

# Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

3/2022

შედარებითი სამართლის  
ქართულ - გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische Zeitschrift  
für Rechtsvergleichung



Gefördert durch:



Bundesministerium  
der Justiz

aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages



თინათინ წებუთლის სახელობის  
სახალგაიფოსა და  
საპართლის ინსტიტუტი

3/2022

Deutsch-Georgische  
ZEITSCHRIFT FÜR  
RECHTSVERGLEICHUNG

შპლარკაბოთი  
სამარტოღოს

ქარტოვი-ბერმანული ჟურნალი



VERLAG DES INSTITUTS FÜR STAAT UND RECHT

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

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

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

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR  
INTERNATIONALE RECHTLICHE  
ZUSAMMENARBEIT E.V.



Gefördert durch:



Bundesministerium  
der Justiz und  
für Verbraucherschutz

aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages



თინათინ წებულის სახელობის  
სახელმწიფოსა და  
საპარტოლის ინსტიტუტი



## **Schriftleitung**

Assoz. Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili

Assoz. Prof. Lado Sirdadze

Assoz. Prof. Dr. Tamar Zarandia

## **Herausgeber**

Prof. Dr. Dr. hc Tiziana J. Chiusi

Prof. Dr. Olaf Muthorst

Notar Justizrat Richard Bock

Richter Wolfram Eberhard

Prof. Dr. Arkadiusz Wudarski

Richter Dr. Timo Utermark

Rechtsanwalt Dr. Max Gutbrod

Prof. Dr. Giorgi Khubua

Prof. Dr. Lasha Bregvadze

Prof. Dr. Irakli Burduli

Prof. Dr. Zviad Gabisonia

Frank Hupfeld

Khatuna Diasamidze

Assoz. Prof. Dr. Sul Khan Gamqrelidze

Assoz. Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili

Assoz. Prof. Dr. Shalva Papuashvili

Assoz. Prof. Lado Sirdadze

David Maisuradze

Rechtsanwalt Giorgi Zhorzholiani

Rechtsanwalt Temur Bigvava

Rechtsanwalt Zviad Batiashvili

Khatia Papidze

Rechtsanwalt Gocha Oqreshidze

Demetre Egnatashvili

Rechtsanwalt Ketevan Buadze

Rechtsanwalt Nikoloz Sheqiladze

Tornike Darjania

Assist. Prof. Dr. Temur Tskitishvili

Sul Khan Gvelesiani

Giorgi Kvantaliani

## **Technische Unterstützung und Layout**

David Maisuradze

## **Arbeitsgruppe**

Nino Kavshbaia

Tatia Jorbenadze

Ana Baiadze

Tilman Sutor

ISSN 2587-5191 (print)

ISSN 2667-9817 (online)

© Tinatin-Tsereteli-Institut für Staat und Recht, 2022

© Deutsche Stiftung für Internationale Rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ) 2022

© Autoren, 2022

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



# Inhaltsverzeichnis

## AUFSÄTZE

<b>Aufschub der Vollstreckung gegen einen Minderjährigen - SC Velleianum im 21. Jahrhundert</b>	7
<i>Giorgi Rusiashvili</i>	
<b>Einige rechtliche Aspekte der Regulierung von Nichtbanken-Finanzinstituten in Georgien</b>	25
<i>Levan Gotua</i>	
<b>Ein integer Jurist – Otar Gamkrelidze zum 90. Geburtstag</b>	45
<i>Lasha Bregvadze</i>	



# Aufschub der Vollstreckung gegen einen Minderjährigen - SC Velleianum im 21. Jahrhundert\*

Assoz. Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili

## I. Einleitung

Dieser Text ist eine kritische Analyse eines der jüngsten Urteile des Berufungsgerichts von Tiflis (Urteil vom 18. Mai 2021 Nr. 2b / 4754-18).

Der Sachverhalt lässt sich ganz einfach zusammenfassen: Zur Absicherung eines von der Bank vergebenen Darlehens wurde das Eigentum eines Dritten belastet, eine Wohnung, die später mit Schenkungen in das Eigentum eines Minderjährigen übergang. Nachdem der Schuldner die Schulden nicht begleichen konnte, legte die Bank Berufung beim Gericht ein und forderte Befriedigung sowohl vom Forderungsschuldner als auch vom Hypothekenschuldner. Das erstinstanzliche Gericht gab dem Antrag des Klägers in beiden Teilen statt, was auch vom Berufungsgericht geteilt wurde, mit dem Unterschied, dass die Vollstreckung gegen den Minderjährigen – der Verkauf seiner Wohnung – bis zur Erreichung der Volljährigkeit aufgeschoben wurde, was deutlich länger war als die Höchstdauer für den Aufschub der Vollstreckung gemäß § 263 GeoZPO. Das Gericht stützte seine Entscheidung jedoch nicht auf diese Bestimmung, sondern auf die §§ 251 und 251<sup>1</sup> GeoZPO. Insbesondere § 251<sup>1</sup> I GeoZPO verpflichtet das Gericht, bei der Entscheidung über die Rechte Minderjähriger seinen besten Interessen Vorrang einzuräumen, die gemäß § 81

III Kinderrechtskodex auszulegen sind. Das Gericht legte § 251<sup>1</sup> I GeoZPO so aus, dass es in Verbindung mit § 251 GeoZPO ein neues Instrument für Vollstreckungsaufschub erfunden hat. Es gab nur zwei Argumente dafür: Der Minderjährige verdiente Schutz um jeden Preis (und ein Vollstreckungsaufschub über eine längere Zeit war der einzige Weg, den das Gericht fand, um ihn zu schützen) und es war die einzige Wohnung, die dem Minderjährigen gehörte.

Diese Entscheidung ist aufgrund einer Reihe von Umständen nicht zu teilen. Erstens ist hier festzuhalten, dass das Gericht die Minderjährigen als eine soziale Gruppe abstrakt geschützt hat („Vollstreckung in die einzige Wohnung des Minderjährigen nicht erlaubt“), wozu es (weil es die Aufgabe des Gesetzgebers ist) gar nicht berechtigt ist, insbesondere im Rahmen des Vollstreckungsaufschub bzw. der-aussetzung (z. B. aufgrund § 263 GeoZPO, weil die Befugnisse, die das Gericht hier ausgeübt hat, überhaupt nicht aus § 251 GeoZPO hergeleitet werden können). § 251<sup>1</sup> GeoZPO und die Bestimmungen des Kinderrechtskodex geben dem Richter das Recht, eine nützliche Entscheidung im Ermessen des Minderjährigen zu treffen, und berechtigen ihn nicht zur Schaffung einer neuen Norm, die die verfassungsmäßigen Rechte aller anderen Personen verletzt, einschließlich der Grundrechte dieses Minderjährigen selbst, nimmt man eine mittel-

---

\* Aus dem Georgischen von *Giorgi Kvantaliani*.

bare Diskriminierung durch „übermäßigen Protektionismus“ an.

Das Instrument der Aussetzung/Aufschiebung der Vollstreckung (deren zeitlicher Rahmen vom Gericht hier derart gesprengt wurde, dass die Vollstreckung ihren Sinn verloren hat) ist allen entwickelten Rechtsordnungen mehr oder weniger bekannt,<sup>1</sup> und es ist ein Instrument für absolute Ausnahmefälle, eine Ad-hoc-Lösung von Fällen, die der Gesetzgeber nicht abstrakt berechnen und verhindern kann. Hier stützte das Gericht seine Entscheidung auf zwei Umstände: die Minderjährigkeit des Vollstreckungsschuldners und die Tatsache, dass der Gegenstand, in den die Vollstreckung hätte erfolgen sollen, die einzige Wohnung in seinem Eigentum war. Keiner davon ist ein außergewöhnlicher Umstand, der unmittelbar vor der Vollstreckung eingetreten ist, sondern bestand bereits zum Zeitpunkt des Abschlusses eines materiell-rechtlichen Rechtsgeschäfts und hätte der Gesetzgeber in dieser Situation gewollt, dass der Anspruch nicht durchsetzbar wäre, hätte er ihm einfach die materielle Wirksamkeit/Durchsetzbarkeit entziehen können. Da er es nicht für erforderlich hielt, ist es unzulässig, den gleichen Erfolg durch ein spezielles Instrument des „Vollstreckungsschutzes“ herbeizuführen, das für einen ganz anderen Zweck geschaffen wurde.

Neben der Verletzung der „einfachen“ Rechtsnormen und der Verletzung der verfas-

sungsrechtlich gewährleisteten Grundrechte und Grundsätze verletzte das Gericht auch den Grundsatz der Unbeschränkbarkeit der Rechtsfähigkeit einer natürlichen Person, der sogar als überverfassungsrechtliches Recht bezeichnet wird, da er von dem Menschenwürdebegriff abgeleitet ist und seine Modifikation selbst der Verfassungsgesetzgeber nicht vornehmen kann, ohne das moderne liberal-demokratische Modell der Verfassung ablehnen zu müssen.

Zudem erkennt das moderne Recht prinzipiell nicht durchsetzbare Rechte grundsätzlich nicht an, weil an dieser Stelle die Entstehung des Rechts auf der Stufe des materiellen Rechts hinausgezögert werden muss und nicht durch das Vollstreckungsrecht für nicht durchsetzbar erklärt werden darf (vgl. Art. 951 GZGB). Die Schaffung eines solchen „leeren“, nicht durchsetzbaren Rechts verstößt gegen eine Reihe von Grundrechten und Verfassungsprinzipien.

Alle diese Punkte werden im Folgenden ausführlich erörtert.

## II. Versuch des Gerichts, eine besondere Rechtsfähigkeit für Minderjährige zu etablieren

Tatsächlich hat das Gericht hier eine besondere Rechtsfähigkeit für Jugendliche geschaffen, d.h. die Rechtsfähigkeit, der die Vermögensfähigkeit fehlt.

Gemäß § 11 I GZGB entsteht die Rechtsfähigkeit einer natürlichen Person - die Fähigkeit einer Person, Träger von Rechten und Pflichten zu sein - mit der Vollendung der Geburt. § 11 IV GZGB besagt, dass der natürlichen Person die Rechtsfähigkeit nicht entzogen werden darf und sie ist unbeschränkbar. Zur Rechtsfähigkeit gehört die Vermögensfähigkeit einschließlich der Möglichkeit der Durchsetzung eines diesbezüglichen

<sup>1</sup> Am nächsten an der georgischen Lösung steht jedoch natürlich die deutsche Lösung und der Vollstreckungsschutz im angloamerikanischen Recht (vgl. *Bunge*, Das englische Zwangsvollstreckungsrecht, Berlin 1979, S. 48 ff.) ist nicht pauschalisiert, nur als Teil eines separaten Verfahrenstyps betrachtet (vgl. 11 U.S.C. §362 (a) (1)) und in einer Reihe von Fällen vollständig ausgeschlossen, *Banque Indosuez v Ferromet Resources*: 1993 - swarb.co.uk; *Hess*, Insolvenzrecht: Großkommentar in drei Bänden, II, 2007, 723; *Smid*, Vollstreckungsschutz in England, Berlin 2009, 40.

Rechts durch und gegen den Minderjährigen. Das Gericht hat aber die Durchsetzung von Vermögensrechten gegen den Minderjährigen teilweise unmöglich gemacht und ihn somit als beschränkt rechtsfähig erklärt.

Das Gericht hat diesen Teil der Rechtsfähigkeit des Minderjährigen „abgeschnitten“ und für ihn eine „besondere/beschränkte Rechtsfähigkeit“ geschaffen, ähnlich wie es in Rom im Fall der unter die Macht des *paterfamilias* (*patria potestas*) unterstellten Söhne oder Töchter (*filii/filia familias*) war. Personen mit einer beschränkten oder gar entzogenen Vermögensfähigkeit gab es in verschiedenen Variationen des mittelalterlichen feudalen Rechts, aber dies ist im modernen Recht völlig undenkbar und erschüttert seine Grundlagen. Allerdings gab es im bereits entwickelten römischen Recht gleichzeitig Mechanismen, um diese Beschränkung der Machtunterstellten zu kompensieren – etwa die *actiones adiecticiae qualitatis*<sup>2</sup>. Die Entscheidung, die das Gericht einzuführen versucht – wenn sie in Kraft bleibt –, stellt Minderjährige praktisch außerhalb des Rechtsverkehrs und kehrt zum Modell des archaischen römischen Rechts zurück.

Von der bestehenden Gesetzgebung in Bezug auf den Minderjährigen wird nicht berücksichtigt (und dies ist nach der oben genannten Regel sogar unzulässig), dass diese Personen möglicherweise nicht in der Lage sind, irgendeine Art von Rechten oder Pflichten zu haben. Unter „Rechtsinhaberschaft“ wird nicht nur die formellen Inhaberschaft eines Rechts verstanden, sondern auch dessen Ausübung, ebenso im Fall der Pflicht, denn *a priori* nicht durchsetzbare Ansprüche (*nudum ius*) werden vom modernen Recht nicht anerkannt. Daher können alle Rechte, die ein Minderjähriger hat, durchgesetzt wer-

den und auch alle Forderungen gegen ihn, können von seinem Gläubiger durchgesetzt werden. Eine andere Sache ist, dass der Gesetzgeber dem Minderjährigen die Geschäftsfähigkeit (Handlungsfähigkeit) bzw. die Möglichkeit der selbständigen Ausübung seiner Rechte beschränkt und den Gläubigern, ohne Einschaltung eines Vertreters, die Möglichkeit von Vollstreckungsmaßnahmen entzieht.

Der einem Minderjährigen hier vom Gericht gewährte „Schutz“ stellt jedoch keine Erweiterung oder Auslegung dieses gesetzlichen Schutzmechanismus dar, sondern beseitigt von Anfang an die Möglichkeit, dass ein Minderjähriger in dieser Situation überhaupt zur Rechenschaft gezogen wird. Was das Gericht mit dem Minderjährigen macht, ist die Verweigerung der Tatsache, dass einem Minderjährigen ein Recht zustehen kann und dass er haften kann (weil diese beiden Elemente<sup>3</sup> im Begriff der Vermögensfähigkeit untrennbar miteinander verbunden sind), d.h. aufgrund seines Status wird dem Gläubiger die Vollstreckung verweigert. Für diese Art des umfassenden Schutzes ist es notwendig, nicht die Geschäftsfähigkeit, sondern die Rechtsfähigkeit (hinsichtlich der Vermögensfähigkeit) zu entziehen, was das Gericht hier getan hat. Das Gericht hat für diesen Personenkreis einen Schutzmechanismus (in Realität eine mittelbare Diskriminierung, siehe unten) entworfen, der auf dem persönlichen Status dieser basiert, nämlich Minderjährigkeit, und erklärte, dass, solange eine Person minderjährig ist, die Vollstreckung gegen sie nur aus diesem Grund unzulässig ist und

<sup>2</sup> Honsell, Römisches Recht, Heidelberg 2010, S. 36 ff.

<sup>3</sup> Die Rechtsfähigkeit ist unantastbar. Es darf keine nur zu Rechten berechtigten und pflichtunfähigen Personen geben und umgekehrt. Dies widerspricht dem Wesen des bürgerlichen Rechts, das die Beziehungen auf der Grundlage der Gleichheit der Personen regelt und dessen allgemeiner Ausgangspunkt die Gleichheit der bürgerlichen Rechtssubjekte ist, die sogar den Begriff der unbeschränkten Rechtsfähigkeit impliziert.

zwar nicht unter bestimmten Umständen, sondern allgemein und abstrakt. Dieser Schutz kann in der Sprache der Rechtsdogmen nur in der Weise verstanden werden, dass der Rechtsstellung des Minderjährigen die Möglichkeit der Vollstreckung gegen ihn abstrakt „abgeschnitten“ wird, d.h. eines der Hauptelemente der Vermögensfähigkeit.<sup>4</sup> Der bloße Umstand, dass es sich im vorliegenden Fall um eine einzige Wohnung handelte, ändert nichts an der Bewertung dieser Gerichtsentscheidung: Die Aussage, dass „ein Minderjähriger, der nur eine Wohnung hat, vermögensunfähig ist, ist ebenso unzulässig wie eine vollständige Entziehung der Vermögensfähigkeit. Das heißt, es handelt sich natürlich nicht um einen vollständigen Entzug der Vermögensfähigkeit, wie in Rom, sondern um eine „teilweise Beschränkung dieser Fähigkeit“ bei der einzigen Immobilie, aber der Grundsatz ist immer noch die Vermögensunfähigkeit – die Feststellung der Unfähigkeit eines Minderjährigen in Bezug auf diese einzige Sache. Mit keiner anderen Norm oder anderem Rechtsgrundsatz lässt sich erklären, was das Gericht in diesem Fall getan hat: Es hat den Minderjährigen in der vorliegenden Situation einfach für vermögensunfähig erklärt, d.h. hat die Rechtsfähigkeit eingeschränkt.

Da es sich bei dieser vom Gericht vorgeschlagenen Lösung jedoch nur um eine partielle Einschränkung der Rechtsfähigkeit bzw. der Vermögensfähigkeit handelt, ist anzumerken, dass das Gericht versucht hat, einen so umfassenden „Schutz“ zu entwickeln, der sich, sollte das Urteil in Kraft bleiben, einfach nicht mehr begründen lässt: Warum sollte ein Minderjähriger den Kaufpreis bis zur Volljährigkeit zahlen, wenn die

Zwangsvollstreckung zur Zahlung dieses Preises im Rahmen der allgemeinen Vermögensvollstreckung zum Verkauf seiner einzigen Wohnung führen würde oder einfach dieses Geld das "einzige" Geld ist, das er im Moment hat.

Zwischen dem oben genannten Fall, wenn der Schuldner das belastete Vermögen einem Minderjährigen geschenkt hat und das Gericht nun die Vollstreckung ablehnt und der Übertragung von Schulden des Erblassers auf den minderjährigen Erben im Rahmen der Gesamtrechtsnachfolge besteht kein Unterschied. Wenn wir den Gedankengang des Berufungsgerichts teilen, sind auch diese Schulden gegenüber dem Erben bis zur Volljährigkeit nicht durchsetzbar, obwohl die Interessen dieses Minderjährigen bereits vor der Übertragung dieser Schulden auf ihn erschöpfend berücksichtigt werden (so bedarf die Annahme des Nachlasses der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bzw. der Vormundschafts- und Sorgebehörde, u.s.w.).

Dann ist es nur logisch ein generelles Verbot der gegen einen Minderjährigen gerichteten Vollstreckung einzuführen, da der Minderjährige, wie bereits erwähnt, die Wohnung bei dieser Generalvollstreckung ebenso verliert wie bei der Verwertung seiner mit einer Hypothek belasteten Wohnung. Die einzige logische Fortsetzung der vom Berufungsgericht entwickelten falschen Argumentation wäre die Verweigerung der allgemeinen Vollstreckung in das Vermögen des Minderjährigen, was eine undenkbare Absurdität ist, da es nicht mehr um den Schutz der Minderjährigen geht, sondern diesen die Vermögensfähigkeit entzieht, d.h. für diese eine besondere Rechtsfähigkeit schafft, wozu nicht nur das Gericht nicht befugt ist, sondern auch der Gesetzgeber selbst keine Befugnis hat. Eine solche Annahme bringt das Zivilrecht völlig durcheinander und verletzt eine Reihe von verfassungsrechtli-

<sup>4</sup> Damit eine Person am Zivilrechtsverkehr beteiligt ist, ist es erforderlich, dass sie nicht nur ein allgemeines Recht hat, sondern auch die Möglichkeit, diese Rechte auszuüben und umgekehrt: Unmittelbare Diskriminierung siehe unten.

chen Grundsätzen und Grundrechten sowohl des Gläubigers als auch des Minderjährigen.

### III. Tatsachen und Rechtsnormen, die von dem Gericht im Rahmen des Minderjährigenschutzes hätten berücksichtigt werden müssen

In diesem Fall liegt die Hauptursache für die Fehlentscheidung darin, dass das Gericht die tatsächlichen Umstände des Falles nicht vollständig analysiert hat, das Gesamtbild und den Regelungskomplex zum Schutz des Minderjährigen in der gegebenen Situation nicht begriffen hat und anhand der Auswertung von nur zwei aus dem Zusammenhang gerissenen Vorschriften (die ein völlig anderes Regelungsgebiet betreffen) zugunsten eines Minderjährigen einen unantastbaren Kernbereich von Vermögen geschaffen hat, wobei dem Umstand zu hohe Bedeutung beigegeben wurde, dass es sich bei der streitgegenständlichen Wohnung um den letzten werthaltigen Gegenstand im Vermögen des Minderjährigen gehandelt hat.

Hierbei ist insbesondere zu beachten, dass der Minderjährige die bereits belastete Immobilie geschenkt bekommen hat. Andernfalls wäre nach der geltenden Regelung eine Belastung seines Vermögens durch Hypothek ohne Einschaltung eines Gerichts nicht möglich gewesen (§ 183 II GZGB) und bereits an dieser Stelle wären die Interessen des Minderjährigen, seine Vermögensverhältnisse etc., erschöpfend zu berücksichtigen gewesen. Aber auch vor der Einführung dieser Regelung könnten Eltern können über das Eigentum des Minderjährigen nicht nach seinem Belieben verfügen: Um dies zu verhindern, gab und gibt es vor allem die Institutionen der Kollusion und des Missbrauchs der Vertretungs-

macht,<sup>5</sup> die zur Nichtigkeit des Geschäfts führen, wenn gesetzliche Vertreter die Interessen des vertretenen Minderjährigen verletzen und natürlich das Instrument der Sittenwidrigkeit, das das georgische Gericht aktiv einsetzt, um gerade die von Dritten gewährte Sicherheit für nichtig zu erklären.<sup>6</sup>

Zum Schutz eines Minderjährigen vor einer Hypothek sollten eben diese Normen verwendet werden und nicht die Aussetzung der Vollstreckung, Verschiebung usw. Insbesondere dieser Fall ist vom Gesetzgeber erschöpfend erfasst worden. Es schützt das Eigentum eines Minderjährigen (ohne Zustimmung eines gesetzlichen Vertreters oder einer anderen zuständigen Behörde) vor Minderung und nicht vor "Vermehrung". Wenn ein Minderjähriger Vermögen durch Schenkung erhält, d.h. sein bestehendes Vermögen nicht belastet wird, sondern das Vermögen aufgrund einer belasteten Sache mehrt (d.h. Erhöhung seines Vermögens um den Wert der Immobilie abzüglich des Wertes der Hypothek), kann er in dieses Geschäft ohne Einschaltung eines Vertreters selbstständig eintreten. Dieser Fall ist sowohl im georgischen als auch im deutschen Recht eindeutig als zulässig anerkannt,<sup>7</sup> denn trotz dieser materiellen Belastung handelt es sich um ein vorteilhaftes Geschäft, da der Minderjährige nicht riskiert, mehr zu verlieren, als er zuvor hatte und mit dem Rest seines Vermögens zu haften. Im schlimmsten Fall verliert er einen Gegenstand, den er davor sowieso nicht hatte, aber der wirtschaftliche Nutzen bleibt in der Regel noch erhalten, da der Wert der Hypothek in der Regel unter dem Wert des Gegenstands liegt und

<sup>5</sup> *Rusiashvili*, Kollusion und Missbrauchs der Vertretungsmacht, *Deutsch-Georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung* 6/2021, S. 1 ff.

<sup>6</sup> Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 21. Oktober 2019 № AS-647-647-2018; Urteil vom 5. Juli 2019 №as-726-2019.

<sup>7</sup> *Rusiashvili*, Fälle zum GZGB AT, Tbilisi 2015, 127.

der Eigentümer die Möglichkeit hat, die Differenz nach dem Verkauf zu behalten.

Daher hätte die Auseinandersetzung mit den Interessen des Jugendlichen vor Gericht nicht mit diesem letzten Gesichtspunkt beginnen dürfen, als es um die Vollstreckung in das Eigentum eines Minderjährigen ging, sondern ab dem Moment, in dem der Minderjährige die Sache als Geschenk erhalten hatte. Dann hätte das Gericht ganz einfach erkennen können, dass die Interessen des Minderjährigen schon umfassend geschützt sind und keine Notwendigkeit besteht, zusätzliche Schutzmechanismen einzuführen. Dies ist überflüssig und ihre Schaffung ist auch unmöglich, ohne einen Verstoß gegen die Grundprinzipien des Zivilrechts und insbesondere gegen eine Reihe von Grundrechten aller an diesem Rechtsverhältnis beteiligten Personen zu bewirken.

Hier schafft das Gericht aus den Minderjährigen eine unantastbare Kaste, deren Rechtsfähigkeit beschränkt ist. Das wiederum wirkt negativ auf diese Minderjährigen und mit ihnen verbundene Personen, da künftig niemand mit ihnen ein Rechtsgeschäft schließen wird und somit sie indirekt diskriminiert (siehe letztes Kapitel) werden. Ein Verweis auf den Begriff der "besten Interesse des Kindes", der nur ein Maßstab für die Orientierung und eine Auslegungsregel darstellt, sowie ein Verweis auf mehrere Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte,<sup>8</sup> die mit diesem Fall nichts zu tun haben, ist sicherlich kein wesentlicher Grund für die Änderung der grundlegenden Rechtsprinzipien. Die Tatsache, dass das Gericht genau das beabsichtigte und das materielle, verfahrensrechtliche und vollstreckbare Recht vermischte, lässt sich daran ablesen, dass es aus unbekanntem Gründen den

<sup>8</sup> Sommerfeld v. Germany, [GC], no. 31871/96, § 64; Neulinger and Shuruk v. Switzerland, [GC], no. 41615/07, § 134; Y. C. v. United Kingdom, no. 4547/10, § 134–135.

Begriff der Verfügung<sup>9</sup> des Eigentums von Minderjährigen mit der Verwertung der mit der Hypothek belasteten Sache im Rahmen der Zwangsvollstreckung gleichsetzte – tatsächlich lag hier keine Verfügung vor, weil dem Jugendlichen bereits eine durch Hypothek belastete Sache übergeben wurde. Außerdem ist eine Vollstreckung überhaupt keine Verfügung. Schließlich hat das Gericht den Minderjährigen auch noch willkürlich vor diesem selbsterfundener Verfügungstatbestand „beschützt“.

#### **IV. Aufschiebung der Vollstreckung im Eigentum eines Minderjährigen bis zu dessen Volljährigkeit**

Im deutschen Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht gibt es eine Reihe von Vorschriften, die dazu dienen, die Vollstreckung vorübergehend zu verhindern bzw. auszusetzen. Diese Regelungsstruktur in Deutschland wird detaillierter beschrieben und spiegelt eindeutig die Interessen der Parteien wider und gibt dem Richter ein einfach zu handhabendes Instrument für jeden relevanten Fall. Im Vergleich zu den §§ 251 ff. GZGB. Die §§ 721 und 794a ZPO behandeln die Verzögerung bei der Räumung einer Wohnung. § 758a IV ZPO besagt, dass der Gerichtsvollzieher eine Vollstreckungshandlung nicht zur Nachtzeit und an Sonn- und Feiertagen vornehmen darf. § 802b II, III ZPO regelt den Aufschiebung der Vollstreckung bei Vereinbarung eines Zahlungsplans. Darüber hinaus sieht § 30a ZVG eine maximale Verschiebung der Versteigerung um 6 Monate auf der Grundlage der Aussage des Schuldners vor, wenn Aussicht besteht, dass durch die Einstellung die Versteigerung vermieden wird, und wenn die Einstellung nach den persönlichen und

<sup>9</sup> zum Begriff der „Verfügung“ s. *Rusiashvili*, Trennungsprinzip im georgischen Sachenrecht, *Deutsch-Georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung* 1/2019, 20-36.

wirtschaftlichen Verhältnissen des Schuldners sowie nach der Art der Schuld der Billigkeit entspricht.<sup>10</sup>

Dem Grundsatz, den das Gericht aus den §§ 251 und 251<sup>1</sup> GeoZPO abgeleitet hat, kommt der § 765a ZPO (Vollstreckungsschutz) am nächsten. Auf diese Vorschrift wird weiter unten ausführlich eingegangen, es sollte jedoch auch darauf hingewiesen werden, dass weder sie noch eine der oben genannten Bestimmungen eine besondere Vollstreckungsregelung für die Vollstreckung in das Vermögen Minderjähriger vorsieht und schafft. Der Schutz der Minderjährigen im Rahmen der Zwangsvollstreckung erfolgt durch eine ganze Reihe anderer Mechanismen, die in diesem Aufsatz nach § 765a ZPO diskutiert werden. Diese Schutzmechanismen befassen sich hauptsächlich mit der Vertretung in Rechtsstreitigkeiten und Vollstreckungsverfahren und nirgends heißt es, dass die Vollstreckung in das Vermögen des Minderjährigen im Allgemeinen unmöglich ist und ihm somit ein Teil seiner Rechtsfähigkeit entzogen wird. Das Zivilverfahren und sein letztes Stadium stellen ein Mittel der Verwirklichung des materiellen Rechts dar, es ist die Form der Durchsetzung eines Rechtes und nicht der Ort der abstrakten Lösungen solcher grundlegender Fragen, ob die Wohnung eines Minderjährigen mit Hypotheken belastet werden kann und ob er dadurch diese Wohnung verlieren kann.

<sup>10</sup> Davon getrennt sind die Vorschriften, die bestimmte Sachen als nicht vollstreckbar anerkennen. Derartige Regelungen sind natürlich sowohl für das georgische als auch für das deutsche Recht bekannt, was in diesem Zusammenhang jedoch unerheblich ist, da das Gericht hier die Möglichkeit der Vollstreckung aufgrund des Schuldnerstatus (Minderjähriger) verneinte und nicht aufgrund des Vollstreckungsgegenstands.

## V. Vollstreckungsschutz in Deutschland, § 765a ZPO

§ 765a ZPO besagt folgendes:

(1) Auf Antrag des Schuldners kann das Vollstreckungsgericht<sup>11</sup> eine Maßnahme der Zwangsvollstreckung ganz oder teilweise aufheben, untersagen oder einstweilen einstellen, wenn die Maßnahme unter voller Würdigung des Schutzbedürfnisses des Gläubigers wegen ganz besonderer Umstände eine Härte bedeutet, die mit den guten Sitten nicht vereinbar ist. [...]

Die übrigen Absätze und Sätze der Vorschrift beziehen sich auf die zeitweilige Aussetzung der Vollstreckung gegen Stellung einer Sicherheit durch den Schuldner (§ 765a I 2 ZPO), auf Tiere in der Zwangsvollstreckung (§ 765a I 3 ZPO), die Aufschiebung der Erwirkung der Herausgabe von Sachen (§ 765a II ZPO), Zwangsvollstreckung in Räumungssachen (§ 765a III ZPO) usw., was bezüglich des vorliegenden Falls nicht von entscheidender Bedeutung ist.

### VI. § 765a ZPO als Mittel gegen eine konkrete Vollstreckungsmaßnahme – Unzulässigkeit eines generellen Vollstreckungsverbots

Der „Vollstreckungsschutz“ i.S.v. § 765a ZPO bezieht sich nach herrschender Meinung<sup>12</sup> und Rechtsprechung nur auf eine bestimmte Vollstreckungsmaßnahme – er erlaubt nur die Untersagung, Aufschiebung etc. bestimmter Maßnahmen und sieht die Unzulässigkeit der Vollstreckung im Allgemeinen nicht vor. Dies impliziert,

<sup>11</sup> Unter dem Vollstreckungsgericht wird gem. § 764 ZPO in der Regel das erstinstanzliche Gericht verstanden, das über die Vollstreckungsmaßnahmen entscheidet und zur Mitwirkung bei deren Durchführung verpflichtet ist.

<sup>12</sup> OLG Köln NJW 1994, 1743; Musielak/Voit/ Lackmann § 765 a Rn. 2.

dass der Schuldner die mit der Vollstreckung verbundenen Schwierigkeiten tragen muss<sup>13</sup> und dass die Vollstreckung als solche nicht sittenwidrig sein und die Gefahr eines sittenwidrigen Schadens für den Vollstreckungsschuldner darstellen kann.<sup>14</sup> Insbesondere kennt das Zivilrecht den Grundsatz und die Konstellation nicht, wenn eine Person ein materielles Recht haben kann, das nicht durch materiell- oder prozessuale Einwände in Frage gestellt wird, und dieses Recht aber dennoch nicht durchsetzbar ist. Es ist unmöglich, einer Person durch einen Verfahrensmechanismus ihr materielles Recht zu entziehen oder tatsächlich eine diesem gleichwertige Wirkung herbeizuführen. Dies würde das materielle Recht und sein Verhältnis zum Verfahrensrecht sinnlos machen. Das Verfahrensrecht ist nämlich nur eine qualifizierte Form der Durchsetzung des materiellen Rechts und kann dessen Inhalt nicht verändern.<sup>15</sup> Materiellrechtlich bedeutet der Entzug der Möglichkeit der Durchsetzung eines bestehenden Rechts einen Eingriff in den Inhalt dieses materiellen Rechts selbst, der die Dichotomie und Systematik der vorgenannten Rechtsgebiete völlig außer Acht lässt, jeder konkreten normativen Grundlage entbehrt und sich nur als eine Frucht der freien Rechtsschöpfung darstellt. Es gibt keine Ausnahme von dieser Regel zugunsten des Minderjährigen, und es gibt auch kein Beispiel in der deutschen Rechtsprechung, wo ein Gericht § 765a ZPO nur mit der Begründung angewendet hat, dass der Schuldner ein Minderjähriger war. Es ist sinnlos, über die Verwen-

dung einer solchen Maßnahme zu sprechen, wie der langfristige Aufschub der Vollstreckung (bis zur Volljährigkeit), wodurch der Sinn für die Existenz eines Rechts weitgehend verloren geht.

Auch in Extremsituationen, etwa wenn durch die Vollstreckung Leib und Leben des Schuldners oder seiner Angehörigen gefährdet werden können, ist es nach herrschender Meinung<sup>16</sup> im deutschen Recht unzulässig, die Vollstreckung auf längere Zeit oder auf unbestimmte Zeit zu verzögern, weil die Aufgabe und Funktion des Staates, das Leben des Einzelnen zu schützen, nicht durch Aussetzung der Vollstreckung und damit auf Kosten der Verletzung der Rechte einer anderen Person durchgesetzt und gelöst werden kann.<sup>17</sup> Der Schutz des Lebens und der Gesundheit des Einzelnen ist in erster Linie Aufgabe des materiellen Rechts, und zwar nicht des bürgerlichen, sondern des materiellen öffentlichen Rechts. Eine endgültige Aussetzung oder ein Aufschub bis zum Wegfall des Vollstreckungsinteresses des Gläubigers ist eine Verletzung grundlegender Eigentumsrechte (Art. 19 Verfassung Georgiens) und des Rechts auf ein faires und effektives Gerichtsverfahren (Art. 31 Verfassung Georgiens).<sup>18</sup>

Folglich kommt auch im deutschen Recht selbst bei Vorliegen einer erheblichen Gefahr für Leib und Gesundheit des Schuldners eine Aussetzung der Vollstreckung nicht in Betracht, da der Schutz dieser Leistungen nicht durch Aussetzung/Aufschub der Vollstreckung zu lösen ist (d.h. zu Lasten des Gläubigers, dem das materielle Recht zukommt), sondern es ist die Aufgabe

<sup>13</sup> OLG Köln NJW-RR 1995, 1472; OLG Zweibrücken NJW-RR 2002, 1664.

<sup>14</sup> *Seibel/Zöller*, Zivilprozessordnung: ZPO, 34. Aufl., 2022, § 765 a Rn. 5.

<sup>15</sup> *Henckel*, Prozeßrecht und materielles Recht, Tübingen 1970, 61 ff.; *Häsemeyer*, Prozeßrechtliche Rahmenbedingungen für die Entwicklung des materiellen Privatrechts - Zur Unvertauschbarkeit materieller und formeller Rechtssätze, AcP 188 (1988), 143.

<sup>16</sup> BGH NJW 2007, 3721; BGH NJW 2014, 2290.

<sup>17</sup> BGH NJW 2007, 3721; *Bendtsen*, in: Kindl/Meller-Hanrich, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 4. Aufl. 2021, § 765a ZPO Rn. 6.

<sup>18</sup> BGH NJW 2014, 2290; *Bendtsen*, in: Kindl/Meller-Hanrich, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 4. Aufl. 2021, § 765a ZPO Rn. 6.

des Staates, seine Bürger vor einer Situation zu schützen, in der der Verlust von Eigentum zu irreparablen Schäden am Leben und der Gesundheit führen kann. Der Staat kann diese Verpflichtungen nicht auf Kosten der Beschneidung der Rechte des Einzelnen nachkommen.

Noch unvorstellbarer im deutschen Recht ist die Situation, dass unter dem alleinigen Vorwand, dass der Schuldner minderjährig ist, ohne seinen Antrag (und damit gegen das zivilrechtliche Grundprinzip verstoßend, dass ein Gericht eine Person nicht schützen kann, wenn diese das nicht beantragt) das Gericht die Vollstreckung so lange aufschiebt, dass das Vollstreckungsinteresse des Kreditgebers generell verloren geht.

### 1. Abwägungskriterien nach § 765a ZPO

Abgesehen davon, dass das georgische Gericht die Vollstreckung für eine so lange Zeit aufgeschoben hat, die nach deutschem Recht unzulässig wäre, ist es auch nicht den Kriterien gefolgt, wonach die Vollstreckung selbst nur kurz aufgeschoben werden darf. § 765a ZPO verleiht dem Richter, wie aus dem eindeutigen Wortlaut dieser Bestimmung hervorgeht, weitaus umfassendere Befugnisse und Ermessensspielräume bei der Festlegung von „Schutzmaßnahmen“ gegen die Vollstreckung als §§ 251, 251<sup>1</sup> oder 263 GeoZPO oder jeder andere Artikel in diesem Abschnitt. Was das georgische Berufungsgericht getan hat, ist jedoch nicht nur keinem der deutschen Richter in den Sinn gekommen, sondern steht in direktem Widerspruch zu den unerschütterlichen und wesentlichen Maximen des deutschen Gerichts.

Insbesondere ist das Instrument „zum Schutz vor Vollstreckung“ nicht nach Ermessen des Gerichts anzuwenden und darf nicht beliebig einge-

setzt werden.<sup>19</sup> In erster Linie liegt dies an der Funktion dieser Vorschrift, die darauf abzielt, einen angemessenen Grundrechtsschutz zu gewährleisten.<sup>20</sup>

Ein abstrakter Schutz des Vollstreckungsschuldners nach dieser Vorschrift besteht nicht. Zweck der Vorschrift ist nur der Schutz eines konkreten Schuldners in einer konkreten außergewöhnlichen Situation bei Eintritt des außergewöhnlichen Risikos, das der Gesetzgeber nicht durch materielle oder prozessuale Vorschriften hätte kalkulieren und verhindern können, und nicht der abstrakte Schutz ganzer gesellschaftlicher Gruppen (z. B. Frauen, Kinder usw.), weil dies Aufgabe des Gesetzgebers und nicht des Richters ist und zudem im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens nicht möglich ist.<sup>21</sup> „Vor Vollstreckung schützen“ kann man nur in einer bestimmten Situation, angesichts deren Notlage, und nicht in irgendeiner Gruppe im Allgemeinen.

#### a. Schuldnerinteressen

Diese deutsche Vorschrift gilt nur dann, wenn die Anwendung einer bestimmten Form der Vollstreckung (und nicht der Vollstreckung im Allgemeinen) oder Vollstreckung ohne Aufschub – wie oben bereits erwähnt, sieht § 765a ZPO keine dauerhafte oder langfristige Aussetzung der Vollstreckung vor – schwerwiegende Folgen für den Schuldner haben würde.<sup>22</sup> Ersatz der Vollstreckungsform oder ihr Aufschub ist nicht anzuwenden, wenn diese schwerwiegenden Folgen allgemein mit der Vollstreckung zusammenhän-

<sup>19</sup> BGH NJW 1965, 2107 ( 2108 ); LG Heilbronn BeckRS 2020, 12986 Rn. 6; AG Heilbronn BeckRS 2018, 15305 Rn. 6.

<sup>20</sup> LG Stuttgart BeckRS 2017, 144895 Rn. 13.

<sup>21</sup> Vgl. BeckOK ZPO/Ulrici, 43. Ed. 1.12.2021, ZPO § 765a Rn. 11.

<sup>22</sup> LG Stuttgart BeckRS 2017, 144895 Rn. 14.

gen und nicht mit ihrer konkreten Form oder Durchführung zum jeweiligen Zeitpunkt.<sup>23</sup> Darüber hinaus ist die Anwendung der Maßnahme zum „Vollstreckungsschutz“ nicht zulässig, wenn diese schwerwiegenden Folgen für den Schuldner vorhersehbar/vermeidbar waren,<sup>24</sup> d.h. die Sittenwidrigkeit ist ausgeschlossen, es sei denn, die Vollstreckung geht mit einer unerwarteten Wirkung einher. Das georgische Gericht hat all diese kürzlich erwähnten Prinzipien grob umgestoßen. Die Minderjährigkeit des Schuldners war von Anfang an vorhanden, es handelte sich nicht um einen plötzlichen Umstand, vor dem der Schuldner dringend Schutz brauchte, und es geht nicht um die Verweigerung/Ersetzung oder vorübergehende Verschiebung einer bestimmten Vollstreckungsform, sondern um eine generell unzulässige Vollstreckung gegen einen Minderjährigen. Ob die Vollstreckung gegen einen Minderjährigen zulässig ist, entscheidet der Gesetzgeber und nicht der Richter. Der georgische Gesetzgeber (wie alle anderen europäischen Gesetzgeber) hat dies normalerweise zugelassen (alles andere wäre eine Verweigerung der Rechte eines Minderjährigen, siehe unter II) und der Richter hat kein Recht, dies zu korrigieren.

Aber auch hypothetisch, wenn das Gericht das Recht hätte, die Vollstreckung bis Volljährigkeit aufzuschieben, hat es bei dieser Entscheidung die Vor- und Nachteile eines solchen „Schutzes“ für den Jugendlichen nicht wirklich bewertet und abgewogen. Erstens ist es unklar, welchen Sinn es für den Minderjährigen hat, die Vollstreckung bis zum Erreichen der Volljährigkeit aufzuschieben. Das Gericht hat überhaupt nicht erörtert, ob es für einen Minderjährigen vorteilhaft ist, unmittelbar nach Erreichen der Volljährigkeit eine

Wohnung zu verlieren, während er in der Zwischenzeit zunehmend von der Immobilie abhängig wird, davon profitiert, sie in den Mittelpunkt seiner Vermögensplanung stellt und sie dann plötzlich verliert. Dies kann nicht als Schutz der Interessen dieser Person angesehen werden<sup>25</sup> – die vorübergehende Aufrechterhaltung von Eigentum ohne einen bestimmten Zweck und eine bestimmte Perspektive kann überhaupt nicht als Schutz von berechtigten Interessen betrachtet werden.<sup>26</sup>

Dann ist fraglich, wenn es nicht um die endgültige Vermögenserhaltung für den Minderjährigen geht, wozu dieser vom Gericht erfundene Mechanismus dient. Tatsächlich kann sein Ziel nur eines sein – die vorübergehende Erhaltung einer Wohnung für einen Minderjährigen. Dafür müsste das Gericht zunächst prüfen, ob der Minderjährige das überhaupt benötigte oder ob er bei seinen Eltern oder anderen Verwandten (die dazu verpflichtet sind) einen Wohnsitz hätte.

Wenn ein Minderjähriger diese Wohnung nicht benötigte, wäre das Argument, dass er diese Wohnung zwischenzeitlich einfach vermieten und damit Einkommen erzielen könnte, nicht einmal annähernd überzeugend und berücksich-

<sup>23</sup> BeckOK ZPO/*Ulrici*, 43. Ed. 1.12.2021, ZPO § 765a Rn. 12.

<sup>24</sup> LG Heilbronn BeckRS 2012, 20053; LG Kassel BeckRS2019, 23776 Rn. 23; AG Bielefeld BeckRS 2012, 20012.

<sup>25</sup> *Rusiashvili/Sirdadze/Egnatashvili*, Sachenrecht, Tiflis 2019, 24.

<sup>26</sup> Theoretisch könnte dieses vorübergehend auf den Namen eines Minderjährigen eingetragene Vermögen diesem sogar schaden, beginnend mit dem Verlust von Sozialleistungen, in Form einer Beteiligung an Grundsteuern und reduzierten Erbschaftsverteilung (als Schenkung im Nachlass gelten, oder unfähig anderes elterliches Vermögen zu erhalten). Entscheidend ist daher, dass der Minderjährige (seine Vertreter) selbst entscheidet, ob er das Eigentum vorübergehend aufrechterhält und mit der entsprechenden Aussage bei Gericht beantragt und das Gericht die Entscheidung nicht ohne Berücksichtigung seiner wahren Bedürfnisse trifft. Aber auch in diesem Fall darf er nach § 263 GeoStGB die Vollstreckung natürlich nicht um mehr als drei Monate hinausschieben.

tigenswert. Das Aufschieben der Vollstreckung unter der Prämisse, dass "es für einen Minderjährigen im Allgemeinen gut ist, überhaupt ein Einkommen zu haben", ist gleichbedeutend mit der Befreiung eines Minderjährigen von dem Kaufpreis, bereicherungsrechtlichen, deliktischen und jeglicher sonstigen Haftung, weil dem Minderjährigen in all diesen Fällen mehr Geld verbleibt. Dies kann natürlich nicht Gegenstand einer ernsthaften Debatte sein, obwohl das Gericht kein anderes Argument vorgestellt hat.

#### b. Gläubigerinteressen

Auf Gläubigerseite ist zunächst sein allgemeines Vollstreckungsinteresse zu berücksichtigen.<sup>27</sup> Die Durchsetzbarkeit einer Forderung wird durch ein Grundrecht auf Eigentum (Art. 19 der Verfassung Georgiens) geschützt – ein Grundrecht auf Eigentum schützt auch die Forderungsinhaberschaft.<sup>28</sup> Je nach Art der Forderung (z. B. Unterhaltsforderung) kann das Vollstreckungsinteresse des Gläubigers höher sein als in anderen Regelfällen.<sup>29</sup>

#### c. Interessenkonflikt zwischen Gläubiger und Schuldner

Das Gericht hat eine umfassende Auseinandersetzung durchzuführen und die Interessen des Schuldners und des Gläubigers unter Berücksichtigung der Vorschriften des einfachen und

des Verfassungsrechts abzuwägen.<sup>30</sup> Erst wenn im Ergebnis dieser umfassenden Gegenüberstellung die Interessen des Schuldners die Vollstreckungsinteressen des Gläubigers so drastisch überwiegen, dass diese Form der Vollstreckung und deren sofortiger Einsatz sittenwidrig erscheint, kann eine Vollstreckungsschutzentscheidung getroffen werden.<sup>31</sup>

Dass die Interessen des Schuldners die Interessen des Gläubigers einfach überwiegen, reicht für Sittenwidrigkeit noch nicht aus. Sittenwidrigkeit impliziert, dass im konkreten Fall die negativen Folgen für den Schuldner derart gravierend sein müssen, dass sogar unter Berücksichtigung des Vollstreckungsinteresses des Gläubigers, das Vollstreckungsverfahren nur im wörtlichen Sinne der Vollstreckungsbefugnis zulässig ist, nicht aber materiell i.S.v. der Verfassung.<sup>32</sup> Das heißt, es muss eine absolute Ausnahmesituation vorliegen.<sup>33</sup>

Ausgangspunkt der vorzunehmenden Interessenabwägung ist, dass das allgemeine Vollstreckungsinteresse des Gläubigers nach der dem Vollstreckungsrecht zugrundeliegenden Wertung bereits die der Vollstreckung regelmäßig innewohnenden Belastungen des Beschwerdeführers aufwiegt.<sup>34</sup> Der soziale Schutz und die Sicherheit des Einzelnen ist Aufgabe des Staates und nicht des Gläubigers.<sup>35</sup> Ein Grund für den Aufschub der

<sup>27</sup> LG Stuttgart BeckRS2017, 144895 Rn. 18 ; AG Heilbronn BeckRS 2018, 15305 Rn. 7.

<sup>28</sup> BeckOK ZPO/*Ulrici*, 43. Ed. 1.12.2021, ZPO § 765a Rn. 14.

<sup>29</sup> BeckOK ZPO/*Ulrici*, 43. Ed. 1.12.2021, ZPO § 765a Rn. 14.

<sup>30</sup> BGH NZM 2016, 654 Rn. 12; LG Mühlhausen BeckRS 2017, 129515 Rn. 29; LG Stuttgart BeckRS2017, 144895 Rn. 20.

<sup>31</sup> MüKoZPO/*Heßler*, 6. Aufl. 2020, ZPO § 765a Rn. 42.

<sup>32</sup> BGH NJW-RR 2018, 135 Rn. 7; NZI 2017, 931 Rn. 11; NJW 2013, 3314; BeckRS 2010, 31037 Rn. 9; LG Hannover NZM 2015, 170 ; LG Potsdam BeckRS 2019, 8818 Rn. 17; LG Stuttgart BeckRS 2020, 41787 Rn. 22; AG Bielefeld BeckRS 2012, 20012.

<sup>33</sup> BGH NZI 2017, 931 Rn. 11; Lissner DGVZ2020, 90.

<sup>34</sup> LG Verden BeckRS 2020, 13122 Rn. 18.

<sup>35</sup> BGH NZM 2020, 809 Rn. 10; 2020, 476 Rn. 11; NJW-RR 2018, 135 Rn. 8; NZI 2017, 931 Rn. 18; NJW 2008, 1743.

Vollstreckung kann daher nicht der Umstand sein, dass der Schuldner nach der Vollstreckung Sozialhilfe beantragen muss und auf diese angewiesen wird.<sup>36</sup> Grundlage für den Einsatz eines Vollstreckungsschutzmechanismus können daher nur solche außergewöhnlichen negativen Folgen sein, die in ihrer Intensität den üblichen Beeinträchtigungen der Vollstreckung qualitativ überlegen sind.<sup>37</sup> Wie das deutsche Gericht in seinen zahlreichen Urteilen immer wieder betont hat, kann ein Instrument zum Schutz vor Vollstreckung nur in einer absoluten Ausnahme angewendet werden<sup>38</sup> und deren Anwendung ist nur dann zulässig, wenn je nach Persönlichkeit des Schuldners oder der Situation, in der er sich befindet, eine konkrete Vollstreckungsmaßnahme (oder unmittelbare Anwendung der Maßnahme) diesen Schuldner in eine so unerträgliche Situation bringt, dass die negativen Folgen der Vollstreckung unvergleichbar höher sind als üblich.

Ein Verfahren, in dem die Frage der Jugendfürsorge behandelt wird, ist eine besondere Art eines Verfahren, bei dem das Gericht die materiellen und immateriellen Faktoren im Zusammenhang mit dem Zustand des Minderjährigen, dem Zustand seiner Eltern und der Umgebung, in der er lebt sowie die Besonderheiten des Rechtsverhältnisses gründlich und umfassend untersucht. All dies ließ das Gericht hier unberücksichtigt und gab dem Minderjährigen ohne eingehendes Nachdenken mit dem Argument „es ist besser, das Vermögen erst später zu verlieren als direkt“, was er gar nicht verlangte und was nicht wirklich als Sorge über seine wahren Interessen betrachtet werden kann. In einer Situation, in der beispielsweise das Vermögen eines Minderjährigen als Sicherung der Schulden des Vaters belastet

ist, stoppt der Aufschub der Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Minderjährigen nicht die allgemeine Vermögenshaftung des Vaters (was möglicherweise dazu führen kann, dass sie eine Wohnung verlieren, in der der Minderjährige selbst wohnt), die Verzinsung seiner Schuld, die Pfändung seines Gehalts oder eines Teils davon - was einen Minderjährigen in eine viel schlimmere Lage bringen kann als der Verlust der "Zweitwohnung", die seine Eltern aus diesem Grund auf seinen Namen angemeldet haben. All diesen wichtigen Momenten hat das Gericht keine Aufmerksamkeit geschenkt, daher ist es überflüssig, über den Schutz der Interessen des Kindes zu sprechen.

Darüber hinaus, wie bereits oben erwähnt, ist es klar, dass das Gericht zu Unrecht § 251<sup>1</sup> GeoZPO und § 81 III Kinderrechtskodex (natürlich in seiner falschen Auslegung) für wichtiger hält als das von der Verfassung gewährleistete Eigentumsrecht,<sup>39</sup> das nicht nur den Besitz des Anspruchs, sondern auch seine Durchsetzbarkeit umfasst.<sup>40</sup> § 251<sup>1</sup> StGB und § 81 III Kinderrechtskodex geben dem Richter die Möglichkeit zum „Manövrieren“ im Sinne des Kindeswohls nur im Rahmen der Verfassung und können natürlich den Inhalt (des Anspruchs) des Grundrechts auf Eigentum nicht ändern.

Im vorliegenden Fall hat das Gericht nicht nur die Interessen des Schuldners falsch qualifiziert und verteidigt, wodurch es gegen die oben genannten Grundsätze verstoßen hat, sondern auch überhaupt nicht zwischen den Interessen des Gläubigers und des Schuldners abgewogen (selbst wenn sie als falsch geschützt angesehen wurden) und verteidigt den Minderjährigen abs-

<sup>36</sup> BGH NZI 2017, 931 Rn. 11; MDR 2011, 195; LG Flensburg BeckRS 2021, 17762 Rn. 3; LG Siegen BeckRS 2020, 21565 Rn. 97.

<sup>37</sup> OLG Frankfurt a. M. OLGZ 1981, 252.

<sup>38</sup> BGH NZI 2017, 931 Rn. 11.

<sup>39</sup> BVerfGE 45, 179.

<sup>40</sup> So wie die Nutzung eines Gegenstands ein integraler Bestandteil des eigenen Eigentums ist, so ist die Durchsetzbarkeit ein integraler Bestandteil der Ansprüche.

trakt, unabhängig von ihrer konkreten Situation. Das Gericht befand nämlich, dass sich der Schuldner in diesem Fall nur mit der Begründung verteidigen könne, dass er minderjährig sei. Das Argument, dass hier der Minderjährige eine einzige Wohnung hat, kann nicht wirklich als umfassende Beurteilung seines Zustands angesehen werden. Das Verbleiben ohne eine auf seinen Namen eingetragene Wohnung *per se* kann den Jugendlichen nicht in eine schwierige Situation bringen (obwohl diese schwierige Situation selbst nicht ausreicht, um die Vollstreckung als „unerträglich“ zu qualifizieren). In der Regel ist keine Wohnung auf den Namen des Minderjährigen eingetragen, da er das Recht hat, auch während und nach der Minderjährigkeit in der Wohnung seiner Eltern, Großeltern etc. zu wohnen. Einzelheiten hierzu weiter unten.

#### d. Vorteile spezieller Mechanismen für Schuldner zum Schutz vor Vollstreckung

Darüber hinaus gilt der Vollstreckungsschutz nach § 765a ZPO nur dann, wenn eine bestimmte Situation nicht durch besondere Vorschriften zum Schutz des Schuldners vor der Vollstreckung gründlich geregelt ist und eine planwidrige Regelungslücke vorliegt.<sup>41</sup> Zu den besonderen Schutzvorschriften zählen Normen wie beispielsweise § 45 georgisches Gesetz zum Vollstreckungsverfahren, der die Vollstreckung in bestimmte für die Lebensführung unentbehrliche Sachen ausschließt.

Das Gericht begründete seine Entscheidung hier zunächst damit, dass der Minderjährige allgemein und abstrakt zu schützen sei (was ihm nicht zustehe). Außerdem argumentierte es wei-

ter, dass es sich bei der Wohnung um einen wichtigen Vermögenswert handele und einem Minderjährigen nicht entzogen werden könne. Dieses Argument spielte wahrscheinlich keine große Rolle und das Gericht wäre im Fall der Kautions auf das Konto eines Minderjährigen zu gleichem Ergebnis gekommen. Davon getrennt ist auch die Aussonderung der Wohnung falsch, da der Gesetzgeber im Gesetz zum Vollstreckungsverfahren die Gegenstände, in die nicht vollstreckt werden darf, abschließend auflistet und Wohnungen oder Immobilien im Allgemeinen nicht darunter fallen. Folglich liegt hier keine Regelungslücke vor und es ist unzulässig, diesen Umstand beim Erlass eines Beschlusses bezüglich des Vollstreckungsschutzes zu berücksichtigen.

#### e. Einzelfälle, in denen die Interessen des Schuldners die Interessen des Gläubigers überwiegen

Der Hauptfall, in dem die Vollstreckung vorübergehend verschoben oder durch eine andere Form der Vollstreckung ersetzt werden soll, ist der Rechtsmissbrauch. Nach den allgemeinen Grundsätzen sollten die vom Gesetzgeber geschaffenen Vollstreckungsnormen nicht zu einem Mechanismus des Rechtsmissbrauchs werden.<sup>42</sup> Ein Gericht kann daher eine Schutzmaßnahme einsetzen, wenn der Gläubiger eine Vollstreckungsmaßnahme festgelegt hat, die über den Rahmen dieses Vollstreckungsverfahrens hinausgeht (z. B. um den Schuldner zu schädigen).<sup>43</sup> Dagegen rechtfertigt die bloße Tatsache, dass die Vollstreckung dem Gläubiger keine konkreten

<sup>41</sup> BGH NJW 2007, 2704; OLG Zweibrücken NJW-RR 2002, 1664; LG Heilbronn BeckRS 2012, 20053; AG Schwäbisch Hall BeckRS 2012, 18501.

<sup>42</sup> *Ulrici*, Missbrauch beschränkter Kostenerstattung, AuR 2007, 13.

<sup>43</sup> BeckOK ZPO/*Ulrici*, 43. Ed. 1.12.2021, ZPO § 765a Rn. 17.1.

Vorteile bringt, noch keinen Rechtsmissbrauch.<sup>44</sup> Dies gilt auch für die Immobilienvollstreckung. Rechtsmissbrauch ist auch dann ausgeschlossen, wenn die Vollstreckung den Gläubiger nicht unmittelbar befriedigen kann, jedoch eine Druckwirkung auf den Schuldner erzeugen kann, die Voraussetzung dafür sein kann, dass der Schuldner den Gläubiger dann freiwillig befriedigt.<sup>45</sup>

#### *aa. Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aufgrund des Vermögensgegenstands*

Bei Unzulässigkeit der Vollstreckung nach dem Vermögensgegenstand gilt der Grundsatz der rechtlichen Erschöpfung, das heißt, wenn der Gesetzgeber bestimmte Vermögensgegenstände nicht selbst von den Zwangsvollstreckungsgegenständen ausschließt, dürfen diese Gegenstände nicht als vollstreckungsunfähig durch das Gericht erklärt werden, nur weil diese Vermögensgegenstände von Bedeutung sind.

Die deutsche Rechtsliteratur<sup>46</sup> und Rechtsprechung<sup>47</sup> steht daher einer unverzüglichen Vollstreckung staatlicher Corona- oder Arbeitgeberentschädigungen nicht entgegen. Das Berufungsgericht von Tiflis hat, wie oben bereits erwähnt, diesen Grundsatz grob verletzt.

Selbst dann, wenn für einen geringfügigen Anspruch ein wertvoller Gegenstand versteigert wird, wird der Schuldner nicht in eine „unerträgliche“ Lage gebracht und es liegt kein sittenwidriger Schaden vor, weil das Gesetz den Grundsatz

der unbeschränkten Vermögensvollstreckung<sup>48</sup> anerkennt,<sup>49</sup> der vorliegenden Fall völlig umfasst.<sup>50</sup> Wenn jedoch klar ist, dass ein milderes Mittel und eine weniger schädliche Maßnahme den Gläubiger ebenso wirksam befriedigt, ist es zulässig, die ursprüngliche Maßnahme durch diese zu ersetzen. Eine „untragbare Belastung“ für den Schuldner kann ausnahmsweise dadurch entstehen, dass eine zweifelhafte und ungünstige Rechtslage vorliegt (z. B. wenn der Rechtsstand zwischen den Parteien nicht vollständig geklärt ist und eine Erwartung weiterer Verfahren besteht) und sein unbewegliches Vermögen im Rahmen der Zwangsvollstreckung verschwendet wird.<sup>51</sup>

<sup>48</sup> BT-Drs. 16/10069, 20.

<sup>49</sup> Dieses Beispiel macht auch eine klare Unterscheidung zwischen materiellem Recht und Vollstreckungsrecht, da dieser Fall bei der Verwendung einer Hypothek oder einer anderen Sicherheit (wenn ein Wertgegenstand für eine geringfügige Forderung belastet wird) in der Regel die Grundlage für die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts ist und gilt als „Übersicherung“. (Übersicherung, Vgl. BeckOK BGB/Kindl, 60. Ed. 1.11.2021, BGB § 929 Rn. 53-55; Langenbucher/Bliesener/Spindler/Haertlein Bankrechts-Kommentar, 3. Aufl. 2020, BGB § 1192 Rn. 41-43; Fandrich/Karper, Münchner Anwaltshandbuch Bank- und Kapitalmarktrecht 2. Auflage 2018, § 7 Rn. 617 ff.). Diese Gegenüberstellung zeigt deutlich die zwingende und „starre“ Natur des Vollstreckungsrechts gegenüber dem materiellen Recht. Damit ist gemeint, dass, wenn die Forderung das Stadium der „Vollstreckung“ erreicht hat, sie die „Gerechtigkeitsprüfung“ bereits bestanden hat und nur in absoluten Ausnahmefällen aufgrund der Erwägungen dieser „Gerechtigkeit“ korrigiert werden kann.

<sup>50</sup> Lissner, Verfassungsrechtliche Anforderungen an den Vollstreckungsschutz § 765a ZPO im Falle von Suizidrohungen, DGVZ 2020, 92.

<sup>51</sup> BGH NJW-RR 2012, 399.

<sup>44</sup> BeckOK ZPO/Ulrici, 43. Ed. 1.12.2021, ZPO § 765a Rn. 17.1.

<sup>45</sup> BGH NJW-RR 2015, 59 Rn. 6 ff.

<sup>46</sup> BeckOK ZPO/Ulrici, 43. Ed. 1.12.2021, ZPO § 765a Rn. 17.2; Meier, Unpfändbarkeit der Corona-Soforthilfe, BKR 2020, 364.

<sup>47</sup> LG Dresden NZI 2021, 548; AG Konstanz BeckRS 2021, 15063 Rn. 8; Meller-Hannich, Der Gläubigerzugriff auf Corona-Hilfen, MDR 2020, 1025 Rn. 23 ff., 45.

### bb. Vollstreckung in einzige Wohnung

Im Falle des Wohnungsräumungsbeschlusses sind Obdachlosigkeit und die Gefahr, dass der Schuldner innerhalb kurzer Zeit mehrmals die Wohnung wechseln muss, kein Grund für einen Aufschub der Vollstreckungsmaßnahme.<sup>52</sup> Dieser Grundsatz wird von der deutschen Praxis konsequent verfolgt.<sup>53</sup> Das Eigentum an einer Wohnung ist zwar ein zentrales und eines der Hauptbedürfnisse eines Menschen, aber der materielle Gesetzgeber trägt diesem Umstand vielerorts Rechnung und die Notwendigkeit, ihn im Vollstreckungsverfahren zu berücksichtigen, besteht nicht mehr.<sup>54</sup> In der jüngsten georgischen Bankenpraxis wird das Risiko der Obdachlosigkeit dadurch verhindert, dass die Bank sich weigert, die einzige Wohnung des Schuldners mit einer Hypothek zu belasten, weil sie glaubt, dass das Gericht das Rechtsgeschäft später als sittenwidrig annullieren wird (§ 54 Var. 3 GZGB). Das Risiko der Obdachlosigkeit ist für einen Minderjährigen besonders gering, wenn seine Eltern eine Wohnung haben (sie sind verpflichtet, ihm einen Wohnort zu geben). Dieser Umstand wurde vom Gericht völlig ignoriert.<sup>55</sup> Wohnungslosigkeit ist für einen Minderjährigen sogar nach dem Ver-

kauf seiner einzigen Wohnung am wenigsten bedrohlich, da die Eltern verpflichtet sind, ihm eine Wohnung zur Verfügung zu stellen – in der Regel steht keine Wohnung im Eigentum des Minderjährigen und dies gefährdet nicht sein Wohlbefinden. Im Allgemeinen übertragen Eltern oder Dritte an dem Minderjährigen dasjenige Eigentum, das für sie nicht von zentraler Bedeutung ist.

Aber auch wenn seine Eltern keine andere Wohnung besitzen, ist ein Vollstreckungsaufschub dennoch nicht zulässig: Das Risiko, ohne Wohnung zu bleiben, ist kein spezifisches Risiko für einen Minderjährigen, sondern ein allgemeines Risiko, das das Vollstreckungsrecht zulässig findet und die Vollstreckung in die einzige Immobilie nicht verbietet. Das Risiko, ohne Wohnung dazustehen, ist nicht weniger gegeben als bei Erwachsenen, einschließlich solcher Erwachsener, denen gesetzlich ein Sonderstatus und eine besondere Schutzbedürftigkeit zuerkannt wird: Menschen mit Behinderungen und Empfänger von Unterstützung aufgrund einer psychischen Erkrankung, allein wohnende ältere Menschen usw. Die Frage ihres Schutzes sollte jedoch durch materielles Recht und nicht durch Vollstreckungsrecht entschieden werden - wenn das materielle Recht ein Rechtsgeschäft mit einer Person wegen Sittenwidrigkeit oder Rechtswidrigkeit nicht als nichtig ansieht, ist es unmöglich auf der Grundlage des Vollstreckungsrechts eine wertende Argumentation einzubringen, da es Gegenstand des materiellen Rechts ist. Inwieweit ein Minderjähriger generell geschützt ist (und das ist genau der hier vom Gericht vorgeschlagene allgemeine Schutzmechanismus – „wenn es nur eine Wohnung auf den Namen eines Minderjährigen gibt, kann nicht vollstreckt werden“), sollte nach dem materiellen Recht entschieden werden, das Vollstreckungsrecht ist dafür nicht geeignet. Das Vollstreckungsrecht kann nur situ-

<sup>52</sup> BeckOK ZPO/*Ulrici*, 43. Ed. 1.12.2021, ZPO § 765a Rn. 17.3.

<sup>53</sup> LG Frankfurt a. M. BeckRS 2020, 12848 Rn. 5; LG Limburg BeckRS 2020, 17531 Rn. 19; LG Stuttgart BeckRS 2019, 29762 Rn. 7; 2017, 144895 Rn. 16, 24; AG Frankfurt a. M. BeckRS 2020, 7637 Rn. 5; AG Fürstfeldbruck BeckRS 2020, 40563 Rn. 3; AG Syke BeckRS 2020, 13123 Rn. 37.

<sup>54</sup> BeckOK ZPO/*Ulrici*, 43. Ed. 1.12.2021, ZPO § 765a Rn. 17.3.

<sup>55</sup> Zudem ist das Argument bezüglich der einzigen Wohnung nicht überzeugend, da im Gesetz zum Vollstreckungsverfahren die Gegenstände, in die nicht vollstreckt werden dürfen, abschließend aufgelistet sind und die „einzige Wohnung“ sich darin nicht wiederfindet.

ativen, absolut außergewöhnlichen Fällen (die der Gesetzgeber nicht abstrakt vorhersehen kann) Rechnung tragen, und dies durch vorübergehendes, unbestimmtes Aufschieben der Vollstreckung.

Das Vollstreckungsrecht kann und wird der Vollstreckung nicht nur deshalb entgegenstehen, dass es hier sich nur um eine einzige Wohnung handelt, denn dann müsste nach der gleichen Logik die Vollstreckung für das „einzige“ Geld, das einzige Auto usw. ausgeschlossen werden, was die Vollstreckung überhaupt unmöglich machen würde. Natürlich kann das Gesetz den Schuldner vor dem Verlust der einzigen Wohnung schützen, dies ist jedoch eine Funktion des materiellen Rechts und nicht des Vollstreckungsrechts. Dass die einzige Wohnung der Vollstreckung unterliegt, ergibt sich aus der materiellrechtlich gewerteten Privatautonomie (Willensfreiheit), für die das Vollstreckungsrecht eine bloße Durchsetzungsform ist. Eine Person kann ihr gesamtes vorhandenes Vermögen verschwenden, einschließlich der Übernahme von Schulden, die sie nicht bezahlen kann, und niemand kann sie daran hindern.

Jedoch kann beispielsweise unter dem Vorwand der Sittenwidrigkeit (§ 54 Var. 3 GZGB) die Vereinbarung einer Hypothek bezüglich der einzigen Wohnung einer alleinerziehenden Mutter, mit der sie sich ein ungünstiges Darlehen für die Operation ihres Kindes gesichert hat, nichtig sein. Umgekehrt, wenn das Darlehen von einem pathologischen Spieler aufgenommen wurde, der im Moment mehrere Wohnungen hatte, obwohl zum Zeitpunkt der Vollstreckung nur eine Wohnung übrig hat, kann niemand sagen, dass die Vollstreckung in diese einzige Wohnung unfair ist. Das Unterscheidungsprinzip zwischen den beiden Fällen ist die Privatautonomie – im Fall einer alleinerziehenden Mutter wird ihr freier Wille durch ihre Notlage verzerrt, anders als bei

einem pathologischen Spieler. Das Vollstreckungsrecht kann diese Unterscheidung zwischen dem Fall einer alleinerziehenden Mutter und dem Fall des Spielers nicht treffen. Er "sieht" nur das letzte Fragment und nicht das gesamte Bild. Für ihn sind in beiden Fällen identisch - die einzige Wohnung. Das ist eine formale Ordnung, dessen weite Auslegung und die Einführung einer wertenden Begründung, die seinerseits einen Teil des materiellen Rechts darstellt und durch dieses erfolgen muss, dem ganzen Rechtskonstruktion den Boden entzieht und das Ergebnis einer Fehlinterpretation ist.

*A priori* kann für die Aufschiebung der Vollstreckung des Räumungsbeschlusses in Deutschland nicht die Suizidgefahr des Räumungsschuldners allein entscheidend sein.<sup>56</sup> In dieser Situation muss das Gericht im Einzelnen prüfen, ob diese Androhung auf andere Weise, ohne Aussetzung der Vollstreckung, abgewendet werden kann.<sup>57</sup>

Mit diesem aus der deutschen Praxis vorgebrachten Beispiel wird eindeutig, wie ein deutsches Gericht diesen „Schutzmechanismus“ vor Vollstreckung nutzt. Es handelt sich um eine absolute Ausnahmesituation, wenn durch das Zusammentreffen mehrerer bestimmter Ereignisse für den Schuldner eine unerträgliche und eindeutig sittenwidrige Situation geschaffen wird, die qualitativ über die üblichen wirtschaftlichen oder sozialen negativen Folgen hinausgeht, die normalerweise mit der Vollstreckung verbunden sind.

<sup>56</sup> BGH NZM 2010, 916; BVerfG BeckRS 2014, 17266; 2014, 54604; AG Frankfurt a. M. IBRRS 2016, 0414.

<sup>57</sup> BGH BeckRS 2020, 7448 Rn. 5; NJW-RR 2017, 695 Rn. 6; BeckRS 2014, 23690; NJW 2006, 506; LG Potsdam BeckRS 2019, 8818 Rn. 18; BVerfG BeckRS 2021, 2371 Rn. 40; 2019, 18163 Rn. 33; BVerfG NZFam 2019, 530 Rn. 25; BGH BeckRS 2020, 7448 Rn. 8; BGH NZM 2007, 658 Rn. 9; LG Potsdam BeckRS 2019, 8818 Rn. 18; LG Kiel BeckRS 2021, 23487 Rn. 11.

Darüber hinaus ist ein Aufschub der Vollstreckung über einen längeren Zeitraum und insbesondere ein Aufschub für einen solchen Zeitraum, dass der Gläubiger das Interesse an der Vollstreckung insgesamt verliert, überhaupt nicht zulässig. Völlig unzulässig ist auch die Einführung einer Neuregelung im Rahmen des „Vollstreckungsschutzes“, was vom Gesetzgeber und dies auch auf Ebene des materiellen Rechts zu machen ist. Das Berufungsgericht hat all diese Grundsätze völlig ignoriert und tatsächlich eine neue Norm geschaffen, auf die es kein Recht hat.

#### f. Zusammenfassung

Um die deutsche Praxis in Bezug auf § 765a ZPO zusammenzufassen, müssen wir zunächst nochmals erwähnen, dass diese Vorschrift und die deutsche Lehre im Allgemeinen nicht mit dem Mechanismus der dauerhaften Aussetzung, des unbefristeten oder so langfristigen Aufschubs vertraut sind, der dem Gläubiger das Vollstreckungsinteresse entzieht. Aber auch ein nur vorübergehender Aufschub ist ein absolutes Ausnahmeinstrument für Fälle, die keiner Vorhersehbarkeit des Gesetzgebers unterlagen und aufgrund des Zusammentreffens dieser unvorhergesehenen Umstände – Schäden, die nur durch Verringerung des Vermögens verursacht werden (ein Umstand) – die sofortige Durchführung der Vollstreckung eine sittenwidrige Konstellation darstellt. Selbst in diesem Fall kommt der Vollstreckungsaufschub vom Gericht nur auf Antrag des Schuldners in Betracht. Außerdem kann das Gericht auf der Grundlage dieses Instruments keine neue Norm schaffen. Das Berufungsgericht von Tiflis hat all diese Grundsätze grob verletzt und ignoriert.

## 2. Verhältnis zwischen §§ 263 GeoZPO und §§ 251, 251<sup>1</sup> GeoZPO - Systematik des § 251 GeoZPO

Abgesehen davon, dass das Berufungsgericht weiter gegangen ist, als der gesamte materielle Rahmen des „Vollstreckungsschutz“-Mechanismus, stützte es seine Entscheidung auf eine falsche Norm. § 251 GeoZPO ist keineswegs eine normative Grundlage für die Anwendung dieses Mechanismus des „Schutzes vor Vollstreckung“. Eine solche normative Grundlage hätte nur § 263 GeoZPO sein können, der einem Richter die Befugnis gibt, die Vollstreckung aufzuschieben, und hauptsächlich die in § 765a ZPO festgelegten Grundsätze vermittelt. Das Gericht hat deshalb diese Norm bewusst nicht angewendet, weil es eindeutig war, dass er aus dieser Bestimmung nicht die Ergebnisse ableiten konnte, die er beabsichtigt hatte. All dies ist ein grober Verstoß gegen die Bindung des Richters an das Gesetz.

§ 263 GeoZPO ist eine besondere und umfassende Bestimmung im Teil des Aufschubs der Vollstreckung. Dies ergibt sich sowohl aus einem wörtlichen Verständnis dieser Vorschrift als auch aus ihrer systematischen Einordnung und teleologischen Definition. Im Gegensatz dazu ist § 251 GeoZPO keineswegs die Norm, die die Vollstreckungsregel definiert. Dies ist nicht die Norm, die dem Richter das Recht gibt, die Modalität der Vollstreckung freiwillig zu bestimmen, sondern bestimmt nur die Form – wenn das Gericht die Vollstreckungsregeln und die Frist festlegt, muss dies in der Entscheidung festgehalten werden. Diese Norm spricht überhaupt nicht von dem Recht eines Richters, nach seiner eigenen Meinung eine neue Vollstreckungsregel zu erfinden, die nicht gesetzlich vorgesehen ist. § 251 GeoZPO legt nur die Form der Bestimmung dieser Regel und Frist fest.

Die Regel selbst, d.h. die Modalität der Vollstreckung – der Rahmen, in dem das Gericht tätig werden kann –, ist in den §§ 252–256 GeoZPO festgelegt. Davon zu unterscheiden ist die Bestimmung der Vollstreckungsfrist, von der der Gesetzgeber in § 263 GeoZPO spricht, wonach auf Antrag der Parteien die Vollstreckung um 3 Monate verschoben oder auf 12 Monate verteilt werden kann.

Im Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht gilt allgemein der Grundsatz des *numerus clausus*. Dies ergibt sich in erster Linie aus der Bindung staatlicher Gewalt an Recht und Gesetz, (Art. 4 IV 1 und 63 I 1 Verfassung Georgiens, Art. 20 III GG) einschließlich der Judikative, und aus der Tatsache, dass Eingriffe des Staates in das Eigentum und die Freiheit des Einzelnen einer gesetzlichen Ermächtigung bedürfen.<sup>58</sup> Deshalb gilt bei der Bestimmung der vor Gericht zulässigen Beweisart der *numerus clausus* – ein Richter kann sich keine neue Beweisart ausdenken.<sup>59</sup> Genau die gleiche Regel gilt für Arten der Vollstreckung. Ein Richter oder sogar ein Gerichtsvollzieher darf keine neue Form und Regel der Vollstreckung erfinden, es sei denn, er oder sie hat das direkte Recht dazu.<sup>60</sup> Abgesehen davon, dass das Gericht kein Recht hat, neue Vollstreckungsformen zu erfinden, hat es auch kein Recht, bestehende Vollstreckungsformen

auf Fälle auszudehnen, für die es nicht bestimmt war.<sup>61</sup>

In diesem Fall hat das Gericht jedoch genau das getan: Artikel 251<sup>1</sup> GeoZPO, der einen Richter verpflichtet, im Rahmen des gesetzlich eingeräumten Ermessens die Vollstreckungsregel und Frist zu wählen, die den Interessen des Minderjährigen am besten entsprechen, wurde angewandt, um eine völlig neue Form der Vollstreckung zu erfinden – eine Vollstreckung, deren Frist derart verschoben wurde, dass sie für den Gläubiger völlig bedeutungslos ist und der Nutzen dieser Maßnahme für den Schuldner nicht begründet ist. Vereinfacht ausgedrückt: § 251<sup>1</sup> GeoZPO gibt einem Richter das Recht und verpflichtet ihn, eine Entscheidung innerhalb des ihm gesetzlich eingeräumten Ermessens unter Berücksichtigung der Interessen des Minderjährigen zu treffen – z.B. gewährt § 263 GeoZPO die Möglichkeit, die Vollziehung auf ein Jahr zu verteilen, aber gibt nicht das Recht, eine neue Vorschrift zu schaffen usw. Vor allem berechtigt § 251<sup>1</sup> GeoZPO einen Richter nicht, den in § 263 GeoZPO festgelegten Grundsatz der Notwendigkeit des Antrags des Schuldners (der Parteien) zu ignorieren. Insbesondere die Verteilung oder Aufschiebung der Vollstreckung im Rahmen dieser Norm kann vom Gericht nur auf Antrag der einen oder anderen Partei bestimmt werden und es hat nicht das Recht, selbst zu entscheiden, was vorteilhaft für die Parteien ist (einschließlich der Minderjährigen). Allein dieser Umstand stellt für sich genommen eine grobe Missachtung der Anforderungen des § 248 GeoZPO dar. All dies zusammen genommen ist ein Verstoß gegen das Verfassungsprinzip (das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit) und muss annulliert werden.

<sup>58</sup> *Kannowski/Keil*, Wohnungsöffnung und Widerstand des Schuldners beim Ausbau von Energiezählern: Ein Fall der Duldungsvollstreckung? DGVZ 7/8 2008, 113.

<sup>59</sup> *de Freitas*, Beweisrecht in Der Europäischen Union, Hague 2004, 187 ff.; *Jäckel*, Das Beweisrecht der ZPO: ein Praxishandbuch für Richter und Rechtsanwälte, Stuttgart 2009, Rn. 430.

<sup>60</sup> *Baur/Stürner/Bruns*, Zwangsvollstreckungsrecht, 13. Aufl., München 2006, Rn. 6.64; *Kannowski/Keil*, Wohnungsöffnung und Widerstand des Schuldners beim Ausbau von Energiezählern: Ein Fall der Duldungsvollstreckung? DGVZ 7/8 2008, 113.

<sup>61</sup> *Baur/Stürner/Bruns*, Zwangsvollstreckungsrecht, 13. Aufl., München 2006, Rn. 7.26; *Kannowski/Keil*, Wohnungsöffnung und Widerstand des Schuldners beim Ausbau von Energiezählern: Ein Fall der Duldungsvollstreckung? DGVZ 7/8 2008, 113.

Auch § 765a ZPO selbst, der keinen bestimmten Zeitrahmen für den Aufschub der Vollstreckung enthält, wird von deutschen Richtern so eingesetzt, dass es unzulässig ist, die Vollstreckung insgesamt auszusetzen oder so lange aufzuschieben, dass sie ihren Sinn verliert. Umso unzulässiger ist es, ein solches Vorgehen auf § 263 GeoZPO zu stützen (bzw. die §§ 251, 251<sup>1</sup> StGB zu umgehen), der den Willen des Gesetzgebers ausdrücklich festlegt und besagt, dass die Vollstreckung maximal für 3 Monate aufgeschoben und für maximal ein Jahr vertagt werden darf. Dahinter steht auch die Ansicht, dass die Aussetzung der Vollstreckung und die weitere Nutzung des Eigentums seitens des Schuldners, ohne dafür Zinsen zahlen bzw. Nutzungen herausgeben zu müssen, sowohl gegen den Vermögensausgleich als auch die allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts verstößt, wonach das Behalten eines fremden Eigentums für eine bestimmte Zeit nur gegen Gegenleistung für die von ihm erhaltenen Nutzen zulässig ist.

## **VII. Schutz des Minderjährigen im Rahmen eines Vollstreckungsverfahrens**

### **1. Das Konzept des Minderjährigenschutz im Zivilrechtsverkehr und seine Übertragung auf das Verfahrens- und Vollstreckungsrecht**

Im Allgemeinen ist das Eigentum eines Minderjährigen nicht stärker zu schützen als das anderer Personen. Das Gesetz schützt das Eigentum eines Minderjährigen vor ihm selbst, d.h. davor, dass der Minderjährige sich selbst durch eigene Handlungen, aufgrund seiner Unerfahrenheit, seines geistigen Entwicklungsstands usw. schadet. Ein Minderjähriger gilt daher zivilrechtlich als beschränkt geschäftsfähig und nicht als beschränkt rechtsfähig.

Sobald dieser Mangel auf Seiten des Minderjährigen unter Mitwirkung eines gesetzlichen Vertreters oder der Vormundschafts- und Sorgebehörde beseitigt ist, bedarf es keines weiteren Schutzes des Minderjährigen mehr. Es gibt keine allgemeine Maxime zum Schutz des Vermögens eines Minderjährigen, die sein Vermögen als schützenswerter erklären würde als das Vermögen eines Menschen mit Behinderung, eines Rentners, einer sozial schwachen Person usw. Tatsächlich ist das Vermögenwohl eines Minderjährigen untrennbar mit dem Vermögensstatus seiner Eltern verbunden und kann nicht isoliert diskutiert werden (siehe unten). Wenn wir der vom Gericht entwickelten Linie folgen, ist es logischer, die Vollstreckung in die Wohnung der Eltern, in der der Minderjährige wohnt, zu verbieten, als die Vollstreckung direkt in sein Eigentum. Aber nach dieser Logik kann alles ganz verboten werden und das Vollstreckungsrecht wird die Aufgaben des materiellen Rechts übernehmen – es ist der Systematik nach grob fehlerhaft, dass das Gesetz den Minderjährigen nicht im Bereich des materiellen Rechts schützt, d.h. er könnte ein Rechtsgeschäft abschließen, obwohl eine Durchsetzung gegen ihn unmöglich wäre. Dies ist eine völlige Verwirrung der Systematik und Funktion dieser Rechtsgebiete und darüber hinaus ein Verstoß gegen eine Reihe von Verfassungsprinzipien und Grundrechte, die wir bereits teilweise oben erörtert haben und die im Folgenden noch erörtert werden. Eines dieser Grundrechte ist das Recht auf eine „effektive Rechtspflege“, das nicht nur die Möglichkeit der Anrufung eines Gerichts umfasst, sondern auch die Möglichkeit der Vollstreckung und der Befriedigung des Gläubigers. Das heißt, es schließt grundsätzlich die Existenz eines „leeren“ Rechts aus, das von vornherein nicht durchsetzbar sein wird (siehe unten).

Daher wird im Rahmen des Minderjährigenschutzes der Fokus in Zivilprozessen und Vollstreckungsverfahren auf die Verfahrens- und Vollstreckungsververtretung gelegt. Wenn dies gewährleistet ist, werden die Interessen des Jugendlichen als umfassend gewahrt gelten.

Diese Mechanismen werden unten im Detail beschrieben.

## 2. Schutz eines Minderjährigen im Rahmen eines Vollstreckungsverfahrens

Im Allgemeinen stimmt die gesamte moderne Rechtsprechung darin überein, dass die Vollstreckung gegen einen Minderjährigen zulässig ist.<sup>62</sup> Anders könnte es sein, wenn wir für ihn eine besondere Rechtsfähigkeit schaffen würden oder ihm die Vermögensfähigkeit ganz entziehen würden, wie es in Rom im Fall des *filius familias* der Fall war. Beides ist unzulässig und verletzt eine Reihe von Grundrechten. Der Minderjährige ist, wie alle anderen natürlichen Personen, unbeschränkt rechtsfähig und kann daher Partei des Verfahrens sein (vgl. § 50 I ZPO). Die Prozessfähigkeit des Minderjährigen bestimmt sich nach der Geschäftsfähigkeit (vgl. § 81 III, IV GeoZPO). Der Minderjährige wird in der Regel von seinen Eltern oder von einem vom Gericht bestellten Vormund oder sonstigen Verfahrensvertreter vertreten (§ 81<sup>1</sup> GeoZPO).

Im Rahmen der Beschränkung der Prozessfähigkeit kann es zum Schutz eines Minderjährigen eine Regelung geben, nach der in der Klage auch die gesetzlichen Vertreter des Jugendlichen angegeben werden müssen (vgl. §§ 253 IV, 130 Nr. 1 ZPO) oder nach der Klage bei einem gesetzli-

chen Vertreter zugestellt werden muss (§ 170 I 1 ZPO). In dem Urteil muss neben den Parteien auch ein gesetzlicher Vertreter angegeben werden (§ 313 I Nr. 1 ZPO). Der Gerichtsvollzieher sollte sich bei der Durchführung von Vollstreckungsmaßnahmen nicht an den Minderjährigen, sondern an seinen gesetzlichen Vertreter wenden. Nur er ist befugt, der Durchsuchung gemäß § 758a I ZPO zuzustimmen,<sup>63</sup> und er ist gemäß § 901 ZPO zur Offenlegung verpflichtet.<sup>64</sup> Im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens ist nur ein gesetzlicher Vertreter antrags- und beschwerdeberechtigt.<sup>65</sup> Die gesetzliche Vertretungsmacht steht beiden Elternteilen gemeinsam zu, wenn nicht einer der Elternteile auf den anderen beschränkt oder delegiert ist usw.<sup>66</sup>

Dies ist ein allgemeiner Überblick über die Schutzmechanismen, von denen der Minderjährige in Deutschland im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens profitieren kann. Einige von ihnen sind im georgischen Recht nicht auf normativer Ebene verankert, und dies kann der Anwendungsbereich von Artikel 251<sup>1</sup> des Strafgesetzbuchs sein. Außer dieser Verfahrens- und Vollstreckungsververtretung genießt der Minderjährige jedoch keinen Sonderstatus, ist nicht schutzbedürftiger als jede andere Person und dieser Schutz kann nicht ohne Änderung des materiellen und verfahrensrechtlichen Rechts geschaffen werden. Wie oben erwähnt, hat das Gericht in Ausnahmefällen das Recht, eine Schutzmaßnahme gegen Vollstreckung einzusetzen, aber

<sup>62</sup> Giers, Die Vollstreckung aus Titeln gegen Minderjährige, DGVZ 123 (2008), 145.

<sup>63</sup> Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, 28. Aufl., 2007, § 758 a Rn. 5.

<sup>64</sup> Eickmann in: Münchener Kommentar ZPO, 3. Aufl., 2007, § 901 ZPO Rn. 11.

<sup>65</sup> Schuschke, Die besonderen Aufgaben des Gerichtsvollziehers bei der Vollstreckung gegen psychisch kranke, insbesondere suizidgefährdete Personen, DGVZ 2008, 35.

<sup>66</sup> Giers, Die Vollstreckung aus Titeln gegen Minderjährige, DGVZ 123 (2008), 146.

dies kann die Minderjährigen als soziale Gruppe nicht schützen, was das Gericht hier eigentlich versucht hat. Das Verfahrens- und Vollstreckungsrecht ist nur eine Form (Durchsetzung) des materiellen Rechts und kann die durch dieses materielle Recht festgelegte Rechtsordnung nicht ersetzen.

Die Sorge für das Vermögen eines Minderjährigen (es sei denn, ihnen wird diese Sorge entzogen, was hier nicht der Fall ist) liegt in der Verantwortung der Eltern.<sup>67</sup> Nur in absoluten Ausnahmefällen, die gesetzlich vorgesehen sind, bedürfen Eltern zur Vollstreckung in das Vermögen eines Minderjährigen der Zustimmung der Vormundschafts- und Sorgebehörde oder des Gerichts (vgl. z.B. § 183 II GZGB). Diese Zustimmung ist jedoch nur eine Ermächtigung und impliziert nicht die Befugnis der einen oder anderen Stelle, sich um das Vermögen des Jugendlichen zu kümmern. Insbesondere ist das Gericht ohne jegliche Rechtsgrundlage nicht dazu berechtigt, selbst zu entscheiden, was besser für den Minderjährigen ist. Dies ist ein Verstoß gegen das verfassungsmäßige Sorgerecht der Eltern für das Kind, wenn das Gericht selbst an die Stelle der „Betreuungsperson“ tritt und die Eltern bei der Betreuung eines Minderjährigen ersetzt.

### VIII. Verletzung von Verfassungsgrundsätzen und Grundrechten

Neben der Verletzung der Anforderungen des "einfachen" (nicht konstitutionellen) Rechts, der Fehlinterpretation der Normen des Zivil- und Prozessrechts einschließlich des Systemzusammenhangs, verletzte das Berufungsgericht eine Reihe von Verfassungsgrundsätzen und Grundrechten sowohl des Schuldners als auch des

Gläubigers. Dies kann die Grundlage dafür sein, dass der Verfassungsgerichtshof die vom Berufungsgericht angewandten Normen und vor allem die §§ 251 und 251<sup>1</sup> GeoZPO im Rahmen der "Kontrolle des normativen Inhalts" überprüft.

#### 1. Verletzung der Grundrechte des Gläubigers

Abgesehen davon, dass die vom Berufungsgericht angebotene Auslegung der §§ 251 und 251<sup>1</sup> GeoZPO eine Verletzung des Eigentumsgrundrechtes bezüglich der Forderungsinhaberschaft darstellt, nimmt sie dem Gläubiger die Durchsetzbarkeit der Forderung, indem die Vollstreckung so aufgeschoben wird, dass sie ihren Sinn verliert. Es ist auch eine Verletzung des Rechts auf ein effektives Gerichtsverfahren.

Darüber hinaus ist die getroffene Entscheidung auch eine Verletzung des Grundrechts auf Eigentum bezüglich der Hypothek. Die Belastung des eigenen Eigentums durch die Hypothek (oder Verpfändung) ist Teil der Verfügungsbefugnis, da man als Verfügungsgeschäfte alle Rechtsgeschäfte bezeichnet, durch die ein bestehendes Recht unmittelbar übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird.<sup>68</sup> Die Belastung einer Sache ist somit Teil der Verfügung und die Verfügung selbst ein struktureller Bestandteil des Eigentumsrechts.<sup>69</sup> Mit dieser Entscheidung ändert das Berufungsgericht den Inhalt der Hypothek – eine Hypothek auf das Eigentum eines Minderjährigen dient nicht mehr der effektiven und sofortigen Befriedigung des Hypothekengläubigers,

<sup>67</sup> Vgl. *Rusiashvili*, Kommentar zum GZGB, Buch 7, 2021, *Chanturia/Rusiashvili* (Hrsg.), Art. 1198 10ff.

<sup>68</sup> *Bork*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Aufl., Tübingen 2006, Rn. 450.

<sup>69</sup> *Rusiashvili*, Hypothekenreform – eine Wohnung verliert nicht nur wer keine Wohnung hat, *Deutsch-Georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung* 1/2019, S. 37 ff.

sondern ist nur noch ein „leeres“ dingliches Recht.<sup>70</sup>

## 2. Diskriminierung von Minderjährigen durch übermäßigen Protektionismus

Die Unbeschränkbarkeit der Rechtsfähigkeit Einzelner und die Unzulässigkeit, ihnen eine besondere Rechtsfähigkeit zu verschaffen,<sup>71</sup> ergibt sich aus der Menschenwürde (Art. 9 I Verfassung Georgiens) – eine Person hat das Recht, Rechtssubjekt zu sein.<sup>72</sup> Die Unantastbarkeit der Menschenwürde ist der oberste Verfassungswert,<sup>73</sup> um den herum alle anderen Verfassungsprinzipien und Grundrechte bzw. -freiheiten konstruiert sind und die auch ein Verfassungsgesetzgeber nicht ändern kann, ohne das liberal-demokratische Verfassungsmodell abzulehnen.<sup>74</sup> Leider hat das Berufungsgericht in diesem Fall diesen obersten Grundsatz ignoriert und aus dem Minderjährigen ein „eingeschränkt rechtsfähiges Subjekt“ geschaffen, über das wir bereits oben gesprochen haben.

<sup>70</sup> Die logische Fortführung der Berufungsentscheidung wäre aber, wie oben ausgeführt, gegen Minderjährige jede Vollstreckungsmöglichkeit überhaupt abzusprechen und aus ihm ein vollkommen Vermögensunfähiges Subjekt zu schaffen (s.o).

<sup>71</sup> BVerf NJW 2006, 757; BVerfGE 144, 208; AK-GG/Podlech, 2. Aufl. 1989, Rn. 29 ff.; Enders, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung 1997, 430 f.; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV/1: Die einzelnen Grundrechte, München 2006, 54.

<sup>72</sup> BeckOK GG/Hillgruber, 49. Ed. 15.11.2021, GG Art. 1 Rn. 13.

<sup>73</sup> BVerf NJW 1957, 297; BeckOK GG/Hillgruber, 49. Ed. 15.11.2021, GG Art. 1 Rn. 1.

<sup>74</sup> Vgl. BVerf NJW 1957, 297; BVerf NJW 2004, 739; BVerf NJW 2004, 1002; BVerf NJW 2012, 3358.

## 3. Mittelbare Diskriminierung durch „übertriebene Sorgfalt bzw. Protektionismus“

Die diskriminierende Behandlung, die das Gericht hier in seiner Auslegung der §§ 251, 251<sup>1</sup> GeoZPO zeigt, steht im Zusammenhang mit dem oben Gesagten, erfüllt aber einen separaten Tatbestand der Verfassungswidrigkeit.

Der in Art. 11 I Verfassung Georgiens verankerte Gleichbehandlungsgrundsatz verbietet Diskriminierungen aufgrund von Rasse, Hautfarbe, Geschlecht, Herkunft, ethnischer Zugehörigkeit, Sprache, Religion usw. Die in dieser Verordnung erwähnten „anderen Merkmale“ umfassen auch das Alter, was direkt im Gesetz zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung verankert ist, das auf der Grundlage der Präzisierung dieser Verfassungsnorm entwickelt wurde. Bei einem Minderjährigen ist eine Diskriminierung aufgrund dieses Alters offensichtlich. Diese Diskriminierung erfolgt mittelbar (Artikel 2 III des Diskriminierungsgesetzes), insbesondere durch „diskriminierende Bevormundung“, wenn aus einer bestimmten diskriminierten Gruppe eine im Zivilrechtsverkehr „nicht antastbare“ Kaste geschaffen wird, die mit solchen Privilegien ausgestattet ist, dass die vertragliche Parität vollständig verletzt wird und allen anderen Personen den Wunsch nimmt, ein Rechtsgeschäft mit ihnen zu abzuschließen.<sup>75</sup>

## 4. Parallelität zum SC Velleianum

Es gibt viele Beispiele für die Diskriminierung von „exzessivem Protektionismus“, insbesondere

<sup>75</sup> Vgl. Kinalzik, Rechtswohltaten; Pöschl, Verfassungsrechtliche Gleichheit, arbeitsrechtliche Gleichbehandlung, unionsrechtliche Antidiskriminierung, DRdA (2013) 483; Pfeiffer, in: H. Andreas u.a. (Hrsg.): FS C.-W. Canaris zum 70. Geburtstag. München 2007, 981.

aus der früheren Rechtsordnung, aber das bekannteste historische Beispiel in diesem Zusammenhang ist *SC Velleianum* (*Senatusconsultum Velleianum*).<sup>76</sup> Das *SC Velleianum* ist ein Verordnung des römischen Senats aus dem 1. Jahrhundert v. Chr., die zum Schutz römischer Frauen (als offizielles Motiv erklärt) die Verpflichtungen aufhob, die sie für andere übernommen hatten (*pro aliis reas fieri*).<sup>77</sup> Insbesondere jede Interzession (*intercedere*), d.h. ein Rechtsgeschäft, das eine Frau für eine andere getätigt hatte – Bürgschaft, Schuld, Hypothek oder sogar ein Darlehen zur Tilgung der Schulden einer anderen<sup>78</sup> – war für die Frau nicht bindend, da sie ihr das Recht gab, diese Verpflichtung aufgrund des *exceptio Scti Velleiani* nicht zu erfüllen.<sup>79</sup> Der Senatsbeschluss machte es selbst zum offiziellen Motiv, Frauen zu schützen, denn „sie neigen aufgrund ihrer vertrauensvollen, naiven und liebevollen Natur dazu, ihnen nahestehenden Männern Verpflichtungen einzugehen, die ihre finanziellen Möglichkeiten übersteigen“. Trotz dieses scheinbar "edlen" Paternalismus wurde in der Romanistik seit der Pandektistik unmissverständlich anerkannt, dass der Zweck des Senats nicht darin bestand, Frauen zu schützen, sondern sie vom Wirtschaftsleben auszuschließen,<sup>80</sup> da sich in die-

ser Zeit römische Frauen in besonderem Maße in der Öffentlichkeit engagierten und dieser "Schutz" tatsächlich dazu diente, sie zu unzuverlässigen Schuldnern zu machen, mit denen es jeder vermied, Geschäfte zu machen.

Wir sehen ein Beispiel für genau den gleichen diskriminierenden Protektionismus in der Entscheidung des Berufungsgerichts zweitausend Jahre nach dem *SC Velleianum*. Es ist nicht klar, was die Motive des Gerichts waren, aber es war nicht wirklich der Schutz von Minderjährigen, denn wenn diese Praxis in Kraft bleiben würde, würden Minderjährige im Zivilrechtsverkehr als "unantastbar" behandelt und jeder würde mit ihnen den Abschluss eines Geschäfts vermeiden, einfach aus Angst, dass die Forderung nicht durchsetzbar ist. Wie mehrmals ausgeführt wurde, besteht kein Unterschied zwischen der Verwertung des durch eine Hypothek belasteten Eigentums eines Minderjährigen und Vollstreckung wegen eines anderen Anspruchs gegen diesen (der Verlust einer Wohnung ist auch im Rahmen der allgemeinen Vermögensvollstreckung möglich). Daher sollte dies auch nach der Logik des Berufungsgerichts unzulässig sein, was nicht nachvollziehbar ist.

<sup>76</sup> Oder „Vellaeianum“, *Medicus*, Zur Geschichte des *SC Velleianum*, Köln-Graz 1957, 1 Fn. 2; *Kaser*, Römisches Privatrecht, Bd. I, München 1971, § 156, 667 Fn. 2.

<sup>77</sup> Dig. 16, 1, 2, 1; *Vogt*, Studien zum *SC Velleianum*, Bonn 1952, 2 ff.; *Medicus*, Zur Geschichte des *SC Velleianum*, Köln-Graz 1957, 18 ff.; *Mönnich*, Frauenschutz vor riskanten Geschäften, Köln 1999, 37 ff.

<sup>78</sup> *Medicus*, Zur Geschichte des *SC Velleianum*, Köln-Graz 1957, 84 ff., 101 ff.; *Mönnich*, Frauenschutz vor riskanten Geschäften, Köln 1999, 107 ff., 129 ff.

<sup>79</sup> *Medicus*, Zur Geschichte des *SC Velleianum* (1957), S. 29 ff.; *Mönnich*, Frauenschutz vor riskanten Geschäften (1999), S. 43 ff.

<sup>80</sup> *Gide*, Étude sur la condition privée de la femme, Paris 1885, 154; *Gradenwitz*, Die Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte, Berlin 1887, 75; *Schulz*, Classical Roman Law, Oxford 1951, 569: „an outspokenly

reactionary enactment in conformity with the general attitude of the Senate which at that period was the center of reaction“; *Vogt*, Studien zum *SC Velleianum*, Bonn 1952, 6 ff.; *Vogt*, Miscellanea ad *Senatus Consultum Velleianum*, TRG 35 (1967), 90, 101 ff.; *Just*, Die restriktive Interpretation des Normzwecks des *SC Velleianum* seit der Hochklassik, in: Festschrift für Franz Laufke (1971), 33, 37, 40 f.; *Spruit*, Huldigungsbandel van Warmelo, Pretoria 1984, 194, 197; *Benke*, Why Should the Law Protect Roman Women? Some Remarks on the *Senatus Consultum Velleianum* (ca. 50 A.D.), in: Gender and Religion – European Studies, ed. Børresen/Cabibbo/ Specht, Rome 2001, 41, 42 f., 46 f., 54 f.

Die Folge einer indirekten Diskriminierung von Minderjährigen wird beispielsweise sein, dass eine Bank einem Vater, der Immobilien besitzt und dringend Geld für die Operation seines minderjährigen Kinds benötigt, keine Darlehen (im Austausch für die Miete dieser Wohnung) mehr gibt, da diese Wohnung später Eigentum des Minderjährigen werden kann (Erbschaft) und die Bank nicht mehr in der Lage wäre, ihre Forderung durchzusetzen. Dies schadet in erster Linie den Interessen von Minderjährigen, da Banken und andere Kreditgeber sowieso Wege finden, ihre Interessen effektiv zu sichern (Ein bedingtes Geschäft, das die Bank berechtigt, den Vertrag sofort zu kündigen, falls der Hypothekengläubiger das Eigentum an einen Minderjährigen überträgt; eine Geldstrafe; Forderung alternativer Sicherungsmöglichkeiten usw.) aber die Minderjährige und ihre Eltern (denn nach dieser Logik sind die Eltern, die ein minderjähriges Kind haben, potenziell unzuverlässige Schuldner) bleiben tatsächlich außerhalb des Zivilrechtsverkehrs. Darüber hinaus spiegelt sich die Unzuverlässigkeit von Hypotheken als Sicherheit im Allgemeinen in den Hypothekenzinsen wider, da das erhöhte Risiko für ein Kreditinstitut direkt proportional zu den gestiegenen Zinsen steht.

Daher können wir am Ende nichts Positives über diese Entscheidung sagen, außer dass das Gericht, vermutlich nur intuitiv und nicht reflektierend, einige der für das römische Recht charakteristischen negativen Momente wiederhergestellt hat (vermögensunfähige Minderjährige, ihre verdeckte Diskriminierung), was sicherlich nicht als akzeptabel in der Rechtsordnung des 21. Jahrhunderts angesehen werden kann.

## IX. Zusammenfassung

Es ist ziemlich schwierig, alle Kritikpunkte zusammenzufassen, die gegen die in dieser Entscheidung des Berufungsgerichts entwickelte Meinung geäußert werden können. Am wichtigsten sind vielleicht die Punkte, die die Verletzung von Grundrechten und Verfassungsprinzipien betreffen, darunter in erster Linie die Diskriminierung des Minderjährigen selbst und vor allem die Einschränkung seiner Rechtsfähigkeit durch die Schaffung einer besonderen Art von Rechtsfähigkeit, was uns zum archaischen römischen Recht zurückführt, was in den späteren Etappen der Entwicklung für die Römer selbst eine lächerliche Konstruktion war und zu einer Reihe von Mechanismen führte, um diese Personen wieder in den Zivilrechtsverkehr einzubeziehen. Wenn diese Entscheidung des Gerichts in Kraft bleibt, wird es keinen Mechanismus geben, um Minderjährige in den Zivilrechtsverkehr einzubeziehen, da es sich lediglich um einen destruktiven Faktor des Systems handelt und es eine Rekonstruktion dieses archaischen römischen Modells sein wird.

Einer der führenden Romanisten des 20. Jahrhunderts, Theo Meyer-Maly, schrieb einen Artikel mit dem Titel „Die Wiederkehr von Rechtsfiguren“,<sup>81</sup> in dem er einige Beispiele analysierte, wie die vergessenen intellektuellen Errungenschaften römischer Juristen an die Spitze der modernen juristischen Agenda zurückkehrten und somit ein Archetyp für juristisches Denken darstellen. Aufgrund der Entscheidung des Berufungsgerichts muss jedoch gesagt werden, dass nicht nur das Genie der Römer, sondern auch die Absurdität, die sie der Menschheit gebracht haben, im Georgien des 21. Jahrhunderts immer noch lebendig ist.

---

<sup>81</sup> Meyer-Maly, Die Wiederkehr von Rechtsfiguren, JZ 1971, 1 ff.

# Einige rechtliche Aspekte der Regulierung von Nichtbanken-Finanzinstituten in Georgien

Assoz. Prof. Dr. Levan Gotua

Assoziierter Professor an der Kaukasus Universität; Eingeladener Professor an der Staatlichen Universität Tbilisi

*In diesem Artikel werden eine Reihe von Besonderheiten der Regulierung einiger Nichtbanken-Finanzinstitute in Georgien erörtert und rechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Erbringung von Finanzdienstleistungen durch diese Institute besprochen. Die aktuelle Gesetzgebung sowie die einschlägigen Vorschriften der Nationalbank Georgiens haben in den letzten Jahren viele Neuerungen auf diesem Gebiet hervorgebracht. Gleichzeitig kann die theoretische Jurisprudenz normativen Neuerungen noch nicht vollständig folgen und die entsprechenden Fragestellungen wurden auf wissenschaftlicher Ebene noch nicht ausreichend bearbeitet. Daher denke ich, dass das Thema auf der Tagesordnung steht, solchen Nichtbanken-Finanzinstituten wie Mikrofinanzorganisationen, Kreditvereinen, Darlehensgeber, Zahlungssystembetreibern, Zahlungsdienstleistern usw. aus der Perspektive der Rechtswissenschaft mehr Aufmerksamkeit zu schenken. Die Diskussion im Artikel beruht sich auf den aktuellen Normen des georgischen Rechts sowie auf einer vergleichenden Analyse internationaler Erfahrungen und Praktiken. Daher enthält das Papier auch Vorschläge zur Verbesserung des Rechtsrahmens für die Regulierung von Nichtbanken-Finanzinstituten in Georgien. Der Finanzsektor, der weltweit praktisch als regulierter Wirtschaftssektor gilt, steht auch in Georgien unter der Aufsicht der zuständigen Regulierungsbehörde, aber aus Sicht des Autors jedoch ist es wesentlich, dass die Aufsicht die Erbringung von Dienstleistungen durch die relevanten Finanzinstitute nicht erschwert. Es ist äußerst wichtig, dass die Aktivitäten von Nichtbanken-Finanzinstituten für Unternehmer attraktiv, rentabel und interessant bleiben. Darüber hinaus soll der Artikel dem Leser eine Vorstellung vom Wesen und Zweck mehrerer Nichtbanken-Finanzinstitute vermitteln. Der Autor versucht auch, einige Konturen der gewünschten Regulierung des Finanzsektors in Georgien darzustellen.*

Schlüsselwörter: Nichtbanken-Finanzinstitute, Finanzdienstleistungen, Darlehensgeber, Zahlungssystembetreiber, Zahlungsdienstleister, Mikrofinanzorganisation, Nichtbanken-Einlageninstitute – Kreditvereine, Nationalbank Georgiens, Registrierung, Lizenzierung.

## I. Einleitung

Der Finanzsektor, der weltweit in der überwiegenden Mehrheit der Länder von verschiedenen staatlichen Institutionen reguliert wird, besteht aus Einheiten, die sich in Bezug auf finanzielle Fähigkeiten, Arten von Aktivitäten, Umfang (Größe) und viele andere Parameter sehr unter-

scheiden. Um es klar zu machen - heute umfasst der Finanzsektor in Georgien Geschäftsbanken, Nichtbanken-Einlageninstitute, Kreditvereine, Maklerfirmen, unabhängige Wertpapierregisterstellen, Zentralverwahrer, spezialisierte Verwahrer, Börsen, Investmentfonds, Vermögensverwaltungsgesellschaften, Mikrofinanzorganisationen, Gründer der nichtstaatlichen Versorgungswerke,

Zahlungssystembetreiber, Zahlungsdienstleister und Geldwechselstellen.<sup>1</sup> Es ist logisch, dass es eine ehrgeizige und weniger erfüllende Aufgabe wäre, in einem wissenschaftlichen Artikel auch nur die grundlegendsten Informationen über so viele Vertreter des Finanzsektors bereitzustellen. Daher halte ich es für gerechtfertigt, wenn wir für die Zwecke dieses Papiers die Unternehmen der Finanzbranche nach ihren Aktivitäten gruppieren und uns auf Folgendes konzentrieren: 1. Kreditinstitute – Mikrofinanzorganisationen, Darlehensgeber (dieser Begriff umfasst eine Reihe von Finanzinstituten) und Nichtbanken-Einlageninstitute – Kreditvereine; und 2. Vertreter des Zahlungssystems – Zahlungssystembetreiber und Zahlungsdienstleister. Ich glaube, dass eine solche Gruppierung von Unternehmen des Finanzsektors in dieser Studie völlig zweckmäßig ist, da ein erheblicher Teil der Vertreter dieses Finanzsektors (Maklerunternehmen, unabhängige Wertpapierregisterführer, Zentralverwahrer, Spezialverwahrer, Börse), Akteure des ziemlich spezifischen Wertpapiermarkts sind. Auch Status und Aktivitäten von Investmentfonds, Vermögensverwaltungsgesellschaften, Gründern nichtstaatlicher Versorgungswerke und Geldwechselstellen sind einzigartig. Gleichzeitig sollten Geschäftsbanken unter Berücksichtigung aller Kriterien als wichtigste Subjekte im Finanzsektor betrachtet werden - die Formen ihrer Tätigkeit und die Besonderheiten ihrer Regulierung sind so reglementiert, praxisreich und vielfältig, dass die Diskussion betreffend die Aufsicht über Geschäftsbanken und ihrer unternehmerischen Tätigkeiten in diesem Artikel nur die „Spitze des Eisbergs“ aufzeigen könnte und zu oberflächlich wäre. Die rechtliche Regelung der in diesem Artikel behandelten Themen in Georgien erfolgt durch eine Reihe von normativen Akten, unter denen ich das im Jahre 2006 erlassene Gesetz

<sup>1</sup> Artikel 2, Absatz „a“ des Organgesetzes Georgiens über die Nationalbank vom 24/09/2009.

über Mikrofinanzorganisationen, das Gesetz über Nichtbanken-Einlageninstitute – Kreditvereine von 2002, den Beschluss des Präsidenten der Nationalbank „über die Genehmigung der Regeln für die Registrierung, Aufhebung der Registrierung und Regulierung der Darlehensgeber in der Nationalbank Georgiens“ von 2018 und das Gesetz über Zahlungssysteme und Zahlungsdienste von 2012 hervorheben werde.

Wenn wir über rechtliche Fragen im Zusammenhang mit dem Finanzsektor sprechen, sollten wir die sehr wichtige Tatsache nicht übersehen, dass der Fall einen regulierten Bereich der Wirtschaft betrifft, in dem viele allgemein anerkannte private Rechte und Freiheiten mit geringfügigen Einschränkungen gelten. Beispielsweise die im Zivilgesetzbuch und im Gesellschaftsrecht verankerten universellen Rechte wie Vertragsfreiheit, freie Rechtsformwahl und viele andere, erhalten in regulierten Bereichen der Wirtschaft eine ganz andere Belastung und oft wird ihre volle Verwirklichung durch zwingende Vorschriften behindert. Zur Veranschaulichung genügen einige Beispiele: Finanzinstitute dürfen ohne Berücksichtigung der Pflichtangaben im Text keinen Vertrag über Finanzprodukte abschließen<sup>2</sup> und ein Nichtbanken-Einlageninstitut – Kreditverein darf nur in der Rechtsform einer Genossenschaft gegründet werden.<sup>3</sup>

Die wachsende Bedeutung des Finanzsektors für die Wirtschaft des Landes, aus Kundensicht komplexe und eher asymmetrische Beziehung zu seinen Vertretern, bei der die Finanzorganisation normalerweise die dominierende Partei ist, schafft ein rechtlich spezifisches Umfeld, wovon

<sup>2</sup> Vgl. Artikel 7, Absatz 2, Beschluss N 32/04 des Präsidenten der Nationalbank Georgiens „über die Genehmigung der Regeln für den Verbraucherschutz bei der Erbringung von Dienstleistungen durch Finanzorganisationen“, 9/3/2021.

<sup>3</sup> Vgl. Artikel 1, Absatz „a“ des georgischen Gesetzes über Nichtbanken-Einlageninstitute – Kreditvereine, 4/7/2002.

wir in diesem Artikel einige Aspekte herausgreifen möchten.

## II. Mikrofinanzorganisationen

Armut sollte als Haupthindernis für die Verbesserung der wirtschaftlichen Lage der Entwicklungsländer betrachtet werden.<sup>4</sup> Ausgehend von der weltweiten Praxis, die sich deutlich von der aktuellen Rechtslage in Georgien unterscheidet, wird das Rechtsinstitut der Mikrofinanz mit einer Organisation gleichgesetzt, die Menschen mit niedrigem Einkommen Finanzdienstleistungen anbietet.<sup>5</sup> Solche Mikrofinanzorganisationen gewähren ihren Mitgliedern oft Kredite<sup>6</sup> und handeln mit vielen zusätzlichen Versicherungs-, Einlagen- und anderen Produkten. Im Ausland gelten Mikrofinanzinstitutionen auch als eine Vielzahl von Organisationen, die Kredite und andere Finanzdienstleistungen für einkommensschwache Bevölkerungsschichten anbieten.<sup>7</sup> Daher können wir auf der Grundlage der internationalen Praxis schlussfolgern, dass die Quellen der Mikrofinanzierung nicht nur für Kleinkredite geschaffene juristische Personen sind, insbesondere in Form von Mikrofinanzorganisationen, sondern je nach Volumen und Zweck der Kredite auch Kreditvereine, Geschäftsbanken, nichtstaatliche Organisationen usw. sein können.

Wenn der Zweck von Mikrofinanzorganisationen anfänglich eher darauf ausgerichtet war, nicht Gewinne zu erzielen, sondern Finanzierungsquellen für bestimmte einkommensschwache Bevölkerungsgruppen zu schaffen (z. B. für Landbevölkerung, Kleinunternehmer, Familien, die in einigen Fällen unter der Armutsgrenze leben, manchmal Frauen usw.), ist die gewinnorientierte Mikrofinanzierung, sogenannte *for-profit Micro Finance Institutions*, heutzutage ein weltweit wachsender Trend.<sup>8</sup> Es wurde auch der spezielle Begriff „Transformation“ oder „Kommerzialisierung“ einer Mikrofinanzorganisation gestaltet, der die Umwandlung einer Nichtregierungsorganisation aus einem weniger regulierten oder deregulierten Rechtsraum in ein reguliertes, gewinnorientiertes Unternehmen bezeichnet.<sup>9</sup> Es ist logisch, dass „transformierte“ Mikrofinanzinstitute in ein strengeres und regulierteres Umfeld wechseln, in dem ihre Aktivitäten von einer staatlich geschaffenen speziellen Regulierungsbehörde überwacht werden, häufig der Zentralbank, die solche Einrichtungen registriert. Andererseits ziehen Mikrofinanzinstitute durch Kommerzialisierung Investoren an, die in der Lage sind, das Kapital und die Betriebsmittel solcher Unternehmen zu erhöhen. Regulierte Mikrofinanzinstitute sind in verschiedenen Ländern unter verschiedenen Namen bekannt, obwohl

<sup>4</sup> Vgl. Žiaková, Verner, *Microfinance as a Tool for Poverty Reduction: A Study of Jordan*, *Scientia agriculturae bohemica*, 46, 2015 (4), 172.

<sup>5</sup> Vgl. Chowdhury, *Microfinance as a Poverty Reduction Tool- A Critical Assessment*, DESA Working Paper No. 89 ST/ESA/2009/DWP/89, December 2009, 2.

<sup>6</sup> Wie wir weiter unten sehen werden, beruhen diese Arten von Organisationen in Georgien nicht auf der Mitgliedschaft von Einzelpersonen.

<sup>7</sup> Vgl. Žiaková, Verner, *Microfinance As a Tool for Poverty Reduction: A Study of Jordan*, *Scientia agriculturae bohemica*, 46, 2015 (4), 172.

<sup>8</sup> Vgl. Downey, Conroy, *Microfinance: The Impact of Nonprofit and For-Profit Status on Financial Performance and Outreach*, <<https://www.econ-jobs.com/research/35795-Microfinance--The-Impact-of-Nonprofit-and-For-Profit-Status-on-Financial-Performance-and-Outreach.pdf>>, 2010, 1, [22.03.2022].

<sup>9</sup> Hishigsuren, *Transformation of Micro-finance Operations from NGO to Regulated MFI*, <[https://www.findevgateway.org/sites/default/files/publications/files/mfg-en-paper-transformation-of-micro-finance-operations-from-ngo-to-regulated-mfi-2006\\_0.pdf](https://www.findevgateway.org/sites/default/files/publications/files/mfg-en-paper-transformation-of-micro-finance-operations-from-ngo-to-regulated-mfi-2006_0.pdf)>, 2006, 3, [22.03.2022].

weltweit vielleicht der beliebteste Begriff immer noch der Begriff „Mikrofinanzorganisation“ ist.

Georgien kann als sichtbares Beispiel für eine solche kommerzielle, gewinnorientierte Mikrofinanzierung gelten. Allerdings ist festzuhalten, dass die oben erwähnten Transformations- und Kommerzialisierungsprozesse in unserem Land praktisch nicht stattgefunden haben, da es bis in die 90-er Jahre des vorigen Jahrhunderts - unter kommunistischer Herrschaft - keine kommerzielle Kreditvergabe im modernen Sinne des Wortes in der Praxis gab und auch in den ersten Jahren nach der Wiedererlangung der Unabhängigkeit Georgiens der gesetzlichen Regulierung der Mikrofinanzierung aufgrund einer Reihe objektiver oder subjektiver Faktoren zu wenig Aufmerksamkeit geschenkt wurde. Erst im Jahr 2006 verabschiedete das Parlament von Georgien das Gesetz über Mikrofinanzorganisationen, das von Anfang an den kommerziellen, gewinnorientierten Charakter dieser Einrichtungen im Finanzsektor implizierte und diese Art von Unternehmen eine Art Konkurrent der Geschäftsbanken bei der Bereitstellung von Finanzmitteln für den mittleren und einkommensschwachen Teil der Bevölkerung schuf.<sup>10</sup> Folglich ist eine Mikrofinanzorganisation für die georgische Praxis weniger eine gemeinnützige Einrichtung, deren Hauptziel nicht darin besteht, Gewinne zu erzielen und die finanzielle Unterstützung zu Vorzugsbedingungen für das Zielsegment der Wirtschaft bereitstellt. Durch die Verabschiedung des Gesetzes über Mikrofinanzorganisationen hat der georgische Staat 2006 eine parallele, alternative Kreditquelle gegenüber Geschäftsbanken geschaffen. Mikrofinanzorganisationen unterliegen einem viel liberaleren Ansatz und einer weniger strengen Aufsicht durch die Nationalbank Georgiens als Geschäftsbanken, aber gleichzeitig impliziert dieses rechtliche Regime dass eine Mikrofinanzor-

ganisation potenziell keine so finanziell lebensfähige Einheit ist, wie eine Geschäftsbank. Dies spiegelt sich zunächst in der Besonderheit des Regulierungssystems wider, nämlich darin, dass die Mikrofinanzorganisation keiner Lizenzierung unterliegt und die Nationalbank Georgiens sie nur registriert. Um es für die Leser verständlicher zu machen, werden wir erklären, dass die Nationalbank Georgiens heute beide Formen der Geschäftsgenehmigung erfolgreich einsetzt. Die Lizenzierung ist jedoch eine komplexere, langfristige und schwierigere Form der Aufsicht über das Unternehmertum<sup>11</sup> als die Registrierung. Die Lizenzierung beinhaltet eine viel engere Kontrolle und Überwachung der Rechenschaftspflicht, des Umsatzes, der finanziellen Leistung und anderer wesentlicher Parameter, die für eine Finanzorganisation spezifisch sind, durch die Aufsichtsbehörde als die Registrierung. Folglich ist die Liste der für Mikrofinanzorganisationen zulässigen Aktivitäten begrenzt. Unter anderem weil die Mikrofinanzorganisation jenseits des Lizenzregimes tätig ist, hat sie kein Recht, dem Kunden so wesentliche Finanzdienstleistungen wie die Vermittlung von Einlagen zu erbringen. Das Gesetz über Mikrofinanzorganisationen verbietet ausdrücklich den Abzug von Einlagen von diesen Unternehmen,<sup>12</sup> was auch auf viel weniger strenge Kapitalanforderungen zurückzuführen ist – die aktuelle Gesetzgebung in Bezug auf Geschäftsbanken verlangt nur für eine Kapitalform, das Aufsichtskapital,<sup>13</sup> nicht weniger als

<sup>10</sup> Vgl. *Gabisonia*, Bankrecht, II. Überarbeitete Auflage, Tbilissi, 2017, 134-135.

<sup>11</sup> Vgl. *Gotua*, Rechtliche Probleme bei der Entwicklung des Finanzierungsleasings in Georgien, *Deutsch-Georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung*, 3/2021, 85.

<sup>12</sup> Artikel 4, Absatz 2, Gesetz Georgiens über Mikrofinanzorganisationen, 18/07/2006.

<sup>13</sup> "Aufsichtskapital - eine Art von Kapital, das für die Durchführung von Bankgeschäften geschaffen wird, um erwartete oder unerwartete finanzielle Verluste/Schaden zu neutralisieren und sich gegen verschiedene Risiken zu schützen" (das Gesetz Georgiens

GEL 50.000.000,<sup>14</sup> Mikrofinanzorganisationen, die aufgrund des Mangels an Einlegern mit unvergleichlich geringeren potenziellen Risiken in Bezug auf finanzielle Risiken und Verluste konfrontiert sind, bedürfen momentan für die Registrierung aber eingezahltes Kapital in Höhe von nur GEL 1.000.000.<sup>15/16</sup>

Parallel dazu ist bemerkenswert, dass es in den letzten Jahren eine Tendenz gibt, Mikrofinanzorganisationen enger zu beaufsichtigen und strengere Anforderungen für diese Art von Unternehmen einzuführen. Insbesondere ist es bemerkenswert, dass bis 2017 die Kriterien für die Förderfähigkeit (Bildung, Überzeugung, Berufserfahrung usw.) nur für die Direktoren der Mikrofinanzorganisation festgelegt wurden, nach den geltenden Normen sich solche Anforderungen aber auf die Administratoren (Verwalter) einer Mikrofinanzorganisation beziehen, die an sich eine breitere Kategorie darstellen und die Mitglieder des Aufsichtsrats der Mikrofinanzorganisation und diejenigen umfasst, die dazu befugt sind, unabhängig oder zusammen mit einer oder mehreren Personen die Pflichten im Namen einer Mikrofinanzorganisation zu übernehmen.<sup>17</sup> Das Gesetz legt solche Kategorien fest, die für Geschäftsbanken und andere lizenzierte Unter-

nehmen charakteristisch sind, wie „wirtschaftlicher Eigentümer“, „nahestehende Person“, „gemeinsam tätige Gruppe von Partnern/Aktionären“, die oben erwähnte Aufteilung des Kapitals in aufsichts-, erklärten und eingezahlten Formen<sup>18</sup> usw.

In den letzten Jahren wurden auch die Rechte von Mikrofinanzorganisationen zur Durchführung verschiedener Arten von unternehmerischen Aktivitäten erweitert: Beispielsweise können ab 2017 Mikrofinanzorganisationen als Agenten gemäß dem Gesetz Georgiens über Zahlungssysteme und Zahlungsdienste auftreten, Immobilien mit bestimmten Einschränkungen verpachten, Anteile oder Aktie von juristischen Personen besitzen, wenn der Gesamtbetrag 15% des eingesetzten Kapitals dieser Mikrofinanzorganisation nicht übersteigt.<sup>19</sup> Es ist durchaus logisch, dass parallel zu den erweiterten Befugnissen, die Regulierungsbehörde der Mikrofinanzorganisationen, die Nationalbank Georgiens, jetzt viel mehr Aufsichtsspielraum hat als nach der ersten Ausgabe des Gesetzes über Mikrofinanzorganisationen. Dabei sind die Befugnisse zur Bestimmung der Höhe des Aufsichtskapitals und seiner Formation<sup>20</sup> sowie strengere Rechenschaftspflichten gegenüber erheblichen Partnern/Aktionären und wirtschaftlichen Eigentümern solcher Anteile/Aktien,<sup>21</sup> die erweiterte Liste von Verstößen, bei denen auf die Mikrofi-

---

über die Aktivitäten von Geschäftsbanken, Artikel 1, Absatz „V“, 23/02/1996).

<sup>14</sup> Artikel 2, Absatz „D“, Verordnung des Präsidenten der Nationalbank Georgiens N 61/04 „über die Bestimmung des Mindestbetrags des Aufsichtskapitals für Geschäftsbanken“, 3/5/2017.

<sup>15</sup> "Eingezahltes Kapital - ein de facto gefüllter Teil des erklärten Kapitals"; "Erklärtes Kapital - das Kapital, das von den Partnern/Aktionären der Mikrofinanzorganisation reserviert und durch die Satzung der Mikrofinanzorganisation vorgesehen wird" (Gesetz Georgiens über Mikrofinanzorganisationen, Artikel 2, Absatz 1, Unterabsätze „K“ und „I“, 18/07/2006).

<sup>16</sup> Artikel 6, Absatz 1, Gesetz Georgiens über Mikrofinanzorganisationen, 18/07/2006.

<sup>17</sup> Artikel 2, Absatz 1, Unterabsatz „E“, Gesetz Georgiens über Mikrofinanzorganisationen, 18/07/2006.

---

<sup>18</sup> Bis 2017 war die Gesetzgebung zu Mikrofinanzorganisationen mit dem Konzept von nur einem, „genehmigten Kapital“ vertraut.

<sup>19</sup> Artikel 4, Absatz 1, Unterabsätze „C<sup>1</sup>“ und „C<sup>2</sup>“, Gesetz Georgiens über Mikrofinanzorganisationen, 18/07/2006.

<sup>20</sup> Nach unseren Informationen hat die Nationalbank Georgiens den entsprechenden Rechtsakt noch nicht verabschiedet und in diesem Stadium ist es wahrscheinlich, dass dieses Thema für die Regulierungsbehörde noch nicht relevant ist.

<sup>21</sup> Vgl. Artikel 7, Absätze 4, 4<sup>1</sup> und 5, Gesetz Georgiens über Mikrofinanzorganisationen, 18/07/2006.

nanzorganisation vielfältigere Sanktionen zukommen<sup>22</sup>, als bis vor der Reform von 2017 usw., hervorzuheben.

In Bezug auf den aktuellen regulatorischen Status von Mikrofinanzorganisationen kann man sagen, dass diese Vertreter des Finanzsektors das liberalste und leichteste Regime der Aufsicht durch die Nationalbank Georgiens, in dem sie von 2006 bis 2017 tätig waren, etwas verloren haben, obwohl wichtig ist hervorzuheben, dass sie dennoch nicht einmal eine Lizenz brauchen und der Status einer Mikrofinanzorganisation für einige Unternehmer immer noch eine gewisse Attraktivität behält. Dies wird durch die von der Nationalbank Georgiens erstellten Statistiken und die Tatsache belegt, dass bis heute in Georgien 41 Mikrofinanzorganisationen registriert sind und seit 2017 nur 7 Unternehmen dieser Art aufgelöst wurden.<sup>23</sup>

Meines Erachtens ist es zum jetzigen Zeitpunkt notwendig, den rechtlichen Rahmen zur Regulierung der Aktivitäten von Mikrofinanzorganisationen in mindestens eine Richtung zu verbessern: Artikel 628<sup>1</sup> des Zivilgesetzbuchs trat 2018 in Kraft, dessen zweiter Teil lautet:

„Wenn eine Mikrofinanzorganisation Gelder in irgendeiner Form von mehr als 20 Einzelpersonen (einschließlich Einzelunternehmern) anzieht, sollte der von jeder Einzelperson (einschließlich Einzelunternehmer) angezogene Betrag nicht weniger als 100.000 (einhunderttausend) GEL (oder den Gegenwert in Fremdwährung) betragen. Wenn eine Mikrofinanzorganisation verpflichtet ist, die Anforderungen dieses Abschnitts zu erfüllen, muss sie innerhalb von einem Jahr nach dem Eintritt der Verpflichtung Beträge weniger als 100.000 (einhunderttausend) GEL (oder den Gegenwert in Fremdwährung)

zahlen, die von weniger als 20 Einzelpersonen (einschließlich Einzelunternehmern) eingeworben wurden.“ Ich halte es sowohl von der inhaltlichen Struktur, als auch von der Gesetzgebungstechnik her für völlig unangemessen, eine solche Aufzeichnung in das Zivilgesetzbuch und nicht direkt in das Gesetz über Mikrofinanzorganisationen aufzunehmen. Erstens ist diese Bestimmung im Kapitel über die Regulierung von Darlehensbeziehungen des Zivilgesetzbuchs vorgesehen und für den Inhalt dieses Kapitels des genannten Gesetzes weniger relevant. Abgesehen davon, dass die Regelung der Mittelbeschaffung durch bestimmte Mikrofinanzorganisationen im einschlägigen Teil des Zivilgesetzbuchs außerhalb des Geltungsbereichs der kreditvertraglichen Normen liegt, finden wir keine ähnliche oder identische Regelung in Spezialgesetzen, was dem Zweck dieser Art von Gesetzen widerspricht. Meines Erachtens muss die bestehende Lücke dahingehend geschlossen werden, dass das Darlehensvertragskapitel des Zivilgesetzbuchs nur entsprechende materielle Normen enthält und der heute geltende zweite Teil des Artikels 628<sup>1</sup> sollte in das Gesetz über Mikrofinanzorganisationen überführt werden.

Die georgische Gerichtspraxis in Bezug auf die Aktivitäten von Mikrofinanzorganisationen ist recht umfangreich. Da sich dieser Artikel jedoch auf die Regulierung einiger Finanzinstitute konzentriert, möchte ich die jüngste Entscheidung des Stadtgerichts Tbilissi bezüglich der Zahlungsunfähigkeit (Konkurs) einer Mikrofinanzorganisation hervorheben.<sup>24</sup> Am 18. September 2020 verabschiedete das georgische Parlament das Gesetz über die Sanierung und kollektive Befriedigung von Gläubigern. Gleichzeitig enthält das

<sup>22</sup> Artikel 9<sup>1</sup>, Gesetz Georgiens über Mikrofinanzorganisationen, 18/07/2006.

<sup>23</sup> Vgl. < <https://nbg.gov.ge/en/page/non-bank-institutions> >, [22.03.2022].

<sup>24</sup> Urteil des Stadtgerichts Tbilissi №2/19206-21 vom 9. August 2021, <<https://www.ecourt.ge/Insolvency/DownloadFile?docId=4911036&insolvencyFileId=2089&instanceId=1>>, [22.02.2022].

eher lakonische und spezifische Gesetz über Mikrofinanzorganisationen keine Einzelheiten zur Insolvenz dieser Art von Finanzinstituten. Folglich beantragte die Beschwerdeführerin, eine der Mikrofinanzorganisationen, die Eröffnung eines Konkursverfahrens nach dem georgischen Gesetz über Sanierung und kollektive Befriedigung von Gläubigern, wobei sie sich darauf berief, dass diese Mikrofinanzorganisation nach dem georgischen Unternehmensgesetz gegründet wurde und dementsprechend auch für sie das Gesetz Georgiens über Sanierung und kollektive Befriedigung von Gläubigern gilt. Es ist zu beachten, dass die Solvenz-/Konkursregelungen von Unternehmen des Finanzsektors unterschiedlich sind, obwohl dieser Prozess hauptsächlich von der Nationalbank Georgiens, der Regulierungsbehörde des Sektors, durchgeführt wird. Im vorliegenden Fall sei jedoch von wesentlicher Bedeutung, dass sich die Klägerin in Auflösung befinde, aber da Anzeichen einer Zahlungsunfähigkeit und/oder eines Konkurses vorlägen, entwarf der Liquidator einen Liquidationsakt, der der Nationalbank Georgiens zur Entscheidung vorgelegt wurde, den Liquidationsprozess der Mikrofinanzorganisation zu beenden. Die Nationalbank Georgiens stimmte zu, dass der Liquidator beim Gericht eine Insolvenzklage einreicht. Die Beschwerdeführerin war der Ansicht, dass es allen Grund gebe, das Gesetz Georgiens über Sanierung und kollektive Befriedigung von Gläubigern auf sie anzuwenden. Wichtig ist auch das Gegenargument des Gerichts: *"eine Mikrofinanzorganisation ist nicht dazu befugt, alle gesetzlich unterlassenen Tätigkeiten auszuüben, die Tätigkeit einer Mikrofinanzorganisation beschränkt sich mit der Liste der Aktivitäten, die im Artikel 4 des Gesetzes Georgiens über Mikrofinanzorganisationen verankert sind... Eine Mikrofinanzorganisation sowie eine Geschäftsbank und Nichtbanken-Einlageninstitut (die nicht dem Artikel 4, Absatz 2, Unterabsatz, „c“ des georgischen Gesetzes*

*über Sanierung und kollektive Befriedigung von Gläubigern unterliegen) ist ein Vertreter des Finanzsektors. Es sind die besonderen Normen, die einer Mikrofinanzorganisation auferlegt werden, die eine Mikrofinanzorganisation von anderen unternehmerischen Einheiten unterscheiden, die gemäß dem georgischen Unternehmensgesetz gegründet wurden und alle gesetzlich nicht verbotene Tätigkeiten ausüben dürfen und deren Insolvenzverfahren dem georgischen Gesetz über die Sanierung und kollektive Befriedigung von Gläubigern (Artikel 4, „Geltungsbereich des Gesetzes“) unterliegt.“* Darüber hinaus finden wir in der erwähnten Entscheidung einige weitere Schlüsselbeispiele für die Auslegung der einschlägigen Rechtsvorschriften durch das Gericht.

Insbesondere ist folgendes hervorzuheben: *Das georgische Gesetz über die Sanierung und kollektive Befriedigung von Gläubigern kann nicht auf das Insolvenzverfahren einer Mikrofinanzorganisation angewendet werden, da es stimmt, dass eine Mikrofinanzorganisation... in ihrer Rechtsform ein vom Unternehmensgesetz Georgiens definierter Unternehmer ist und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung wiederum in der Regel in den Geltungsbereich des georgischen Gesetzes über die Sanierung und kollektive Befriedigung von Gläubigern fällt, ist eine Mikrofinanzorganisation jedoch gleichzeitig ein Vertreter des Finanzsektors und ihre Gründung, Tätigkeit oder Aufhebung der Registrierung wird nicht durch das georgische Unternehmensgesetz geregelt, sondern durch spezielle Gesetze. Es gibt bestimmte Vorschriften für Mikrofinanzorganisationen, die darauf abzielen, die Aktivitäten von Mikrofinanzorganisationen, die in Georgien tätig sind, gesetzlich zu regeln... Gemäß dem Gesetz Georgiens über die Sanierung und kollektive Befriedigung von Gläubigern... Dieses Gesetz gilt nicht für Banken, Nichtbanken-Einlageninstitute, Versicherungsgesellschaften und andere in der Gesetzgebung Georgiens vorgesehene Einrich-*

tungen, deren Insolvenz durch besondere Gesetze geregelt wird... Es stimmt, dass diese Liste nicht einen der Vertreter des Finanzsektors – „Mikrofinanzorganisation“ – erwähnt, aber je nach Geltungsbereich und Zielen des Gesetzes, wird die Frage der Insolvenz von Unternehmern, die gemäß dem Unternehmensgesetz Georgiens gegründet wurden, in der Regel nur durch das Gesetz Georgiens über die Sanierung und kollektive Befriedigung von Gläubigern geregelt und es ist keine zusätzliche Sonderregelung (mit Ausnahme von Vertretern des Finanzsektors) geschaffen worden. Die Tatsache, dass eine Mikrofinanzorganisation in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung existieren kann, definiert nicht ausdrücklich, dass der Anwendungsbereich des Gesetzes Georgiens über die Sanierung und kollektive Befriedigung von Gläubigern alle diese Unternehmen umfasst. Ein Bankinstitut wird auch in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft gemäß dem Unternehmensgesetz Georgiens registriert, aber die Frage seiner Insolvenz wird durch spezielle Gesetze geregelt. Im Gegensatz zu den gemäß dem georgischen Unternehmensgesetz gegründeten unternehmerischen Einheiten, deren Insolvenzproblem durch das georgische Gesetz Georgiens über die Sanierung und kollektive Befriedigung von Gläubigern geregelt ist, sind die Regeln für die Registrierung, den Betrieb und die Auflösung einer Mikrofinanzorganisation unterschiedlich. Die Mikrofinanzorganisation darf nur im Gesetz vorgesehene Tätigkeiten ausüben, die Nationalbank führt ihre Registrierung durch und überwacht ihre weiteren Aktivitäten. Zwingender Vorbehalt ist, dass sie bei der Aufhebung der Registrierung einer Mikrofinanzorganisation aufgelöst wird, was bedeutet, dass der Auflösungsprozess gemäß den von der Nationalbank Georgiens festgelegten Regeln und unter ihrer Aufsicht durchgeführt wird und sein konsequentes und bedingungsloses Ergebnis die Streichung der Organisation aus dem Register der Un-

ternehmer und Nichtunternehmer (nichtkommerziell) Rechtspersonen ist.

Es ist schwierig, der Motivation des Gerichts und seiner Erläuterung der einschlägigen Normen zu widersprechen. Obwohl die meisten Experten auf diesem Gebiet wahrscheinlich bereits die Ansichten des Ausschusses für Zivilsachen des Tbilisser Stadtgerichts voll und ganz geteilt haben, ist es erfreulich, dass wir heute mit einem höchst bedeutsamen Präzedenzfall konfrontiert sind, der von der georgischen Rechtsprechung geschaffen wurde, was unter den entsprechenden Umständen durch eine Gesetzesanalogie für andere Vertreter des Finanzsektors gelten könnte.

### III. Nichtbanken-Einlageninstitute – Kreditvereine

Kreditvereine spielen eine wichtige Rolle im globalen Finanzsystem. Leider kann dies nicht über die nach georgischem Recht gegründeten Nichtbanken Einlageninstitute – Kreditvereine gesagt werden. Bevor eine umfassendere Beschreibung der georgischen Realität gegeben wird, ist es angebracht, die Besonderheiten dieser Art von Finanzorganisationen im Lichte internationaler Erfahrungen zu betrachten. Die Idee, Kreditvereine zu gründen, entwickelte sich mit dem Wachstum der Genossenschaftsbewegung im Europa des 19. Jahrhunderts.<sup>25</sup> Der allgemein anerkannte Begriff der Genossenschaft hat sich seither nicht bedeutsam geändert und basiert im Wesentlichen auf den gleichen Postulaten, die auch durch das Unternehmensgesetz von Georgien für geregelte juristische Personen bzw. Genossenschaften vorsieht. Folglich haben wir es mit der Freiwilligkeit des Menschen zu tun, im Wesentlichen einer selbstverwalteten Vereinigung, die um ein gemeinsames Ziel vereint ist.

<sup>25</sup> Vgl. *Gabisonia*, Bankrecht, II. Überarbeitete Auflage, Tbilissi, 2017, 151-152.

Die Idee, das von den Mitgliedern gesammelte Geld zur Vergabe von Krediten zu verwenden, war in der Genossenschaftsbewegung verankert.<sup>26</sup> Offiziell wurden die ersten Kreditvereine in Deutschland Mitte des 19. Jahrhunderts gegründet<sup>27</sup> und zielten darauf ab, Arbeiter/innen vor den „Kredithaien“ zu retten.<sup>28</sup> Oberflächlich erinnern Kreditvereine an Banken. Sie nehmen Einlagen entgegen, vergeben Kredite, Schecks und Karten und bieten der Kundschaft Anlagendienstleistungen an. Der Hauptunterschied zwischen Banken und Kreditvereinen liegt jedoch nicht in der Art der Dienstleistungen, sondern in dem Mechanismus, nach dem diese Unternehmen arbeiten. Folglich ist das Hauptunterscheidungsmerkmal die Tatsache, dass Banken gewinnorientierte kommerzielle juristische Personen sind und Einnahmen durch die Verwendung von Krediten, Gebühren für verschiedene Finanzdienstleistungen und Reinvestitionen erzielen, während Kreditvereine nicht gewinnorientiert sind, seine Mitglieder d.h. Genossen sie besitzen und etwaige Gewinne, die diese Finanzinstitute generieren, als Investitionen entweder wieder in einen Kreditverein eingebracht oder als Dividende an die Genossen ausgeschüttet werden. Da Kreditvereine keine gewinnorientierten Unternehmen sind, haben die meisten führenden Finanzländer ein bevorzugtes Steuersystem,<sup>29</sup> wodurch Kreditvereine in einigen Fällen

niedrigere Zinssätze als Banken verwenden können. In entwickelten Finanzmärkten erfreuen sich solche Institutionen gemeinsam großer Beliebtheit – zum Beispiel waren im Jahr 2020 mehr als 123 Millionen Amerikaner Mitglieder verschiedener Kreditvereine, deren jeweilige Einlagenkonten und Emissionen einen Wert von 1,4 Trillionen US-Dollar hatten, wobei die Bilanzsumme dieser Art von Finanzinstituten 1,79 Trillionen US-Dollar war.<sup>30</sup> Vor diesem Hintergrund ist die Tendenz sichtbar, dass sich die Zahl der Kreditvereine reduziert d.h. die Kreditvereine vergrößern sich - wenn im Jahr 1984 in den USA 18.375 solcher Unternehmen registriert waren,<sup>31</sup> betrug ihre Zahl 2020 nur 5.133.<sup>32</sup> Der weltweite scharfe Wettbewerb zwischen Geschäftsbanken und Kreditvereinen ist bemerkenswert, vor allem weil Banken die andere Art von Unternehmen des unlauteren Wettbewerbs beschuldigen. Bedachtsam ist das Urteil des Obersten Gerichts der Vereinigten Staaten Amerikas (US Supreme Court) von 1998, das besagt, dass Mitglieder einiger solcher Nichtbanken-Einlageinstitute nicht um eine gemeinsame Anleihe (*common bond*) geeint sind und neue Genossen nur aufgenommen werden, um die Größe und Finanzkraft be-

<sup>26</sup> Vgl. Mook, *Maiorano, Quarter*, Credit Unions: Market Niche or Market Accommodation? Nonprofit and Voluntary Sector Quarterly, 2015, Vol. 44(4), 814.

<sup>27</sup> Mook, *Maiorano, Quarter*, Credit Unions: Market Niche or Market Accommodation? Nonprofit and Voluntary Sector Quarterly, 2015, Vol. 44(4), 815.

<sup>28</sup> Vgl. *Brookings Institution, Loan Sharks: The Birth of Predatory Lending*, [https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/07/chapter-one\\_-loan-sharks-9780815729006.pdf](https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/07/chapter-one_-loan-sharks-9780815729006.pdf), 2016, 11, [22.03.2022].

<sup>29</sup> Vgl. Congressional Research Service, Taxation of Credit Unions: In Brief, [https://www.everycrsreport.com/files/20160331\\_R44](https://www.everycrsreport.com/files/20160331_R44)

439\_88187bc772927b3be4e326cdeb9bd6dc5eaf3e3.pdf>, 2016, 2-3, [22.03.2022].

<sup>30</sup> Vgl. National Credit Union Administration, Quarterly Credit Union Data Summary 2020 Q3, <https://www.ncua.gov/files/publications/analysis/quarterly-data-summary-2020-Q3.pdf>, 2020, i, [22.03.2022].

<sup>31</sup> Congressional Research Service, Taxation of Credit Unions: In Brief, [https://www.everycrsreport.com/files/20160331\\_R44\\_439\\_88187bc772927b3be4e326cdeb9bd6dc5eaf3e3.pdf](https://www.everycrsreport.com/files/20160331_R44_439_88187bc772927b3be4e326cdeb9bd6dc5eaf3e3.pdf), 2016, 2, [22.03.2022].

<sup>32</sup> Vgl. National Credit Union Administration, Quarterly Credit Union Data Summary 2020 Q3, <https://www.ncua.gov/files/publications/analysis/quarterly-data-summary-2020-Q3.pdf>, 2020, i, [22.03.2022].

stimmter Kreditvereinen zu erhöhen.<sup>33</sup> Der Beitritt zu einem Kreditverein ist in der Regel recht einfach und in vielen Fällen auch online möglich. Für viele sind die Hauptvorteile eines Kreditvereins die niedrigeren Zinssätze für das Darlehen und das Vorhandensein eines sehr geringen Mindestbetrags zur Eröffnung eines Einlagenkontos.<sup>34</sup> Wenn der Kreditverein gleichzeitig jedoch nicht sehr groß und verzweigt ist, ist es schwierig, Filialen, Servicezentren und Geldautomaten zu nutzen. Dies geht einher mit der Tatsache, dass Banken ohnehin in der Lage sind, ihren Kunden vielfältigere Formen von Finanzdienstleistungen anzubieten.

Die georgische Realität unterscheidet sich völlig von der weltweiten Praxis der Kreditvereine. Zunächst ist bemerkenswert, dass im Gegensatz zu dem relativ liberalen Regime in Bezug auf den Dokumentenumlauf und die Rechenschaftspflicht, die durch die aktuelle georgische Gesetzgebung für Mikrofinanzorganisationen festgelegt wird, sich Nichtbanken-Einlageinstitute - Kreditvereine in einem strengen Rechtsraum befinden, der mit Normen und Vorschriften gesättigt ist. Meiner Meinung nach liegt das vor allem daran, dass in Georgien aufgrund der bitteren Erfahrung der 90-er Jahre des 20. Jahrhunderts der Schutz der Interessen der Einleger und die Schaffung spezieller Garantien für diese relevant war und immer noch ist. Weil diese Einrichtungen einlaggestellt sind, nach der modernen finanzrechtlichen Doktrin operieren sie in einem rechtlichen Umfeld voller Anforderungen an die Zulassung

und Überwachung durch die staatliche Aufsichtsbehörde, besteht die Rechenschaftspflicht gegenüber dieser und gemäß der Kapitaladäquanzkriterien.<sup>35</sup> Auf den entwickelten Finanzmärkten wird anerkannt, dass die Entscheidung, ob Finanzinstitute einer umsichtigen Regulierung unterliegen sollten, unter anderem davon abhängt, ob das Finanzinstitut eine wichtige Sparquelle für die Bevölkerung darstellt, deren Störung sich nachteilig auf die allgemeine finanzielle Stabilität des Landes auswirken könnte.<sup>36</sup> Da Nichtbanken-Einlageinstitute - Kreditvereine möglicherweise als einen solchen Aufbewahrungsort für Haushaltsersparnisse angesehen werden, ist es nicht verwunderlich, dass seine Regulierungsvorschriften strenger sind als diejenigen der Mikrofinanzorganisationen.

Auf der Grundlage internationaler Erfahrungen verabschiedete Georgien schon 2002 das Gesetz über Nichtbanken-Einlageninstitute – Kreditvereine. Dieser normative Akt und die durch seinen Inhalt regulierten Institutionen sind jedoch zu einem der erfolglosen, praktisch "toten" Segmente des georgischen Finanzsektors geworden. Nur ein (!) Kreditverein ist 20 Jahre nach der Verabschiedung des Gesetzes in Georgien registriert,<sup>37</sup> auch das im Jahr 2002 und seitdem war auf dem georgischen Finanzmarkt keine nennenswerte Aktivität dieser Nichtbanken-Einlageninstitute erkennbar. Es sollte auch beachtet werden, dass sich laut der Nationalbank Georgi-

<sup>33</sup> Vgl. *National Credit Union Admin. v. First Nat. Bank & Trust Co.*, 522 U.S. 479 (1998), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/522/479/>, [23.03.2022].

<sup>34</sup> Vgl. *Jackson, III*, *The Financial Benefits of Credit Union Membership to Members of the State Employees' Credit Union of North Carolina*, 2006, [https://cdn.americanprogress.org/wp-content/uploads/events/2006/7/files/SECU\\_STUDY.PDF](https://cdn.americanprogress.org/wp-content/uploads/events/2006/7/files/SECU_STUDY.PDF), 2-4, [22.03.2022].

<sup>35</sup> Vgl. *Llewellyn*, *The Economic Rationale for Financial Regulation*, 1999, 8-9, [https://www.fep.up.pt/disciplinas/pgaf924/PGAF/Texto\\_2\\_David\\_Llewellyn.pdf](https://www.fep.up.pt/disciplinas/pgaf924/PGAF/Texto_2_David_Llewellyn.pdf), [22.03.2022].

<sup>36</sup> Vgl. *Gallardo*, *A Framework for Regulating Microfinance Institutions: The Experience in Ghana and the Philippines*, 2001, 5, [http://documents1.worldbank.org/curated/zh/121101468771074096/127527322\\_20041117184057/additional/multi0page.pdf](http://documents1.worldbank.org/curated/zh/121101468771074096/127527322_20041117184057/additional/multi0page.pdf), [22.02.2022].

<sup>37</sup> Vgl. [nbg.gov.ge/en/page/non-bank-institutions](http://nbg.gov.ge/en/page/non-bank-institutions), [22.02.2022].

ens 7 Nichtbanken-Einlageninstitute – Kreditvereine in Auflösung befinden,<sup>38</sup> was einmal mehr die bedauerliche Realität unterstreicht, dass Finanzinstitute dieser Form (bisher) nicht in der Lage waren, in Georgien Fuß zu fassen. Daher ist es nicht verwunderlich, dass die georgische Rechtsprechung keinen irgendwie bedeutenden Präzedenzfall im Zusammenhang mit der Regulierung von Nichtbanken-Einlageinstitute - Kreditvereinen oder ihren Aktivitäten im Allgemeinen anbietet, der den rechtlichen Rahmen dieser Art von Unternehmen mit der Praxis bereichern würde. Was könnte der Grund für diesen Ausfall sein? Ich glaube, wir können hier mehrere Umstände nennen: Erstens wird die Wirksamkeit des Kreditvereins durch die ungünstige wirtschaftliche Lage in Georgien erheblich beeinträchtigt, der Lebensstandard der Bevölkerung, der es nicht zulässt, eine Art finanzielle Parität zwischen aufrechtzuerhalten Einleger und Kreditnehmer zu schaffen. Der Punkt ist, dass die Hauptkreditquelle des Kreditvereins die Gelder der Einleger derselben Institution sind, was durch die entsprechende Gesetzesbestimmung direkt bestätigt wird.<sup>39</sup> In einer Situation, in der die Überschuldung der Bevölkerung eine erhebliche Herausforderung für die georgische Wirtschaft bleibt, die überwiegende Mehrheit der Verbraucher keine nennenswerten Ersparnisse auf Einlagenkonten hat und es viel mehr Kreditnehmer als potenzielle Einleger gibt, wird es unmöglich, diese finanzielle Parität aufrechtzuerhalten. Gleichzeitig impliziert die Erlangung einer Lizenz zum Betrieb eines Nichtbanken-Einlageinstituts die Vorbereitung vieler Dokumente, das Vorhandensein des genehmigten Kapitals, des erklärten Kapitals und des Mindestbetrags des eingelösten Teils des eingezahlten Kapitals, das Fehlen einer

Verurteilung wegen bestimmter Arten von Straftaten durch Mitglieder des Leitungsorgans und ihre einschlägige Ausbildung und Erfahrung sowie andere Bedingungen, die oft schwierig und zeitaufwändig zu erfüllen sind. Im Zusammenhang dazu ist es erwähnenswert, dass Kreditvereine hauptsächlich nicht von Finanziers und erfahrenen Fachleuten auf diesem Gebiet gegründet werden, sondern von gewöhnlichen Bürgern, die sich um ein gemeinsames finanzielles Ziel versammeln, für das die Einhaltung der genannten strengen Standards keine leichte Aufgabe ist. Als weiterer Grund für das Scheitern von Kreditvereinen kann die geringere Popularität der Genossenschaft als einer Organisationsform des Unternehmens in Georgien angesehen werden. Die Tatsache, dass die Mitglieder der Genossenschaft wesentlich eingeschränktere Möglichkeiten haben, Gewinne zu erzielen, als die Gesellschafter/Aktionäre der klassischen kommerziellen juristischen Personen, schreckt potenzielle Investoren sofort ab. Was kann für die Entwicklung von Nichtbanken-Einlageninstitute – Kreditvereine in Georgien getan werden? Trotz der oben erwähnten Hindernisse, die in naher Zukunft wahrscheinlich nicht verschwinden werden (obwohl dies, die Möglichkeit einer erneuten Analyse der einschlägigen Vorschriften durch die zuständigen Landesbehörden angesichts der derzeit ungünstigen Situation nicht ausschließt), halte ich es nicht für unangemessen, eine gewisse Informationskampagne über das Wesen und die Vorteile von Kreditvereinen in der Gesellschaft durchzuführen, um die Öffentlichkeit für diese freiwilligen Finanzinstitute, die geschaffen wurden, um die finanziellen Interessen ihrer Mitglieder zu erfüllen, zu sensibilisieren. Meiner Meinung nach kann die Stärkung der Rolle der Kreditvereine nur positive Ergebnisse für die georgische Wirtschaft bringen, zumindest aufgrund der Tatsache, dass Geschäftsbanken, Mikrofinanzorganisationen und, bis zu einem gewissen Grad,

<sup>38</sup> Vgl. [nbg.gov.ge/en/page/non-bank-institutions-under-the-liquidation](http://nbg.gov.ge/en/page/non-bank-institutions-under-the-liquidation), [22.02.2022].

<sup>39</sup> Vgl. Artikel 13, Absatz 1, Gesetz Georgiens über Nichtbanken Einlageinstitute – Kreditvereine, 4/7/2002.

Darlehensgeber einem anderen Wettbewerber auf dem Kreditmarkt gegenüberstehen werden, was sich günstig auf die Kreditzinsen und die Bedingungen der jeweiligen Kreditverträge auswirken kann.

#### IV. Darlehensgeber

Gegen Mitte des vergangenen Jahrzehnts erreichte das Problem der Überschuldung in Georgien alarmierende Ausmaße. Hunderttausende von Bürgern, weil sie ihren finanziellen Verpflichtungen gegenüber Geschäftsbanken, Mikrofinanzorganisationen oder Online-Kreditgebern nicht erfüllten, wurden in den sogenannten schwarzen Listen eingetragen und haben damit praktisch den Zugang zu anerkannten Kreditmitteln verloren. Dadurch wurde ein erheblicher Teil der georgischen Bevölkerung aus Sicht der Finanzinstitute kreditunwürdig gemacht und damit von allen mehr oder weniger legalen Kreditquellen abgeschnitten. Landesweit „blühten“ unangemessen hohe Zinsen und sachlich unfaire Vertragsbedingungen, traditionell als Wucher bezeichnet. Der Staat reagierte auf diese Herausforderung mit einer „Larisierungs“-/„Dedollarisierungspolitik“ oder dem Versuch, die Kreditvergabe, soweit wie möglich in die Landeswährung umzuwandeln. Gleichzeitig wurden bedeutende Änderungen in der georgischen Gesetzgebung vorgenommen. Zunächst ist festzuhalten, dass die Umsetzung der genannten Reform rein rechtlich gesehen nur durch die normativen Akte der Nationalbank nicht zum gewünschten Ergebnis hätte führen können, da ein erheblicher Teil der notleidenden und problematischen Kredite von Online-Kreditgebern stammte,<sup>40</sup> die keine Vertreter des Finanzsektors

waren und daher nicht unter der Aufsicht der Nationalbank Georgiens standen. Daher erschien das Zivilgesetzbuch von Georgien als erstes Rechtsinstrument, um die erwähnten Gesetzesänderungen vorzunehmen. Es enthält Konkretisierungen in Bezug auf die Höhe der Zinssätze und Bußgelder, die Höhe der finanziellen Kosten und finanziellen Sanktionen, die für diese Art von normativen Akten weniger typisch ist, was wir rein gesetzgebungstechnisch nicht wirklich als große Leistung bezeichnen können, da das Gesetzbuch allgemeinere Verhaltensregeln aufstellen und weniger Recheneinheiten und Berechnungen enthalten sollte, die sich häufig aufgrund verschiedener wirtschaftlichen Faktoren ändern und daher verfahrenstechnisch schwierig sind und verzögerte Korrekturen des Gesetzes erfordern. Andererseits gab es praktisch keine andere rechtliche Möglichkeit, die genannten Beschränkungen auf alle großen Kreditinstitute anzuwenden. Der nächste Schritt in der Reform der Kreditpolitik waren die Verordnungen der Nationalbank Georgiens. Von den verschiedenen aktuellen normativen Akten ist für die Zwecke unserer Forschung der Beschluss des Präsidenten der Nationalbank Georgiens №217/04 vom 27. September 2018 „über die Genehmigung der Regeln für die Registrierung, Aufhebung der Registrierung und Regulierung des Darlehensgebers bei der Nationalbank Georgiens“ am wichtigsten.<sup>41</sup> Der Begriff des Darlehensgebers umfasst eine Sammlung verschiedener Arten von Finanzinstituten, darunter Online-Kreditgeber und Pfandhäuser. Dementsprechend wurde für die oben genannten Vertreter der Finanzbranche ein eigener Rechtsrahmen geschaffen, der alle Unternehmen umfasst, denen gegenüber mehr als 20

gesetzliche Regelungen“, Zeitschrift „Chemi Advokati“, №1/2021, 73.

<sup>41</sup> Derzeit ist dieser Rechtsakt unter demselben Namen, jedoch in leicht geänderter Form, mit neuem Datum (9. März 2021) und Nummer (32/04.) in Kraft.

<sup>40</sup> Vgl. *Khamkhadze*, „Überschuldung, als Faktor der die wirtschaftliche Entwicklung behindert und notwendige

natürliche Personen (einschließlich Einzelunternehmer) gleichzeitig eine Darlehens-/Kreditverpflichtung haben.

Aus der Perspektive des Aufsichtssystems der Nationalbank Georgiens unterliegen die Darlehensgeber der Registrierung und nicht der Lizenzierung. Wie Mikrofinanzorganisationen sind Darlehensgeber im Wesentlichen nicht berechtigt, Einlagen anzuziehen, sie sind nur befugt, Kredite auszugeben/zu kaufen/abzuheben und damit verbundene Devisengeschäfte zu tätigen und als Zahlungsdienstleister zu fungieren.<sup>42</sup> Es ist wichtig anzumerken, dass, wenn es vor der Etablierung dieser Art von Finanzinstituten als eine einzige Kategorie fast keine restriktiven Vorschriften für Pfandhäuser und insbesondere für Online-Kreditgeber gab, der genannte normative Akt für alle Darlehensgeber typische Anforderungen an Finanzinstitute wie die Verpflichtung umfasste, vor dem Erwerb des bedeutenden Anteils<sup>43</sup> der Aufsichtsbehörde Informationen sowohl über den direkten Inhaber dieses Anteils als auch über den wirtschaftlichen Eigentümer vor-

zulegen, konsolidierte Quartalsberichte und Buchhaltungsunterlagen einzureichen sowie andere damit zusammenhängende Verpflichtungen. Es ist zu beachten, dass es dem Darlehensgeber untersagt ist, das zur Besicherung des Darlehens erhaltene Eigentum als Sicherheit für von ihm übernommene Verpflichtungen jeglicher Art zu verwenden.<sup>44</sup>

Der regulatorische Rahmen für diesen neuen Repräsentanten des Finanzmarktes befindet sich noch in der Entwicklung. In diesem Stadium umfasst dieser Rechtsrahmen zusätzlich zu dem oben diskutierten normativen Akt auch die Vorschriften der Nationalbank über Geldstrafen für Darlehensgeber;<sup>45</sup> Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung<sup>46</sup> und Finanzberichterstattung<sup>47</sup>. Weil es in der internationalen Praxis nicht viele Analoge zur Regulierung von Kreditunternehmen gibt, die als "Darlehensgeber" bekannt sind,<sup>48</sup> ist

<sup>42</sup> Vgl. Artikel 19, Absatz 13, Beschluss des Präsidenten der Nationalbank Georgiens №217/04 vom 27. September 2018 „über die Genehmigung der Regeln für die Registrierung, Aufhebung der Registrierung und Regulierung des Darlehensgebers bei der Nationalbank Georgiens“.

<sup>43</sup> Artikel 1, Absatz „D“, Beschluss des Präsidenten der Nationalbank Georgiens №217/04 vom 27. September 2018 „über die Genehmigung der Regeln für die Registrierung, Aufhebung der Registrierung und Regulierung des Darlehensgebers bei der Nationalbank Georgiens“: „Bedeutender Anteil (außer Einzelunternehmer) - mehr als 10% des eingezahlten Kapitals oder Eigenkapitals und/oder stimmberechtigten Anteils/Aktien des Darlehensgebers, die direkt oder indirekt im Besitz der Person oder gemeinsam tätiger Gruppe von Partnern/Aktionären sind, und/oder Möglichkeit eines maßgeblichen Einflusses auf das Darlehensgeber durch eine Person oder eine Gruppe von Partnern/Aktionären, unabhängig von der Höhe der Kapitalanteile und/oder stimmberechtigten Anteile/Aktien des Darlehensgebers.“

<sup>44</sup> Artikel 9, Absatz 16, Beschluss des Präsidenten der Nationalbank Georgiens №217/04 vom 27. September 2018 „über die Genehmigung der Regeln für die Registrierung, Aufhebung der Registrierung und Regulierung des Darlehensgebers bei der Nationalbank Georgiens“.

<sup>45</sup> Beschluss des Präsidenten der Nationalbank Georgiens №218/04 vom 27. September 2018 "über die Genehmigung der Regeln zur Bestimmung, Verhängung und Vollstreckung des Geldbußes für die Darlehensgeber."

<sup>46</sup> Beschluss des Präsidenten der Nationalbank Georgiens №183/04 vom 9. Oktober 2020 „in Bezug auf die Genehmigung der Regeln zur Vervollständigung der Aufsichtsberichterstattung über das Risiko von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung und Übermittlung der Informationen von Darlehensgebern.“

<sup>47</sup> Beschluss des Präsidenten der Nationalbank Georgiens №63/04 vom 2. April 2020 „über die Einrichtung vorübergehender und unterschiedlicher Verfahren zur Einreichung von Quartalsberichten/Informationen/Wirtschaftsnormen und Limitberechnungen durch Darlehensgeber, Geldwechselstellen, Nichtbanken – Einlageinstitute Kreditvereine und Zahlungsdienstleister an die Nationalbank Georgiens.“

<sup>48</sup> Die Regulierung der unter diesem Sammelbegriff zusammengefassten Unternehmen in den entwickelten Finanzmärkten erfolgt weitgehend getrennt, d.h.

es meiner Meinung nach genau die lokale Praxis der Regulierung von Darlehensgebern, die in naher Zukunft Licht auf rechtlich notwendige Fragen werfen wird. Zu diesem Zeitpunkt hat die erwähnte Praxis bereits spezifische rechtliche Fragen im Zusammenhang mit dem Status des Darlehensgeber aufgeworfen. Insbesondere Pfandhäuser, die ihre Tätigkeit ausgeübt haben, bevor sie den Status eines Darlehensgeber erhalten haben, stehen vor folgendem Problem: In den letzten Jahren haben zahlreiche Pfandhäuser eine spezielle Form der Dienstleistung eingeführt, wonach Mobiltelefone so verpfändet werden, dass die Sache bis zur Rückzahlung im Besitz und in der Nutzung des Verpfänders verbleibt. Das moderne georgische Privatrecht, genauer gesagt Artikel 255 des Zivilgesetzbuchs, klassifiziert die folgenden Formen des Pfandes: A) Eingetragenes Pfand und B) Besitzpfand. Im Hinblick auf die zu behandelnde Frage ist es logisch, dass ein Besitzpfand traditionell eher für Pfandhäuser relevant war, die durch die Vereinbarung der Parteien und die Übertragung des Besitzes an der Sache auf einen Pfandgläubiger oder einen von dem Pfandgläubiger bestimmten Dritten entstanden ist. Befindet sich die Sache bereits im Besitz des Pfandgläubigers oder einer vom Pfandgläubiger bevollmächtigten Person, so genügt für die Entstehung des Pfandes die Zustimmung der Parteien.

Gleichzeitig macht Artikel 260 des Zivilgesetzbuchs einen Vorbehalt: „die Verpfändung von Gegenständen in einem Pfandhaus erfolgt durch eine schriftliche Vereinbarung zwischen den Parteien und die Übertragung des Gegenstands in den unmittelbaren Besitz des Pfandhauses.“ In diesem Fall handelt es sich um eine spezielle Norm, die besondere Umstände im Zusammenhang mit dem Pfandhaus regelt. Gemäß Artikel 2 Absatz 3 des Zivilgesetzbuchs wird im Falle des

Widerspruchs zwischen den allgemeinen Normen und den Sondernormen des Zivilgesetzbuchs die Sondernormen angewendet.

Es ist zu beachten, dass der erwähnte Vorbehalt nur für Pfandhäuser gilt und nach dem Inkrafttreten des Beschlusses des Präsidenten der Nationalbank Georgiens №217/04 vom 27. September 2018 „über die Genehmigung der Regeln für die Registrierung, Aufhebung der Registrierung und Regulierung des Darlehensgebers bei der Nationalbank Georgiens“ hat der Status eines Pfandhauses praktisch an Bedeutung verloren, da diese Art von Unternehmen in der Kategorie „Darlehensgeber“ zusammengefasst wurden. Gleichzeitig haben weder der oben erwähnte normative Akt der Nationalbank noch (natürlich) das Zivilgesetzbuch Beschränkungen für die Übertragung des Besitzes des Pfandgegenstands an die Darlehensgeber festgelegt. Dementsprechend ist davon auszugehen, dass der Darlehensgeber nicht der Beschränkung des Artikels 260 des Zivilgesetzbuches auf die Verpfändung der Sache nur durch unmittelbare Besitzübertragung unterliegt. Da das Pfandrecht ein Mittel zur Sicherung einer Forderung ist, gibt uns Artikel 257 des georgischen Zivilgesetzbuchs das Recht, die Sache nach dem Pfandvertrag zwischen dem Pfandgeber und dem Pfandgläubiger im Besitz und zur Verwendung des Pfandgläubigers zu behalten. Daher sollte durch einen solchen Pfand besichertes Darlehen ebenfalls als besichertes Darlehen betrachtet werden. Vor dem Hintergrund all dessen verliert Artikel 260 des Zivilgesetzbuchs praktisch seine Bedeutung – wer wird durch das Verbot des Nichtbesitzpfandes beschränkt, wenn das Pfandhaus als eigenständige Einheit dereguliert ist und sein Status weder auf gesetzlicher Ebene noch durch Vorschriften der Nationalbank Georgiens definiert wird? Ist es an der Zeit, die Zweckmäßigkeit der Existenz von Artikel 260 des Zivilgesetzbuchs gründlich zu analysieren? Besonders in Anbe-

---

Pfandhäuser, Online-Kreditgeber usw. haben oft ihre eigenen rechtlichen Rahmenbedingungen.

tracht der Tatsache, dass seit 4 Jahren der zweite Teil von Artikel 260 - „Wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben, erlischt die Forderung des Pfandhauses gegen den Schuldner auch dann, wenn der Erlös aus dem Verkauf des Pfandgegenstands die Verbindlichkeit gegenüber dem Pfandhaus nicht vollständig deckt“<sup>49</sup> - aus dem Zivilgesetzbuch gestrichen wurde. Die Annahme, dass diese Norm in eine Reihe von "toten" Bestimmungen unserer Gesetzgebung aufgenommen wurde, wird durch die Tatsache gestützt, dass die Nationalbank Georgiens nach meinem Wissen keine Sanktionen gegen die Darlehensgeber, die als Pfandhäuser tätig sind und die Mobiltelefone und in einigen Fällen andere bewegliche Sachen ohne die Besitzübertragung erfolgreich in Pfand nehmen, verhängt.

Die strenge Regulierung der Darlehensgeber<sup>50</sup> hat eine entscheidende Rolle für die Online-Kreditvergabe gespielt - Beschränkungen für unangemessen hohe Zinssätze führten dazu, dass Online-Finanzunternehmen das Interesse an einer Tätigkeit in Georgien erheblich verloren haben. Dieses Ergebnis war darauf zurückzuführen, dass sich die 50% Jahresverzinsung für Online-Finanzunternehmen als nicht günstig für die Geschäftstätigkeit erwiesen hat, weil sie die Darlehen für mindestens 100% bis 200% pro Jahr (und mehr) verliehen haben.<sup>51</sup>

Um die Themen der Darlehensgeber zusammenzufassen, können wir die Tatsache nur begrüßen, dass Finanzinstitute, die noch vor weni-

gen Jahren dereguliert oder fast unreguliert waren und die oft einen ausbeuterischen und unfairen Ansatz in den Kundenbeziehungen verfolgten, jetzt gemäß den einschlägigen Bestimmungen des Zivilgesetzbuchs Georgiens sowie der Verordnungen der Nationalbank Georgiens erheblich eingeschränkt werden.

## V. Zahlungssystembetreiber

Seit 2012 sind zwei neue Unternehmen in die Liste der Vertreter des georgischen Finanzsektors aufgenommen worden – der Zahlungssystembetreiber und der Zahlungsdienstleister. Die Entstehung dieser Arten der Finanzinstitute wurde durch das Gesetz Georgiens über das Zahlungssystem und die Zahlungsdienste aus 2012 bedingt. Dieser normative Akt ist seinerseits weitgehend ein Echo der einschlägigen EU-Gesetzgebung, das sich heute in einer Reihe spezifischer Quellen konzentriert, von denen die wichtigsten für uns die Richtlinie (EU) 2015/2366 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt ist.<sup>52</sup> Die rasante Entwicklung der elektronischen Kommunikation hat zu einer technologischen Revolution bei den Finanzdienstleistungen geführt und die Gründung und Regulierung neuer Formen von Finanzinstituten auf die Tagesordnung gesetzt. Die EU hat seit den allerersten Jahren des Jahrhunderts die gesetzgeberische Tätigkeit in diese Richtung durch die Verabschiedung der Richtlinien 2002/65/EG<sup>53</sup> und

<sup>49</sup> Die aktuelle Version des Zivilgesetzbuches Georgiens bis zum 21. Juli 2018.

<sup>50</sup> Vgl. *Gabisonia*, Jüngste Änderungen in der georgischen Bankengesetzgebung und ihre Auswirkungen auf die wirtschaftlichen und rechtlichen Beziehungen, Offene Universität Tblissi, Zeitschrift „Tselitsdeuli“, II Ausgabe, 60.

<sup>51</sup> *Khamkhadze*, „Überschuldung, als Faktor der die wirtschaftliche Entwicklung behindert und notwendige gesetzliche Regelungen“, Zeitschrift „Chemi Advokati“, №1/2021, 74.

<sup>52</sup> Richtlinie (EU) 2015/2366 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:32015L2366>>, [22.03.2022].

<sup>53</sup> Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-con->

2009/110/EU<sup>54</sup> angefangen. Die Richtlinie 2015/2366/EU legt wesentliche Postulate des Steuerdienstes fest, wie z. B. eine obligatorische Genehmigung durch die jeweils zuständige Behörde des EU-Mitgliedstaats für die Tätigkeiten des Zahlungsdienstleisters; Materialien, die für die Zwecke einer solchen Genehmigung eingereicht werden müssen; Kontrolle über den Erwerb von Anteilen/Aktien, insbesondere von bedeutenden Anteilen; Anforderungen an den Mindest-/Anfangskapitalbetrag; Arten von Aktivitäten, die für solche Unternehmen zulässig sind; Allgemeiner Umfang der Aufsicht durch die Aufsichtsbehörde; Notwendige Informationen, die dem Kunden zur Verfügung gestellt werden müssen usw.

Ab dem Tag der Verabschiedung des georgischen Gesetzes über Zahlungssysteme und Zahlungsdienste von 2012 wurden zahlreiche Gesetzesänderungen vorgenommen (auch unter dem Einfluss der genannten EU-Verordnungen), daher wäre es nicht übertrieben, zu sagen, dass unsere Gesetzgebung in diesem Bereich maßgeblich mit europäischen Standards harmonisiert ist.

Die nach dem georgischem Recht vorgesehene Subjekte - Zahlungssystembetreiber und Zahlungsdienstleister - sind organisch verwandte Konzepte. Daher wäre es angebracht, die wichtigsten Elemente des Rechtsrahmens, der die Tätigkeiten dieser Einrichtungen regelt, einheitlich abzudecken.

In diesem Zusammenhang halte ich es für wesentlich, die einzelnen Dienste zu verstehen, die in das Konzept der Zahlungsdienste integriert sind:

"A) Ein Dienst, der die Abbuchung von Geldern vom Konto des Zahlers und mit seiner Leistung verbundene Operationen vorsieht;

B) Dienste, die die Überweisung von Geldern auf das Konto des Empfängers und die damit verbundenen Vorgänge sicherstellen;

C) Zahlungsvornahme per Lastschrift<sup>55</sup> (einschließlich einmaliger Bestellung), unter Verwendung einer Zahlungskarte oder anderer elektronischer Mittel oder Überweisung (einschließlich dauerhafter Bestellung) in Höhe des eigenen Betrags oder der Kreditmittel des Zahlungsdienstbenutzers;

D) Ausgabe und/oder Erwerb von Zahlungsinstrumenten, einschließlich elektronischer Geldinstrumente;

E) Überweisungen;

F) Ausgabe von E-Geld, Durchführung von Zahlungsvorgängen über E-Geld, Mobiltelefon, Internet oder andere elektronische Mittel;

G) Durchführung von Zahlungsvorgängen auf der Grundlage der Zustimmung des Zahlers mittels Telekommunikations-, Digital- oder Informationstechnologiegerät an oder zugunsten des Telekommunikations-, Informationstechnologiesystems oder Netzbetreibers, der als zwischen-geschalteter Zahler und Empfänger zwischen dem Kunden und Anbieter von Waren oder Dienstleistungen fungiert."<sup>56</sup>

Aufsichtsrechtlich unterliegen sowohl Zahlungssystembetreiber als auch Zahlungsdienstleister einem uns bereits bekannten Registrierungsregime. Es ist bemerkenswert, dass der Antragsteller für die Registrierung als Zahlungssystembetreiber eine ziemlich hohe Registrierungs-

tent/DE/ALL/?uri=celex%3A32002L0065>, [22.03.2022].

<sup>54</sup> Richtlinie 2009/110/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 über die Aufnahme, Ausübung und Beaufsichtigung der Tätigkeit von E-Geld-Instituten, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex:32009L0110>>, [22.03.2022].

<sup>55</sup> „Lastschrift – ein Zahlungsinstrument, bei dem ein Zahlungsvorgang vom Empfänger initiiert wird, um Geld vom Konto des Zahlers mit vorheriger Zustimmung des Zahlers abzubuchen (zu belasten)“ – Gesetz Georgiens vom 2012 über das Zahlungssystem und die Zahlungsdienste, Artikel 2, Absatz „h(5)“.

<sup>56</sup> Gesetz Georgiens vom 2012 über das Zahlungssystem und die Zahlungsdienste, Artikel 13, Absatz 1.

gebühr zahlen muss - 10.000 GEL.<sup>57</sup> Folgende Subjekte, wie auch die Nationalbank Georgiens, sind von der Eintragungspflicht befreit: Geschäftsbanken (die bereits das Recht haben, Zahlungsdienste im Rahmen einer Banklizenz anzubieten), eine lizenzierte Zentralverwahrestelle, ein international anerkannter Zahlungssystembetreiber, der nicht gemäß den Gesetzen Georgiens als juristische Person oder Zweigniederlassung einer juristischen Person und Zahlungsdienstleister registriert ist und wenn dieses System nur zur Erbringung von Zahlungsdiensten für die Kunden dieses Anbieters verwendet wird.<sup>58</sup>

Der Betreiber ist verpflichtet, den Zahlungsdienstleistern objektive, nicht diskriminierende und verhältnismäßige Bedingungen für den Zugang zum Zahlungssystem zu bieten.

## VI. Zahlungsdienstleister

Eine andere, durch das Gesetz Georgiens über Zahlungssysteme und Zahlungsdienste von 2012 geregelte Stelle ist der Zahlungsdienstleister, der berechtigt ist, folgende Tätigkeiten auszuführen:

A) Erbringung von Dienstleistungen, die eng mit der Durchführung von Zahlungsdiensten verbunden sind, wie z. B. Währungsumtausch, Bestätigung von Zahlungstransaktionen, Datenspeicherung und -verarbeitung;

B) Verwaltung des Zahlungssystems;

C) Kreditvergabe mittels Lastschrift (einschließlich Einmalauftrag), Zahlungskarte oder anderer elektronischer Mitteln sowie Kreditdienstleistungen, Zahlungsinstrumenten, einschließlich E-Geld, wenn die folgenden Bedingungen erfüllt sind:

a) Die Kreditvergabe ist kein Kerngeschäft und der Kredit wird nur für den Zahlungsverkehr vergeben ;

b) Das für den Zahlungsverkehr gewährte Darlehen spätestens nach 12 Monaten zurückgezahlt wird;

c) Das Darlehen nicht mit den Mitteln des Kunden vergeben wird;

d) Der Gesamtbetrag der vergebenen Kredite nicht die von der Nationalbank Georgiens festgelegten Normen überschreitet.<sup>59</sup>

Das Gesetz legt dem Zahlungsdienstleister eine Reihe wichtiger Beschränkungen auf, von denen ich die Verbote hervorheben würde, Einlagen von der breiten Masse der Bevölkerung zu beschaffen und Beziehungen zu ausländischen Glücksspielunternehmen aufzubauen, um Zahlungen an sie durch ansässige Personen zu sichern.<sup>60</sup> Ich glaube, dass die Praxis im Laufe der Zeit eine Klärung des Begriffs der "breiten Masse" erfordert, weil dieses Gesetz, das weitgehend frei von abstrakten, bewertenden Kategorien ist und spezifische und präzise Normen enthält, die erwähnte Formulierung nicht definiert.

Um sich als Zahlungsdienstleister zu registrieren, muss der Antragsteller eine Registrierungsgebühr von 5.000 GEL entrichten. Sowohl Zahlungssystembetreiber als auch Zahlungsdienstleister unterliegen einer Reihe von Verpflichtungen, die letztere gegenüber der Nationalbank Georgiens, der Regulierungsbehörde ihrer Tätigkeiten, haben. Relevante Anforderungen beziehen sich auf die Speicherung und den Schutz von Informationen durch diese Stellen, die Bereitstellung spezifischer Dokumente für die Aufsichtsbehörde, die Überprüfung der Einhaltung der Rechtsvorschriften sowohl aus der Ferne als

<sup>57</sup> Gesetz Georgiens vom 1.4.2002 über Registrierungsgebühren, Artikel 7, Absatz 1<sup>1</sup>, Unterabsatz „b“.

<sup>58</sup> Gesetz Georgiens vom 1.4.2002 über Registrierungsgebühren, Artikel 5.

<sup>59</sup> Vgl. Gesetz Georgiens vom 2012 über das Zahlungssystem und die Zahlungsdienste, Artikel 13<sup>1</sup>, Absatz 1.

<sup>60</sup> Vgl. Gesetz Georgiens vom 2012 über das Zahlungssystem und die Zahlungsdienste, Artikel 13<sup>1</sup>, Absätze 2 und 3.

auch vor Ort usw. Es ist bemerkenswert, dass die von der Nationalbank Georgiens registrierten Einheiten (nicht mit den lizenzierten zu verwechseln) auch durch Sanktionen gekennzeichnet sind, die die Regulierungsbehörde im Falle eines Verstoßes gegen die georgische Gesetzgebung, ungesunder oder bedrohender unternehmerischer Praxis und anderen ähnlichen Umständen gegen Zahlungssystembetreiber und Zahlungsdienstleister verhängen kann, insbesondere: „Die Nationalbank Georgiens hat das Recht, konsequent und aufgrund der Schwere des Verstoßes – widersprüchlich – die folgenden Sanktionen gegen den Übertreter zu verhängen:

A) Eine schriftliche Verwarnung und/oder Aufforderung senden, diesen oder jenen Verstoß anzuhören und weiter zu verhindern und die notwendigen Maßnahmen ergreifen, um den Verstoß innerhalb des von der Nationalbank Georgiens gesetzten Zeitrahmens zu beseitigen;

B) eine Geldstrafe in der von ihr festgelegten Weise und Höhe verhängen;

C) den aktiven Betrieb beenden oder einschränken, die Ausschüttung von Gewinnen, die Bildung und Zahlung von Dividenden, die Erhöhung der Vergütung, die Zahlung von Boni und andere ähnliche Vergütungen untersagen;

D) die Verwalter von der Unterzeichnung suspendieren, ihnen Geldbußen auferlegen, ihre Entlassung fordern;

E) die Kontrollperson auffordern, die Kontrolle im Falle der Nichtbereitstellung von Finanz- oder anderen Informationen oder eines anderen Verstoßes an die Nationalbank Georgiens aufzuheben oder einzuschränken. Außerdem sind die Bedingungen und Fristen anzugeben, die die Nationalbank Georgiens aufgrund der bestehenden Umstände für erforderlich hält;

F) die Registrierung stornieren.“<sup>61</sup>

<sup>61</sup> Gesetz Georgiens vom 2012 "über das Zahlungssystem und die Zahlungsdienste", Artikel 46, Absatz 2.

Die Rechtsprechung der letzten Jahre hat einen sehr bemerkenswerten Präzedenzfall für die Regulierung von Zahlungsdienstleistern geschaffen, genauer gesagt für deren Registrierung und Deregistrierung. In diesem Fall sprechen wir über die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs des Stadtgerichts Tbilissi, womit gegen den Erlass des Präsidenten der Nationalbank von Georgiens die Registrierung eines der Zahlungsdienstleister zu löschen, Berufung eingelegt wurde.<sup>62</sup> Laut Aktenlage wurde die Registrierung des Klägers, eines Zahlungsdienstleisters, gelöscht, weil er seiner Verpflichtung zur Überwachung seiner Kunden nach den Gesetzen Georgiens und den Vorschriften der Nationalbank nicht ordnungsgemäß nachgekommen war und die von der Aufsichtsbehörde geforderten Informationen und Materialien nicht ordnungsgemäß übermittelt hat. Bemerkenswert ist die folgende Auslegung der einschlägigen Gesetzgebung durch das oben genannte Gericht: *„Der Gerichtshof stellt klar, dass die für die Überwachung verantwortliche Person Richtlinien und Verfahren entwickeln musste, die sicherstellen sollten, dass das Risiko in diesem Bereich minimiert und der Überwachungsprozess angemessen verwaltet wird. Die gesetzliche Verpflichtung der Organisation besteht darin, diesen Prozess so durchzuführen, dass politisch aktive, sanktionierte und dem Terrorismus ausgesetzte Personen identifiziert sind und, falls sie entdeckt werden, die Transaktion blockiert sowie verdächtige, ungewöhnliche und getrennte Transaktionen identifiziert werden. Darüber hinaus legen die oben genannten normativen Akte die erforderlichen Identifizierungsverfahren und die Mittel zu ihrer Durchführung sowie die Anforderungen für die Registrie-*

<sup>62</sup> Urteil des Verwaltungsgerichtshofs vom Stadtgericht Tbilissi №3/5375-17 vom 12. Januar 2021, <https://www.ecourt.ge/Insolvency/DownloadFile?docId=4911036&insolvencyFileId=2089&instanceId=1>, [22.02.2022].

„*Die Definition der Aufsicht über die Zahlungsdienstleistungen (Dokumentation) im Detail fest.*“ Wesentlich ist auch, dass der Kläger auch Tätigkeiten ausübte, die für den Zahlungsdienstleister zwar grundsätzlich zulässig, aber nicht mit der Nationalbank Georgiens vereinbar waren: „*das Unternehmen bot Kunden auch Zahlungskarten und Transaktionen mit diesen Karten an. Zweifellos hat der Kläger diese Dienstleistung so erbracht, dass er der Nationalbank kein neues Schema vorgelegt hat, das die Aktivitäten im Zusammenhang mit Zahlungskarten und Zahlungsströmen ausführlich beschreibt.*“ Diese Definition ist von großem Interesse, um den Umfang und den Anwendungsbereich der Aufsicht durch die Regulierungsbehörde zu bestimmen. Schließlich wurde dem Antrag des Klägers nicht stattgegeben, wodurch die Bedeutung der Regulierungsbehörde im regulierten Bereich der Wirtschaft und die Notwendigkeit der strikten Einhaltung der Bestimmungen der einschlägigen Gesetzgebungs- oder Untergesetzgebungsakte erneut bekräftigt wurden.

## VII. Schlussfolgerung und Empfehlungen

Etliche Fragen zur Regulierung des Finanzsektors bedürfen einer rechtlichen Verbesserung. Mikrofinanzorganisationen, Darlehensgebern, Nichtbanken-Einlageinstituten - Kreditvereinen, Zahlungssystembetreibern und Zahlungsdienstleistern; Die in diesem Artikel diskutierten Themen decken natürlich nicht vollständig alle rechtliche Aspekte der Regulierung der Aktivitäten dieser Art von Finanzinstituten ab. Ich denke jedoch, dass die oben diskutierten Themen auf zumindest einige Verbesserungsbereiche in der einschlägigen Gesetzgebung und Praxis hindeuten.

- **Mikrofinanzorganisationen:** Idealerweise würden diese Arten von Finanzinstituten, die heute im Hochrisikosegment praktisch konkur-

renten der Geschäftsbanken sind, nicht nur als gewinnorientierte Unternehmen tätig sein, aber auch unter Berücksichtigung der internationalen Erfahrung, Mikrokredite im Non-Profit-Modus verfügbar zu machen. Mikrofinanzorganisationen, die in Zusammenarbeit mit zentralen oder kommunalen Regierungsstellen, Privatunternehmen und anderen Interessengruppen gegründet wurden, würden es ermöglichen, bestimmte Wirtschaftssektoren, in denen zinsgünstige Kredite von großer Bedeutung für das Land sind, effizienter zu finanzieren. Auch der gesetzliche Regulierungsrahmen für Mikrofinanzorganisationen sollte verbessert werden: Der Inhalt des zweiten Teils von Artikel 628<sup>1</sup> des Zivilgesetzbuchs, der die Grenzen und Bedingungen für das Anziehen der Gelder festlegt, das Mikrofinanzorganisationen in jeglicher Form zugeführt werden, sollte vorzugsweise in dem speziellen normativen Akt, d.h. in das Gesetz über Mikrofinanzorganisationen, übergehen. Das Vorhandensein einer solchen Bestimmung in den Normen des Darlehensvertrags ist sowohl aus thematischer als auch aus rein technischer Sicht offensichtlich unpassend.

- Es wird empfohlen, sowohl den rechtlichen Rahmen von **Nichtbanken-Einlageinstituten - Kreditvereinen** in Georgien als auch die spezifische wirtschaftliche Aspekte ihrer Aktivitäten eingehend zu analysieren, um den Anteil dieser, auf dem internationalen Markt weit verbreiteten und effektiven Finanzunternehmen, zu erhöhen, Kreditquellen und Einlagenmöglichkeiten im Land zu diversifizieren, was möglicherweise einen gesunden Wettbewerb mit Geschäftsbanken fördern und positive Ergebnisse für die Verbraucher bringen kann. Trotz unserer Schlussfolgerung dass der Hauptgrund für die Unterentwicklung von Nichtbanken-Einlageinstituten - Kreditvereinen in Georgien vermutlich immer noch rein wirtschaftlicher Natur ist und das vor allem an dem offensichtlichen Ungleichgewicht zwischen

dem Einlagenvolumen potenzieller Einleger und der Höhe des Kreditbedarfs der Kreditnehmer liegt, halte ich weitere Bemühungen des Staates in diese Richtung auch im aktuellen Finanzumfeld für gerechtfertigt. Alle möglichen Wege zum Erreichen des angestrebten Ziels sollten berücksichtigt werden, beginnend mit der Sensibilisierung der Öffentlichkeit für Nichtbanken-Einlageinstituten - Kreditvereinen und einer Information der Bevölkerung über diese Art von Unternehmen, endend mit der Einführung zusätzlicher Steuervorteile.

- Die Sammelkategorie des **Darlehensgebers** umfasst mehrere Finanzinstitute mit unterschiedlichen Profilen. Dass sich Pfandhäuser, Online-Kreditgeber und andere Arten von Kreditinstituten unter einem rechtlichen Dach zusammenschließen, um ihnen gemeinsame regulatorische Anforderungen aufzuerlegen, ist zweifellos eine willkommene Tatsache. Gleichzeitig dürfte die Dringlichkeit einer solchen Reform dazu geführt haben, dass die gesetzlichen Regelungen noch nicht vollständig sind und die einschlägigen Normen Bestimmungen enthalten, die nicht die Realität der Branche widerspiegeln. In diesem Zusammenhang möchte ich den vernachlässigten ersten Teil des Artikels 260 des georgischen Zivilgesetzbuches hervorheben, wonach die Verpfändung von Sachen im Pfandhaus durch eine schriftliche Vereinbarung zwischen den Parteien und unmittelbare Besitzübertragung des Pfandgegenstandes an das Pfandhaus erfolgt. Da die Normen des georgischen Rechts in Bezug auf den Finanzsektor den Status eines Pfandhauses nicht separat definieren und die Besonderheiten dieser Einrichtung nicht spezifizieren, wurden die eigentlichen Pfandhäuser in Darlehensgeber „umklassifiziert“. Daher wäre es angebracht, diesen Artikel entweder aus dem Zivilgesetzbuch zu streichen oder ihn an den für die Darlehensgeber geschaffenen Rechtsrahmen anzupassen.

- Die Regulierung von **Zahlungssystembetreibern und Zahlungsdienstleistern**, wie bei Mikrofinanzorganisationen und Kreditinstituten (aber im Gegensatz zu Nichtbanken-Einlageinstituten – Kreditvereinen), basiert nicht auf der Lizenzierung sondern auf der Registrierung bei der Nationalbank Georgiens. Dennoch hat die Rechtsprechung der letzten Jahre gezeigt, dass gegenüber diesen Vertretern des Finanzsektors der Staat, in Bezug auf die Rechnungslegung für Geschäftunterlagen, die Kundenüberwachung, die Bereitstellung von Informationen und die Berichterstattung an die Nationalbank Georgiens, ziemlich streng vorgegangen ist. Denn da sich die gesetzlichen Rahmenbedingungen für Zahlungssystembetreiber und Zahlungsdienstleister noch im Aufbau befinden, ist es nicht unwahrscheinlich, dass eine Reihe von aktuellen Fragen, die von der Gerichtspraxis vorgegeben werden, in naher Zukunft in den einschlägigen Vorschriften der Nationalbank Georgiens ihren Niederschlag finden werden.

Meines Erachtens schenkt die theoretische Rechtsprechung in Georgien der Mehrheit der Vertreter des Finanzsektors nicht genügend Aufmerksamkeit (Ausnahmen sind wahrscheinlich nur Geschäftsbanken), eine Reihe von Fragen im Zusammenhang mit den Aktivitäten relevanter Unternehmen und ihrer Regulierung bleibt ohne angemessene rechtliche Analyse. Ich hoffe, dieser Artikel leistet zumindest einen kleinen Beitrag bei der Identifizierung von Rechtsfragen in Bezug auf die Mikrofinanzorganisationen, Nichtbanken-Einlageninstitute – Kreditvereine, Darlehensgeber, Zahlungssystembetreiber und Zahlungsdienstleister und wird zu einer der Quellen für zukünftige, umfassendere wissenschaftliche Forschung zu diesen Themen.

## Ein integer Jurist – Otar Gamkrelidze zum 90. Geburtstag\*

Lasha Bregvadze

Professor an der Staatlichen Universität Tiflis, Direktor des Tinatin-Tsereteli-Instituts für Staat und Recht

Besucher des Tinatin-Tsereteli-Instituts für Staat und Recht, meistens Studenten und Forscher, erleben im Lesesaal oft eine Überraschung. Vielleicht haben sie Glück und treffen statt auf einen dogmatischen Juristen, der normative Akte interpretiert und die Sprache des Rechts spricht, auf einen respektablen, reifen, gutherzigen Menschen, der Galaktions Gedichte vorliest und mit den treuen Bibliothekaren des Instituts und der gesammelten Gesellschaft über Kunst spricht. Das ist Professor Otar Gamkrelidze, der Recht und Kunst gleichermaßen liebt und versteht.

Unter den Juristen des 21. Jahrhunderts in Georgien ist es bereits schwierig, einen Juristen zu finden, der praktische und theoretische Erfahrungen auf dem Gebiet des sowjetischen Rechts hat. Noch schwieriger ist es, einen professionellen und moralisch herausragenden Juristen zu finden, der auch unter dem totalitären Sowjetregime der Gerechtigkeit aufrichtig gedient hat und im unabhängigen Georgien das Recht weiterhin erfolgreich weiterentwickelt. Eine solche Ausnahme ist Professor Otar Gamkrelidze, der am 14. März 2022 90 Jahre alt wurde.

Die Veröffentlichung dieses Glückwunschs auf den Seiten der „Deutsch-Georgischen Zeitschrift für Rechtsvergleichung“ hat auch Symbolkraft. Herr Otar Gamkrelidze hat zusammen mit seiner Lehrerin, Professorin Tinatin

Tsereteli, schon im letzten Jahrhundert beharrlich versucht, die Errungenschaften des deutschen Strafrechtsdenkens zu popularisieren und an die georgische Realität anzupassen. 1996 wurde die Arbeit „Der Einfluss des deutschen Strafrechts auf das georgische Strafrecht“ von Professor Gamkrelidze in der Zeitschrift „Recht“ (№3-4) veröffentlicht. Verstehen und Einführen der drei Tatbestandsmerkmale (Tatbestand, Rechtswidrigkeit, Schuld) in Georgien sowie völlig neue Lösungsansätze für andere grundlegende Fragen, die zur Europäisierung der georgischen Rechtsordnung und Annäherung an die deutsche Rechtskultur beigetragen haben, sind auf eine direkte Teilnahme und intellektuelle Arbeit von Professor Gamkrelidze zurückzuführen.

Die wissenschaftliche Produktivität von Professor Gamkrelidze ist bewundernswert. Seinen ersten wissenschaftlichen Text veröffentlichte er 1966, sein jüngstes Werk erschien 2021 („Befreiung von strafrechtlicher Haftung wegen geänderter Umstände“, in der Sammlung: Strafbestimmungen und Strafzumessung, Tiflis, 2021). Seine wissenschaftliche Aktivität und seine von Wissenschaftsethik getriebene Forschungsenergie versprechen einem treuen Leser noch immer spannende Neuigkeiten.

Es ist allgemein bekannt, dass Aristoteles die Jurisprudenz nicht als Wissenschaft betrachtete, weil ihr Studiengegenstand zeitlich und räumlich variabel ist und es aufgrund dieser "zufälligen"

---

\* Aus dem Georgischen von *Nato Gogiasvili*.

Natur unmöglich ist, das Recht nach dem Kriterium der Wahrheit zu erkennen. Die Wissenschaft versucht, die Wahrheit zu ermitteln. Aber wenn die Jurisprudenz noch als Wissenschaft bezeichnet werden kann, dann nur, weil ihre Entwicklung von Denkern wie Professor Otar Gamkrelidze gepflegt wird, die uneigennützig durch harte Arbeit ständig neues Wissen schaffen und dieses Wissen an zukünftige Generationen weitergeben. Es bleibt noch die Frage zu beantworten: Wenn das Recht ein sich zeitlich und räumlich veränderndes Phänomen ist, warum sollte seine Erkenntnis dann als wissenschaftliche Tätigkeit betrachtet werden? Gerade weil er im Rahmen des positiven Strafrechts und der Dogmatik arbeitet, versucht Professor Gamkrelidze stets strafrechtliche Normen dem Gerechtigkeitsgedanken näher zu bringen und dient damit nicht der positiven Gesetzgebung, sondern dem „gerechten Recht“, einem von der Gerechtigkeit genährten Recht. Wenn wir Recht „von außen“ betrachten, das positive Recht bei Bedarf kritisieren und versuchen, es der öffentlichen Realität näher zu bringen, ist es kein dogmatischer Ansatz mehr, sondern eine Loyalität zu ewigen Rechtswerten, die im Gegensatz zu normativen Akten, zeitlich und räumlich unveränderlich bleibt.

Über die bahnbrechenden Ideen, die Herr Gamkrelidze dank der Unterstützung seiner Lehrerin Professorin Tinatin Tsereteli auf dem Gebiet des Strafrechts entwickelt und vertieft hat, wurde und wird viel geschrieben. Die Leistung von sechzig Jahren akademischer und wissenschaftlicher Tätigkeit ist unermesslich und sowohl in Georgien als auch im Ausland weithin bekannt. In diesem kleinen Brief möchte ich mich jedoch auf den Aspekt der Arbeit von Professor Gamkrelidze konzentrieren, der durchaus aktuell ist und immer mehr Aufmerksamkeit im internationalen akademischen Raum verdient. Dies entspricht der wachsenden Tradition interdisziplinärer Rechtsforschung, die in der westlichen Wis-

senschaftswelt der Neuzeit immer mehr an Relevanz gewinnt.

Das Recht ist nicht so unbedeutend, dass seine Entwicklung allein den Juristen überlassen bleibt. Die Logik fächerübergreifender, interdisziplinärer Arbeit weist darauf hin, die über den dogmatischen Rahmen des Rechts hinausgehenden Kenntnisse und Errungenschaften zu verstehen. Das Verständnis alternativen Wissens soll durch Austausch und fächerübergreifende Zusammenarbeit gekrönt werden. Auch die Entwicklung interdisziplinärer Forschungsfelder wird durch die Suche nach Neuem und der Erweiterung des Wissensgebietes bestimmt.

Die Hauptaufgabe der neuen interdisziplinären Strömung „Recht und Literatur“ ist beiderseitig: einerseits das Recht in der Literatur zu begreifen, andererseits das Recht als Literatur zu vertiefen. Die erste Richtung besteht darin, die in klassischen literarischen Werken dargestellten Rechtsprobleme zu verstehen (klassische Autoren – Shakespeare, Cervantes, Kafka, Ilija Chavchavadze, Vazha-Pshavela und andere liefern dafür wichtiges Material), um zu erkennen, wie die Klassiker komplexe Rechtsprobleme in ihren Kunstwerken gelöst haben. Die zweite Richtung lernt das Recht unmittelbar, als Textschöpfung, als Gattung der Narratologie, als sprachlich vermittelte Rechtskommunikation, die nicht nur juristische, sondern auch sprachliche Interpretation und linguistische Verarbeitung erfordert. Schon vor der Interpretation muss der Text verstanden werden, was das Recht den Geisteswissenschaften näher bringt. Jeder Kasus ist anders und wird von den Prozessbeteiligten anhand der in sprachlicher Form gegebenen normativen Akte ganz unterschiedlich interpretiert. Wer gewinnt den Rechtsstreit? Es ist die Partei, deren Vertreter den Text und die Tatsachen besser interpretieren kann, die mit der Empathie der Juristen umgehen und die Gefühle der Normanwender

und die Gefühle der Zuhörer im Gerichtssaal auf vorteilhafte Weise steuern kann. Das Wesen des Rechts spiegelt sich für Nichtjuristen in seiner ganzen Fülle und Sensibilität in literarischen Werken wider. „Recht und Literatur“ ist ein interdisziplinäres Feld, in dem das normative Denken eines Juristen und die ästhetische Argumentation eines Schriftstellers verschmelzen. In diesem Bereich sind Recht und Kunst, Logik und Gefühl, Text und Textinterpretation gleichermaßen wichtig.

Heutzutage wird viel über die Notwendigkeit interdisziplinärer Forschung gesprochen. Professor Gamkrelidze hat davon nie wie von einem modischen Trend gesprochen. Bereits vor Jahren schritt er ohne Umschweife zur Tat und gilt heute so als Wegbereiter im westlichen akademischen Raum - Professor Gamkrelidze führte interdisziplinäre Forschung durch, als es in Georgien nur sehr wenige Informationen darüber gab. Bestes Beispiel ist seine Forschungen, die sich klar in die moderne interdisziplinäre Strömung „Recht und Literatur“ einfügen. Der Titel einiger solcher Werke wird ausreichen: "Tragödie von Khevisberi Gocha", "Ilia Chavchavadze gegen den rechtlichen Nihilismus", "Gogotur und Apschina" von Vazha-Pshavela, „in den Augen des Gesetzes" und andere. In diesen Aufsätzen werden die schwierigsten Rechtsprobleme anhand literarischer Texte analysiert, was sowohl Juristen als auch Schriftstellern zugute kommt und durch diese interdisziplinäre Zusammenarbeit neues Wissen generiert, das Juristen hilft, die engen Grenzen des dogmatischen Denkens zu verlassen, der gesellschaftlichen Realität näher zu kommen und rechtliche Probleme in einem gesellschaftlichen Kontext zu verstehen.

Eine Tatsache, die im „gedruckten Gedächtnis“ bewahrt werden muss, ist vielen vielleicht nicht bewusst: Professor Otar Gamkrelidze erinnerte sich in einem mündlichen Interview an den

Prozess der Verteidigung seiner Doktorarbeit, als Gegner ihn beschuldigten, den Begriff „უმართლობა“<sup>1</sup> verwendet zu haben und als Grund wurde das angebliche Fehlen dieses Wortes in der georgischen Sprache angegeben. Professor Gamkrelidze rezitierte damals Galaktions Gedicht, in dem der geniale Dichter das Wort „უმართლობა“ verwendet. Nach dieser lehrreichen und erschöpfenden Antwort wurde der Begriff allgemein im georgischen Rechtswörterbuch etabliert.

Abschließend möchte ich mir das Recht einräumen, eine persönliche Erinnerung zu teilen. Im Jahr 2000, nach meinem Abschluss an der Juristischen Fakultät der Ivane Javakhishvili, der Staatlichen Universität Tiflis, fühlte ich mich sehr entfremdet und unzufrieden mit dem Mangel an Wissen und kritischem Denken, das ich nach fünf Jahren Universitätsausbildung und -praxis erworben hatte (freilich war es meine persönliche Schuld und nicht die Schuld des Bildungssystems oder seiner Vorgesetzten). Erst später entdeckte ich das Institut für Staat und Recht der Georgischen Akademie der Wissenschaften als alternativen Ort juristischen Denkens und beobachtete ab dem Zeitpunkt meines Nachdiplomstudiums, wie neues Wissen geschaffen und an eine neue Generation weitergegeben wurde – dies war ein einzigartiger Prozess, der von Herrn Otar Gamkrelidze geführt wurde. Er war es, der mich, bereits einen Diplom-Juristen, zurück in die Hörsäle der Universität brachte – Herr Otar unterrichtete ein Wahlfach, das ich gerne besuchte. Ich möchte hier eine Parallele ziehen, die den Zustand dieser Zeit deutlich zeigt: Während unserer Studienzeit (1995-2000) haben an der Ivane Javakhishvili, der Staatlichen Universität Tiflis, an der Juristischen Fakultät, viele hochrangige Beamten gelehrt, für die die Fakultätsverwaltung die besten Hörsäle räumte. Den Studenten war

<sup>1</sup> Bedeutet „Unrecht“ (Hinweis der Übersetzerin).

auch klar, dass die Beamten dieses kleine, symbolische Vorlesungspensum weitgehend für den Status als etwa "Schmuck" für ihre Biografie und ihr berufliches Prestige nutzten. Ihre Arbeit war nie darauf ausgerichtet, neues Wissen zu schaffen und weiterzugeben. Am beschämendsten und frustrierendsten war jedoch ihr arroganter Gang zur Universität, begleitet von persönlichen Leibwächtern. Die „Beamten“ zögerten nicht nur nicht, in Begleitung bewaffneter Leibwächter vor den Studenten zu erscheinen, sondern erfreuten sich weiterhin mit so etwas wie Selbstgefälligkeit und Arroganz an dieser primitiven Symbolik der Macht. Es ist bedauerlich, dass sich diese böartige Praxis bis heute nicht geändert hat und „komische Figuren“ mit bewaffneten Leibwächtern stolz in die Universität des 21. Jahrhunderts schreiten. Interessant ist, was geschah, als die Fakultätsverwaltung die Dozenten mit bewaffneten Leibwächtern „beschützt“ in die großen Hörsäle der Universität ließ: Professor Otar Gamkrelidze wurde angewiesen, im Erdgeschoss (Kellergeschoss) des zweiten Gebäudes der Universität in einem kleinen, halbdunklen und ungeordneten Hörsaal ein Wahlfach

zu lesen. Das Fach hieß „die Juristische Fachsprache“ (auch hier zeigt sich ein grundlegender Diskurs interdisziplinärer Sprach- und Rechtsgebiete – „Recht und Fachsprache“ ist die jüngste Perspektive, die derzeit viele Anhänger und universelle Relevanz gewinnt und die Gesetzestexte aus sprachphilosophischer Sicht vertieft). Zusammen mit den Fakultätsstudenten, die die Ehre hatten, dieses Fach zu wählen, wurden Herr Otars Vorlesungen von vielen Zuhörern besucht, die nicht verpflichtet waren, dort zu sitzen. Sie mussten nicht, aber sie wollten unermesslich! Neben den Studenten konnte man in seinen Vorlesungen viele andere Menschen treffen: die jeweiligen Doktoranden, wissenschaftliche Abschlussuchende, praktizierende Juristen, die sich in den Labyrinthen der kriminellen Dogmatik verirrt hatten, wissenschaftliche Mitarbeiter und einfach Menschen, die an freiem und kritischem Denken interessiert waren. Am wichtigsten war, dass man in diesem Saal keine mit Schusswaffen bewaffnete Leibwächter zu finden waren. Professor Gamkrelidze brauchte niemandes Schutz, er war und ist ein treuer Verteidiger – der Verteidiger von Wahrheit, Recht und Gerechtigkeit.