGB ein materieller oder immaterieller Verlust sein, den eine bestimmte Person infolge einer rechtswidrigen Handlung erleidet. Um jedoch die Schadensarten, das Ausmaß und den genauen Kreis der betroffenen Personen zu bestimmen, müssen die speziellen Fälle des Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung in Betracht gezogen werden.

Art. 6 des Gesetzes sowie Art. 102 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union sehen verschiedene Formen des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung vor. Um jedoch die unerlaubte Handlung im Sinne des § 992 BGB festzustellen, die mit der missbräuchlichen Ausnutzung der Marktmacht verbunden ist, ist nur das Vorhandensein der Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs nicht ausreichend. Dadurch muss auch der Schaden für bestimmte Personen entstanden sein. Gemäß der allgemeinen Unterscheidung kann ein Verstoß gegen Art. 6 des Gesetzes in Form vom Ausbeutungs- und Behinderungsmissbrauch stattfinden.

Ein klassisches Beispiel für Ausbeutungsmissbrauchs ist die Erzwingung von unangemessenen Einkaufs- oder Verkaufspreisen für Waren und Dienstleistungen, die sich direkt auf den Endverbraucher auswirken. In diesem Fall kann die Höhe des dem Verbraucher zugefügten Schadens durch einen Vergleich zwischen dem Zustand,

<sup>38</sup> ECLI:EU:C:1979:36 „Hoffman-La Roche“ Case 85/76 § 91; ECLI:EU:C:2009:214 „France Télécom“ Case 202.07 § 104; ECLI:EU:C:1983:313 „Michelin I“ Case 322/81 § 70.

<sup>39</sup> Busche, in KöllKom, Band 3. § 102 Rn. 217; Wagner, in MüKo, § 823, Rn. 332; BGH NJW 1993 1580 1581.

<sup>40</sup> OGH Ent. AS-155-145-2017 26/10/2018 § 75.

<sup>41</sup> OGH Ent. AS-155-145-2017 26/10/2018 § 75.

<sup>42</sup> OGH Ent. AS-155-145-2017 26/10/2018 § 76.

der nach Ausbeutungsmisbrauch besteht, mit dem Zustand ohne diese rechtswidrige Handlung ermittelt werden.

Die Einschränkung der Erzeugung eines Absatzes oder der technischen Entwicklung zum Schaden des Verbrauchers, die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen gegenüber Handelspartnern und solchen anderen Handlungen, können als Behinderungsmisbrauch betrachtet werden. In solchen Fällen sollte der Schaden nach dem gleichen Prinzip berechnet werden wie beim Ausbeutungsmisbrauch. Bemerkenswert ist, dass die von derartigen Handlungen betroffenen Subjekten nicht nur die Endverbraucher, sondern auch Wettbewerber oder andere Unternehmen sein können.

Angesichts dieser Arten des Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung kann sie sowohl den Unternehmen als auch den Endverbraucher einen erheblichen Schaden zufügen. Die Klage bezüglich des Schadensersatzes kann daher von Endverbraucher, Wettbewerbern oder anderen Marktteilnehmern erhoben werden.

Der Rechtsstreit über einen Schadensersatzanspruch aufgrund eines Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht kann jedoch mit erheblichen Hindernissen verbunden sein. In der Regel verfügen die Unternehmen über ausreichende Ressourcen, um ihre Interessen vor Gericht vollständig zu verteidigen. Bei den Verbrauchern ist die Lage völlig anders. Im Gegensatz zu Unternehmen haben Endverbraucher nicht die ausreichenden Ressourcen, um Rechtsstreitigkeiten unabhängig zu verfolgen und eine vollständige Entschädigung für den erlittenen Schaden zu erreichen.

Eine der Hauptschwierigkeiten ist auch die Ermittlung des genauen Kreises der Geschädigten. Ein wesentlicher Faktor für diese Komplexität ist die Tatsache, dass die Anzahl der betroffe-

nen Subjekten äußerst groß ist, insbesondere wenn die missbräuchliche Ausnutzung der Marktmacht die Konsumgüter und Dienstleistungen betrifft.

Bemerkenswert ist auch, dass der Schaden für einzelne Personen sehr klein sein kann. Die geringwertigkeit an Schaden, die eine bestimmte Person erleidet, schafft zusätzliche Schwierigkeiten. Die Höhe des Schadens kann nicht so hoch sein, dass sie den Wunsch und die Motivation weckt, vor Gericht eine entsprechende Klage zu erheben. Dies gefährdet wiederum die Wirksamkeit der privaten Durchsetzung des Wettbewerbsrechts, die von der Bereitschaft und Fähigkeit der Geschädigten abhängt, den Ersatz des Schadens vor Gericht zu verlangen.

Um dieses Problem zu beseitigen und europaweit einheitliche Mechanismen zu schaffen, wurde auf EU-Ebene eine Sonderrichtlinie verabschiedet,<sup>43</sup> die dazu dient, aus dem Verstoß gegen die Wettbewerbsregeln abgeleitete Schäden vollständig auszugleichen und die private Durchsetzung des Kartellrechts zu fördern. Diese Richtlinie spiegelt wiederum die Rechtsprechung des EuGH wider. Insbesondere der Gerichtshof hat mehrmals festgestellt, dass zur Schaffung wirksamer Mechanismen für die private Durchsetzung des Kartellrechts jedermann die Möglichkeit haben soll, den Ersatz des ihm entstandenen Schadens zu verlangen, wenn zwischen dem Schaden und einer nach dem Kartellrecht verbo-

---

<sup>43</sup> Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union Text with EEA relevance <http://data.europa.eu/eli/dir/2014/104/oj> (20.12.2019)

tenen Handlung oder Verhalten ein ursächlicher Zusammenhang besteht.<sup>44</sup>

Nach Ansicht der Europäischen Kommission kann ein kollektiver Schadensersatzanspruch ein geeigneteres Mittel sein, um Rechtsschutz zu erhalten, als wenn bei Individualklagen die Verfahrenskosten die Geschädigten davon abhalten würden, vor Gericht zu gehen.<sup>45</sup> Darunter ist ein umfangreiches gerichtliches Verfahren bezüglich des gemeinsamen Anspruchs auf Schadensersatz zu verstehen. In solchen Fällen sind die Verbraucherverbände dazu berechtigt, gemeinsame Klage vor Gericht zu erheben und am Ende jedem Endverbraucher eine angemessene Entschädigung zu gewähren.

Der kollektive Schadensersatzanspruch sollte in dieser Hinsicht als das effektivste Mittel angesehen werden, um den Schaden auszugleichen und die wirksame private Durchsetzung des Kartellrechts zu gewährleisten.<sup>46</sup> Auf EU-Ebene wurden diesbezüglich ausreichende Erfahrungen gesammelt, um ein vollständiges Bild davon zu erhalten, wie ein kollektiver Schadensersatzanspruch in der Praxis umgesetzt werden kann.

In den Empfehlungen der Europäischen Kommission<sup>47</sup> wird zwischen Unterlassungsklagen und Schadensersatzklagen unterschieden. Durch die Unterlassungsklagen können zwei oder mehr als zwei natürliche oder juristische Personen oder eine zur Erhebung einer Vertretungsklage be-

fugte Einrichtung die Einstellung einer rechtswidrigen Verhaltensweise verlangen..

Beim kollektiven Rechtsschutz ist es möglich, viele kleine Ansprüche zu bündeln und einem Unternehmen, das seine Marktmacht missbraucht hat, im Rahmen einer einzigen Klagen eine deliktische Haftung aufzuerlegen. Solch eine Möglichkeit kann großen Anreiz für Privatpersonen und Anwälte schaffen, einen Schadensersatzanspruch vor Gericht geltend zu machen. Dadurch können diese Subjekte sogar die Durchsetzung des Kartellrechts fördern.<sup>48</sup> Ein kollektiver Schadensersatzanspruch kann auch bequemer für den Rechtsverletzer sein. Damit kann der Beklagte viele Rechtsstreitigkeiten verhindern und in einem einzigen Verfahren sich gegen allen Ansprüche verteidigen.<sup>49</sup>

## V. Zuständiges Gericht

Bei den Schadensersatzklagen wegen Verletzung des Kartellrechts ist die Bestimmung des zuständigen Gerichts anhand der heutigen georgischen Gesetzgebung eine der größten Herausforderungen. Nach Art. 28 Abs. 2 des Gesetzes ist das Stadtgericht von Tbilisi das zuständige Gericht für die Streitigkeiten über einen Verstoß gegen das georgische Kartellgesetz. In dieser Hinsicht ist es problematisch festzustellen, auf welche Art von Streit sich diese Vorschrift bezieht. Insbesondere gilt dies nur für Fälle von Beschwerden gegen Entscheidungen der Kartellbehörde oder des zivilrechtlichen Schadensersatzanspruchs wegen Verstoßes gegen das Kartellrecht.

Bei den Schadensersatzklagen handelt es sich nicht um die Feststellung eines Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht, sondern um einen Scha-

<sup>44</sup> ECLI:EU:C:2006:461 "Manfredi" Joined cases C-295/04 to C-298/04 § 61.

<sup>45</sup> Commission staff working paper § 49.

<sup>46</sup> Moodaliyar/Reardon/Theurerkauf, The relationship between public and private enforcement, 152.

<sup>47</sup> Empfehlung der Kommission vom 11. Juni 2013, Gemeinsame Grundsätze für kollektive Unterlassungs- und Schadensersatzverfahren in den Mitgliedstaaten bei Verletzung von durch Unionsrecht garantierten Rechtenommission Recommendation.

<sup>48</sup> Damien, Collective Redress for Antitrust Damages, 1079.

<sup>49</sup> Damien, Collective Redress for Antitrust Damages, 1079.

denersatzanspruch aufgrund des Art. 992 ZGB. Im Art. 28 des Gesetzes verweist der Gesetzgeber jedoch direkt auf den Streit, wo es um die Verletzung des Wettbewerbsrechts geht. Daher befasst sich diese Vorschrift des Gesetzes nur mit Streitigkeiten zwischen der Wettbewerbsbehörde und dem Täter. Der Rechtsstreit fällt dementsprechend in die Zuständigkeit des Verwaltungsrechts, sofern der Verstoß gegen das Kartellrecht durch Erlass eines Verwaltungsakts festgestellt wird. Ein Schadensersatzanspruch wegen Verstoß gegen das Kartellrecht führt zu einem zivilrechtlichen Streit zwischen dem Geschädigten und dem Schädiger. Daher soll Art. 28 des Gesetzes nicht für solche Streitigkeiten gelten. Das zuständige Gericht für Schadensersatzklagen soll deswegen auf Grundlage der georgischen Zivilprozessordnung festgestellt werden.

#### **VI. Verjährungsfrist für Schadensersatzansprüche wegen missbräuchlicher Ausnutzung der Marktmacht**

Eine der problematischen Fragen bezüglich der deliktischen Haftung wegen der missbräuchlichen Ausnutzung der Marktmacht ist die Bestimmung der Verjährungsfrist des Schadensersatzanspruchs. Dies ist darauf zurückzuführen, dass die Gewährleistung des entsprechenden Schadensersatzanspruchs und Ausgleichs des entstandenen Schadens meistens von der Vernünftigkeit der Verjährungsfrist abhängt.

Bei der Beurteilung der Angemessenheit der Verjährungsfristen ist es wichtig, die Besonderheiten der unerlaubten Handlung aufgrund des Verstoßes gegen das Kartellrecht und der Durchsetzung des diesbezüglichen Anspruchs in Betracht zu ziehen. In diesem Zusammenhang ist es erforderlich, sich die Möglichkeiten zur Verwirklichung des genannten Anspruchs zu berücksichtigen, insbesondere die Unterscheidung zwi-

schen den selbstständigen Ansprüchen und Folgeansprüchen. Man bemerkte, dass es komplizierter ist, beim eigenständigen Anspruch einen Verstoß gegen das Kartellrecht nachzuweisen. Im Gegensatz hat beim Folgeanspruch schon die zuständige Behörde die Rechtswidrigkeit festgestellt und die Geschädigte trägt nur die Beweislast des Schadens und des Kausalzusammenhangs. Daher ist es klar, dass der letztere Weg einen leichteren und effektiveren darstellt, um die Entschädigung des Schadens zu erreichen.

Engere Fristen können jedoch ein unüberwindbares Hindernis für die Realisierung dieses Anspruchs schaffen. Laut EuGH könnte eine kürzere Verjährungsfrist die Geltendmachung der Klage, auf Ersatz des durch dieses verbotene Verhalten entstandenen Schadens, praktisch unmöglich machen.<sup>50</sup> Diese Schwierigkeit ist darauf zurückzuführen, dass die Feststellung eines Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht durch das zuständige Exekutivorgan und das anschließende Inkrafttreten der Entscheidung ein komplexer Prozess ist, der sehr lange dauert.

Unter Berücksichtigung der genannten Schwierigkeiten bei der Geltendmachung von Schadensersatz wegen Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht und der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH sieht die Richtlinie eine obligatorische Mindestverjährungsfrist vor und legt die konkreten Fälle fest, in denen diese Frist ausgesetzt werden soll.

Nach Artikel 10 der Richtlinie ist es wichtig, dass die Verjährungsfrist für Schadensersatzansprüche wegen Verstoßes gegen das Kartellrecht mindestens fünf Jahre beträgt. In bestimmten Fällen wird auch die Notwendigkeit einer Suspendierung des Ablaufs der Verjährungsfrist

<sup>50</sup> ECLI:EU:C:2006:461 „*Vincenzo Manfredi*“ Joined cases C-295/04 to C-298/04 § 78.

festgestellt. Insbesondere sollte gemäß Art. 10 Abs 4 der Richtlinie die Verjährungsfrist ausgesetzt werden, wenn die Wettbewerbsbehörde einen mutmaßlichen Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht untersucht. Es ist daher klar, dass die Anforderungen der Richtlinie dazu dienen, eine angemessene Verjährungsfrist für Schadensersatzansprüche aufgrund wettbewerbsbeschränkenden Verhalten festzulegen. Ein solcher Ansatz in der gesamten Europäischen Union gewährleistet die Förderung der privaten Durchsetzung des Wettbewerbsrechts und die Schaffung der effektiven Mechanismen zur Wiederherstellung der Rechte der Geschädigten. Eine solche Verjährungsfrist und die Möglichkeit ihrer Aussetzung bieten dem Opfer die gute Gelegenheit, zunächst die Verletzung des Wettbewerbsrechts durch die Wettbewerbsbehörde (während, der die Verjährungsfrist suspendiert ist), festzustellen und nach dem Inkrafttreten der entsprechenden Entscheidung den Schadensersatz zu verlangen.

Eine besondere Vorschrift, die die Verjährungsfrist in der georgischen Gesetzgebung regelt ist Art. 27 des Gesetzes. Danach wird die Verjährungsfrist für Streitigkeiten aus Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht auf drei Jahre festgesetzt. Die gleiche Verjährungsfrist für unerlaubte Handlungen ist auch in Art. 1008 ZGB festgelegt.<sup>51</sup>

Deswegen ist es schwierig, die anwendbaren Bestimmungen genau zu beschließen, die für die Schadensersatzansprüche wegen Verstoßes gegen das Kartellrecht ihre Anwendung findet. Ferner ist problematisch festzustellen, ob Art. 27 des Gesetzes nur zu den öffentlich-rechtlichen Mitteln zählt oder es auch möglich ist, aufgrund dieser Vorschrift einen Schadensersatzanspruch geltend zu machen. Beide Normen sehen jedoch

gleiche Verjährungsfrist vor. Es ist daher klar, dass die Verjährungsfrist für einen Schadensersatzanspruch aufgrund eines Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht einschließlich des Missbrauchs einer beherrschenden Stellung drei Jahre beträgt.

Um die Angemessenheit der dreijährigen Verjährungsfrist für die deliktische Haftung aufgrund der wettbewerbsbeschränkenden Maßnahmen beurteilen zu können, ist es erforderlich, die entsprechende gesetzliche Vorschriften zu analysieren. Zunächst ist zu beachten, dass die Frist für die georgische Wettbewerbsbehörde, um die rechtswidrige Handlung festzulegen, ein Jahr überschreiten kann. Die Parteien haben dann sogar die Möglichkeit, gegen die Entscheidung der Wettbewerbsagentur bei Gericht eine Beschwerde einzulegen, wobei die Anhörung des Falles ebenfalls viel Zeit erfordert. Insgesamt kann es mehr als drei Jahre dauern, bis die Entscheidung der Wettbewerbsbehörde in Kraft tritt. Solch lange Zeit wiederum behindert die Durchsetzung der Schadensersatzansprüche aufgrund von Verstößen gegen das Kartellrecht. Deswegen ist die dreijährige Verjährungsfrist in solchen Fällen sehr kurz und nicht ausreichend. Sie liegt weniger im Einklang mit den Besonderheiten des Schadensersatzanspruchs, der sich aus den wettbewerbsbeschränkenden Handlungen ergibt und schließt die Möglichkeit der Verwirklichung dieses Anspruchs aus. Darüber hinaus steht die dreijährige Verjährungsfrist erheblich im Widerspruch zu den jüngeren Ansätzen der Europäischen Union und behindert die Entwicklung der privaten Durchsetzung des Kartellrechts. Daher ist es ratsam, eine besondere Verjährungsfrist für den Schadensersatzanspruch aufgrund eines Verstoßes gegen das Kartellrecht vorzusehen.

Für die Verwirklichung eines deliktischen Anspruchs wegen Verstoßes gegen das Wettbe-

<sup>51</sup> OGH Ent. AS-1322-2018, 04.04.2019, 180.

werbsrecht ist es auch von entscheidender Bedeutung, den Beginn des Laufs der Verjährungsfrist genau zu bestimmen. Art. 27 des Gesetzes enthält diesbezüglich keinen besonderen Verweis. Gemäß Art. 1008 des Strafgesetzbuchs beginnt die Verjährungsfrist jedoch ab dem Zeitpunkt, an dem der Geschädigte von dem Schaden oder Verbrechen erfährt. Laut dem georgischen Obersten Gerichtshofs definiert dieser Artikel den Zeitraum, in dem das Opfer Schadensersatz vom Täter verlangen kann.<sup>52</sup>

Der georgische Oberste Gerichtshof gibt auch eine sehr interessante und originelle Erklärung zum Beginn der im Art. 1008 ZGB vorgesehenen Verjährungsfrist ab. Der Gerichtshof stellt fest, dass der Beginn der Verjährungsfrist von der Art des Verfahrens für den Schadensersatzanspruch abhängt. Nach dieser Rechtsprechung wird jedoch die Frage des Anfangs der Verjährungsfrist je nach dem vom Kläger gewählten Verfahrensweg unterschiedlich entschieden. Beim normalen Verfahren beginnt die Verjährungsfrist ab dem Tag, an dem das Opfer von dem Schaden oder Täter erfährt. Im Gegensatz fängt beim besonderen Verfahren die Verjährungsfrist ab dem Zeitpunkt des Erlasses des verwaltungsrechtlichen Rechtsakts an. Es ist aber unklar, auf welcher Rechtsgrundlage ein solcher Ansatz des Gerichtshofs beruht, da das Recht unmittelbar den Anfangsmoment bestimmt, der nicht davon abhängen kann, welche Verfahrensart der Kläger anwenden wird. Die Verjährungsfrist und ihr Ausgangspunkt sind objektive Kategorien und hängen nicht von der gewählten Verfahrensart ab. Art. 1008 ZGB definiert direkt den Anfangsmoment der Laufzeit, der sich auf den Zeitpunkt bezieht, zu dem der Geschädigte von dem Schaden oder Täter erfährt. Insoweit gibt es keine außergewöhnliche Rechtsvorschrift, auf deren Grundlage vom Beginn der Verjährungsfrist für

verschiedene Arten von Rechtsstreitigkeiten abweichend bestimmt werden könnte.

Es ist jedoch zu beachten, dass die oben genannte Auslegung des Obersten Gerichtshofs den Geschädigten hilft, die Verjährungsfrist nicht zu verpassen und die Wiederherstellung verletzter Rechte sicherzustellen. Dies beruht auf der Tatsache, dass der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung von einer zuständigen Behörde durch Erlass eines Verwaltungsakts festgestellt wird. Dementsprechend beginnt nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs in einem solchen Fall die Verjährungsfrist nicht ab dem Zeitpunkt, an dem das Opfer von den relevanten Umständen erfährt, sondern ab dem Inkrafttreten des Verwaltungsaktes.

Ungeachtet der oben erwähnten Auslegung des georgischen Obersten Gerichtshofs gibt es im georgischen Recht noch keine spezielle Grundlage für die Bestimmung der Verjährungsfrist in Bezug auf die Schadensersatzansprüche, die wegen der missbräuchlichen Ausnutzung der Marktmacht entstehen. Dementsprechend soll die Klage vor Gericht innerhalb von drei Jahren ab dem Zeitpunkt erhoben werden, an dem der Geschädigte von dem Schaden oder Täter erfahren hat. Die Entscheidung der Wettbewerbsbehörde zur Feststellung eines Verstoßes gegen das Kartellrecht und das Inkrafttreten dieser Entscheidung kann jedoch die dreijährige Frist ab dem Zeitpunkt, an dem der Geschädigte von dem Schaden oder Täter erfahren hat, überschreiten. Dies ist ein zusätzlicher Ausschließungsgrund für die Realisierung des entsprechenden Schadensersatzanspruchs.

Eine solche Lösung der Frage schafft ein zusätzliches Problem, wenn die widerrechtliche Handlung dauerhafte Natur hat. In einem solchen Fall kann die Verjährungsfrist bis zum Ende des Verstoßes ablaufen, wenn die Verjährungs-

<sup>52</sup> OGH Ent. AS-247-237-2013, 01/07/2013.

frist ab dem Zeitpunkt beginnt, an dem das betreffende Subjekt über die relevanten Umstände Auskunft erlangt hat. Laut EuGH schließt deswegen ein solcher Ansatz die deliktische Haftung des Täters aus.<sup>53</sup>

Um ähnliche Probleme zu vermeiden und eine einheitliche und wirksame Durchsetzung des Wettbewerbsrechts in der gesamten Europäischen Union zu gewährleisten, verpflichtet die Richtlinie die EU-Mitgliedstaaten, dafür zu sorgen, dass der Lauf der Verjährungsfrist nicht bis zur Beendigung der wettbewerbsbeschränkenden Handlung endet.

Neben der Festlegung des Ausgangspunkts der Verjährungsfrist verpflichtet die Richtlinie die Mitgliedstaaten, die Möglichkeit einer Aussetzung des Ablaufes der Frist vorzusehen. Nach Art. 10 Abs. 4 der Richtlinie ist es erforderlich, die Verjährungsfrist auszusetzen, falls die zuständige Behörde einen mutmaßlichen Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht untersucht, auf dem ein Schadensersatzanspruch könnte. In diesem Fall soll die Verjährungsfrist gemäß der Richtlinie frühestens ein Jahr nach der endgültigen Entscheidung der zuständigen Behörde weiterlaufen. Ein solcher Ansatz garantiert eine Möglichkeit für den Geschädigten, Schadensersatz durch einen Folgeanspruch zu verlangen.

Aus den in der Richtlinie erörterten Ansätzen geht hervor, dass durch die Festlegung der maximalen Verjährungsfrist die Interessen der Geschädigten angemessen zu schützen sind. Darüber hinaus stellt der in der Richtlinie vorgesehene Beginn der Verjährungsfrist und Möglichkeit der Aussetzung ihres Ablaufs sicher, dass die geschädigte Person in der Lage ist, den durch die wettbewerbsbeschränkende Handlung zugefügten Schaden vollständig ersetzen zu lassen.

Schließlich ist es auch bemerkenswert, dass solche Regelungen die Wirksamkeit der privaten Durchsetzung des Kartellrechts gewährleisten.

Die oben genannten europäischen Ansätze zeigen, dass die georgische Gesetzgebung erhebliche Mängel in Bezug auf die deliktische Haftung aufgrund des Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung und die private Durchsetzung des Kartellrechts beinhaltet. Um diese Lücken zu beseitigen, muss die georgische Gesetzgebung die besondere Verjährungsfrist für die Geltendmachung von Schadensersatz wegen Verstoßes gegen das Kartellrecht und die Einführung spezieller Regelungen für den Beginn oder Aussetzung der Verjährungsfrist einführen.

### Fazit

Die Forschung hat ergeben, dass der Schadensersatzanspruch wegen des Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung ein Sonderfall der unerlaubten Handlung darstellt, der unter den Art. 992 ZGB fällt. Gleichzeitig wurde aufgrund der europäischen Erfahrung dargestellt, dass solche Schadensersatzklagen für die Durchsetzung des Kartellrechts von entscheidender Bedeutung ist.

Die vorliegende Arbeit analysiert auch die Rechtsprechung des georgischen Obersten Gerichtshofs in Bezug auf die deliktische Haftung. In Anbetracht der deutschen Ansätze wurden die Voraussetzungen der Haftung aus unerlaubter Handlung und die Elemente der Widerrechtlichkeit aufgedeckt. Es wurde auch bestimmt, dass der Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung nur mit weniger Wahrscheinlichkeit zur Verletzung des absoluten subjektiven Rechts führt. Auf der Grundlage der deutschen Praxis wurde jedoch festgestellt, dass es sich bei einem sol-

<sup>53</sup> ECLI:EU:C:2006:461 „Vincenzo Manfredi“ Joined cases C-295/04 to C-298/04 § 79.

chen Fall um den Verstoß gegen ein Schutzgesetz handelt.

Weiterhin wurde auch die Bedeutung des kollektiven Rechtsschutzes für die vollständige Entschädigung, des durch den Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung entstandenen Schadens, dargestellt.

Eine Analyse der bestehenden georgischen Gesetzgebung ergab, dass ein Schadensersatzanspruch aufgrund eines Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht zu einem zivilrechtlichen Streit zwischen dem Täter und dem Geschädig-

ten führt. Ungeachtet des Wortlauts von Art. 28 des Gesetzes sollte die Bestimmung des zuständigen Gerichtes aufgrund der georgischen Zivilprozessordnung festgelegt werden.

Am Ende wurde schlussgefolgert, dass die im ZGB festgelegte Verjährungsfrist die deliktische Haftung aufgrund des Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung praktisch ausschließt. Die Arbeit legt daher besonderes Augenmerk auf die Bedeutung der speziellen Verjährungsfristen für Schadensersatzansprüche, die aus den Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht abgeleitet werden.

# Unterhaltszahlung für einen Ehegatten in materieller Not\*

Assoz. Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili

Tinatini Tsereteli Institut für Staat und Recht, Staatliche Universität Tiflis

## I. Anspruch auf Unterhalt nach Art. 1182 2 a) GeoZGB

Art. 1182 1 GeoZGB sieht die Verpflichtung zur gegenseitigen finanziellen Unterstützung der Ehegatten vor. Im Falle der Verweigerung der freiwilligen Unterstützung entscheidet das Gericht. Gemäß Art. 1182 2 a) GeoZGB ist ein Ehegatte mit Einkommen sowohl während der Ehe als auch nach der Scheidung (Art. 1183 GeoZGB) verpflichtet, einen anderen Ehegatten zu unterstützen, der diese materielle Unterstützung benötigt. Zwar spricht die Vorschrift von Arbeitsunfähigkeit, aber sie sollte weit ausgelegt werden und nicht nur Fälle von Arbeitslosigkeit aufgrund mangelnder Fähigkeiten, sondern auch Fälle von Arbeitslosigkeit aufgrund anderer externer Faktoren abdecken. Anspruch auf Unterhaltszahlung nach Art. 1182 2 a) GeoZGB wird von dem Anspruch nach Art. 1182 2 b) zurückgedrängt. Wenn der Ehegatte nach Artikel 1182 2 b) GeoZGB Anspruch auf Unterhalt hat, ist ein Unterhaltsanspruch nach Artikel 1182 2 a) GeoZGB daher ausgeschlossen. Beide Ansprüche können jedoch kombiniert werden, wenn die Frau nur einen Job finden kann, der ihren materiellen Bedarf nur teilweise abdeckt.

## 1. Voraussetzungen

Voraussetzung für den Unterhaltsanspruch ist nach Art. 1182 2 a) GeoZGB die Arbeitsunfähigkeit eines der Ehegatten, was, wie oben erwähnt, weit ausgelegt werden soll, insbesondere soll darunter auch die Arbeitslosigkeit fallen, die auch dadurch verursacht ist, dass die Arbeit nicht gefunden werden konnte, da der Zweck der Vorschrift nicht nur darin besteht, einem unfähigen Ehegatten zu helfen, sondern den Ehegatten eine Verpflichtung zum gegenseitigen Unterhalt aufzuerlegen, wenn einer von beiden ein Einkommen hat und der andere unter bestimmten Umständen nicht in der Lage ist, sich selbst zu unterhalten. Die erste Voraussetzung für die Anwendung dieser Norm ist daher der Umstand, dass der unterhaltsbedürftige Ehegatte keine Arbeit findet und sich nicht mit seinem eigenen Einkommen unterhalten kann. Logischerweise und im Sinne der Vorschrift bedeutet dies, dass er vor der Heirat einen solchen Job hatte oder dass es für ihn aufgrund seiner Unfähigkeit im Allgemeinen unmöglich ist, einen Job zu finden. Selbst eine Behinderung zweiten Grades kann dabei nicht *a priori* als ausreichender Beweis für den Bedarf an materieller Unterstützung angesehen werden.<sup>1</sup>

---

\* aus dem Georgischen von David Maisuradze.

---

<sup>1</sup> Vgl. OGH № 5b-1076-1328-05, 9. März 2006.

## 2. Erfolgreiche Jobsuche

Wie oben erwähnt, gilt diese Regel auch für Fälle, in denen der Ehegatte keine Arbeit finden kann. Einen Arbeitsplatz „nicht finden zu können“ bedeutet nicht, dass der Ehegatte (oder Ex-Ehegatte) passiv auf die Gelegenheit wartet, sondern aktiv danach sucht. Er muss alles tun, was eine Person, die kein Recht auf Unterhalt hat, tun würde, um aus einer misslichen Lage herauszukommen. Es reicht nicht aus, offene Stellen nur zu überblicken oder eine Stellenanzeige in einer Zeitung zu inserieren. Er muss aktiv sein, einschließlich der Zustimmung zur vorübergehend nicht bezahlten (internen) Arbeit. Wenn er keinen beachtenswerten Versuch unternimmt, um einen Job zu finden, ist der Anspruch auf Unterhalt ausgeschlossen. Dies ist der Fall, wenn er im Allgemeinen passiv bleibt oder absichtlich handelt, um einen schlechten Eindruck bei einem potenziellen Arbeitgeber zu hinterlassen (unvollständige Dokumente, Nichterscheinen zu einem Vorstellungsgespräch, unangemessene Lohnforderungen), um eine Beschäftigung zu vermeiden. Die Beweislast trägt in diesem Fall der Ehegatte, der Unterhalt beansprucht,<sup>2</sup> was auch den Beweis der Unmöglichkeit einschließt, befristete kleinere Jobs zu finden.<sup>3</sup> Daher muss der Antragsteller angeben und nachweisen, welche Maßnahmen er ergriffen hat, um eine Stelle zu erhalten. Eine andere Regel gilt, wenn aus einer oberflächlichen Analyse des Arbeitsmarktes im Allgemeinen hervorgeht, dass der Ehegatte mit seiner Qualifikation keinen geeigneten Arbeitsplatz hätte finden können.<sup>4</sup> Dagegen wird das Argument der Überqualifikation, aufgrund dessen der Ehegatte das Angebot einer bestimmten Art von Arbeit ablehnt, nicht berücksichtigt. Wenn ein

Ehepartner keine Vollzeitstelle finden kann, sollte er keine Teilzeitbeschäftigung verachten.<sup>5</sup>

Die Verpflichtung zum Unterhalt besteht während des gesamten Zeitraums der Arbeitssuche. Sie ist nicht auf einen bestimmten Zeitraum beschränkt. Wenn der Ehegatte eine Arbeit findet, mit der er sich nicht vollständig selbst versorgen kann, wird der Anspruch nach Art. 1182 2 a) GeozGB in einen Anspruch auf zusätzliche Zulage umgewandelt, um das für den Lebensunterhalt ausreichende Einkommen aufzubessern.

## II. Bedarf an materieller Unterstützung

Nach dem Grundsatz der persönlichen Verantwortung sollte der Ehegatte in der Ehe oder nach der Scheidung zunächst sein Einkommen und Vermögen für seinen Lebensunterhalt verwenden und nur dann, wenn dies nicht möglich ist, sich an den anderen Ehegatten wenden. Es besteht daher keine Verpflichtung zur Unterhaltszahlung nach Art. 1182 2 a) und b) GeozGB, solange das oben genannte Einkommen und Vermögen für den Lebensunterhalt ausreicht.

### 1. Einkommen

Unter Einkommen wird das gesamte Einkommen verstanden, das aus der Arbeit oder der unternehmerischen Tätigkeit des Ehepartners stammt, einschließlich Gehalt, Boni oder anderer Gratifikationen.<sup>6</sup> Dies ist zwar nicht direkt aus dem Wortlaut der Norm abgeleitet, entspricht jedoch ihrem Zweck.<sup>7</sup>

<sup>2</sup> BGH NJW 1987, 899.

<sup>3</sup> BGH FamRZ 2012, 517.

<sup>4</sup> BGH FamRZ 2011, 1851.

<sup>5</sup> OLG Köln FamRZ 2005, 458; BGH FamRZ 2012, 517.

<sup>6</sup> OLG Brandenburg FamRZ 2012, 8.

<sup>7</sup> BT-Drs. 7/4361, 32.

Das Einkommen umfasst auch den Gewinn aus Vermögen (Zinsen, Miete, Dividenden), selbst wenn der Ehegatte dieses erst nach der Scheidung durch Gütertrennung erworben hat.<sup>8</sup>

Das Einkommen im oben genannten Sinne beinhaltet auch die freiwilligen Spenden von Dritten. Damit ist nicht nur ein Geldgeschenk gemeint, sondern auch ein Vorteil von materiellem Wert, wie beispielsweise eine Unterkunft, die von einer Person angeboten wird, bei der ein geschiedener Ehegatte eingezogen ist.<sup>9</sup> Das Einkommen umfasst auch Stipendien, auch wenn keine Zahlungsforderung besteht, die durch Zwang durchsetzbar wäre.

Sozialhilfe und andere Leistungen des Staates im Allgemeinen sind ebenfalls Teil des Einkommens.<sup>10</sup> Staatliche Beihilfen umfassen beispielsweise die Bereitstellung einer Wohnung durch den Staat, die Zahlung der Miete für eine Wohnung usw.<sup>11</sup>

## 2. Fiktives Einkommen

Das fiktive Einkommen wird dem Unterhaltsberechtigten nur dann zugerechnet und vom Unterhaltsanspruch abgezogen, wenn er die Gelegenheit verpasst hat, sie zu erhalten, und er dazu verpflichtet war (siehe oben).<sup>12</sup>

## 3. Vermögen

Der Unterhaltsberechtigte muss sein Vermögen zur Deckung seines materiellen Bedarfs nut-

zen, bevor er Unterhalt beansprucht. Zum Vermögen gehört jeder Gegenstand von irgendeinem Wert, dessen Eigentümer er ist und der ihm zur Verfügung steht. Die Realisierung von Kleinigkeiten (Kleidung, Schmuck usw.) ist nicht erforderlich. In diesem Sinne umfasst das Vermögen kein Geld oder andere Gegenstände, die für den „schwarzen Tag“ bestimmt sind. Der Inhalt des Vermögens spielt keine Rolle. Es kann sich dabei sowohl um eine oder mehrere Sachen oder eine Kombination von Sachen, als auch Geld oder andere Wertgegenständen handeln. Die Quelle des Vermögenserwerbs (Erbchaft, Geschenke usw.) ist ebenfalls unbedeutend.

Realisierung des Vermögens sollte wirtschaftlich nicht unrentabel sein. In einer Finanzkrise, die den Wert einer Aktie erheblich verringert, muss beispielsweise von dem Unterhaltsberechtigten nicht verlangt werden, sie zu verkaufen, wenn es wahrscheinlich ist, dass ihr Wert in naher Zukunft steigt. Es kommt auch nicht in Frage, die Aufteilung der Sammlung und Verkauf der separaten Gegenstände zu verlangen, wenn die Sammlung in ihrer Einheit viel mehr wert ist, ein potentieller Kunde jedoch noch nicht aufgetreten ist. Ein wirtschaftlich profitabler Schritt hat immer einen Vorteil, auch wenn seine Umsetzung mehr Zeit erfordert.<sup>13</sup>

Die Realisierung sollte nicht unfair sein, gemessen an den gegenseitigen wirtschaftlichen Interessen. Die Realisierung des Vermögens des Unterhaltsberechtigten ist nicht erforderlich, wenn der andere Ehegatte seine Lebenshaltungskosten leicht aus seinem eigenen Einkommen decken kann.<sup>14</sup> Um festzustellen, inwieweit ein Antragsteller zum Verkauf von Immobilien verpflichtet sein kann, ist auch die Herkunft der

<sup>8</sup> BGH FamRZ 86, 441.

<sup>9</sup> BGH NJW 1983, 683.

<sup>10</sup> BGHZ 1983, 278; OLG Stuttgart FamRZ 1996, 415; OLG Hamburg FamRZ 1992, 1308.

<sup>11</sup> BGH FamRZ 1980, 771; BGH 1982, 587.

<sup>12</sup> BGH FamRZ 1993, 1304; BGH FamRZ 1988, 927.

<sup>13</sup> BGH NJW 1992, 1046; BGH NJW 1998, 754.

<sup>14</sup> OLG Hamburg FamRZ 1996, 292; OLG Hamm FamRZ 2012, 1950.

Immobilie wichtig. Um festzustellen, inwieweit der Anspruchsteller zur Realisierung von Vermögen verpflichtet sein kann, ist auch die Herkunft des Vermögens wichtig. Zum Beispiel sollten Familienerbstücke nicht veräußert werden, wenn andere Wertsachen näher sind oder der andere Ehegatte die Kosten des Unterhalts problemlos übernehmen kann.

Somit wird der Anspruch auf Unterhaltszahlung gegen den anderen Ehegatten reduziert oder ganz ausgeschlossen, wenn der Unterhaltsbedürftige sich von seinem eigenen Vermögen und Einkommen unterhalten kann, wobei, wie oben erwähnt, auch deren Realisierung berücksichtigt wird.

### III. Anspruch auf Unterhalt nach Art. 1182 2 b) GeoZGB

Diese Bestimmung gilt gleichermaßen als Rechtsgrundlage für den Unterhaltsanspruch sowohl während der Ehe als auch nach der Scheidung, obwohl sie im letzteren Fall praktische Bedeutung erlangt. Danach hat die Frau das Recht, während der Schwangerschaft und für drei Jahre nach der Geburt des Kindes Unterhalt zu verlangen.

Der Unterhaltsanspruch für eine schwangere Frau, sowie für die Mutter eines Kindes unter drei Jahren fällt im Rang zurück und wird durch die Unterhaltungspflicht für ein minderjähriges Kind zurückgedrängt, obwohl er allen Forderungen für anderen Familienaufenthalte vorausgeht.

Es ist nicht zu rechtfertigen, dass ein Ehegatte Unterhaltszahlungen nach Art. 1182 2 b) GeoZGB zugunsten der Ehefrau leisten muss, wenn dies unter Berücksichtigung des Verhältnisses dieser Verpflichtung zum monatlichen Gehalt die Erfüllung der Unterhaltungspflicht für minderjährige Kinder erschwert. Zum Beispiel wenn die Frau von

ihrem Ehemann verlangt, für ihre zwei minderjährigen Kinder bis zu ihrer Volljährigkeit ein monatliches Aliment und während drei Jahre nach der Geburt des jüngsten Kindes eine Unterhaltszahlung zu leisten. Obwohl sie eine Unterhaltsberechtigten im Sinne des Art. 1182 2 b) GeoZGB ist, kann diese Forderung reduziert oder gar nicht erfüllt werden, wenn die Verpflichtung zur Unterstützung der Frau die Unterhaltszahlung an die Kinder erschwert, die bereits die Hälfte des monatlichen Gehalts des Beklagten beträgt.<sup>15</sup>

#### 1. Voraussetzungen

Voraussetzungen des Anspruchs sind die Schwangerschaft der Frau oder die Existenz eines gemeinsamen Kindes der Ehegatten, einschließlich des Adoptivkindes, das von der Mutter betreut wird. Es reicht nicht aus, ein Kind aus einer früheren Ehe oder Beziehung zu haben. Im Gegensatz dazu ist es unerheblich, wann ein gemeinsames Kind vor oder nach der Heirat geboren ist. Aus diesem Grund gilt diese Regel auch dann, wenn ein Kind vor der Ehe oder sogar nach der Scheidung geboren wird. Diese Norm gilt jedoch nicht, wenn das Kind erst nach einer Scheidung gezeugt wurde.<sup>16</sup> Die Anwendung dieser Vorschrift sollte ausgeschlossen werden, wenn das Kind nur deshalb als gemeinsames Kind angesehen wird, weil der Ehemann die Vaterschaft nicht angefochten hat.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> OGH № 33-131-131-2018, 19. Juli 2018, OGH № 33-1285-02, 28 Oktober 2002.

<sup>16</sup> BGH NJW 1998, 1065.

<sup>17</sup> Insbesondere in allen Fällen, in denen die Person, die im Protokoll des Vaterschaftsaktes als Vater des Kindes angegeben ist, nicht sein Vater ist (es gibt Gründe für die Unwirksamkeit des Vaterschaftsaktes nach Art. 39. des georgischen Gesetzes über bürgerliche Akte).

## 2. Verlängerung des Unterhaltsanspruchs

Gemäß der Analogie von Art. 1182 2 b) GeoZGB und dem Grundsatz von Treu und Glauben muss die Unterhaltspflicht verlängert werden, wenn dies aufgrund der Art der Betreuung des Kindes und der Dauer der Ehe gerecht ist. In Deutschland ist diese Bestimmung gesetzlich geregelt – § 1570 II BGB – und basiert auf dem Argument des Bundesverfassungsgerichts, dass der in der Verfassung vorgesehene Schutz der Familie erfordert, dass ein verheirateter oder geschiedener Elternteil in eine bessere Position gebracht wird als ein unverheirateter Elternteil, was auch das indirekte Privileg unehelicher Kinder impliziert<sup>18, 19</sup>.

## 3. Bezug zu Art. 1006 GeoZGB

Der Anspruch nach Art. 1182 GeoZGB ist in der Höhe der in Art. 1006 GeoZGB festgelegten Verpflichtung enthalten: Der Ehegatte und die Kinder des Verstorbenen sind die Personen, deren Unterhalt in der Verantwortung des Verstorbenen lag. Die Unterhaltspflicht des Ehegatten ergibt sich aus Art. 1182 GeoZGB. Nach georgischer Rechtsprechung muss der Beklagte (der Täter der unerlaubten Handlung), um eine Haftung zu vermeiden, Beweise vorlegen, um nachzuweisen, dass der Ehegatte des Unterhaltsverpflichteten einen Beruf beherrscht und objektiv in der Lage ist, minderjährige Kinder zu erziehen und zu arbeiten.<sup>20</sup> In diesem Zusammenhang gab eine Person mit Kassationsbeschwerde gegen eine

Forderung nach Art. 1006 GeoZGB an, dass es widersprüchlich sei, für den Ehegatten des Verstorbenen eine lebenslange Unterhaltspflicht mit dem Hinweis auf Schwierigkeiten der Erziehung minderjähriger Kinder festzulegen. Dem Beklagten zufolge hätte daher die Unterhaltspflicht zumindest mit dem Erreichen der Volljährigkeit der Kinder begrenzt sein müssen. Der Oberste Gerichtshof Georgiens lehnte den fristlosen Charakter des Unterhalts zugunsten des Ehegatten des Verstorbenen ab, teilte jedoch auch nicht die Ansicht, dass er mit Erreichen der Volljährigkeit der Kinder eingestellt werden sollte. Der Beklagte hatte das Recht, die Unterhaltszahlung nach Anstellung oder Heirat des Ehegatten des Verstorbenen zu verweigern. Der Oberste Gerichtshof hat auch in diesem Fall die Beweislast für die Arbeitsfähigkeit des Unterhaltsberechtigten dem Beklagten auferlegt.

Die nach der Rechtsprechung festgelegte Verteilung der Beweislast ist nicht gerechtfertigt. Wenn der Kläger verpflichtet wäre, das Bestehen der Voraussetzungen von Art. 1182 GeoZGB im Streit mit seinem Ehegatten nachzuweisen, darf dies nicht zum Nachteil der nach Art. 1006 GeoZGB haftenden Person geändert werden. Es besteht keine Notwendigkeit, die Beweislast anders zu verteilen: Die Interessen des Unterhaltsberechtigten verdienen keinen weiteren Schutz, wenn er den Unterhalt nicht aus einem anderen Grund, sondern aufgrund des Todes des Unterhaltsverpflichteten durch die rechtswidrige und schuldhaftige Handlung eines Anderen nicht erhalten kann.

Nach der Scheidung muss ein Ehegatte mit Einkommen dem anderen, der vor der Scheidung oder innerhalb eines Jahres nach der Scheidung arbeitsunfähig geworden ist, Unterhalt zahlen (Art. 1183 GeoZGB).

<sup>18</sup> BVerfG NJW 2007, 1755.

<sup>19</sup> Dieses Privileg fördert die Ehe, so dass das Gesetz bestimmte Probleme automatisch und ohne zusätzliche Beweise lösen kann; Beispiele: eine Gütergemeinschaft, die Vermutung der Vaterschaft für ehelich geborene Kinder usw.

<sup>20</sup> OGH № 5b-786-753-2016, 12. Oktober 2016, OGH № 5b-889-839-2015, 26. November 2015.

#### IV. Befreiung von der Unterhaltspflicht durch Gericht

Der Gesetzgeber erkennt gemäß dem in Art. 1184 GeoZGB festgelegten Grundsatz an, dass es Fälle geben kann, in denen der Ehegatte einfach nicht zur Unterhaltszahlung an den anderen Ehegatten verpflichtet werden kann („ungerechtfertigte Fälle“). Hier, wie im gesamten Kapitel, unterscheidet der Gesetzgeber jedoch nicht zwischen den Unterhaltsansprüchen während der Ehe und nach der Scheidung. Art. 1184 Var. 1 GeoZGB regelt jedoch nur die Unterhaltszahlung nach Scheidung.

Die in Art. 1184 GeoZGB aufgeführten Fälle werden unter dem Begriff der Ungerechtigkeit der Unterhaltszahlung zusammengefasst.<sup>21</sup> Diese Liste der Tatbestände ist abschließend, aber unter Verwendung des offenen Begriffs „unwürdiges Verhalten“ verlässt der Gesetzgeber den Spielraum für eine breite Auslegung der Norm (siehe unten).

Als Rechtsfolge sieht die Bestimmung den vollständigen Ausschluss der Unterhaltszahlung oder deren zeitliche Begrenzung vor. Die Rechtsfolge hängt davon ab, zu welchem Grad der Tatbestand im Einzelfall erfüllt wird; Die diesbezügliche Entscheidung trifft der Richter. Die Beseitigung der „Ungerechtigkeit“ sollte dabei normalerweise mit der geringsten Sanktion erfolgen.<sup>22</sup>

In der Regel handelt es sich bei der Sanktion um den künftigen Verlust des Unterhalts. Dieser kann sich jedoch in einem besonders schweren Fällen auch rückwirkend auswirken.<sup>23</sup>

##### 1. Kurzzeitige Ehe, Art. 1184 Var. 1 GeoZGB

<sup>21</sup> Brüdermüller, in Palandt BGB Kommentar, 75. Aufl., 2016, § 1579, Rn. 1 ff.

<sup>22</sup> Brüdermüller, in Palandt BGB Kommentar, 75. Aufl., 2016, § 1579, Rn. 1 ff.

<sup>23</sup> BGH FamRZ 2004, 612.

Eine kurzzeitige Ehe ist der erste von drei Gründen für die Befreiung von der Unterhaltszahlung bzw. der Auferlegung einer Frist anstelle des fristlosen Unterhalts. Die Dauer der Ehe wird vom Zeitpunkt der Eheschließung bis zum Zeitpunkt der Scheidung oder dem Beginn eines Scheidungsstreitfalls berechnet, welcher wiederum lange dauern kann, obwohl er nicht mehr zur Dauer der Ehe gehört.<sup>24</sup> Eine Ehe ist von kurzer Dauer, wenn sie drei Jahre nicht überschreitet.<sup>25</sup> Diese Grenze ist nicht absolut.<sup>26</sup> Insbesondere sollte bei einem Zeitraum von zwei bis vier Jahren jeder Einzelfall danach beurteilt werden, inwieweit die Ehegatten diesem Status vertraut und ihn bei der Planung der nächsten Lebensphase berücksichtigt haben.<sup>27</sup> Auch das Alter der Eheleute spielt eine Rolle. Wenn die Ehe bereits in einem fortgeschrittenen Alter stattfindet, kann die Grenze für eine kurzzeitige Ehe deutlich weniger als drei Jahre betragen.<sup>28</sup> Diese Schwelle erhöht sich, wenn die Ehe nur zu Unterhaltszwecken besteht.

##### 2. Unwürdiges Verhalten, Art. 1184 Var. 2 GeoZGB

Unwürdiges Verhalten nach Art. 1184 Var. 2 GeoZGB bedeutet schwere Beleidigung eines unterhaltspflichtigen Ehegatten. Ein fahrlässiges Handeln kann nicht als Beleidigung angesehen werden. Außerdem muss der Grad eines Verbrechens erreicht werden. Eine Beleidigung umfasst mehrere Untreuen während der Ehe, auch wenn diese nicht zu einer dauerhaften Beziehung mit

<sup>24</sup> Brüdermüller, in Palandt BGB Kommentar, 75. Aufl., 2016, § 1579, Rn. 7.

<sup>25</sup> Brüdermüller, in Palandt BGB Kommentar, 75. Aufl., 2016, § 1579, Rn. 8.

<sup>26</sup> BGH NJW 1981, 754; BGH NJW 1982, 2064

<sup>27</sup> OLG Celle FamRZ 1979, 708.

<sup>28</sup> BGH NJW 1982, 823.

einer anderen Person führten.<sup>29</sup> Im letzteren Fall ist diese Art von Beleidigung offensichtlich,<sup>30</sup> auch wenn die Beziehung nicht sexuell ist.<sup>31</sup> Im zentralen Fall des Tatbestands bleibt jedoch das Haben eines Sexualpartners während der Ehe für einen längeren Zeitraum, was auch die Dauer des getrenntLebens einschließt.<sup>32</sup> Einen Partner nach einer Ehe zu haben, ist dagegen unbedeutend, kann jedoch zur Aufrechnung des fiktiven Einkommens führen (siehe oben).

Ebenfalls unter Art. 1184 Var. 2 GeoZGB fallen grundlose Verweigerung des Zusammenlebens<sup>33</sup> bzw. der sexuellen Beziehung,<sup>34</sup> das Kind eines anderen als Kind des Unterhaltspflichtigen absichtlich falsch darzustellen,<sup>35</sup> Angriff auf den Unterhaltspflichtigen oder seine Verwandten, auch wenn es nicht unter Var. 4 dieser Vorschrift fällt. Die Demütigung des Unterhaltspflichtigen mit schweren Anschuldigungen und Beleidigungen gilt ebenfalls als unwürdiges Verhalten im Sinne des Art. 1184 Var. 2 GeoZGB.<sup>36</sup>

Das unwürdige Verhalten muss einseitig sein, weshalb die Anwendung der Regel ausgeschlossen ist, wenn der Unterhaltspflichtige selbst genau die gleiche Art von Verhalten begeht oder es durch seine Mitschuld verursacht wurde (z. B. gegenseitige Körperverletzungen).

### 3. Armut durch Eigenwillen, Art. 1184 Var. 3 GeoZGB

Ein weiterer Grund für die Ablehnung des Unterhaltsanspruchs oder dessen Beschränkung nur für einen bestimmten Zeitraum ist die eigenverantwortliche Armut (Art. 1184 Var. 3 GeoZGB), insbesondere aufgrund des Konsums von Alkohol oder Drogen. Der Unterhaltsberechtigte muss sich zumindest fahrlässig in eine Lage versetzen, in der er sich nicht mehr selbst unterhalten kann und auf die Unterstützung eines Dritten angewiesen ist. Eine eigenverantwortliche Verursachung soll sich auf den Unterhalt beziehen. Es wird für sich genommen nicht davon abgeleitet, dass das Verhalten des Ehepartners zur Scheidung geführt hat oder er selbst der Initiator ist.

Der Tatbestand umfasst das freiwillige Aufgeben profitabler Aktivitäten,<sup>37</sup> freiverantwortliche Vergeudung des bestehenden oder nach der Scheidung erhaltenen Eigentums,<sup>38</sup> sowie die Verweigerung der Berufsausbildung.<sup>39</sup> Dasselbe gilt für den Konsum von Alkohol und Drogen,<sup>40</sup> wenn eine Person eine Behandlung verweigert. Letzteres impliziert jedoch, dass der Unterhaltsberechtigte die Fähigkeit hat, diese Abhängigkeit zu begreifen.

Die Norm sollte analog auf Fälle von bewusster/fahrlässiger Infizierung und Autounfällen angewendet werden. Auch in diesem Fall ist es jedoch erforderlich, dass der Unterhaltsberechtigte die Therapie willentlich ablehnt, wenn dies die durch die Infektion verursachte Behinderung lindern würde und das Risiko einer durch den schuldhaften Autounfall verursachten materiellen Notlage von Anfang an vorhersehbar war. Allgemeine Lebensrisiken – z. B. beim Sport oder

<sup>29</sup> BGH FamRZ 1983, 670.

<sup>30</sup> OLG Koblenz FPR 2002, 446:

<sup>31</sup> KG FamRZ 1989, 868; 90, 407

<sup>32</sup> BGH NJW 1981, 1214; BGH NJW 82, 2664.

<sup>33</sup> BGH FamRZ 1990, 492.

<sup>34</sup> OLG Hamm FamFR 1912, 347.

<sup>35</sup> BGH NJW 1912, 1443.

<sup>36</sup> OLG Brandenburg NZFam 2015, 1013.

<sup>37</sup> OLG Köln FamRZ 1985, 930.

<sup>38</sup> OLG Karlsruhe FamRZ 1983, 506.

<sup>39</sup> OLG Hamburg FamRZ 1991, 445.

<sup>40</sup> BGH NJW 1981, 2805.

bei ohne Verschulden bzw. leichter Fahrlässigkeit verursachten Verkehrsunfällen – reichen nicht aus.

#### 4. Straftat, Art. 1184 Var. 4 GeoZGB

Um eine Straftat zu definieren, muss die strafrechtliche Bedeutung dieses Begriffs berücksichtigt werden. Versuch oder Mittäterschaft ist ausreichend. Es ist notwendig, die Handlung als Ganzes zu bewerten und alle Merkmale eines bestimmten Falls zu berücksichtigen. Je enger die Verbindung zwischen Straftat und familienrechtlicher Bindung ist, umso leichter ist es, diesen Tatbestand zu erfüllen. Die Straftat soll gegen den Unterhaltspflichtigen oder seinen nahen Verwandten begangen werden, und eine dieser Personen muss aufgrund der Straftat verletzt werden. Es ist nicht notwendig, dass sie die Hauptopfer sind. Die Schwere des Schadens wird in dem von den Gerechtigkeitsüberlegungen diktierten Werturteil berücksichtigt. Die Handlung muss schuldhaft begangen werden.<sup>41</sup> Es ist nicht erforderlich, dass der Unterhaltszahler bereits wegen einer von ihm begangenen Handlung verurteilt wurde. Wenn das Strafverfahren jedoch bereits vor Gericht verhandelt wurde, ist das Urteil bindend. Der Tatbestand umfasst: vor Gericht zu lügen, insbesondere bei Streitigkeiten über den Unterhalt selbst;<sup>42</sup> Körperverletzung,<sup>43</sup> sexuelle Gewalttat gegen Partner oder seine Kinder, schwere Beleidigung oder Anschuldigung;<sup>44</sup> Erpressung<sup>45</sup> und Diebstahl,<sup>46</sup> welcher dem Unterhaltspflichtigen Schaden zugefügt hat. Leichte

Körperverletzungen während eines gegenseitigen Streits reichen hierfür nicht aus.

### V. Unterhaltshöhe

Sowohl während der Ehe (Art. 1182 2 a) GeoZGB) als auch nach der Scheidung (Art. 1183 GeoZGB) enthält der monatlich zu zahlende Betrag die gesamten Lebenshaltungskosten. Es deckt nicht die Unterhaltskosten für die gemeinsamen Kinder, da es sich um eine gesonderte Unterhaltungspflicht handelt. Es spielt keine Rolle, ob es sich um tägliche Ausgaben oder Sonderausgaben handelt (z. B. Behandlung eines gebrochenen Beines).<sup>47</sup>

#### 1. Materielle und familiäre Umstände, Art. 1185 I GeoZGB

Die Höhe des Unterhalts wird durch materielle und familiäre Umstände bestimmt. Dies bezieht sich hauptsächlich auf die Lage während der Ehe, auch wenn der Unterhalt nach der Scheidung gezahlt wird (Art. 1183 GeoZGB).<sup>48</sup> Daher muss zunächst der materielle Zustand während der Ehe festgestellt werden, um den Lebensstandard der Familie zu bestimmen. Entscheidend ist der durchschnittliche statistische Standard eines ähnlichen Familientyps. Bei der Feststellung von Ähnlichkeiten liegt der Fokus hauptsächlich auf der Anzahl der Mitglieder und den Einnahmen. Es ist notwendig, Ähnlichkeiten festzustellen, um nicht von den individuellen Bedürfnissen der Familie auszugehen, das über jede Norm hinausgehen. Basierend auf diesem Standard sollte bestimmt werden, wie viel Geld die Eheleute jeden Monat hatten, um sich selbst zu

<sup>41</sup> BGH NJW 1982, 100.

<sup>42</sup> BGH NJW 1997, 1439.

<sup>43</sup> OLG Düsseldorf FamRZ 1983, 585.

<sup>44</sup> OLG Hamm FamRZ 1995, 808.

<sup>45</sup> KG FamRZ 1992, 571.

<sup>46</sup> OLG Hamm FamRZ 94, 168.

<sup>47</sup> BGH FamRZ 1983, 29; OLG Hamm FamRZ 1997, 296.

<sup>48</sup> *Brüdermüller*, in Palandt BGB Kommentar, 75. Aufl., 2016, § 1578, Rn. 3.

unterhalten. Dieser Betrag ist der Ausgangspunkt für die Bestimmung eines Lebensstandards zur Bestimmung der Unterhaltshöhe.

### a) Das Prinzip der gleichen Teilung

Was dem Ehegatten in Form von Unterhalt gehört, ist in der Regel die Hälfte des Betrags, der beiden monatlich zur Verfügung steht, denn es kann generell davon ausgegangen werden, dass die Ehegatten während eines Familienzusammenlebens im Gegensatz zur georgischen Gerichtspraxis, die sich nur auf die finanzielle Lage des Unterhaltspflichtigen konzentriert,<sup>49</sup> das, was sie haben, miteinander teilen. Es sind jedoch zahlreiche Ausnahmen von diesem Grundsatz zulässig, dass es sich letztendlich in der Praxis selbst als Ausnahme darstellt und sein strikter Schutz nur möglich ist, wenn keiner der Ehegatten arbeitet und kein Einkommen besitzt.<sup>50</sup>

### b) Ausnahmen vom Prinzip der gleichen Teilung

Die Hauptaussnahme vom Prinzip der gleichen Teilung besteht darin, dass die Rechtsprechung den sogenannten „Erwerberbonus“ anerkennt, was bedeutet, dass dem „Geldverdiener“ deutlich mehr übrig bleiben muss als dem anderen Ehegatten oder Ex-Ehegatten.<sup>51</sup>

Darüber hinaus wird das Einkommen, mit dem die Ehegatten Vermögen ansammeln, nicht zur Bestimmung des Unterhalts verwendet. Dieses Geld wird als Reserve angesammelt und spiegelt sich nicht in den entsprechenden Ausgaben wider. Aus diesem Grund bestimmen sie nicht die

Umstände während der Ehe. Dieses Reservekapital umfasst Ersparnisse, in Aktien oder das in den Immobilien investierte Kapital, sowie Lebensversicherungen.<sup>52</sup> Dies gilt jedoch nicht für Geld, das im Laufe der Zeit kontinuierlich verwendet werden soll, z. B. Ersparnisse für ein gemeinsames Haus, Auto oder Haushaltsgeräte. In diesem Fall werden die Ersparnisse zur Verbesserung der Lebensqualität verwendet und sollten auch bei der Berechnung der Unterhaltshöhe berücksichtigt werden.

Die Höhe des Unterhalts wird nicht durch den materiellen und familiären Umstand während der Ehe bestimmt und hängt davon ab, was zu den Lebensbedingungen des Unterhaltsberechtigten passen würde, wenn eine lange Konzentration auf den Familienstand ungerecht wäre; z. B. bei einer nur kurzzeitigen Ehe (nicht im Sinne von Art. 1184 GeoZGB) zwischen radikal unterschiedlichen Personen.

### c) Abzug der Kosten während der Ehe

Eine weitere Ausnahme vom Prinzip der gleichen Teilung ist der Fall, wenn bestimmte Ausgaben nach der Scheidung überflüssig werden. Dies können Ausgaben für eine gemeinsame Reise, Geschenke für Verwandte des anderen Ehegatten, der Unterhalt dieser Verwandten usw. sein. Gleiches gilt, wenn der Ex-Ehegatte näher an seinen Arbeitsplatz zieht und somit die Kosten für die Rückkehr nach Hause entfallen. Sowie die Steuer für eine als Wohnung genutzten Immobilien, die von den Parteien nach der Scheidung verkauft wurde.<sup>53</sup> Der verbleibende positive Saldo wird in diesem Fall zu dem zu teilenden Betrag addiert.

<sup>49</sup> OGH № 33-1285-02, 28. Oktober 2002.

<sup>50</sup> BGH FamRZ 1981, 1166.

<sup>51</sup> BGH FamRZ 1989, 842; BGH FamRZ 1990, 503; BGH FamRZ 1991, 304.

<sup>52</sup> Brüdermüller, in Palandt BGB Kommentar, 75. Aufl., 2016, § 1578, Rn. 7; BGH NJW 92, 1045.

<sup>53</sup> OLG Hamm FamRZ 90, 886.

#### d) Mindesthöhe des Unterhalts

Die Bindung von Unterhalt an einen Familienstand während der Ehe bedeutet, dass es grundsätzlich unmöglich ist, eine Mindesthöhe für den Lebensunterhalt zur Deckung der Grundbedürfnisse nach der Scheidung festzulegen.<sup>54</sup> Sofern der familiäre Umstand während der Ehe so war, dass die Deckung wesentlicher Bedürfnisse nicht garantiert war, so bleibt dieser auch nach ihrer Beendigung in Kraft.

## 2. „Familiäre Umstände“ während der Ehe

Wie oben erwähnt, werden familiäre Umstände während der Ehe im Vergleich zu anderen Familien unter ähnlichen sozialen Bedingungen objektiv bestimmt. Die individuelle Regel für die Ordnung des Zusammenlebens ist unbedeutend, dagegen ist es entscheidend, wie eine andere statistisch durchschnittliche Familie mit einer ähnlichen Einkommensstruktur funktioniert und wie sie ihre eigenen Bedürfnisse erfüllt.<sup>55</sup> Ein besonders sparsamer oder besonders verschwenderischer Lebensstil sollte nicht berücksichtigt werden.

Die familiären Umstände während der Ehe werden zum einen durch Einkommen und vorhandenes Vermögen bestimmt, sofern es die Grundlage für die Berechnung des Unterhalts bildet (siehe oben), und zum anderen durch die entstandenen Kosten. Da die Entscheidung zur Bestimmung der Unterhaltshöhe eine Projektion der Beziehung ist, die während der Ehe von entscheidender Bedeutung war, reicht es nicht aus, zu beweisen, dass eine solche Vermögenslage jemals zu einem abstrakten Zeitpunkt bestehen

würde. Im Gegenteil, ist es notwendig, dass das Zusammenleben der Familie maßgeblich dadurch bedingt wird.<sup>56</sup>

Das Einkommen, mit dem der materielle Zustand während der Ehe gemessen werden kann, ist das Gesamteinkommen, das den Ehepartnern zur Verfügung steht, um ihre Bedürfnisse während des Zusammenlebens der Familie zu befriedigen.<sup>57</sup> Wenn nur ein Ehegatte dieses Einkommen verdient und der andere Ehegatte für den Haushalt verantwortlich ist, werden nicht nur das Gehalt des verdienenden Ehepartners, sondern auch die Kosten für die „Hausarbeit“ berücksichtigt, da dieser ebenfalls einen Beitrag zur Aufrechterhaltung des Lebensstandards leistet. Schwierigkeiten im auf Bezug auf der Feststellung des Werts der Haushaltsarbeit werden von den deutschen Gerichten so vermieden, dass sein Wert davon abhängt, was der Haushaltsleiter als Einnahmen aus einer Beschäftigung nach der Scheidung erhält.<sup>58</sup> Aus welcher Quelle die Einnahmen stammen, ist in der Regel unbedeutend (Vermögenseinkommen, Einkommen aus Beschäftigung, Einkommen aus Versicherungen<sup>59</sup>). Bei der Berechnung werden die Einkünfte aus Tätigkeiten nicht berücksichtigt, zu denen Ehegatten nicht verpflichtet werden können (z. B. Taxifahren während der Vollzeitarbeit nachts<sup>60</sup>), da sie den Familienstand nicht über einen längeren Zeitraum aufrechterhalten können, weil sie jederzeit gekündigt werden können.<sup>61</sup>

<sup>56</sup> BGHZ 89, 110; BGH FamRZ 1985, 161.

<sup>57</sup> BGH NJW 1982, 2439; BGH NJW 1983, 683.

<sup>58</sup> BGH FamRZ 2004, 1173; BGH FamRZ 2003, 434; BGH NJW 2001, 2254.

<sup>59</sup> OLG Hamm NJWE-FER 1998, 195.

<sup>60</sup> Vgl. beispielsweise OLG Schleswig FamRZ 1996, 217; OLG Stuttgart FamRZ 1995, 1487: Zeitarbeit zusätzlich zur Erziehung eines Kindes oder einer anderen Vollzeitbeschäftigung, die bei der Berechnung des Einkommens vollständig berücksichtigt wird.

<sup>61</sup> BGH FamRZ 1983, 146; OLG München FamRZ 1996, 169.

<sup>54</sup> BGHZ 109, 72; BGH NJW 1995, 963.

<sup>55</sup> Brüdermüller, in Palandt BGB Kommentar, 75. Aufl., 2016, § 1578 Rn. 7; BGH NJW 1983, 1733; BGH FamRZ 1997, 281; BGH FamRZ 07, 1532.

Auch das fiktive Einkommen (siehe oben) kann für die Bestimmung des Familienstands nicht entscheidend sein.<sup>62</sup> Im Gegensatz zur materiellen Notwendigkeit (siehe oben) ist der tatsächliche Zustand für die Berechnung der materiellen Lage entscheidend und nicht das, was existieren würde, wenn sich die Ehegatten ordnungsgemäß verhalten würden.

Dem Einkommen aus gewinnorientierten Aktivitäten gleicht das Einkommen in Form von Sozialhilfe, das an diese Stelle tritt, sowie die Höhe der zweckmäßig gezahlten Sozialhilfe (z. B. der Höhe der Miete für eine Wohnung). Im Gegensatz dazu sind private Spenden Dritter unbedeutend und werden bei der Berechnung des Unterhalts nicht berücksichtigt, wenn sie nur vom Empfänger der Spende verwendet werden. Zu diesen Spenden gehören auch zinslose Kredite.<sup>63</sup>

### 3. Zeitpunkt der Berechnung des materiellen und familiären Umstands und seine Änderung, Art. 1185 II GeoZGB

Gemäß Art. 1185 II GeoZGB hat jeder Ehegatte das Recht, im Falle einer Änderung der materiellen oder des familiären Umstände eines der Ehegatten eine Klage einzureichen, um die Höhe des Unterhalts zu ändern.

Der Zeitpunkt des Familienstands, der bei der Bestimmung des Unterhalts nach der Scheidung zu berücksichtigen ist, ist der Zeitpunkt der Scheidung (Inkrafttreten),<sup>64</sup> auch wenn ihm eine lange Trennungsperiode vorausging.<sup>65</sup>

Die Bindung zu einem bestimmten Zeitpunkt ist insofern unbefriedigend, als der Familienstand auch durch künftige Faktoren bedingt werden kann, was Art. 1185 II GeoZGB berücksichtigt. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts berücksichtigt auch die künftigen Umstände, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Scheidung vorhersehbar sind und den Familienstand beeinflussen würden.<sup>66</sup> Die geänderten Umstände beinhalten in jedem Fall das Beenden der Unterhaltskosten für Kinder, da groß und unabhängig zu werden ein natürliches Phänomen ist, was jeder Elternteil für selbstverständlich hält. Gleiches gilt, wenn ab einem bestimmten Alter eine Pflegekraft benötigt wird, jedoch nur, wenn dies zum Zeitpunkt der Scheidung bereits vorhersehbar war.<sup>67</sup> Ein beruflicher Aufstieg oder eine Ausweitung der unternehmerischen Tätigkeit führt auch zur Änderung der materiellen Umstände,<sup>68</sup> selbst wenn dies nach einer Scheidung erfolgt. Einzige Voraussetzung ist, dass dieser Fortschritt der vorhersehbaren Entwicklung der Umstände entspricht.<sup>69</sup>

Die Grenze der zu berücksichtigenden Änderungen ist eine Änderung, die durch Umstände verursacht wird, die nichts mit der Ehe zu tun haben und nicht von dieser bedingt sind. Zu diesen Umständen gehört eine unerwartete Beförderung.<sup>70</sup>

<sup>62</sup> Brüdermüller, in Palandt BGB Kommentar, 75. Aufl., 2016, § 1578, Rn. 6; BGH NJW 97, 735.

<sup>63</sup> BGH FamRZ 2005, 967.

<sup>64</sup> Brüdermüller, in Palandt BGB Kommentar, 75. Aufl., 2016, § 1578, Rn. 13 ff.; BGHZ 89, 108; BGH NJW 1982, 1869; BGH NJW 1987, 1555; OLG Hamm NJWE-FER 1998, 6; Im Falle einer Scheidung ohne Streit – Der Zeitpunkt

der Registrierung der Scheidung gemäß Art. 55 ff. des Gesetzes über Zivilakte.

<sup>65</sup> BGH NJW 1981, 753.

<sup>66</sup> BGH NJW 87, 1555; 88, 2034; 90, 3020.

<sup>67</sup> Brüdermüller, in Palandt BGB Kommentar, 75. Aufl., 2016, § 1578, Rn. 20.

<sup>68</sup> OLG Karlsruhe FamRZ 1988, 507.

<sup>69</sup> BGH NJW 1986, 720; OLG Nürnberg FamRZ 1985, 393.

<sup>70</sup> OLG Hamm FamRZ 2008, 1446.

## RECHTSPRECHUNG

### ► BGH II ZR 176/10

#### Schadensersatz für den Gesellschafter wegen Schädigung der GmbH

**Der Grundsatz, dass der Gesellschafter einer GmbH Schadensersatz wegen einer Minderung des Werts seiner Beteiligung, die aus einer Schädigung der Gesellschaft resultiert (mittelbarer oder Reflexschaden), nicht durch Leistung an sich persönlich, sondern nur durch Leistung an die Gesellschaft verlangen kann, gilt auch dann, wenn die Gesellschaft durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgelöst wird.**

*GmbHG § 60 Abs. 1 Nr. 4, §§ 70, 72*

*BGH, Urteil vom 14. Mai 2013 - II ZR 176/10 – KG LG Berlin*

#### Tatbestand

Die frühere Klägerin zu 2 (im Folgenden: Schuldnerin), eine GmbH, betrieb ein Malerunternehmen. Der Kläger zu 1 (im Folgenden: Kläger) war Gesellschafter der Schuldnerin mit einem Geschäftsanteil von 53 %; der Beklagte zu 1 hielt 47 % der Geschäftsanteile der Schuldnerin und war zugleich deren Geschäftsführer. Ihm oblag unter anderem die Pflege des Kontakts zu den Großkunden der Schuldnerin. Der Sohn des Beklagten zu 1, der Beklagte zu 2, war ebenfalls bei der Schuldnerin angestellt.

Der Beklagte zu 2 gründete zum 21. Dezember 2000 ein Konkurrenzunternehmen zur Schuldnerin, die Beklagte zu 3, und schied zum 31. Dezember 2000 aus der Schuldnerin aus. Ebenfalls am 21. Dezember 2000 teilte der Beklagte zu 1 dem Kläger mit, dass er seine geschäftsführende Tätigkeit für die Schuldnerin fristlos kündige und zum 31. Dezember 2000 einstellen werde. Alle zwölf bei der Schuldnerin beschäftigten Malergesellen kündigten gleichfalls im Dezember 2000 ihr Arbeitsverhältnis zum 31. Dezember 2000 und nahmen ab dem 1. Januar 2001 eine Beschäftigung bei der Beklagten zu 3 auf. Seine Beteiligung an der Schuldnerin hat der Beklagte zu 1 zum 31. Dezember 2001 gekündigt. Seit dem 10. Dezember 2002 ist er nach längerer Arbeitsunfähigkeit bei der Beklagten zu 3 als technischer Betriebsleiter tätig.

Die Beklagte zu 3 wurde nach Aufnahme ihrer Geschäftstätigkeit mit Beginn des Jahres 2001 auch für Kunden tätig, die bis dahin Kunden der Schuldnerin gewesen waren; insbesondere führte die Beklagte zu 3 von der Schuldnerin mit ihren Mitarbeitern im Dezember 2000 begonnene Aufträge fort.

Der Kläger und die Schuldnerin haben zunächst die Feststellung begehrt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, ihnen den im Zusammenhang mit der Übernahme der laufenden Geschäftstätigkeit entstandenen Schaden zu ersetzen. Von der Beklagten zu 3 haben sie zudem Auskunft begehrt, um ihren Schadensersatzanspruch beziffern zu können. Nach

Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin hat der Kläger zu 3 (im Folgenden: Insolvenzverwalter) sich mit den Beklagten außergerichtlich zur Beilegung des Rechtsstreits auf eine Zahlung von 20.000 € an die Schuldnerin geeinigt und die von der Schuldnerin erhobene Klage zurückgenommen. Nach § 7 des Vergleichs sollten mit dem Abschluss des Vergleichs und der Erfüllung der in dem Vergleich geregelten Ansprüche sämtliche zwischen der Schuldnerin und den Beklagten bestehenden Ansprüche abgegolten und erledigt sein. Der Beklagte zu 1 hat seine Widerklage gegen die Schuldnerin auf Auskunft zur Bezifferung eines vermeintlichen Abfindungsanspruchs gleichfalls nach Abschluss des Vergleichs zurückgenommen.

Das Landgericht hat die Beklagte zu 3 zur Auskunft und Rechnungslegung verurteilt und festgestellt, dass der Beklagte zu 1 verpflichtet ist, dem Kläger Schadensersatz zu leisten. Die auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten zu 2 und 3 gerichtete Klage hat das Landgericht abgewiesen.

Das Berufungsgericht hat auf die Berufungen der Beklagten zu 1 und 3 das landgerichtliche Urteil unter Abänderung des Feststellungsausspruchs bestätigt. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision der Beklagten zu 1 und 3 (im Folgenden: Beklagte) verfolgen diese ihre Anträge auf Klageabweisung weiter.

### **Entscheidungsgründe**

Über die Revision der Beklagten ist, da der Kläger trotz ordnungsgemäßer Ladung im Revisionsverhandlungstermin nicht vertreten war, durch Versäumnisurteil zu entscheiden, das aber inhaltlich nicht auf der Säumnis, sondern auf einer sachlichen Prüfung des Antrags beruht

(BGH, Urteil vom 4. April 1962 V ZR 110/60, BGHZ 37, 79, 81).

Die Revision der Beklagten hat Erfolg und führt unter Aufhebung des Berufungsurteils und Abänderung des landgerichtlichen Urteils zur vollständigen Abweisung der Klage.

I. Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt: Der Kläger habe einen Anspruch auf Feststellung, dass der Beklagte zu 1 ihm wegen Verletzung der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht Schadensersatz schulde. Die Feststellungsklage sei im Hinblick auf die drohende Verjährung zulässig und auch begründet. Der Beklagte zu 1 habe seine gesellschaftsrechtliche Treuepflicht verletzt, indem er der Abwanderung des Personals der Schuldnerin zu dem von seinem Sohn gegründeten Konkurrenzunternehmen, der Beklagten zu 3, durch eigene Kündigung Vorschub geleistet und damit mittelbar auch dazu beigetragen habe, dass Aufträge von Kunden der Schuldnerin fortan von der Beklagten zu 3 bearbeitet und Folgeaufträge der Beklagten zu 3 und nicht mehr der Schuldnerin erteilt worden seien.

Dadurch habe der Kläger einen Schaden in seinem eigenen Vermögen erlitten, den er in eigenem Namen und für eigene Rechnung geltend machen könne. Zwar könne der Gesellschafter einer GmbH Ausgleich eines mittelbaren Schadens, der in der Minderung seiner Gesellschafterrechte durch Schädigung des Gesellschaftsvermögens bestehe, grundsätzlich nur in der Weise erreichen, dass der bei der Gesellschaft entstandene Schaden durch Ersatzleistung an die Gesellschaft beseitigt werde. Aufgrund besonderer gesellschafts- oder schuldrechtlicher Beziehungen könne ein Gesellschafter einen Mitgesellschafter aber auch im eigenen Namen und Interesse in Anspruch nehmen. Insbesondere die Verletzung von dem Mitgesellschafter gegenüber

bestehenden Treuepflichten könne zu eigenen Schadensersatzansprüchen des geschädigten Mitgesellschafters führen. Solche Ansprüche habe zwar, soweit sich der Schaden des Gesellschafters mit demjenigen der Gesellschaft decke, in erster Linie diese geltend zu machen. Soweit sich die Schäden nicht deckten, könne der Gesellschafter seinen eigenen Schaden aber uneingeschränkt selbst liquidieren. Der vom Kläger geltend gemachte Schaden bestehe, wie er im Berufungsverfahren klargestellt habe, in dem Verlust der Gewinnausschüttungen ab 2001, die er erhalten hätte, wenn der Geschäftsbetrieb der Schuldnerin nicht durch die vom Beklagten zu 1 verschuldete Abwanderung des Personals und der Kunden zum Erliegen gekommen wäre. Hierbei handele es sich um einen ausschließlich eigenen Schaden des Klägers.

Der Schadensersatzanspruch des Klägers werde durch die vom Insolvenzverwalter der Schuldnerin mit den Beklagten getroffene Vergleichsvereinbarung nicht berührt. Die Parteien des Vergleichs hätten sich nur über den Ausgleich eigener Ansprüche einigen können und auch tatsächlich geeinigt.

Da der Kläger seinen Schadensersatzanspruch ohne die von der Beklagten zu 3 begehrten Auskünfte nicht beziffern könne, sei die Beklagte zu 3, die sich die in Mittäterschaft mit dem Beklagten zu 1 begangene unerlaubte Handlung des Beklagten zu 2 zurechnen lassen müsse, gemäß § 242 BGB zur Auskunft verpflichtet.

II. Diese Ausführungen halten in einem wesentlichen Punkt der revisionsgerichtlichen Nachprüfung nicht stand. Bei dem vom Kläger geltend gemachten Schaden durch Verlust von Gewinnausschüttungen ab dem Jahr 2001 handelt es sich entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts um einen nur mittelbaren Schaden („Reflexschaden“), der allein aus einer Schädigung

der Schuldnerin folgt. Wegen eines solchen Schadens kann der Kläger keine Leistung an sich persönlich verlangen. Es kann daher dahinstehen, ob sich der Beklagte zu 1 auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen überhaupt Schadensersatzpflichtig gemacht hat.

1. Das im Berufungsverfahren klargestellte Begehren des Klägers auf Feststellung, dass der Beklagte zu 1 verpflichtet ist, ihm einen in seinem eigenen Vermögen entstandenen Schaden zu ersetzen, ist auf die Feststellung eines Schadensersatzanspruches gerichtet, den der Kläger im eigenen Namen und für eigene Rechnung geltend machen kann. Er macht damit, wovon auch das Berufungsgericht ausgegangen ist, ausschließlich einen Anspruch auf Leistung von Schadensersatz an sich persönlich geltend.

2. Dem Kläger steht ein Anspruch auf Leistung von Schadensersatz an sich persönlich nicht zu.

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs schließen der Grundsatz der Kapitalerhaltung, die Zweckwidmung des Gesellschaftsvermögens sowie das Gebot der Gleichbehandlung aller Gesellschafter einen Anspruch des Gesellschafters auf Leistung von Schadensersatz an sich persönlich wegen einer Minderung des Werts seiner Beteiligung, die aus einer Schädigung der Gesellschaft resultiert, im Regelfall aus. Vielmehr kann ein Ausgleich dieses mittelbaren Schadens nur dadurch erfolgen, dass der Gesellschafter die Leistung von Schadensersatz an die Gesellschaft verlangt (BGH, Urteil vom 10. November 1986 II ZR 140/85, ZIP 1987, 29, 32 f.; Urteil vom 29. Juni 1987 II ZR 173/86, ZIP 1987, 1316, 1319; Urteil vom 11. Juli 1988 II ZR 243/87, BGHZ 105, 121, 130 f.; Urteil vom 21. März 2013 III ZR 260/11, ZIP 2013, 781 Rn. 35 zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; siehe ferner Urteil vom 19. Januar 1987 II ZR 158/86, ZIP 1987, 444, 446). Der Grundsatz, dass wegen der Interessen

der Mitgesellschafter, der Gesellschaft und ihrer Gläubiger mit der Gesellschafterklage nur eine Leistung an die Gesellschaft begehrt werden kann, gilt auch dann, wenn die Gesellschaft durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgelöst wird (§ 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG) und nach Erfüllung der Verbindlichkeiten etwa noch vorhandenes Vermögen an die Gesellschafter zu verteilen ist, §§ 70, 72 GmbHG (vgl. BGH, Urteil vom 29. November 2004 II ZR 14/03, ZIP 2005, 320, 321 f.).

b) Bei dem geltend gemachten Verlust der Gewinnausschüttungen ab 2001, die der Kläger nach seinem Vorbringen erhalten hätte, wenn der Geschäftsbetrieb der Schuldnerin nicht zum Erliegen gekommen wäre, handelt es sich nicht um einen ausschließlich eigenen Schaden des Klägers. Es liegt vielmehr lediglich ein sich typischerweise mittelbar beim Gesellschafter realisierender Reflexschaden vor, wenn durch ein schädigendes Ereignis der Gewinn der Gesellschaft geschmälert wird. Eine Schädigung der Gesellschaft kann entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht mit der Begründung verneint werden, bei der gebotenen hypothetischen Betrachtungsweise sei der Gesellschaft letztlich kein Schaden entstanden, weil eine Gewinnausschüttung nach den Vereinbarungen und dem Verhalten der Gesellschafter in der Vergangenheit mit Sicherheit zu erwarten gewesen sei und die Gesellschaft daher, wenn der Gewinn infolge der Einstellung des Geschäftsbetriebs gar nicht erst anfalle, nicht schlechter stehe, als wenn er anfiele und ausgeschüttet werden würde.

c) Wegen eines solchen nur mittelbaren Schadens kann der Gesellschafter den Schädiger, auch wenn es dabei wie hier um eine Schädigung durch Verletzung der gesellschafterlichen Treupflicht durch einen Mitgesellschafter geht, nur auf Leistung an die geschädigte Gesellschaft in Anspruch nehmen. Aus den vom Berufungsge-

richt herangezogenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zu den Voraussetzungen, unter denen ein Gesellschafter einen Mitgesellschafter im Wege der *actio pro socio* auch im eigenen Namen und im eigenen Interesse in Anspruch nehmen kann (vgl. BGH, Urteil vom 16. Mai 1990 II ZR 125/89, WM 1990, 1240, 1241; Urteil vom 28. Juni 1982 II ZR 199/81, ZIP 1982, 1203; Urteil vom 22. März 2004 II ZR 50/02, ZIP 2004, 804, 805 unter 2.b; vgl. ferner BGH, Urteil vom 4. Februar 1991 II ZR 246/89, ZIP 1991, 582; Urteil vom 16. März 1998 II ZR 303/96, ZIP 1998, 780, 781; Urteil vom 29. November 2004 II ZR 14/03, ZIP 2005, 320, 321), ergibt sich nichts anderes; insbesondere lässt sich daraus kein Anspruch des Klägers auf Leistung von Schadensersatz an sich persönlich herleiten. Auch in der ebenfalls vom Berufungsgericht zur Begründung herangezogenen Entscheidung vom 5. Juni 1975 (II ZR 23/74, BGHZ 65, 15) ist der Senat davon ausgegangen, dass der dort klagende Minderheitsgesellschafter einer Zweimann-GmbH von dem beklagten Mehrheitsgesellschafter Schadensersatz wegen nachteiliger Geschäfte, die dieser zu Lasten dritter Gesellschaften veranlasst hatte, an denen der Minderheitsgesellschafter gleichfalls beteiligt war, nur im Wege der Zahlung an diese Gesellschaften verlangen könne.

Eine andere Beurteilung ist im vorliegenden Fall auch nicht insoweit geboten, als wegen des zwischen dem Insolvenzverwalter und den Beklagten abgeschlossenen Vergleichs etwaige (weitergehende) Ansprüche der Gesellschaft nicht mehr bestehen und somit vom Kläger auch nicht mehr im Wege der *actio pro socio* geltend gemacht werden können. Soweit der Insolvenzverwalter beim Abschluss des Vergleichs pflichtwidrig gehandelt und sich deshalb schadensersatzpflichtig gemacht haben sollte, wäre der Kläger in seinem Vermögen gleichfalls nur mittelbar über die Schädigung der Gesellschaft

betroffen. Aus den oben genannten Gründen könnte Schadenersatz gem. § 60 Abs. 1 InsO nur im Wege der Leistung in die Insolvenzmasse oder gegebenenfalls an die Gesellschaft verlangt werden.

3. Da ein eigener Anspruch des Klägers auf Schadenersatz gegen den Beklagten zu 1 nicht besteht, kann die Beklagte zu 3 schon aus diesem Grund nicht verpflichtet sein, ihm zur Bezifferung eines solchen Anspruchs Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen.

#### ► 1.1 - 10/2020

### **Entschädigung für Schäden durch den Tod des Unterhaltspflichtigen**

**1. Es ist unzulässig, die Höhe des Schadenersatzes nach Art. 1006 GZGB auf die Laufzeit des mit dem Unterhaltspflichtigen der verpflichteten Person geschlossenen Arbeitsvertrags zu beschränken.**

**2. Die Person, gegen die der Anspruch nach Art. 1006 GZGB geltend gemacht wird, muss beweisen, dass der Unterhaltsberechtigte arbeitsfähig ist und einen Beruf hat.**

**3. Eine nach Art. 1006 GZGB haftende Person hat kein Recht, die Unterhaltszahlung an den Ehegatten des Verstorbenen zu verweigern, wenn die Volljährigkeit der Kinder erreicht ist.**

*OGH № 889-839-2015, 16. November 2015*

*Art. 1006, 1182 GZGB*

## **I. Sachverhalt**

Der Klägerin erhob gegen den Arbeitgeber des verstorbenen Ehegatten Klage auf Entschädigung für den Tod des Unterhaltspflichtigen, und forderte Unterhalt für sich als arbeitsunfähige Ehegattin und für ihre minderjährigen Kinder. Der Beklagte hat die Klage nicht anerkannt.

## **II. Zusammenfassung der gerichtlichen Argumentation**

Das erstinstanzliche Gericht bestätigte die Forderung teilweise (jedoch weniger als der geltend gemachte Betrag) und gab die für die Erziehung der minderjährigen Kinder erforderlichen Kosten an, die der Ehegatte des Unterhaltspflichtigen zu zahlen hätte. Die Entscheidung wurde vom Beklagten revidiert, der darauf hinwies, dass der Arbeitsvertrag mit dem Verstorbenen nur drei Monate dauerte und dass er nur für die in diesem Zeitraum geleistete Arbeit eine Vergütung erhalten würde. Das Berufungsgericht bestritt die Bedeutung der Beschäftigungsdauer und wies die Berufung zurück. Der Beklagte legte Revision ein. Ihm zufolge war es unzulässig, ihm eine unbefristete Unterhaltspflicht zugunsten des Verstorbenen aufzuerlegen, wenn die Verpflichtung auf den Schwierigkeiten bei der Erziehung der minderjährigen Kinder beruhte, und diese hätte zumindest bis zum Volljährigkeitsalter der Kinder begrenzt sein müssen. Der Oberste Gerichtshof erklärte die Berufung für unzulässig und verwies darauf, dass die Arbeitsfähigkeit des Ehegatten der Verstorbenen vom Beklagten bewiesen werden müsse. Darüber hinaus hat eine Person, die gemäß Art. 1006 GZGB haftet, das Recht, die Unterhaltszahlung zugunsten des Ehepartners des verstorbenen Unterhaltspflichtigen nicht ab dem Alter der Volljährigkeit der Kinder, sondern ab dem Zeitpunkt ihrer Beschäftigung oder Heirat zu verweigern.

### III. Kommentar

Das Gericht wies das Argument des Beklagten zur Bedeutung der Laufzeit des Arbeitsverhältnisses zu Recht zurück. Die Höhe der zu erstattenden Entschädigung entspricht den Beträgen, die der Verstorbene für den gesamten Zeitraum zu zahlen hätte, in dem die Voraussetzungen von Art. 1182 a) GZGB erfüllt wären (Art. 1006 I 2 GZGB). Nach Ablauf des Arbeitsverhältnisses müsste der Unterhaltspflichtige trotz dieser Umstände Unterhalt zahlen.

Die vom Gericht im Zusammenhang mit der Unfähigkeit des Ehegatten des Unterhaltspflichtigen vorgeschlagene Beweislastverteilung ist falsch. Damit die in Art. 1006 GZGB festgelegte Rechtsfolge eintreten konnte, mussten die Voraussetzungen des Art. 1182 a) GZGB erfüllt sein, die als tatsächliche Umstände vom Kläger angegeben und bewiesen werden musste (Art. 102 I GZGB). Bei einem Streit mit einem Ehegatten nach Art. 1182 a) GZGB müsste der den Unterhalt Beanspruchende seine Arbeitsunfähigkeit und finanzielle Not nachweisen. Es ist unklar, warum sein Interesse schutzwürdiger ist, wenn dieser Anspruch lediglich den Adressaten ändert und sich an die Person richtet, die für den Tod des Unterhaltspflichtigen verantwortlich ist.

Art. 1218 II GZGB verpflichtet die arbeitsfähigen volljährigen Kinder, einen arbeitsunfähigen Elternteil zu unterhalten. Ziel ist es, solche Fälle zu regeln, in denen der Elternteil aus verschiedenen Gründen keinen Unterhalt von dem Ehegatten erhalten kann. Art. 1006 GZGB legt auf den ersten Blick ausnahmsweise die Verpflichtung einer Person für einen Tatbestand fest, bei dem das Rechtsgut des Anspruchstellers nicht verletzt wird. Ohne diese Norm wäre der Vermögensschaden des Ehegatten des Unterhaltspflichtigen

nicht rechtswidrig.<sup>1</sup> Es muss daher rechtspolitisch gerechtfertigt sein, eine Haftung aus dem Ausnahmefall auszuschließen, wenn die Verpflichtung, eine Person zu unterhalten, bereits einem anderen obliegt. In diesem Sinne kann der Zweck von Art. 1218 II GZGB darin bestehen, erwachsenen arbeitsfähigen Kindern die Verpflichtung zum Unterhalt aufzuerlegen, selbst wenn der arbeitsunfähige Elternteil den Unterhalt aufgrund einer rechtswidrigen und schuldhaften Handlung eines anderen nicht erhalten kann. Mit diesem Argument und unter Bezugnahme auf Art. 1218 II GZGB wäre es jedoch das Privileg der Person, die für den Tod des Unterhaltspflichtigen verantwortlich ist, den zu zahlenden Unterhalt mit dem Erreichen der Volljährigkeit zu begrenzen. Die in Art. 1006 I 2 GZGB zum Ausdruck gebrachte Position des Gesetzgebers widerspricht ebenfalls einer solchen Entscheidung.

*Nino Kavshbaia*

#### ► 1.2 - 10/2020

### Bedingtes Rechtsgeschäft

**Eine Bedingung eines Vertrags, die eine Partei verpflichtet, eine Handlung durchzuführen, die die Zustimmung einer Verwaltungsbehörde erfordert, ist nichtig.**

*Art. 91 GZGB*

*OGH № 5b-1154-1109-2016, 20. April 2018*

<sup>1</sup> *Rusiashvili/Egnatashvili*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, Tbilisi 2016, 199.

## I. Sachverhalt

Zwischen den Parteien wurde ein Immobilienmietvertrag geschlossen. Der Mieter hat die Miete nicht vollständig bezahlt, weshalb der Vermieter eine Klage bei Gericht einreichte und die Zahlung der Miete verlangt hat. Der beklagte Mieter reichte seinerseits eine Widerklage gegen den Kläger ein und forderte eine Rückerstattung der bereits gezahlten Miete und des für die Reparaturarbeiten gezahlten Betrags. Die Beklagte wies auf den Mangel hin, einschließlich der Tatsache, dass der Vermieter nicht die erforderliche Erlaubnis zum Platzieren des Werbebanners erhalten konnte, was die vertragliche Verpflichtung des Vermieters war.

Das erstinstanzliche Gericht hat dem Anspruch des Vermieters in vollem Umfang stattgegeben; Dagegen gab das Gericht der Gegenklage des Mieters nur teilweise, in Bezug auf Reparaturkosten, statt und lehnte es ab, die gezahlte Miete zurückzuerstatten. Das Berufungsgericht hob die getroffene Entscheidung teilweise auf und wies die Widerklage des Beklagten in vollem Umfang ab. In Bezug auf die Reparaturarbeiten wies das Gericht darauf hin, dass die Aktenlage die Notwendigkeit der Arbeiten für den Eigentümer nicht begründeten und die Übereinstimmung der Arbeiten mit den Interessen und dem Willen des Eigentümers nicht bestätigten.

## II. Zusammenfassung der gerichtlichen Argumentation

Der Oberste Gerichtshof prüfte die Kassationsbeschwerde in der Sache, bestätigte sie jedoch nicht. Bemerkenswert ist die Position des Gerichts in Bezug auf die Erlaubnis, Außenwerbung zu platzieren. Die Beklagte appellierte, dass die Verpflichtung zur Erhaltung einer Genehmigung für Außenwerbung vom Vermieter vertrag-

lich übernommen worden sei. In diesem Zusammenhang stellte der Oberste Gerichtshof klar, dass die Erlaubnis zur Platzierung von Außenwerbung von einer Verwaltungsbehörde erteilt wird (Architekturdienst der Mairie). Die Platzierung dieser Werbung erfordert auch die Zustimmung der Person mit der exklusiven Befugnis, Außenwerbung zu schalten. Dementsprechend stellt der Oberste Gerichtshof klar, dass eine solche Vertragsbedingung nach Art. 91 GZGB („eine Bedingung, die gegen gesetzliche Erfordernisse oder die guten Sitten verstößt oder deren Erfüllung unmöglich ist, ist nichtig“) nichtig ist, da ihre Erfüllung für eine Partei unmöglich ist. Das Gericht besprach nicht, ob dieses Rechtsgeschäft von einer Bedingung abhängig war.

## III. Kommentar

In der Praxis gibt es Fälle, in denen eine Partei einen Vertrag unter einer Verpflichtung abschließt, die vom Willen eines Dritten abhängt. Beispielsweise gibt es Fälle, in denen sich ein Mitglied einer Genossenschaft verpflichtet, einen erhöhten Baukoeffizienten zu erhalten (№ 2/17577-15, № 28/2793-19), oder eine Partei sich verpflichtet, eine andere Art von Registrierungsprozess erfolgreich abzuschließen. Nach der Erklärung des Obersten Gerichtshofs müssen die Parteien in zweierlei Hinsicht besondere Vorsicht walten lassen: (a) Die Parteien können der Ansicht sein, dass eine Klausel eine der Vertragsbedingungen ist, die den Vertrag nicht zu einem von der Bedingung abhängigen Rechtsgeschäft macht. Der Unterschied ist erheblich, da ein von einer rechtswidrigen Bedingung abhängiges Rechtsgeschäft vollständig nichtig ist (Art. 91 GZGB), während sonst der Vertrag auch ohne seine nichtige Bedingung bestehen kann (Art. 62 GZGB); (b) Die Vertragsparteien übernehmen Verpflichtungen, deren Erfüllung nicht vollstän-

dig von ihnen abhängt und die Einbeziehung Dritter erfordert. Beispielsweise verspricht der Verkäufer dem Käufer, im Frühjahr einen Angelschein zu erhalten und dem Käufer die vereinbarte Fischmenge zu liefern. Solche Vereinbarungen sind in der Praxis weit verbreitet. Die Erklärung des Obersten Gerichtshofs macht die Wirksamkeit dieser Vertragsarten fraglich.

*Gocha Oqreshidze*

### ► 1.3 - 10/2020

#### **Offensichtliche Vertretung bei Rechtsgeschäften (apparent authority)**

**Wenn das Unternehmen über einen Dritten eine Beziehung zum Kunden aufbaut, wird das Unternehmen eine Partei des Rechtsgeschäfts, wenn seine Handlungen nach Treu und Glauben eine solche Erwartung an den Kunden hervorrufen, obwohl der Dritte weder ein Mitarbeiter des Unternehmens ist noch eine besondere Vollmacht hat.**

**(Der Leitsatz des Verfassers)**

*Art. 104 II GZGB*

*Entscheidung des Berufungsgerichts Tiflis № 3b-1145-1065-2017, 31. Juli 2018*

#### **I. Sachverhalt**

Der Kläger führte Dachdeckerarbeiten in seinem eigenen Haus durch, für die er dem Beklagten die entsprechende Vergütung zahlte. Nach

einiger Zeit stellte sich jedoch heraus, dass die Arbeiten mangelhaft waren, da der atmosphärische Niederschlag (Regen) durch das Dach sickerte. Der Kläger forderte von dem Beklagten, den Mangel zu beheben, was nicht erfüllt wurde. Dementsprechend hat der Kläger selbst den Mangel behoben, das Dach neu montiert und vom Beklagten die Erstattung der Kosten für die Behebung des Mangels verlangt. Der Beklagte (Unternehmen) erkannte die Forderung nicht an und erklärte, dass er kein Vertragsverhältnis mit dem Kläger hergestellt habe. Dem Beklagten zufolge wurde ein Vertragsverhältnis zwischen dem Kläger und einer natürlichen Person – mit der der Beklagte zwar zusammenarbeitet (erhält regelmäßig Dienstleistungen von ihm im Bereich technische Zeichnungen, Arbeitsplanung und Ausführung), für von ihm geschlossenen Vertrag jedoch nicht verantwortlich ist – hergestellt. Das erstinstanzliche Gericht gab der Klage statt, die Entscheidung wurde auch vom Berufungsgericht bestätigt. Das Gericht stellte fest, dass der Kläger ein Vertragsverhältnis mit dem Unternehmen eingegangen war (was durch den Frachtbrief bestätigt wurde); Auch die natürliche Person, auf die sich der Beklagte bezieht, hat mit dem beklagten Unternehmen zusammengearbeitet, und die Lieferung des Materials an den Kläger wurde von dieser Person mit dem Fahrzeug durchgeführt, das dem Beklagten gehört. Dementsprechend wurde davon ausgegangen, dass der Kläger durch den Angestellten/Vertreter des Beklagten ein Vertragsverhältnis mit dem Beklagten hergestellt hatte.

#### **II. Zusammenfassung der gerichtlichen Argumentation**

Der Oberste Gerichtshof erklärte die Kassationsbeschwerde für unzulässig und stimmte den Erklärungen der Vorinstanzen weitgehend zu.

Das Kassationsgericht wies darauf hin, dass ein Vertragsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten hergestellt worden sei. In diesem Verhältnis wurde der Beklagte von der natürlichen Person vertreten, die der Beklagte als Vertragspartei benannt hatte (obwohl es keine Vollmacht oder ein anderes Berechtigungsdokument gab). Der Oberste Gerichtshof verwies auf Art. 104 II GZGB und erklärte, dass die Handlungen des Beklagten und der von ihm benannten natürlichen Person den Kläger nach Treu und Glauben zu der Annahme veranlasst hätten, dass er eine Beziehung zum Unternehmen und nicht zu der Person, die die Arbeit unmittelbar ausführte, hatte.

*Gocha Oqreshidze*

#### ► 1.4 - 10/2020

### Untervertretung

**Mit einem Insichgeschäft werden die Fälle gleichgestellt, in denen das Unternehmen bei einem Rechtsgeschäft von einer Person auf der Grundlage einer vom Geschäftsführer des Unternehmens ausgestellten Vollmacht vertreten wird, während die andere Partei der Geschäftsführer des Unternehmens oder sein enger Verwandter ist.**

**(Der Leitsatz des Verfassers)**

*Art. 114 GZGB*

*Entscheidung des Stadtgerichts Tiflis № 2/8248-15, 31. Juli 2017*

### I. Sachverhalt

Die Klägerin veräußerte fünf gewerbliche Immobilien, die sein Eigentum waren. Zwei Rechtsgeschäfte davon waren umstritten. In beiden Fällen war der Erwerber der Räumlichkeiten ein Familienmitglied (Mutter) des ehemaligen Geschäftsführers des klagenden Unternehmens. Beim Abschluss des ersten Vertrags war das Unternehmen durch eine natürliche Person (stellvertretender Geschäftsführer) vertreten, dem der ehemalige Geschäftsführer eine Vollmacht erteilte, und der Erwerber war der ehemalige Geschäftsführer des Unternehmens. Das zweite Rechtsgeschäft wurde auf die gleiche Weise abgeschlossen, jedoch mit dem Unterschied, dass er ohne Vertreter von dem Erwerber selbst unterzeichnet wurde. Das Unternehmen wies darauf hin, dass der frühere Geschäftsführer entgegen den Interessen des Unternehmens und ohne Vereinbarung mit Gesellschaftern einen Vertrag mit seinem eigenen Familienmitglied geschlossen und das Unternehmenseigentum zu einem niedrigen Preis unterschlagen habe. In einem der Argumente des Klägers wird behauptet, der Beklagte habe tatsächlich ein Rechtsgeschäft mit sich selbst abgeschlossen, da er einerseits als Vertreter des Käufers gehandelt und andererseits auch dem Vertreter des Verkäufers die Vollmacht erteilt habe. Dementsprechend beantragte das Unternehmen die Aufhebung des Vertrags über den Kauf der Räumlichkeiten, forderte deren Vindikation und brachte seine Bereitschaft zur Rückgabe des erhaltenen Geldes zum Ausdruck. Der Beklagte erkannte die Klage nicht an und erklärte, dass das Rechtsgeschäft weder Schein- noch Insichgeschäft sei: Der Erwerber bezahlte tatsächlich den Preis (was unbestreitbar ist), und auch der Verkäufer war nicht der Beklagte, sondern eine andere Person, während bei dem zweiten Rechtsgeschäft der frühere Geschäftsführer sogar kein Vertreter des Käufers war.

## II. Zusammenfassung der gerichtlichen Argumentation

Das Gericht stellte den Umstand fest, dass der Beklagte (ehemaliger Geschäftsführer der klagenden Gesellschaft) mit sich selbst ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hatte, für die er keine besonderen Befugnisse hatte. Das Gericht verwies auf Art. 114 GZGB, der den Abschluss eines Geschäfts im Namen einer Vertretenen ohne die Zustimmung von sich selbst oder einem Dritten verbietet. Im streitigen Fall war der ehemalige Geschäftsführer des Unternehmens der Vertreter des Käufers, obwohl er weder der Verkäufer war noch als Vertreter des Verkäufers an dem streitigen Rechtsgeschäft beteiligt war, und im zweiten Fall war er sogar nicht der Vertreter des Käufers. Der Fall wurde vom Stadtgericht in Tiflis in interessanter Weise bewertet und es wurde klargestellt, dass es beim Abschluss des umstrittenen Rechtsgeschäfts eine „Untervertretung“ gab: Der Verkäufer war bei dem Rechtsgeschäft durch einen ehemaligen stellvertretenden Geschäftsführer vertreten, allerdings auf der Grundlage einer vom ehemaligen Geschäftsführer erteilten Vollmacht, was nach Ansicht des Gerichts bedeutete, dass das Unternehmen tatsächlich von dem ehemaligen Geschäftsführer vertreten war. Dementsprechend stellte das Gericht klar, dass ein solcher Fall mit dem Insichgeschäft gleichzustellen sei. Die gleiche Beurteilung wurde vom Gericht im zweiten Fall vorgenommen, in dem der Käufer selbst (ohne Vertreter) an dem Rechtsgeschäft beteiligt war. Nach Angaben des Gerichts werden mit einem Insichgeschäft auch die Fälle gleichgestellt, in denen nahe Verwandte des Geschäftsführers an dem Rechtsgeschäft teilnehmen. Dementsprechend hob das Gericht die streitigen Rechtsgeschäfte auf und gab der Klage statt. In derselben Entscheidung ordnete das Gericht an, dass der Kläger das für den Kauf der Räumlichkeiten erhal-

tene Geld (ca. 500.000 USD und 200.000 EUR) an die Beklagten zurückgeben sollte, obwohl der Beklagte es nicht geltend machte (keine Widerklage einreichte).

*Gocha Oqreshidze*

### ► 1.5 - 10/2020

## Das Recht, ein architektonisches Werk zu ändern

**Jede Änderung des architektonischen Werks darf nicht als Verletzung der Rechte des Urhebers angesehen werden. Das Gericht muss jedoch in jedem Einzelfall unter Berücksichtigung des Umfangs und der Art der Änderung feststellen, ob das immaterielle Recht des Autors wesentlich verletzt wurde.**

**(Die Leitsatz des Verfassers)**

*Art. 17 I d) Urheberrechtsgesetz*

*Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 21. September 2005 N 16-277-602-05*

## I. Sachverhalt

Der Kläger, Mitautor des Architekturprojekts des Wohnhauses, forderte den Abbau der am Haus durchgeführten Arbeiten und die Rückkehr zu seinem ursprünglichen Erscheinungsbild. Der Beklagte habe nach Angaben des Klägers die Wohnung auf der Straßenseite gestrichen. Er habe die Fenster weiß gestrichen und Gitter auf dem Balkon installiert. Dem Kläger zufolge verletzte dies die Integrität des Hausprojekts und die Rechte des Autors an geistigem Eigentum.

Der Beklagte widersprach der Klage und erläuterte, dass die Änderung (nur in Bezug zu den Gittern) auf einen schwerwiegenden kriminogenen Zustand zurückzuführen sei. Die Installation wurde deswegen durchgeführt, um die Diebstahlbedrohung zu neutralisieren. Die Gerichte erster und zweiter Instanz gaben der Klage statt und wiesen den Kläger an, die Wohnung wieder in ihren ursprünglichen Zustand zu versetzen: die Wohnung zu streichen und die Gitter abzubauen.

## II. Zusammenfassung der gerichtlichen Argumentation

Der Oberste Gerichtshof von Georgien gab der Kassationsbeschwerde statt, hob die Entscheidung auf und verwies den Fall zur erneuten Prüfung zurück. Das Kassationsgericht hat in Bezug auf die umstrittenen Fragen mehrere wichtige Klarstellungen vorgenommen. Erstens hat der Oberste Gerichtshof, die von den unteren Instanzen vorgenommene Erläuterungen zu Artikel 17 I d) Urheberrechtsgesetz (Änderungen am Werk) als fehlerhaft empfunden. Nach Ansicht des Gerichts sollte aufgrund der Beurteilung der Einzelheiten des Rechtsstreits und der besonderen Umstände festgestellt werden, ob es sich bei der ergriffenen Maßnahme um eine Änderung handelt, die auf der genannten Norm des Gesetzes beruht. Das Gericht trennte jedoch die Änderungen des Architekturprojekts und des auf der Grundlage des Projekts selbst erstellten Gebäudes. Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs kommen das immaterielle Recht des Urhebers und das materielle Eigentumsrecht des Eigentümers in Kollision. Folglich muss nicht nur festgestellt werden, ob eine bestimmte Änderung in der architektonischen Arbeit stattgefunden hat, sondern auch, ob die Änderung vom Umfang und Art, ausreichend gewesen ist, die Arbeit wesent-

lich zu verändern und somit das Urheberrecht des Architekten zu verletzen.

Gocha Oqreshidze

### ► 1.6 - 10/2020

## Umfang der Selbsthilfe

**Unbefugte Besitzverschaffung am Eigentum des Schuldners durch den Gläubiger gilt nicht als Selbsthilfe, wenn der Schuldner zahlungsfähig ist und der Gläubiger zur Durchsetzung des Anspruchs sich ans Gericht wenden kann.**

### (Die Leitsätze des *Verfassers*)

*Art. 118 GZGB*

*Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 12. November 2003 № sl-159-867-03*

## I. Sachverhalt

Der Kläger reichte eine Klage gegen das Bankinstitut ein und forderte die Rückerstattung des vom Konto des Klägers, ohne seine Zustimmung abgezogenen Betrags. Nämlich, wurde auf einem Bankkonto das von dem Beklagten geführt wurde, 700.000 GEL eingezahlt. Dieser Betrag war eine aus einer vertraglichen Verpflichtung erbrachte Gegenleistung für den Kläger. Das beklagte Bankinstitut hat einen Teil des Betrags (ca. 600.000 GEL) ohne Erlaubnis des Klägers vom Konto abgezogen und wies darauf hin, dass der Kläger der Bank auf der Grundlage eines zuvor ausgestellten Garantieschreibens diesen Geldbetrag schuldete. Der Kläger widersprach der Schuld aus mehreren Gründen, einschließlich der Verjährungseinrede und der Tatsache, dass die Bank zunächst von dem Hauptschuldner

versuchen sollten sich zu befriedigen (seine Verpflichtung als Bürge war subsidiär). Die Bank hat gegen die Klage Widerspruch eingelegt, reichte eine Gegenklage ein und erklärte, sie habe beim Abzug des Betrags vom Konto im Sinne der Selbsthilfe gehandelt. Das Gericht in erster Instanz wies die Klage ab, während die Gegenklage der Bank teilweise bestätigt und stattgegeben wurde.

## II. Zusammenfassung der gerichtlichen Argumentation

Das Kassationsgericht hob die Entscheidung des Berufungsgerichts auf und lehnte die Widerklage der Bank ab. Der Oberste Gerichtshof fand, dass die Forderung der Bank aus mehreren Gründen, einschließlich wegen der Einrede der Verjährung, unbegründet war. Hat jedoch eine wichtige Anmerkung bezüglich der Aneignung des Geldes gegen den Willen des Kontoinhabers, getroffen. Insbesondere stellte der Oberste Gerichtshof klar, dass diese Maßnahme nicht als Selbsthilfe nach Artikel 118 GZGB angesehen werden kann, da die Bank jederzeit beim Gericht ihre Forderung hätte geltend machen können. Es bestand auch keine Gefahr der Nichtvollstreckung des Urteils, da der Kläger eine seriöse Organisation war, die über das zur Erfüllung der Verpflichtung erforderliche Eigentum verfügte. Das Gericht wies auch darauf hin, dass die Bank kein Recht habe, den Betrag ohne Zustimmung im Rahmen der Einlagenvereinbarung abzuziehen, da vertraglich das Sparkonto einen solchen Eingriff nicht vorsah.

## III. Kommentar

Die Argumentation des Gerichts ist wichtig, um den Umfang der Selbsthilfe in einem Ver-

tragsverhältnis zu bestimmen. Der Oberste Gerichtshof stellte klar, dass das bloße Bestehen einer Forderung den Gläubiger nicht dazu berechtigt, dass (auch das ihm anvertraute) Eigentum des Schuldners sich anzueignen. Dazu müsse zwischen den Parteien eine Vereinbarung vorliegen (z. B. dadurch, dass der Bank das Recht einräumt wird, ohne Einverständnis des Kontoinhabers, das Geld zu enteignen), oder es müsse das Risiko bestehen, dass der Schuldner zahlungsunfähig werden könnte und auch im Falle des Erfolges beim Rechtsstreit der Gläubiger nicht die Möglichkeit haben wird, seine Forderung vollstrecken zu lassen.

Gocha Oqreshidze

### ► 1.7 - 10/2020

## Rückbau eines Gebäudes, das die Grenze des fremden Grundstücks überschritten hat

**1. Bei der Überschreitung der Grenze während des Baus ist entscheidend, ob das umstrittene Land zum Zeitpunkt des Baus dem Kläger gehörte.**

**2. Bei dem Rückbau eines Gebäudes hat das Gericht die Folgen des Rückbaus zu berücksichtigen, um den Missbrauch des Rechts zu verhindern.**

**3. Aus der Gesetzgebung lässt sich das "Prinzip des Einsichtsverbots in fremdes Eigentum" nicht ableiten. Für die Feststellung der Rechtmäßigkeit des Fensterbaus reicht es aus, wenn die Regeln der Baugesetzgebung eingehalten werden.**

**(Die Leitsätze des Verfassers)**

*Artikel 115 und 179 I GZGB*

*Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 11. November 2010 Js-442-414-2010*

**I. Sachverhalt**

Der Kläger reichte eine Klage gegen die Wohnungsbaugesellschaft ein und forderte den Abbau der von der Gesellschaft errichteten Stützmauer mit der Begründung, die Mauer sei auf das Grundstück des Klägers „eingedrungen“. Darüber hinaus forderte der Kläger die Entfernung aller Fenster, die sich auf der Seite des Grundstücks des Klägers befinden. Die befragte Partnerschaft legte Widerspruch ein und gab an, dass der Bau in voller Übereinstimmung mit den gesetzlichen Anforderungen durchgeführt wurde. Das erstinstanzliche Gericht hat dem Antrag vollständig stattgegeben. Die Entscheidung wurde auch vom Berufungsgericht unverändert bestätigt. Das Gericht entschied, dass das umstrittene Land dem Kläger gehörte. Auch die Tatsache der Überschreitung der Grenzen des Eigentums vom Kläger wurde als erwiesen angesehen. In Bezug auf die Position des Klägers, dass die Fenster des umstrittenen Gebäudes den Hof des Klägers überblickten und es unmöglich machten, sich ohne Beobachtung von Außenstehenden frei im Hof zu bewegen, erklärte das Gericht, dass das Vorhandensein von Fenstern gegen das "Prinzip des Einsichtsverbot" des Eigentums eines anderen verstoße. Das Gericht teilte auch nicht das Argument bezüglich der Rechtmäßigkeit des Baus, da es selbst dann, wenn das Bauwerk verwaltungsrechtlich als rechtmäßig erscheint, für die Verletzung, des durch die Verfassung und Zivilrecht geschützten Eigentumsrecht keine Rechtfertigung akzeptiert werden kann.

**II. Zusammenfassung der gerichtlichen Argumentation**

Der Oberste Gerichtshof von Georgien, der die Kassationsbeschwerde teilweise bestätigte und den Fall an das Berufungsgericht zurückverwies, erläuterte die problematischen Fragen anders. Zunächst betrachtete das Gericht die Frage des Eigentumsrechts des Klägers als nicht ordnungsgemäß untersucht. Der Angeklagte bestand darauf, dass dem Kläger ursprünglich das umstrittene Land nicht gehörte und er es sich erst später illegal angeeignete. Das Kassationsgericht stellte klar, dass es in dieser Kategorie von Streitigkeiten wichtig ist festzustellen, ob zum Zeitpunkt des Baubeginns der Kläger das Eigentumsrecht an dem benachbarten Grundstück hatte; das wurde vom Berufungsgericht nicht geprüft. Der Oberste Gerichtshof stellte weiterhin klar, dass das Gericht auch dann, wenn die Eigentumsrechte des Klägers nicht problematisch sind, die möglichen Konsequenzen bei der Entscheidung über den Rückbau berücksichtigen sollte. Nämlich, durch die Verweisung des Obersten Gerichtshofs müssten die Vorinstanzen, die rechtlichen Folgen des Abbaus der Stützmauer überprüfen, um festzustellen, ob diese Maßnahme als Missbrauch des Rechts nach Artikel 115 GZGB angesehen würde. Darüber hinaus muss das Berufungsgericht nach Angaben des Obersten Gerichtshofs von Anfang an prüfen und feststellen, ob der Kläger bereits von Anfang an gegen den Bau war, wie in Art. 179 I GZGB angegeben ist: „Sofern der Grundstückseigentümer bei dem Bau, ohne Vorsatz die Grenzen des fremden Grundstücks überschritten hat, soll der Eigentümer des fremden Grundstücks dies dulden, es sei denn, er hat schon im Voraus, unverzüglich dem Bau widersprochen.“ In Bezug auf den Abbau der Fenster lehnte der Oberste Gerichtshof die Erklärungen der unteren Instanzen ab und wies darauf hin, dass das Gesetz das "Prinzip des Einsichtsverbot in fremdes

Eigentum" nicht kennt und dass sich das Gericht in diesem Teil an den Bauvorschriften orientieren sollte - ob die Fenster in Übereinstimmung mit dem Gesetz installiert wurden.

*Gocha Oqreshidze*

► 1.8 - 10/2020

### **Die Begleichung der Verbindlichkeiten einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts**

**1. Die Verbindlichkeiten der Gesellschaft bürgerlichen Rechts müssen zunächst aus dem gemeinsamen Eigentum der Gesellschaft bezahlt werden. Die Haftung der Mitglieder wird subsidiär.**

**2. Wenn die Verpflichtung zur Rückgabe des Beitrags eines Mitglieds der Gesellschaft umstritten ist, muss er aus dem gemeinsamen Eigentum der Gesellschaft befriedigt werden und wenn nur eines der Mitglieder der Gesellschaft für den Verlust des gemeinsamen Eigentums verantwortlich ist, soll nur dieses Mitglied für die Rückerstattung zur Verantwortung gezogen werden.**

**3. Der Hauptzweck der gemeinsamen Tätigkeit darf wesentlich nicht kommerzieller Art sein.**

**(Die Leitsätze des Verfassers)**

*Art. 930 GZGB*

*Entscheidung des Berufungsgerichts von Tiflis vom 22. Dezember 2015 № 28 / 167-15*

### **I. Sachverhalt**

Zwischen dem Kläger und der beklagten Wohnungsgesellschaft wurde eine Vereinbarung über die Übertragung des Rechts und die Zuteilung von Flächen unterzeichnet, durch die die Gesellschaft dem Kläger versprach, ihm die Wohnung in dem gebauten Gebäude zu übertragen. Im Rahmen der Vereinbarung zahlte der Kläger den Kaufpreis an die Gesellschaft. Schließlich scheiterte der Bau und der Kläger forderte gesamtschuldnerisch eine Rückerstattung des Kaufpreises von den Mitgliedern der Gesellschaft. Das erstinstanzliche Gericht identifizierte die Beziehung als Werkvertrag. Das Gericht erklärte, da der Kläger eine Rückerstattung des gezahlten Betrags verlangt, sollte dies als Rücktritt vom Vertrag und zugleich als eine daraus resultierende Rückerstattung ausgelegt werden. Dazu stellte das Gericht klar, dass bei dem Rücktrittsrecht und der daraus folgenden Rückerstattung im Gegensatz zu dem Anspruch auf Erfüllung, dies nicht der Verjährung unterliegt. Das Gericht schloss auch die Anwendung der Normen der ungerechtfertigten Bereicherung mit der Begründung aus, dass die zwischen den Parteien geschlossene Vereinbarung wirksam sei und kein Grund für die Nichtigkeit vorliegt. Der Gerichtshof wies außerdem darauf hin, dass die Haftung der Mitglieder der Gesellschaft vor Dritten gesamtschuldnerisch ist und dass die Haftung aller Mitglieder nicht dadurch ausgeschlossen werden kann, dass nur ein Teil der Mitglieder wegen Verstoßes schuldig ist. Aus dieser Begründung hat das Gericht dem Antrag stattgegeben.

### **II. Zusammenfassung der gerichtlichen Argumentation**

Die Ansichten der Richter, die den Fall vor dem Berufungsgericht verhandelten wurden ge-

teilt, weshalb ein Mitglied des Gremiums eine andere Meinung verfasste.

Insbesondere ist nach Ansicht der Mehrheit durch den, zwischen dem Kläger und der Gesellschaft geschlossenen, Vertrag, der Kläger Mitglied der Gesellschaft geworden, weshalb die Beziehung durch die für die Gesellschaft geltenden Normen und nicht durch die Werkvertragsnormen geregelt werden musste. Dies gilt auch für den Rücktritt vom Vertrag, da beim Rücktritt von der Gesellschaft besondere Bestimmungen gelten. Die Mehrheit der Kammer stimmte jedoch nicht zu, allen Mitgliedern die Rückerstattungsverpflichtung solidarisch aufzuerlegen. Das Berufungsgericht stellte klar, dass die Gründung einer Gesellschaft idealen und materiellen Zwecken dienen kann, was bedeutet, dass die Gesellschaft das Recht hat, Gewinne zu erzielen. Die Gesellschaft haftet für die Verpflichtungen mit ihrem eigenen Eigentum; die persönliche Verantwortung der Mitglieder ist subsidiär. Nach Ansicht der Kammer muss diese Verpflichtung aus dem Eigentum der Gesellschaft erfüllt werden, da der Kläger die Rückzahlung des in der Partnerschaft geleisteten Beitrags beantragt. Und da die Partnerschaft durch die rechtswidrige Handlung eines ihrer Mitglieder kein Eigentum mehr hat, ist diese Person auch für die Rückerstattung verantwortlich. Andererseits stützte sich das Berufungsgericht auf einen Schuldspruch in einem Strafverfahren, in dem festgestellt wurde, dass die Partnerschaft von Anfang an gegründet worden war, um Gelder zu akquirieren und sie zu missbrauchen. In Anbetracht dessen stellte das Gericht fest, dass das Partnerschaftsabkommen noch nicht einmal geschlossen worden war und dass es fiktiv, illusorisch und illegal war. Als Rechtsgrundlage für die Rückerstattung des Kaufpreises müsste daher die Normen für eine un gerechtfertigte Bereicherung angewendet werden.

Eine andere Meinung zu dem Fall wurde von einem Gremiumsmitglied verfasst. Nach seiner Auffassung wurde ein Rechtsverhältnis zwischen der Gesellschaft und dem Kläger begründet, wonach die Gesellschaft die vertraglich vereinbarten Arbeiten gegen Entgelt hätte ausführen und dem Käufer eine fertig gebaute Wohnung übergeben sollte. Das Bestehen einer Gesellschaftsvereinbarung schafft für Dritte (wie für den Kläger) die Erwartung, dass der Dritte ein Vertragsverhältnis mit der Personenvereinigung unterhält, weshalb alle Mitglieder der Vereinigung im Namen der Gesellschaft haftbar gemacht werden sollten.

### III. Kommentar

Die Argumentation der Mehrheit des Berufungsgerichts ist in mehrfacher Hinsicht bemerkenswert. Zunächst weist die Mehrheit darauf hin, dass „das Zivilgesetzbuch von Georgien bei einer Gesellschaft zwischen den sogenannte „Gründungsmitgliedern“ und „normalen“ Mitgliedern nicht unterscheidet.“ Diese Unterscheidung ist wichtig, um festzustellen, wer für die Verpflichtungen verantwortlich ist. In der georgischen Gerichtspraxis gibt es Entscheidungen, die zwischen ordentlichen und Investorenmitgliedern der Gesellschaft unterscheiden und die Haftung für Verstöße gegen Bauverpflichtungen nur den Investorenmitgliedern auferlegen. [Siehe, Entscheidungen von obersten Landesgericht Georgiens №AS-482-458-2013, 16/01/2014, SUSG №AS-3-3-2017, 06/02/2017, SUSG №AS-132-124-2017, 31/07/2017, SUSG № AS-190-179-2017, 30/04/2018]. Die in allen oben genannten Fällen verantwortlichen Personen waren die Bauherren und nicht die ordentlichen Mitglieder der Gesellschaft, die das Grundstück dem Bauherrn übergibt und wie der Kläger, auf die Übertragung des bebauten Raums wartet. Wenn das Berufungsgericht nicht zwischen ordentlichen und Investorenmitgliedern der Gesellschaft un-

terscheidet - scheint die Auferlegung einer Rückerstattungsverpflichtung nur auf Bauherrn der Gesellschaft seltsam.

Das Berufungsgericht weist darauf hin, dass die Gesellschaft für die Verbindlichkeiten mit ihrem eigenen Eigentum haftet, während die Haftung der Mitglieder subsidiär ist. Darüber hinaus wies das Gericht darauf hin, dass der Rückerstattungsanspruch, da er die Rückzahlung der Mitgliedschaftsbeitrag betrifft, aus dem gemeinsamen Eigentum der Gesellschaft befriedigt werden muss. Und da das gemeinsame Eigentum der Gesellschaft von einem ihrer Mitglieder angeeignet wurde, ist er für die Erstattung verantwortlich. Diese Argumentation des Berufungsgerichts wirft viele Fragen auf. Am wichtigsten ist, warum das Gericht meint, dass die Veruntreuung von Eigentum durch eines der Mitglieder der Gesellschaft automatisch nur die direkte Verantwortung dieses Mitglieds bedeutet. In der Regel sollten die internen Beziehungen von solidarisch haftenden Schuldner kein Einfluss auf die Forderung des Gläubigers haben. Wenn ein Mitglied der Gesellschaft Eigentum missbraucht und damit den Mitgliedern der Gesellschaft Schaden zugefügt hat, haben die Mitglieder der Gesellschaft das Recht, Schadensersatz von ihm zu verlangen. Gleichzeitig wirft das Gericht Fragen zur Fiktion des Gesellschaftsvertrages auf. Das Gericht verwendet die Frage der fiktiven Partnerschaft in einem Strafverfahren als Nebenargument, während dies für die Beilegung eines Streits von entscheidender Bedeutung ist. Wenn die Gesellschaft nicht bestand, besteht auch keine Mitgliedschaft, und das Gericht hätte die Regeln für die Gesellschaft überhaupt nicht anwenden dürfen. Die bloße Tatsache, dass der Zweck der Veruntreuung von Geldern durch die Mitglieder der Gesellschaft zum Zeitpunkt der Untersuchung aufgedeckt wurde, macht die Gesellschaftsvereinbarung jedoch nicht automa-

tisch zum Schein und fiktiv. Im Falle eines Scheingeschäfts müssen alle Mitglieder den Vorsatz zur Scheinhandlung haben. [Siehe, Entscheidungen von obersten Landesgericht Georgiens №as-134-126-2017, 22/03/2019, 43as-1043-2019, 17/10/2019, 20as-154-2020, 08/07/2020] und allein die Tatsache, dass die Investoren der Gesellschaft von Anfang an nicht vorhatten, den Bau durchzuführen, und ihr Ziel darin bestand, Mittel anzuziehen und zu missbrauchen, macht den Gesellschaftstätigkeitsvertrag nicht zum Scheinvertrag. Bemerkenswert ist auch die Erklärung des Gerichts zum Gewinnzweck der Gesellschaft. Dieser Verweis ist auch im neuen Kommentar beim entsprechenden Artikel des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegeben.<sup>1</sup> Dies sollte nicht zur Verwirrung führen. Zunächst muss klargestellt werden, dass eine Gesellschaft das Recht hat, Gewinne zu erzielen. Diese Schlussfolgerung basiert auf Art. 930 GZGB, wonach eine Gesellschaft einen wirtschaftlichen Zweck haben kann. Zum Beispiel ist die Vereinbarung der Mitglieder der Gesellschaft, dass sie das Land, das sie besitzen, vereinen, ein mehrstöckiges Gebäude darauf errichten, einige der Räume untereinander aufteilen und den Rest an Dritte veräußern, eine rechtliche Vereinbarung, die sehr häufig in der Praxis vorkommt. Das Verbot unternehmerischer Tätigkeit impliziert nur, dass sich die Gesellschaft nicht zu einer gewerblichen Einheit verwandeln sollte. Dafür kann es mehrere Gründe geben: (a) Eine Gesellschaft wird im Gegensatz zu einer gewerblichen Einheit für einen bestimmten Zweck gegründet, wenn eine juristische Person über allgemeine Befugnisse verfügt und Aktivitäten ausführen kann, einschließlich solcher, die nicht direkt in der Satzung vorgesehen sind. Die Gesellschaft beendet die Existenz automatisch, wenn es unmöglich ist, ihre Ziele zu erreichen. (Art. 939 I d); (b) Es ist zwar richtig, dass eine

<sup>1</sup> Robakidze, Kommentar des Zivilgesetzbuches, Art. 930, Rn. 7, <http://www.gccc.ge/> (16.10.2020).

Gesellschaft gewinnorientiert sein kann, aber sie trägt nicht alle Merkmale des Unternehmens. Diese Merkmale sind in Artikel 1 II des Handelsgesetzbuches enthalten: "Legitime, unabhängig organisierte und nicht einmalige, gewinnorientierte, Tätigkeiten." Der Zweck des Gesetzgebers besteht darin, dass ein Subjekt, das alle fünf genannten Merkmalen aufweist, als Unternehmer zu bezeichnen, der speziellen Regulierungen unterliegt (unter anderem auch die Besteuerung). In dem Kommentar zum entsprechenden Artikel heißt es zutreffend: "Dies schließt das Recht der Partnerschaft nicht aus, unternehmerische Aktivitäten durchzuführen, um ihr eigenes Ziel zu erreichen."<sup>2</sup> (c) In diesem Fall handelt es sich jedoch nicht um eine illegale oder rechtswidrige Transaktion, da die Festlegung des Zwecks einer unternehmerischen Tätigkeit automatisch die Rechtmäßigkeit der Tätigkeit gemäß Artikel 1 II des Handelsgesetzbuches impliziert. Und die bloße Tatsache, dass die Parteien der Vereinbarung anders benannt haben, macht sie nicht illegal. Der Kommentar zu dem Artikel besagt zu Recht, dass sollte die Gesellschaft ihre Tätigkeit im Wesentlichen auf unternehmerische Tätigkeit umwandeln, so sollte für sie die Normen der solidarisch haftender Personengesellschaften angewendet werden. Dementsprechend sollte sich das Gericht bei der Festlegung der Rechte und Pflichten der Parteien an den der Vereinbarung am nächsten liegenden Rechtsregeln orientieren.

*Gocha Oqreshidze*

## ► 1.9 - 10/2020

### Erwerb des Eigentumsrechts an einem Auto

**Die Übertragung des Eigentums an einem Auto unterliegt der Regelung von Art. 186 GZGB. Die Registrierung bei der Dienststelle des Innenministeriums ist nicht wichtig.**

**(Die Leitsätze des *Verfassers*)**

*Art. 186 GZGB*

*Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 5. Dezember 2014 № 16-658-625-2014*

#### I. Sachverhalt

Der Kläger reichte eine Klage gegen den Beklagten ein und forderte eine Geldstrafe von 4.000 GEL. Der Kläger gab an, das Fahrzeug vom Beklagten gekauft zu haben, das nach Kauf, aufgrund der Verbindlichkeiten des Beklagten beschlagnahmt worden war. Dementsprechend beantragte der Kläger die Erstattung des Kaufpreises. Der Angeklagte erkannte die Forderung nicht an und gab an, dass es zum Zeitpunkt der Übergabe rechtlich mangelfrei war. Das erstinstanzliche Gericht gab der Klage statt. Die Entscheidung wurde auch vom Berufungsgericht bestätigt. Das Gericht befand die Beschlagnahmung des Autos durch den Vollstrecker und anschließend den Besitzentzug als Rechtsverletzung. Dementsprechend entschied das Gericht, dass der Kläger das Recht habe, vom Vertrag zurückzutreten und eine Rückerstattung zu beantragen.

<sup>2</sup> Robakidze, Kommentar des Zivilgesetzbuches, Art. 930, Rn. 7, <http://www.gccc.ge/> (16.10.2020).

## II. Zusammenfassung der gerichtlichen Argumentation

Der Oberste Gerichtshof hob die Entscheidung auf und lehnte es ab, der Klage stattzugeben. Das Gericht stellte klar, dass das Fahrzeug als bewegliche Sache dem in Art. 186 GZGB festgelegten allgemeinen Grundsatz der Eigentumsübertragung an beweglichen Gegenständen zugeordnet ist. Bei der Streitleistung hielt es der Oberste Gerichtshof für wesentlich, die Frage zu beantworten, ob der Kläger zum Zeitpunkt der Beschlagnahme Eigentümer des Fahrzeugs war. Dies war wichtig für die Feststellung ob ein Rechtsmangel vorlag. Wenn der Vollstrecker das Fahrzeug des Klägers wegen der Schulden des Beklagten beschlagnahmte, konnte dies ein Grund für den Widerruf der Beschlagnahme sein, aber kein Grund dafür, den Kaufgegenstand als mangelhaft zu betrachten. Die Entscheidung des Vollstreckungsamtes beruhte auf der Tatsache, dass der Beklagte noch als Eigentümer des Fahrzeugs in der Registrierungsdatenbank der Service-Agentur des Innenministeriums registriert war. Das Gericht konzentrierte sich auf das Gesetz „über die Verkehrssicherheit“ und die Gesetze „über den Verkehr“ (das Gesetz über die Verkehrssicherheit tritt am 28.05.1999-01 ein/ 03/2014 in Kraft, später wurde es durch das Gesetz „über den Verkehr“ ersetzt). Das Gericht stellte klar, dass die Zulassung eines Fahrzeugs kein zivilrechtlicher Akt ist, sondern in den Anwendungsbereich des Verwaltungsrechts fällt. Dementsprechend entschied das Gericht, dass die Übertragung des Eigentums an dem Fahrzeug als beweglicher Gegenstand nur den Bestimmungen von Art. 186 GZGB unterliegt.

Zusätzlich zu dem oben genannten Gesetz gilt in Georgien das Gesetz über den Straßenverkehr, das am 04.04.1995 verabschiedet wurde und immer noch gilt. Am 17.07.2009 wurde eine Gesetzesänderung vorgenommen und Artikel 9<sup>1</sup>

hinzugefügt, (mit dem Titel „Entstehung des Eigentums an einem Kraftfahrzeug“), wonach, außer einigen Ausnahmen der georgischen Gesetzgebung, das Eigentum an dem Kraftfahrzeug, ab dem Zeitpunkt der Registrierung bei der Service-Agentur des Ministeriums für innere Angelegenheiten Georgiens entsteht.“ Darüber hinaus ist als Grund für die Gesetzesänderung folgende Erläuterung angegeben: " Nach dem Gesetzesentwurf, tritt der Übergang des Eigentums an dem mechanische Kraftfahrzeug ab dem Zeitpunkt der Registrierung bei der Service-Agentur des Ministeriums für innere Angelegenheiten Georgiens in Kraft, wodurch die Fälle ausgeschlossen werden, in denen die Veräußerung eines Kraftfahrzeugs stattfindet, obwohl dies nicht in den Zulassungsunterlagen des Kraftfahrzeugs selbst widergespiegelt wird, was häufig sowohl für den neuen als auch für den alten Eigentümer viele rechtliche Schwierigkeiten mit sich bringt. "[<https://info.parliament.ge / file / 1 / BillReviewContent / 83660?>]. Gemäß Art. 7 VIII des Gesetzes über normative Akte und Art. 2 II GZGB scheint es so, dass dem Art. 9<sup>1</sup> des Straßenverkehrsgesetzes Vorrang gegenüber Art. 186 GZGB (als neueres und besonderes Gesetz) haben müsse. Der Oberste Gerichtshof hat das Gesetz über den Straßenverkehr jedoch überhaupt nicht angewandt und auch nicht begründet, warum Art. 9<sup>1</sup> nicht berücksichtigt werden sollte.

*Gocha Oqreshidze*

### ► 1.10 - 10/2020

#### Die Rückwirkung des Gesetzes

**Im öffentlichen Recht ist es möglich, dass die Wirkung eines neuen Gesetzes auf diejenigen Rechtsverhältnisse angewendet werden kann,**

die auf der Grundlage eines alten Rechts entstanden sind und nicht beendet sind und noch andauern.

**(Die Leitsätze des *Verfassers*)**

*Art. 24 des Gesetzes über normative Akten*

*Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 21. Juni 2007 JBS-21-21 (K-07)*

**I. Sachverhalt**

Der Kläger (ehemaliger Staatsanwalt) bekam eine Leibrente, die gleich hoch war, wie des Gehalts des im Dienst befindlichen Staatsanwalts. Infolge einer Gesetzesänderung am 23.12.2005 wurde die Leibrente des Klägers durch eine monatliche Rente ersetzt, die die Höhe der Rente reduzierte. Der Kläger reichte eine Klage gegen den einheitlichen staatlichen Sozialversicherungsfond ein und forderte die Wiedereinsetzung des ursprünglichen Rentenbetrags. Dem Kläger zufolge entfaltete das Gesetz rechtswidrig eine Rückwirkung, die seine rechtliche Position verschlechterte. Der Angeklagte hat die Klage nicht anerkannt. Das erstinstanzliche Gericht hat der Klage nicht stattgegeben. Das Stadtgericht stellte fest, dass das in Art. 6 GZGB vorgesehene Verbot der Rückwirkung auf das Gesetz nur für privatrechtliche Beziehungen gilt und seine Ausweitung auf dem öffentlichen Recht - dem Verwaltungsrecht – unzulässig war. Der Berufung wurde jedoch vom Berufungsgericht stattgegeben, das die Entscheidung des Gerichts der ersten Instanz aufhob. Das Berufungsgericht entschied, dass die Gesetzesänderung nicht die bereits festgelegte Rentenvergütung betraf und dass sie nur die Höhe der künftig zu fordernden Entschädigung ändern würde.

**II. Zusammenfassung der gerichtlichen Argumentation**

Der Oberste Gerichtshof prüfte und bestätigte die Kassationsbeschwerde des einheitlichen staatlichen Sozialversicherungsfonds in der Zusammensetzung der Großen Kammer. Dementsprechend hat, laut der Art. 17 V des Organgesetzes über gemeinsame Gerichte, die gerichtliche Auslegung von Normen bindende Wirkung für die Gerichtsbarkeit. Der Gerichtshof stellte klar, dass laut Art. 47 des Gesetzes über normative Akte das Parlament ermächtigt ist, dem Gesetz Rückwirkungskraft zuzusprechen, es sei denn, das Gesetz „verschärft die Haftung“ (das Gesetz über normative Gesetze wurde am 01.01.2010 für kraftlos erklärt, nach dem die neue Ausgabe des Gesetzes in Kraft getreten ist. In der neuen Ausgabe ist die Rückwirkung des Gesetzes in Art. 24 geregelt.)

Das Kassationsgericht stellte klar, dass die Einschränkung der Obergrenze des Rentenbetrags keine „Verschärfung der Haftung“ darstellt. Der Gerichtshof stellte klar, dass das öffentliche und das private Recht unterschiedlich sind, während das Verwaltungsrecht ein wesentlicher Bestandteil des öffentlichen Rechts darstellt. Nach Ansicht des Gerichts kann die Kürzung der Rente nicht als Rückwirkung des Gesetzes angesehen werden, sondern ist "eine rechtliche Umgestaltung des sozialen Rechts". In diesem Fall liegt keine Maßnahme vor, die in der Vergangenheit ergriffen und in der Vergangenheit abgeschlossen wurde, wodurch das neue Gesetz die Verantwortung des Klägers verschärfte. Die Höhe der Sozialhilfe wird vom Wohl des Staates bestimmt, und hat daher einen kontinuierlichen Charakter und kann sich je nach wirtschaftlicher und sozialer Realität des Landes ändern. Dementsprechend gilt dieser Grundsatz im öffentlichen Recht nicht, dass ein neues Gesetz nicht für die Beziehungen gilt, die während der Wirkung

des alten Gesetzes entstanden sind und ihre Wirkung noch weiter entfalten. Andernfalls würde es nach Ansicht der Kammer unmöglich sein, zum Beispiel, neue Steuervorschriften einzuführen. In Anbetracht dessen wurde der Forderung nicht stattgegeben.

### III. Kommentar

Die folgenden Worte der Großen Kammer können in der Praxis besonders relevant werden: "Die Ansicht, dass das neue Gesetz nicht für Beziehungen gilt, die sich aus dem alten Gesetz ergeben, die nicht beendet sind und noch weiter die Wirkung entfalten, gilt nicht für das öffentliche Recht." In der Praxis gab es Versuche, diese Wörter so zu interpretieren, dass es den Anschein hat, dass die Rückwirkung des Gesetzes im öffentlichen Recht überhaupt nicht gilt. [Entscheidung des Stadtgerichts Tiflis 293 / 7786-17 vom 29.11.2008, die offensichtlich falsch ist.] Vielmehr stammt das Rückwirkungsverbot des Rechts ursprünglich aus dem öffentlichen Recht (meist im Strafrecht). Eine interessante Diskussion über die Rückwirkung des Gesetzes wurde in der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs der USA, *Stogner v. Kalifornien*, 539 USA 607 entwickelt. Im Allgemeinen sind die Befugnisse des Staates im Bereich Steuern und Sozialhilfe breit. Die Große Kammer betont, dass die Ausgabe einer Rente fortlaufender Natur ist - es handelt sich nicht um eine Handlung, die in der Vergangenheit stattgefunden hat und bereits abgeschlossen ist. Daher gehört die Bestimmung der Höhe der Rentenauszahlung für den Staat nicht der Vergangenheit an, sondern gewinnt jedes Jahr eine neue Bedeutung und zwingt den Staat, unter Berücksichtigung der aktuellen sozialen und wirtschaftlichen Umstände neu zu bestimmen, welchen Teil des Haushalts er für die Sozialhilfe zuweisen kann. Aus diesem Grund hat der

Oberste Gerichtshof die Befugnisse des Staates zur Bestimmung der Höhe der Rente nicht eingeschränkt und erklärt, dass die Einführung einer anderen gesetzlichen Regelung in dieser Kategorie keine Rückwirkung bedeutet. Vermutlich wäre es rückwirkend, wenn das Parlament zusammen mit der Änderung in der Vergangenheit auch die Höhe der Rente reduziert und den Empfängern von Sozialhilfe die Verpflichtung auferlegt hätte, die Differenz zurückzuzahlen.

*Gocha Oqreshidze*

#### ► 2.1 - 10/2020

### Entlassung des Schuldirektors

**Der Grund für die Entlassung des Schuldirektors ist die Existenz von nur „auf dem Papier“ beschäftigten Mitarbeiter (der das Gehalt bekommt, obwohl die Arbeit tatsächlich von einer anderen Person geleistet wird) und die Bereitstellung zusätzlicher bezahlter Dienstleistungen für die Schüler durch den Lehrer der in der Schule beschäftigt ist.**

#### **(Die Leitsätze des Verfassers)**

*Artikel 37 I g) des Arbeitsgesetzbuches*

*Artikel 33 III, 43 I f), 49 VI1, IX des Gesetzes über die allgemeine Bildung*

*Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 21. Februar 2020 № sb-1581-2019*

### I. Sachverhalt

An der Schule wurde eine Inspektion durchgeführt, bei der festgestellt wurde, dass es verschiedene Verfehlungen gab (formelle Beschäfti-

gung einer Person (gemäß den Unterlagen erhielt der Arbeitnehmer ein Gehalt, aber die Arbeit wurde tatsächlich von einer anderen Person erledigt) und zusätzlich bezahlte Dienstleistungen des von der Schule beschäftigten Lehrers). Auf Anordnung des Ministers wurde der Schuldirektor von seinem Posten entlassen, weshalb dieser eine Klage gegen das Ministerium für Bildung, Wissenschaft, Kultur und Sport einreichte, um die Aufhebung der Entlassungsanordnung, die Wiedereinstellung in den Dienst und die Entschädigung für Zwangsversäumung der Arbeit zu erreichen. Der Beklagte hat die die Klage nicht anerkannt.

## II. Zusammenfassung der gerichtlichen Argumentation

Das erstinstanzliche Gericht wies die Klage ab und erklärte, dass die Vergabe der zusätzlichen Ausbildungsstunden an den Schülern, durch den von der Schule beschäftigten Lehrer gegen Artikel 33 III des Allgemeinen Bildungsgesetzes verstoße. Darüber hinaus war einer der Schulmitarbeiter nur formell angestellt, obwohl Artikel 43 I f) desselben Gesetzes den Schuldirektor zum Abschluss und die Erfüllung eines Arbeitsvertrages mit dem Schulpersonal sicherzustellen, verpflichtet. Der Kläger legte gegen die Entscheidung Berufung ein. Das Berufungsgericht teilte die Argumentation des Gerichts der ersten Instanz, die der Kläger bestritt und argumentierte, dass die genannten Umstände nicht als grobe Verletzung seiner Verpflichtungen angesehen werden könnten, wenn die Schule dadurch die Schwierigkeiten im Unterricht erfolgreich bewältigt habe. Das Kassationsgericht erklärte die Anfechtung des Berufungsurteils für unzulässig. Laut ihm, bestätigten die festgestellten Tatsachen, die Rechtmäßigkeit der Entlassung des Direktors.

## III. Kommentar

Gemäß Art. 33 III des Gesetzes über die allgemeine Bildung „kann eine öffentliche Schule den Schülern nur dann bezahlte Bildungsdienstleistungen anbieten, wenn der betreffende Schüler diese Dienstleistungen nicht von einem Lehrer erhält, der an derselben Schule beschäftigt ist. Die Dienstleistung soll nicht in Form von Schulunterricht parallel zum Lehrprozess in der Schule laufen, sondern im Rahmen der im Lehrplan vorgesehenen Pflichtunterrichten.“

Der Adressat, der durch die genannte Verordnung festgelegten Verpflichtung ist eine öffentliche Schule, die verpflichtet ist, die beschriebenen Dienstleistungen nur unter den festgelegten Bedingungen zu erbringen. Es ist unmöglich, eine Struktur aufzubauen, in der ein Schuldirektor entlassen werden sollte, weil ein Lehrer die Anforderungen der öffentlichen Schule "verletzt". Es sollte voneinander unterschieden werden, dass wenn die Schule (unter der Leitung der Direktion) die Bereitstellung solcher zusätzlichen bezahlten Dienstleistungen für die Schüler plant und anweist, und wenn der Lehrer eine zusätzliche Ausbildung seiner eigenen Schüler an der Schule durchführt auf Grundlage eines Dienstvertrags. Somit ist die Position der Gerichte aller drei Instanzen zu diesem Thema eine ungerechtfertigte Auslegung von Artikel 33 III des Gesetzes über die allgemeine Bildung.

*Nino Kavshbaia*

### ► 2.2 - 10/2020

#### Entlassung auf Grund einer persönlichen Erklärung des Arbeitnehmers

##### 1. Bei einer Willensbekundung eines Arbeitnehmers, die zunächst den Wunsch zum

**Ausdruck bringt, den Arbeitsplatz zu verlassen und dann sich überlegt das Recht auf Urlaub geltend zu machen, wird diesem Vorrang eingeräumt, und die Entlassung des Arbeitnehmers ist rechtswidrig.**

**2. Im Falle eines persönlichen Kündigungsantrags vom Arbeitnehmer, ist die Anordnung zur Entlassung des Arbeitnehmers nur dann zulässig, wenn der Arbeitgeber die Übereinstimmung des ausdrücklichen Willens des Arbeitnehmers mit seinem tatsächlichen Willen überprüft hat.**

**(Die Leitsätze des Verfassers)**

*Art. 52 GZGB*

*Art. 37 I d) des Arbeitsgesetzbuches*

*Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 21. Februar 2020 № sb-1551-2019*

### **I. Sachverhalt**

Der Mitarbeiter informierte die Kollegen und den Arbeitgeber per E-Mail über den Wunsch, den Arbeitsplatz zu verlassen. Später (innerhalb von 2 Stunden) brachte der Arbeitnehmer auf die gleiche Weise seinen Willen zum Ausdruck, das Recht auf Urlaub nutzen zu wollen, was er auch dadurch erklärte, dass er aufgrund der Nichtnutzung des Urlaubsrechts sich überlegt hat den Arbeitsplatz doch nicht zu kündigen. Der Arbeitgeber hat das Arbeitsverhältnis gemäß Art. 37 I d) des Arbeitsgesetzbuchs beendet. Der Arbeitnehmer reichte eine Klage gegen den Arbeitgeber ein und begehrte damit die Aufhebung des Entlassungsbeschlusses, die Wiedereinstellung auf die Arbeitsstelle und eine Entschädigung für die Zwangsversäumung.

### **II. Zusammenfassung der gerichtlichen Argumentation**

Das erstinstanzliche Gericht wies die Klage ab, gegen die der Kläger Berufung einlegte. Das Berufungsgericht hat anders entschieden, es möchte nämlich für die Beurteilung des Kündigungsrechts des unbefristeten Arbeitsverhältnisses den Umstand herangezogen wissen, dass der Arbeitnehmer seit 2006 beschäftigt gewesen ist. Die Höhe seines Entgelts sollte als befriedigend angesehen werden. Das Gericht zweiter Instanz war der Auffassung, dass bei dem Vorliegen von zwei Willenserklärungen diejenige bevorzugt werden sollte, in der der Arbeitnehmer den Wunsch geäußert hat, einen Urlaub zu beantragen. Nach Ansicht des zweitinstanzlichen Gerichts war der Arbeitgeber verpflichtet, den wahren Willen der Person festzustellen, insbesondere, wenn er Benachrichtigungen über zwei sich gegenseitig ausschließende Inhalte erhielt. Die Entscheidung wurde von der Beklagten angefochten, die darauf hinwies, dass die Erklärung des Berufungsgerichts zur Verpflichtung des Arbeitgebers, den wahren Willen des Arbeitnehmers festzustellen, unter den Umständen des Einzelfalls unangemessen war, da genau zu diesem Zweck ein Treffen mit dem Arbeitnehmer abgehalten wurde, wo sein Wille, das Arbeitsverhältnis zu kündigen, bestätigt wurde. Nach Erläuterung des Beklagten, war nach dem im Unternehmen geltenden Standard erforderlich, den Urlaubswunsch zu äußern, was der Kläger auch gemacht hatte und der Vertreter des Arbeitgebers bestätigte den Antrag. Das Kassationsgericht erklärte die Kassationsklage für unzulässig und teilte voll und ganz die Position des Gerichts zweiter Instanz.

### III. Kommentar

Das Gericht verbindet die Lösung des Problems mit der Auslegung der Willenserklärung des Arbeitnehmers, dessen Notwendigkeit nur sehr schwer zu begründen ist. Die Frage der Verwendung der Definition wird durch die Verwendung der Definition gelöst<sup>1</sup>, jedoch ist die Definition des, klar, zum Ausdruck gebrachten Willens, in der Regel, wenn nicht dogmatisch ausgeschlossen, zumindest unsinnig.<sup>2</sup> Darüber hinaus sollte keine Bedeutung der Untersuchung der Fragen beigemessen werden, seit wann die Person an der Arbeitsstelle beschäftigt ist, und ob seine Entlohnung stattgefunden hat. Eine solche Diskussion führe unbedingt zu einer Untersuchung, ob die Beendigung des Arbeitsverhältnisses für den Arbeitnehmer vorteilhaft wäre, was nur, im Zweifel, von Seiten des Arbeitgebers in der unberechtigten Einmischung in der Willenserklärung relevant wäre. Der Arbeitnehmer soll darauf hinweisen und es sollten noch weitere Tatsachen gegeben sein.

Eine persönliche Erklärung, mit der ein Arbeitnehmer ein Arbeitsverhältnis kündigen möchte, ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung (Artikel 51 I GZGB). Daher bestand die Aufgabe über die das Gericht hätte sprechen müssen darin, den wahren Willen der Person zu bestimmen. Gemäß Artikel 51 II GZGB schließt der Widerruf der Willenserklärung dessen Wirksamkeit aus. Da das Recht zur Inanspruchnahme des Urlaubs führt in sich den Willen auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses. Daher sollte die zweite Erklärung als Ausdruck des Widerrufs

der ersten Willenserklärung angesehen werden,<sup>3</sup> jedoch sollte bei dem Adressat (Arbeitgeber) mindestens beide Willenserklärungen gleichzeitig zugegangen sein.<sup>4</sup> Es spielt keine Rolle, ob der Empfänger zunächst die Widerrufserklärung zur Kenntnis nimmt.<sup>5</sup> Ein Willenserklärung gilt als zugegangen, wenn sie in den Machtbereich des Empfängers gelangt und eine reale Möglichkeit zur Kenntnisnahme besteht.<sup>6</sup> Entsprechend den Umständen des Einzelfalls betrug das Zeitintervall zwischen den beiden Erklärungen mehrere Stunden. Die elektronische Korrespondenz erfolgt sofort, daher dauert es einige Sekunden, um sie zu senden und den Empfänger zu erreichen. Aufgrund der Tatsache, dass das Schreiben, in dem der Arbeitnehmer seinen Rücktritt zum Ausdruck brachte, früher als das Schreiben mit dem Antrag auf Bestätigung des Urlaubs versandt wurde, wurde dem Adressaten Gelegenheit gegeben, sich vor der zweiten Mitteilung mit ihm vertraut zu machen. Daher erreichte der Widerruf der Willenserklärung den Adressaten nicht gleichzeitig mit der ursprünglichen Willenserklärung. Somit hatte der Arbeitnehmer, die Kündigung des Arbeitsverhältnisses nicht wirksam widerrufen, was dem Arbeitgeber Gründe für eine Entlassung des Klägers gemäß Artikel 37 I d) des Arbeitsgesetzbuchs gab.

Nino Kavshbaia

<sup>1</sup> Busche, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2018, § 133 Rn. 51.

<sup>2</sup> In diesem Falle die Möglichkeit der Auslegung schließt Tchanturia aus, Kommentar des bürgerlichen Gesetzbuches Georgiens, Buch 1, 2017, Art. 52, Rn.2 ,vgl. Busche, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2018, § 133 Rn. 54.

<sup>3</sup> Wenn das Gericht die Tatsachen, die von dem Beklagten in der Kasationsklage erwähnt wurde, bezüglich des tatsächlichen Zwecks der zweiten Mitteilung, bestätigt hätte, wäre eine solche Erklärung unzulässig gewesen, und eine Prüfung des Vorhandenseins oder Nichtvorhandenseins der Willenswiderruf wäre unnötig geworden.

<sup>4</sup> Kereselidze, allgemeinste systematische Konzepte des Privatrechts, 2009, 249, vgl. Tchanturia, Kommentar des Zivilgesetzbuches, Buch 1, 2017, Art. 51, Rn.24

<sup>5</sup> Maisuradze, Darjania, Papuashvili, Allgemeiner Teil des Zivilgesetzbuches 2017, 82;

<sup>6</sup> Kereselidze, allgemeinste systematische Konzepte des Privatrechts, 2009, 247;

### ► 3.1 - 10/2020

## Entschädigung für Schäden, die durch die Veruntreuung von öffentlichem Eigentum verursacht wurden.

**Die Veruntreuung des Darlehensbetrags durch die Partner des Kreditnehmers begründet einen Anspruch des Kreditgebers auf Schadensersatz gegen die Partner des Unternehmens.**

### (Die Leitsätze des Verfassers)

*Art. 182 des Strafgesetzbuches*

*Art. 408, 992 GZGB*

*Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 24. Februar 2020 № 3b-1790-2019*

### I. Sachverhalt

Das Unternehmen erhielt vom Kläger ein Darlehen, das die Partner für persönliche Interessen verwendeten. Mit einer endgültigen Verurteilung wurden die Partner einer Straftat nach Artikel 182 des Strafgesetzbuchs für schuldig befunden. Der Kreditgeber hat eine Klage gegen die Partner des Unternehmens eingereicht und den Darlehensbetrag zurückgefordert. Die Beklagten haben die Forderung nicht anerkannt.

### II. Zusammenfassung der gerichtlichen Argumentation

Das erstinstanzliche Gericht gab der Klage statt, gegen die einer der Beklagten Berufung eingelegt hatte. Das Berufungsgericht ließ das Ergebnis unverändert, gegen das der Beklagte Widerspruch einlegte, und erklärte, dass das Berufungsgericht die Frage der Haftung der Part-

ner hätte prüfen müssen und die Untersuchung der deliktischen Haftung nicht begründet sei. Das Kassationsgericht erklärte den Widerspruch für unzulässig und wies darauf hin, dass der in Kraft getretene Schuldspruch nicht den Beweis für einen präjudizierende Tatsache darstellt, sondern es sich um einen Beweis handelt, den das Gericht gemäß den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen prüfen sollte. Unter den gegebenen Umständen war der Schuldspruch als unwiderlegbarer Beweis anzusehen. Nach Angaben des Kassationsgerichts wurde die Forderung des Klägers begründet und stützte sich auf die Art. 408, 992 GZGB.

### III. Kommentar

Das Gericht entscheidet den Fall korrekt zugunsten des Klägers, obwohl es ihn falsch begründete. Die Tatsache, dass die missbräuchliche Verwendung der Mittel des Unternehmens als nachteilig für den externen Gläubiger angesehen wird, widerspricht sowohl der Darlehens - als auch zwischen den Partner und Gesellschaft bestehenden tatsächlichen Inhalt der Beziehung. Im Rahmen des Darlehensvertrags geht das Eigentum am Darlehensgegenstand auf den Kreditnehmer über, der nicht verpflichtet ist, genau denselben Gegenstand (in diesem Fall - dieselben Banknoten) zurückzugeben. Wie der Darlehensbetrag für den Unternehmer ausgegeben wird, geht jedoch über die Interessen des externen Kreditgebers hinaus. Das Gericht argumentiert mit der gleichen Begründung, dass wenn das Unternehmen mit den Investitionen ungerechtfertigt riskiert, der Kreditgeber das Recht bekommt den Schadensersatz von demjenigen zu bekommen der für die riskante Investition zugestimmt hat. Das ist ein ungerechtfertigtes Ergebnis, das die Grenze zwischen den internen und externen Beziehungen der Gesellschaft verwischt. Die ille-

galen Handlungen der Partner des Subjekts (in diesem Fall - Veruntreuung der Mittel des Unternehmens) schaden der Gesellschaft, während der externe Gläubiger nur mit dem Unternehmen und nicht mit seinen Partnern eine rechtliche Bindung hat. Jede andere Lösung würde die Subjektivität des Unternehmens in Frage stellen, die nach georgischem Recht ausdrücklich festgelegt ist, alle Arten von unternehmerischen Einheiten (mit Ausnahme von individueller Unternehmer) als juristische Personen zu betrachten (Art. 2 III Handelsgesetzbuch). Die Tatsache, dass in einem Strafverfahren, in dem die Partner für schuldig gesprochen wurden, als Opfer der Kreditgeber genannt wurde, sagte nichts über den tatsächlichen Inhalt der Forderung und den Zweck der Bestimmung des Adressaten aus. Die einzige Möglichkeit, eine Klage gegen die Partner des Kreditnehmers einzureichen, besteht darin, ihren beschränkten Haftungsschutz zu durchbrechen, laut der richtigen Ansicht des Beklagten, die vor keinem der Gerichte verhandelt wurde. Abhängig von den Umständen des Einzelfalls sollten Strukturen des unzulässigen Eingriffs (Existenzvernichtender Eingriff) oder des Missbrauchs der Rechtsform, verwendet werden müssen.<sup>1</sup> Die Unternehmenspartner wurden nach Artikel 182 des Strafgesetzbuches eines Verbrechens für schuldig gesprochen. Die Zusammensetzung der Veruntreuung meint den Besitz von rechtmäßigem Eigentum, was den Strukturmissbrauch der Rechtsform ausschließt, da in diesem Fall die Partner im Namen des Unternehmens Kredite hätten aufnehmen müssen, mit Vorsatz nicht zurückzahlen und die beschränkte Haftung der Gesellschaft sollte als Schutzschild von den externen Gläubigern schützen. Wäre dies nicht der Fall gewesen, wären die Handlungen der öffentlichen Partner in der Strafsache nicht als Veruntreuung eingestuft worden, da die durch den

<sup>1</sup> Schulz, Wasmeier, *The Law of Business Organizations*, 2012, 106.

Vertrauensmissbrauch des Opfers erfolgte Vermögensverfügung an den Partner den Tatbestand des Betrugs verwirklicht (Art. 180 des Strafgesetzbuchs).<sup>2</sup> Unter den gegebenen Umständen wäre die Grundlage für die Haftung eine ungerechtfertigte Einmischung in die Angelegenheiten des Unternehmens, die zu einem Antrag externer Gläubiger gemäß Art. 992 des GZGB führen würde, jedoch mit der erforderlichen Begründung, dass die absichtliche Übertragung von Vermögen in die privaten Taschen der Partner, es unmöglich machten, die Gläubiger vom Vermögen der Gesellschaft zu befriedigen.<sup>3</sup> Der Anwendungsbereich dieses dogmatischen Konstrukts ist eingeschränkt, da sonst die Motivation zur Gründung einer GmbH (Wunsch der Haftungsbegrenzung und das Investitionsrisiko zu minimieren) entfallen würde, so dass die Richtung der Forderung der Gläubiger direkt gegen die Gesellschaftspartner sowohl dogmatisch als auch einen rechtspolitisch ungerechtfertigten Ansatz stelle.

Nino Kavshbaia

#### ► 4.1 - 10/2020

### Unzulässigkeit eines Versäumnisurteils wegen Nichteinlegung des Widerspruchs

**1. Die Regeln, die für die Anhörung von Fällen in erster Instanz bestimmt sind, gelten nicht uneingeschränkt, sondern sind, im Berufungsgericht, von Verfahrenswesen und den Zweck beschränkt (Besonderheiten des Verfahrens).**

<sup>2</sup> Lekeishvili, Mamulashvili, Todua, *Besonderer Teil des Strafgesetzbuches (Buch I)*, 2019, S. 498 ff.

<sup>3</sup> Schulz, Wasmeier, *The Law of Business Organizations*, 2012, 106-107

**2. Es ist unmöglich, allgemeine Regeln für die Anhörung eines Falls vor dem Berufungsgericht isoliert von den Normen anzuwenden, die das Wesen und die Besonderheiten des Berufungsgerichts definieren. Andernfalls könnte die weit verbreitete Anwendung der für das erstinstanzliche Gericht festgelegten Normen dazu führen, dass die Besonderheiten der Berufungsinstanz vernachlässigt werden. Dies widerspricht dem Kern des georgischen Modells des Berufungsgerichts (unvollständige Berufung).**

**3. Nichteinlegung des Widerspruchs bei dem Berufungsgericht soll kein Grund für das Versäumnisurteil werden. Diese Regel gilt auch dann, wenn das Berufungsgericht dem Beschwerdeführer auf ordnungsgemäßer Verfahrensbasis gestattet, auf neue Tatsachen und Beweismittel Bezug zu nehmen.**

**(Die Leitsätze des Verfassers)**

*Art. 201, 232<sup>1</sup>, 372, 387 Zivilprozessordnung*

*Urteil der Großen Kammer des Obersten Gerichtshofs vom 17. März 2016 N 3b-121-117-2016*

## **I. Sachverhalt**

Die Zivilprozesskammer des Berufungsgerichts von Kutaisi erließ ein Versäumnisurteil, weil der Gegner (der Kläger) nicht innerhalb der von dem Berufungskläger festgelegten Frist eine Einlassung geliefert hat, wodurch der Berufung stattgegeben wurde - die Entscheidung des Stadtgerichts wurde aufgehoben und die Klage wurde abgewiesen.

Der Beschwerdeführer legte gegen das Versäumnisurteil des Berufungsgerichts Beschwerde ein, die ebenfalls abgewiesen wurde.

Der Kläger legte gegen das Versäumnisurteil des Berufungsgerichts sowie gegen die Entscheidung, die das Versäumnisurteil aufrecht hielt, Kassationsbeschwerde ein.

## **II. Zusammenfassung der gerichtlichen Argumentation**

Die Große Kammer stellt klar, dass das kontradiktorische Prinzip die Aktivitäten der Parteien im Bereich der tatsächlichen Umstände und Beweise für den Fall umfasst. Die sachliche Begründung der Ansprüche oder Widersprüche liegt bei den Parteien selbst. Die Parteien müssen selbst bestimmen, welche Tatsachen die Grundlage ihrer Ansprüche bilden sollen und unter welchen besonderen Umständen ihre Gegenforderung begründet wird. Eine spezifische Manifestation des Grundsatzes des kontradiktorischen Verfahrens ist Artikel 232<sup>1</sup> der Zivilprozessordnung, wonach der Beklagte, wenn er nicht innerhalb der in Artikel 201-22 der Zivilprozessordnung festgelegten Frist eine Antwort (Widerspruch) einreicht, der Richter, ohne mündliche Verhandlung, ein Versäumnisurteil erlässt, wenn es dafür keinen Rechtfertigungsgrund gibt. Nach Ansicht des Gerichts zielt das Institut des Versäumnisurteils auf die Effektivität des Gerichts ab, sowie die schnelle und unverzögerte Beilegung von Gerichtsstreitigkeiten, mittels "Zwang", durch das Verfahrensgesetz gewährten Rechte auszuüben. Ein Versäumnisurteil ist aufgrund seiner Rechtsnatur eine Sanktion für eine Partei, die nicht in der mündlichen Verhandlung erscheint (Art. 229, 230, 231, 232 Zivilprozessordnung) und / oder ihre Verfahrensrechte nicht ausübt (Artikel 232<sup>1</sup> der Zivilprozessordnung), was darauf hindeutet, dass sie die Interesse an der Verteidigung, der gegen sie erhobenen Klage, verloren hatte. In einem solchen Fall werden die Beweise gemäß den allgemeinen

Regeln während der Anhörung des Falls nicht geprüft, aber die in der Klage angegebenen Tatsachen, kraft Gesetzes, als bedingungslos bewiesen angesehen. Da, nach Ansicht des Gerichts, die Beweistätigkeit beim Berufungsgericht eingeschränkt ist, wird der Widerspruch, als prozessuale Möglichkeit zur Verwirklichung der Beweistätigkeit, im Berufungsgericht entsprechend dargestellt. Mit Berücksichtigung der Besonderheiten der Beweismittelaktivität beim Berufungsgericht, ist der gegen die Berufungsklage zu entrichtende Widerspruch von dem Institut der Berufungsklage diktiert, die für das georgische Modell des Berufungsgerichts typisch ist. Das Zivilgesetzbuch von Georgien bekräftigt die unvollständige Berufung, die im Wesentlichen nicht die Wiederholung der ersten Instanz sein sollte, sondern deren Fortsetzung impliziert. Die Beschwerde bezieht sich auf evidenzbasierte Aktivitäten vor dem erstinstanzlichen Gericht, sowie auf festgestellte tatsächliche Umstände und die rechtliche Qualifikation dieser Umstände. Die allgemeinen Arten der Einrede gelten auch für die Berufungsklage. Die Zurückweisung (Nichtanerkennung) einer Beschwerde ist eine Art des Berufungswiderspruchs, ohne die es keinen allgemeine Widerspruch als Verfahrensmittel zur Verteidigung gibt. Art 373 Zivilprozessordnung, mit dem, in der Hauptsitzung des Berufungsgerichts, in Verbindung mit der Vorbereitung eines Falls, prozessuale Verhältnisse geregelt werden, legt das Verfahren für die Einreichung eines Widerspruchs beim Berufungsgericht fest. Da sich der gegen die Berufungsklage gerichtete Widerspruch auf die beweisbasierte Aktivität vor dem erstinstanzlichen Gericht bezieht – d.h. auf die bereits in der Vergangenheit bestrittenen und erforschten tatsächlichen und rechtlichen Gründe bezieht - sollte das Fehlen der Berufungseinlassung seitens des Berufungsbeklagten nicht zu einem Versäumnisurteil führen.

Es wird kein Versäumnisurteil erlassen. Denn beim Erlass von Versäumnisurteilen gilt die Präsomtion, die sich auf den Beweis der Tatsache bezieht und nicht auf das Recht. Dementsprechend ist die Anwendung von der Wirkung des Art. 387 III Zivilprozessordnung auf solche tatsächlichen Umstände, die dem Berufungsverfahren fremd sind, unzulässig. Wenn also im Falle der Nichteinreichung des Widerspruchs, in ersten Gerichtsinstanz, eine Präsomtion gilt, dass der Beklagte die Tatsachen der Klage anerkennt, so gilt das nicht bei Nichteinreichung der Einlassung beim Berufungsgericht (diese Tatsachen sind bereits bestritten). Sollte der Beklagte jedoch bei der Hauptsitzung des Gerichtsprozesses nicht erscheinen so gilt eine Präsomtion, dass die (nichterschienene) Partei das Gegenteil nicht begründet hat. In diesem letzteren Fall findet nicht nur eine Ablehnung statt, sondern auch eine Bestätigung dieser Ablehnung, die nur während der Hauptversammlung und nicht von Artikel 201 VII Zivilprozessordnung geregelten Fällen erfolgen kann. Dadurch unterscheiden sich beiden Vermutungen.

### III. Kommentar

Die betreffende Entscheidung ist eine wichtige Entscheidung zur Festlegung der Rechtsprechung, in der die Kassationskammer die Art. 372 und 387 Zivilprozessordnung systematisch zugeordnet hat. Der Gerichtshof betonte den verfahrensrechtlichen Ansatz in Bezug auf die Besonderheiten des Berufungsverfahrens, der ihn von den Regeln des erstinstanzlichen Verfahrens unterscheidet.

Es soll auch die Erklärung der Kassationskammer in diesem Teil geteilt werden, wonach die Partei durch Einlegung des Widerspruchs bereits bestimmte Tatsachen bestreitet, was im Berufungsverfahren nicht wiederholt werden muss.

In der Begründung der Kassationskammer finden wir jedoch einen Hinweis auf die Lösung eines Falls, wenn dem Berufungsgericht aus gutem Grund eine neue Tatsache oder ein neuer Beweis vorgelegt wird. In einem solchen Fall wird die Nichteinreichung der Einlassung durch eine Partei kein Grund für ein Versäumnisurteil sein. Die Kammer weist in diesem Falle darauf hin, dass das Gericht bei Vorliegen neuer sachlicher Umstände und Beweise, die vom Berufungsgericht auf ordnungsgemäßer Verfahrensbasis zugelassen wurden, eine Anhörung festlegt, bei der von der Gegenpartei keine Beweise angenommen werden, sondern nur seine Ansicht bezüglich der neuen Tatsachen und Beweismitteln angehört wird. Es ist richtig, dass der gerichtliche Ansatz berücksichtigt werden muss, aber es wäre besser, das betrachtete Beispiel genauer zu erläutern, um eine falsche Darstellung der gerichtlichen Praxis zu vermeiden. Nämlich, mit einem Blick ist bei neuen Tatsachen und Beweismitteln, die aus verfahrensrechtlichen Gründen zugelassen wurden, zweckmäßig eine Einlassung einzureichen. Da die oben genannten Tatsachen oder Beweise von der Gegenpartei des Berufungsführers in der erstinstanzlichen Anhörung nicht bestritten wurden. Es scheint so, als ob die Einreichung der Einlassung sein Wesen und die Funktion bewahrt hat, was er in erster Instanz bereits trägt. Infolgedessen besteht der Eindruck, dass das Verbot, wegen der Nichteinreichung der Einlassung, ein Versäumnisurteil zu erlassen, weniger auf der Besonderheit der Anhörung des Falls vor dem Berufungsgericht, sondern vielmehr auf der Nutzlosigkeit der erneuten Einreichung der bereits bestrittenen Tatsachen beruht. Denn das Gericht darf nur die rechtliche Beurteilung und nicht die Tatsachen ohne gegnerisches Bestreiten selbst bewerten.

Aus diesem Grund sollte das Gericht betonen, dass die Nichteinreichung der Einlassung in Be-

zug zu neuen Tatsachen und Beweisen, nicht sinnlos ist, sondern in einem solchen Fall, viel mehr, der Kodex selbst die Notwendigkeit einer mündlichen Anhörung zuordnet, (Art. 376<sub>1</sub>, 380, 382, 387 Zivilprozessordnung), in denen das Gericht die Stellungnahme zu den streitigen Tatsachen der Gegenpartei hört (d.h. die Partei hat die Möglichkeit, die Tatsachen zu bestreiten), und im Falle von Nichterscheins in der Verhandlung – ein Versäumnisurteil erlassen wird.

Es sei auch darauf hingewiesen, dass es für das Gericht besser wäre, die rechtlichen Folgen eines Nichterscheins bei der Anhörung vor dem Berufungsgericht ausführlich und klar zu erörtern – bezüglich der Erlassung des Versäumnisurteils. Insbesondere weist der Gerichtshof eindeutig darauf hin, dass der Zweck des Erlasses des Versäumnisurteils auf dem Nichterscheinen in der mündlichen Verhandlung und bei Nicht-Einlegung des Widerspruchs voneinander abweichen. Eine solche Erklärung ist jedoch bedeutungslos, da das Gericht selbst darauf hinweist, dass das georgische Berufungsmodell unvollständig und zum größten Teil sich nicht zur Feststellung der Tatsachen eignet, aufgrund der Nichteinreichung der Einlassung, ein Versäumnisurteil zu begründen. Entsprechend, wenn eine mündliche Anhörung nur zur Feststellung einer Rechtssache abgehalten wird<sup>1</sup>, ist daher unklar, warum der Berufung stattgegeben werden sollte, wenn die Gegenpartei zur Anhörung nicht erscheinen sollte. Aus diesem Grund sollte Art. 387 Zivilprozessordnung (rechtliche Konsequenzen eines Nichterscheins bei der Anhörung vor dem Berufungsgericht) aufgrund der oben genannten Grundsätze und unter Beach-

<sup>1</sup> Artikel 376<sub>1</sub> I gibt einem Richter das Recht, einen Fall ohne mündliche Verhandlung nur dann zu prüfen, wenn die angefochtene Entscheidung unter rechtlichen Gesichtspunkten geprüft wird. Dies schließt jedoch die Möglichkeit, einer mündlichen Anhörung, während der rechtlichen Überprüfung durchzuführen, nicht aus.

tung von oben genannten Besonderheiten ausgelegt werden. Andernfalls sind die Ausführungen des Berufungsgerichts grundlos, wonach die Nichteinlassung in der Berufungsinstanz (die keine Tatsacheninstanz ist) nicht die gleiche Folgen nach sich zieht, wie die Nichteinlassung in der ersten Instanz.

Darüber hinaus ist zu beachten, dass das Gericht der Berufungsklage nicht stattgeben kann, wenn der Berufungskläger nur aus rechtlicher Sicht die Entscheidung anfecht, auch wenn die

Gegenpartei die Rechtsposition des Berufungsklägers mitteilt. Der Grund ist, dass die Bewertung des Gesetzes Sache des Richters ist. Das Hören der Position der Gegenpartei kann nur helfende Funktion haben (und kein entscheidendes Ergebnis mit sich führt).

Somit, widerspricht das Erlassen des Versäumnisurteils, bei allen Fällen des Nichterscheins zur Gerichtsverhandlung, der Funktion der Berufungsinstanz.

*Salome Daraselia*