

# Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

6/2022

შედარებითი სამართლის  
ქართულ - გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische Zeitschrift  
für Rechtsvergleichung



Gefördert durch:



Bundesministerium  
der Justiz

aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages



6/2022

Deutsch-Georgische  
ZEITSCHRIFT FÜR  
RECHTSVERGLEICHUNG

შპლაკობითი  
სამართლის

ქართულ-გერმანული ჟურნალი



JURISTISCHE FAKULTÄT DER STAATLICHEN UNIVERSITÄT TIFLIS

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



ISSN 2587-5191 (print)

ISSN 2667-9817 (online)

© Juristische Fakultät der Staatlichen Universität Tiflis, 2022

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

© Autoren, 2022

## **Schriftleitung**

Assoz. Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili  
Assoz. Prof. Lado Sirdadze  
Prof. Dr. Olaf Muthorst  
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. Tanel Kerikmäe  
Prof. Dr. Giorgi Khubua  
Prof. Dr. Lasha Bregvadze  
Prof. Dr. Irakli Burduli  
Prof. Dr. Zviad Gabisonia  
Frank Hupfeld  
Khatuna Diasamidze  
Assoz. Prof. Dr. Sulkhan Gamqrelidze  
Assoz. Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili  
Assoz. Prof. Dr. Shalva Papuashvili  
Assoz. Prof. Lado Sirdadze  
David Maisuradze  
Rechtsanwalt Giorgi Zhorzholiani  
Rechtsanwalt Temur Bigvava  
Rechtsanwalt Zviad Batiashvili  
Khatia Papidze  
Dr. Archil Chochia  
Rechtsanwalt Gocha Oqreshidze  
Demetre Egnatashvili  
Rechtsanwalt Ketevan Buadze  
Rechtsanwalt Nikoloz Sheqiladze  
Tornike Darjania  
Assist. Prof. Dr. Temur Tskitishvili  
Razhden Kuprashvili  
Sulkhan Gvelesiani  
Natali Gogishvili

## **Technische Unterstützung und Layout**

David Maisuradze

## **Arbeitsgruppe**

Sopo Zarandia  
Nino Kavshbaia  
Tatia Jorbenadze  
Ana Baiadze  
Tilman Sutor



# Inhaltsverzeichnis

## AUFSATZ

|  |    |
|--|----|
| <b>Rechtsnatur des Schenkungsvertrags</b>  | 1  |
| <i>Zurab Dzlierishvili</i>   |    |
| <b>Rechtsnatur und allgemeine Charakterisierung gemeinschaftlicher Rechte</b>        | 20 |
| <i>Tamar Zarandia</i>  |    |
| <b>Pure Economic Loss and the Possibility of its Compensation under Georgian Law</b> | 34 |
| <i>Irakli Svanadze</i>   |    |



# Rechtsnatur des Schenkungsvertrags

Prof. Dr. Zurab Dzlierishvili

Richter am Obersten Gerichtshof von Georgien, Professor an der Staatlichen Universität Tiflis

## I. Einleitung

Die Gesetzgebung sieht folgende Verträge über die Eigentumsübertragung vor: Kauf, Tausch, Schenkung, Leibrente, Darlehen.<sup>1</sup> Diese Vereinbarungen haben dispositiven Charakter und führen zur Eigentumsübertragung auf den Erwerber.<sup>2</sup>

Die Notwendigkeit, die Rechtsnatur des Schenkungsvertrags zu analysieren, ergibt sich aus seinen Merkmalen,<sup>3</sup> die ihn deutlich von anderen Verträgen über die Eigentumsübertragung unterscheiden.<sup>4</sup>

Das römische Recht ist die Grundlage des modernen europäischen Privatrechts.<sup>5</sup> Im römischen Recht war der Schenkungsvertrag (*pactum donationis*) eine formlose Vereinbarung, durch die eine Partei – der Schenker – der anderen Partei – dem Beschenkten – das Vermögen übertrug, um sich gegenüber dem Beschenkten großzügig zu zeigen (*animus donandi*).<sup>6</sup> Eine Schenkung konnte durch die Eigentumsübertragung an

einem Gegenstand, Erlass, Zahlung eines Geldbetrags, Übertragung einer Dienstbarkeit usw. erfolgen. Eine Ausnahme von der Schenkung war das Schenkungsversprechen.<sup>7</sup>

Unter den Institutionen des alten georgischen Schuldrechts nahm die Schenkung einen besonderen Platz ein. Ivane Javakhishvili befasst sich mit der Schenkung.<sup>8</sup> I. Dolidze schreibt auch über die Schenkung. Das Gesetzbuch von Beka-Agbuga betrachtet die Schenkung als eines der Mittel zum Eigentumserwerb.<sup>9</sup> Laut der Auffassung von Iv. Surguladze war die Schenkung zweifellos die Grundlage für die Entstehung des Eigentums.<sup>10</sup> Einzelne privatrechtliche Fragen der Schenkung werden auch in anderen Arbeiten von Forschern zur Geschichte des georgischen Rechts behandelt.<sup>11</sup>

Die Schenkung ist eng mit zivilrechtlichen Institutionen verbunden, wie den Eigentumsrechten (Art. 170 GZGB), den Folgen der Rückkehr ei-

<sup>1</sup> *Meskhishvili*, bedingte Aufteilung von Verträgen in Typen, Review des georgischen Rechts, Band. 15, 2015, S. 53.

<sup>2</sup> Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 24 Juli, 2012 in der Rechtssache № as-221-213-2012.

<sup>3</sup> HK-BGB/Saenger 10. Aufl. 2019, § 516, Rn. 1.

<sup>4</sup> MüKoBGB/Koch, 7. Aufl. 2016, § 516, Rn. 6.

<sup>5</sup> *Zimmerman*, Europa und das römische Recht. Archiv für zivilistische Praxis, Bd.I, 2002, S. 245.

<sup>6</sup> *Tomas/Mcgin*, Obligation in Roman Law Past. Present and Future, 2012, p. 237.

<sup>7</sup> *Garishvili/Khoferia*, Grundlagen des römischen Rechts, 2010, S. 203.

<sup>8</sup> *Javakhishvili*, Schriftwerke in 12 Bänden, Bd. VII, 1984, S. 314.

<sup>9</sup> *Dolidze*, Altgeorgisches Gesetz, 1953, S. 53.

<sup>10</sup> *Surguladze*, Institut für Eigentumsrechte nach den rechtlichen Werken von feudalistischem Georgien, Werke der TSU, 1949.

<sup>11</sup> *Metreveli*, Grundlagen des römischen Rechts, 2009, S. 90; *Nadareishvili*, Geschichte des georgischen Staates und Rechts, 2005, S. 147; *Lobzhanidze*, Geschichte des georgischen Staates und Rechts, 2001, S. 293; *Putkaradze*, Essays zur Geschichte des georgischen Schuldrechts, 1976, S. 55.



ner für tot erklärten Person (Art. 23 GZGB), dem gutgläubigen Erwerb (Art. 187 GZGB), dem Schuldenerlass (Art. 448 GZGB), der Verpflichtung des Dritten zur Herausgabe des ohne Grund Erlangten (Art. 989-990 GZGB), der Zustimmung der Eheschließenden - Verlöbten (dritter Teil von Art. 1109 GZGB), der Verfügung des im gemeinschaftlichen Eigentum befindlichen Vermögens im gegenseitigen Einvernehmen (Art. 1160 GZGB), dem individuellen Eigentum der Eheleute (Art. 1161 GZGB), der Unzulässigkeit der Schenkung im Namen des Mündels (Art. 1296 GZGB), der Erhöhung des Pflichtteils auf Kosten der verschenkten Sache (Art. 1378 GZGB) sowie der Anrechnung des Geschenks auf den Erbanteil (Art. 1455 GZGB).

## II. Hauptmerkmale des Schenkungsvertrags

### 1. Unentgeltliche Natur

Eines der Hauptmerkmale des Schenkungsvertrags ist sein unentgeltlicher Charakter,<sup>12</sup> was bedeutet, dass der Schenker<sup>13</sup> keine gleichwertige Leistung für das von ihm gegebene Geschenk verlangen kann.<sup>14</sup> Die unentgeltliche Natur des Schenkungsvertrags ist seine wichtigste qualifizierende Voraussetzung.<sup>15</sup> Der Zweck der Schenkung besteht darin, das Vermögen des Beschenkten

zu mehren und das Vermögen des Schenkers entsprechend zu verringern.<sup>16</sup>

Rechtlich gesehen äußert sich die Unentgeltlichkeit darin, dass dem Geschenk keine bestimmte Gegenleistung gegenübersteht.<sup>17</sup> Die Schenkung ist auch dann nicht entgeltlich, wenn die Schenkung an eine Person dazu geführt hat, dass diese Person dem Schenkenden einen persönlichen Nutzen (Lebensrettung, Hilfe im Krankheitsfall usw.) gebracht hat. Aus rechtlicher Sicht ist die Schenkungsabsicht nicht entscheidend. Die Schenkungsabsicht leitet sich hauptsächlich aus der positiven Einstellung des Schenkers gegenüber dem Beschenkten ab.<sup>18</sup> Es widerspricht dem Wesen der Schenkung nicht, wenn sich der Schenker mit dem Geschenk beim Beschenkten bedanken will (remuneratorische Schenkung, z. B. ein Geschenk nach Lebensrettung).<sup>19</sup> Trotz seines unentgeltlichen Charakters gilt der Schenkungsvertrag sowohl im georgischen als auch im deutschen Recht als Kausalgeschäft, der eine Rechtsgrundlage – *causa* – vermittelt. Die *causa* ist die Vereinbarung über den unentgeltlichen Charakter der Übereignung.<sup>20</sup>

Der Zweck der Schenkung besteht darin, das Vermögen des Beschenkten zu mehren und das Vermögen des Schenkers entsprechend zu ver-

<sup>12</sup> Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 3 Juni, 2021 in der Rechtssache № as-1392-2020, S.9.

<sup>13</sup> *Dzlierishvili*, Schenkung und Leibrente, 2018, S. 25.

<sup>14</sup> Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 5 Juli, 2019, in der Rechtssache № as-744-2019, P. 15-16; vom 27 November, 2018 in der Rechtssache № as- 683-683-2018, P. 16.1. vom 22 Juli, 2015, in der Rechtssache № as-127-119-2015, S. 12; vom 1 Juli, 2015, in der Rechtssache № as - 6-6-2015.

<sup>15</sup> Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 5 Juli, 2019, in der Rechtssache № as -497-2019, P.23.

<sup>16</sup> Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 4 November, 2021 in der Rechtssache № as-402-2021, P.158; vom 19 Oktober 2021, in der Rechtssache № as-709-2021, P.58-59.

<sup>17</sup> BGH Urteil vom 20 Oktober, 2020 – X ZR 7/20, MDR 2021, 223; BGH, Urteil vom 5. September, 2017 – X ZR 119/16, ZEV 2018, 301, Rn.20; Tonner/Willingmann/Tamm (Hrsg.), Vertragsrecht, Kommentar, 2010, § 516, Rn.1.

<sup>18</sup> Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 4 November 2021, in der Rechtssache № 402-2021, P.158; vom 20 Mai, 2015, in der Rechtssache № as-325-310-2015.

<sup>19</sup> *Kropholler*, Studienkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, GIZ, 2014, § 516, Rn. 5.

<sup>20</sup> *Markesinis /Unberaht/Jonston*, The German Law of Contract, 2006, P. 29.; *Danelia*, das Trennungsprinzip am Beispiel des Schenkungsvertrages, 2008, S. 52.

ringern. Eine Verbesserung der Vermögensverhältnisse kann auch während eines Austauschgeschäfts eintreten, wenn eine Partei mehr zu gewinnen hat als die andere. In diesem Fall liegt aber keine Schenkung vor, weil der Vermögensvorteil ein nebensächliches Element ist und nicht der Hauptzweck der Vereinbarung. Eine Schenkung liegt auch dann nicht vor, wenn der Schuldner einen Teil seines Vermögens dem Gläubiger aufgrund einer Verpfändung (Hypothek) überträgt. Zweck der Vermögensübertragung ist in diesem Fall nicht die Verbesserung der Vermögensverhältnisse des Gläubigers, sondern die Sicherung einer Forderung.

Der unentgeltliche Charakter des Schenkungsvertrags wird vom georgischen, deutschen und französischen Recht anerkannt. Im englischen Recht schließt die unentgeltliche Natur der Schenkung aus, dass sie als Vertrag eingestuft wird.<sup>21</sup> Nach § 516 Abs. 1 BGB ist Schenkung „eine Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert, wenn beide Teile darüber einig sind, dass die Zuwendung unentgeltlich erfolgt.“<sup>22</sup> Aus der genannten Definition geht hervor, dass das Bürgerliche Gesetzbuch von Deutschland die Verhältnisse in Bezug auf die Schenkung als vertragliche Verpflichtung betrachtet, deren untrennbaren Merkmale die gegenseitige Einigung beider Parteien über die Unentgeltlichkeit und die Mehrung des Vermögens bei dem Beschenkten auf Kosten des Schenkers sind.<sup>23</sup>

Die Vermögensminderung einer Person und dementsprechend die Vermögensvermehrung einer anderen Person bedeutet nicht zugleich das Vorliegen einer Schenkung. Dazu ist auch der

Wille erforderlich, eine andere Person zu beschenken. Auf der Grundlage eines solchen Willens sollte das Vermögen des Schenkers verringert und das Vermögen des Beschenkten vermehrt werden. Daher kann ein Fall, in dem eine Person einer anderen auf besondere Weise helfen möchte und daher wissentlich etwas von ihr zu einem relativ hohen Preis kauft, nicht als Schenkung angesehen werden. Hier besteht keine Schenkungsabsicht des Beschenkten und natürlich kann die ausgestellte Zartheit nicht in den Inhalt der Schenkung aufgenommen werden.<sup>24</sup> Auch eine Lebensversicherung zugunsten eines Dritten kann nicht als Schenkung betrachtet werden, da die Vermögensvermehrung des letzteren in keinem Zusammenhang mit der Vermögensminderung des Versicherungsnehmers steht.<sup>25</sup> Auch gilt es nicht als Schenkung, wenn jemand auf den Eigentumserwerb zugunsten einer anderen Person oder auf den Erbanteil oder auf das Untervermächtnis verzichtet.<sup>26</sup>

## 2. Einseitig rechtsverbindlicher Charakter

Verträge werden als einseitig und zweiseitig danach klassifiziert, ob die Verpflichtung zur Leistung auf der Grundlage des Vertrags bei beiden Parteien oder nur bei einer Partei liegt. Im ersten Fall handelt es sich um einen gegenseitig rechtsverbindlichen Vertrag, im zweiten Fall um einen einseitig rechtsverbindlichen Vertrag. Praktische Bedeutung kommt der Frage der Zuordnung des Schenkungsvertrags zu einer der oben genannten Arten zu. Die Schenkung beruht auf der gegenseitigen Einigung der Parteien und nicht nur auf dem Willen des Schenkers. Die Schenkung

<sup>21</sup> *Danelia*, das Trennungsprinzip am Beispiel des Schenkungsvertrages, Überblick des georgischen Rechts, Sonderausgabe, 2008, S. 52.

<sup>22</sup> MüKoBGB/Koch, 7. Aufl. 2016, § 516, Rn. 1.

<sup>23</sup> Palandt/Weidenkaff, 74. Aufl. 2015, § 516, Rn. 5.

<sup>24</sup> *Shengelia*, Chanturia / Zoidze / Ninidze / Shengelia / Khetsuriani (Hrsg.), Kommentar zum Zivilgesetzbuch Georgiens, Buch 4, Band I, Art. 524, S. 67.

<sup>25</sup> *Dzlierishvili*, Rechtsnatur von Eigentumsübertragungsverträgen, 2010, S. 224.

<sup>26</sup> *Dzlierishvili*, Schenkung und Leibrente, 2018, S. 29.

gilt erst dann als wirksam, wenn der Beschenkte das Geschenk erhält, da das Rechtsverhältnis aufgrund beiderseitigem Willen entsteht. In einem solchen Fall gilt die Schenkung als eine Form des Schuldverhältnisses. Dieses Moment ist bei der Schenkung stärker ausgeprägt, und deshalb wurde die Schenkung nicht als dingliche, sondern als schuldrechtliche Institution betrachtet und ihr Platz im Vertragsrecht definiert.

Die Abgrenzung der Verträge, die die Verpflichtung zur Eigentumsübertragung begründen, von Verfügungsgeschäften impliziert die Entstehung der Verpflichtung, die Sache an eine der Parteien des Schuldvertrags, nämlich den Schenker, zu übertragen einerseits und die Entstehung einer Forderung für die andere Partei – für den Beschenkten – andererseits. „Die Schenkung ist ein einseitiger Vertrag. Der Schenker gab seinen Willen zur Schenkung ab, den der Beschenkte annahm.“<sup>27</sup>

### 3. Schenkung – Real- oder Konsensualvertrag

Das Kriterium für die Unterscheidung zwischen Real- oder Konsensualverträgen ist der Zeitpunkt, ab dem der Vertrag als abgeschlossen gilt. Sowohl im georgischen als auch im deutschen Zivilrecht weisen die allerersten Artikel, die den Schenkungsvertrag regeln, darauf hin, dass der Schenkungsvertrag das Eigentumsrecht überträgt und keine Verpflichtung zur Übertragung begründet.<sup>28</sup> Die bloße Einigung der Vertragsparteien reicht für die Schenkung nicht aus. Es ist notwendig, das Geschenk tatsächlich an den Beschenkten zu übergeben. Von diesem

Moment an sollte der Schenkungsvertrag als abgeschlossen betrachtet werden, deshalb ist der Schenkungsvertrag ein Realvertrag.<sup>29</sup>

## III. Voraussetzungen für die Gültigkeit des Schenkungsvertrages

### 1. Allgemeine Bestimmungen

Der Vertragsschluss und die Entstehung entsprechender Rechtsfolgen erfolgen durch die Einigung zwischen den Parteien.<sup>30</sup> Deshalb ist der Konsens der Parteien wesentlich. Das wichtigste Mittel zur Konsensfindung und zum Vertragsschluss ist in der Regel Angebot und Annahme.<sup>31</sup> Dementsprechend gilt der Vertrag als geschlossen, wenn die Parteien eine gegenseitig verbindliche Vereinbarung treffen und ihre Rechte und Pflichten übernehmen.<sup>32</sup>

Auch bei der Schenkung bedarf es zur Erreichung der von den Parteien beabsichtigten Rechtsfolgen eines Konsenses der Parteien.<sup>33</sup> Das wird auch in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs von Georgien deutlich:

„Die wirksame Willenserklärung ist ein wichtiger Punkt für das abgeschlossene Geschäft – das heißt, die Vermögensverfügung sollte auf der Grundlage der freien und wirksamen Willenserklärung der Parteien erfolgen. Angesichts der

<sup>27</sup> Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 10 Juni, 2010, in der Rechtssache № as- 139-132-2010.

<sup>28</sup> *Danelia*, das Trennungsprinzip am Beispiel des Schenkungsvertrages, Überblick des georgischen Rechts, Sonderausgabe 2008, S. 55.

<sup>29</sup> *Shengelia*, Chanturia / Zoidze / Ninidze / Shengelia / Khetsuriani (Hrsg.), Kommentar zum Zivilgesetzbuch Georgiens, Buch 4, Band I, 2001, Art. 524, S. 68.

<sup>30</sup> *Alessi*, The Distinction between Obligations de Resultat and Obligationis de Moyens and the Enforceability of promises, ERPL 5/2005, p. 657-692,

<sup>31</sup> *Baghishvili*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch III, Chanturia (Hrsg.), 2019, Art. 329, Rn. 1. *Chanturia*, Allgemeiner Teil des Zivilrechts, 2011, S. 300, *Musiak*, Grundkurs BGB, 12. Aufl., 2011, S. 56.

<sup>32</sup> *Brox/Walker* Allgemeiner Teil des BGB, 35. Aufl. 2010, S. 81, *Kötz*, Vertragsrecht, 2009, S. 37.

<sup>33</sup> Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 24 Mai, 2010, in der Rechtssache №as-319-300-2010.

Tatsache, dass der beschenkte Staat aufgrund seiner Kapazitäten die sogenannte „starke Seite“ des Vertrags ist und der Beschenkte den Vorteil auf Kosten des Klägers erhalten hat, liegt im vorliegenden Fall die Beweislast bei ihm, aufgrund des Hinweises des Schenkers auf die Unwirksamkeit des Vertrags.“<sup>34</sup>

„Nach Art. 524 GZGB kann der Wille als Instrument der Rechtshandlung nicht nur in der Form seines äußeren Ausdrucks wirksam bewertet werden, sondern die wahre Rechtskraft besitzt ein solcher Wille nur, wenn innere und äußere Erklärung in rechtlicher Übereinstimmung sind, d.h. die äußere Gestaltung muss den Willen zur Willensbekundung vollständig widerspiegeln. Außerdem sind die Voraussetzungen des Art. 54 GZGB bei der Wirksamkeit des Willens zu beachten.“<sup>35</sup>

„Der in Art. 524 GZGB vorgesehene Schenkungsvertrag ist einseitig und der Wille muss vom Schenkenden kommen. Das Zivilrecht erkennt eine solche Form der Schenkung nicht an, wenn der Beschenkte seine vorherige Zustimmung zur unentgeltlichen Übertragung von Eigentum mit einem bestimmten Wert abgibt, daher gilt eine solche Bedingung als rechtswidrig und nichtig.“<sup>36</sup>

<sup>34</sup> Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 5 Juli, 2019, in der Rechtssache №as-497-2019, P.28; vom 2 August 2019, in der Rechtssache №as- 33-33-2018, P. 9.6, 23.4; vom 14 Dezember 2018 in der Rechtssache №as-1230-2018, P.18; vom 31 Januar, 2017, in der Rechtssache №as- 761-729-2016, P. 40; vom 1 März 2016, in der Rechtssache №as-15-15-2016, P.18.

<sup>35</sup> Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 7 Juli 2019, in der Rechtssache №as -625-584-2017, P. 1.5.1; vom 28 April 2017, in der Rechtssache №as-224-213-2017, P.30-34.

<sup>36</sup> Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 5 Mai, 2017, P. 4.9. in der Rechtssache №as -938-903-2016.

## 2. Rechtssubjektivität der Parteien

Parteien des Schenkungsvertrags können sowohl natürliche als auch juristische Personen sein. Sie müssen mit zivilrechtlicher Rechts- und Handlungsfähigkeit ausgestattet sein. Beispielsweise darf eine beschränkte geschäftsfähige Person oder ein Betreuer ohne Zustimmung einer bevollmächtigten Person (gesetzlicher Vertreter, Betreuer) kein Vermögen verschenken oder das Geschenk entgegennehmen, weil das Geschenk möglicherweise inhaltlich seinen Interessen widerspricht (z. B. Schenkung eines rechtlich belasteten Gegenstands, eines ungezähmten Tieres usw.). Dementsprechend sind die Anforderungen der Art. 12, 15, 63, 65 GZGB zu beachten. Die Gesetzgebung verbietet auch den Abschluss eines Schenkungsvertrags im Namen eines Mündels, insbesondere in Art. 1296 GZGB, wo es heißt: „der Abschluss eines Schenkungsvertrages im Namen eines Mündels ist nicht zulässig.“. Dieses Verbot ist eine Garantie für den Schutz der Vermögensinteressen eines Mündels.<sup>37</sup>

Ein Schenkungsvertrag kann durch einen Vertreter abgeschlossen werden.<sup>38</sup> In einem solchen Fall sind die gesetzlichen Vorschriften zu beachten.<sup>39</sup>

## 3. Schenkungsgegenstand

Schenkungsgegenstand kann jedes frei bewegliche Vermögen sein. Gegenstände, die sich durch einen begrenzten Umsatz auszeichnen, können unter Berücksichtigung der für die

<sup>37</sup> *Shengelia, Chanturia / Zoidze / Ninidze / Shengelia / Khetsuriani* (Hrsg.), Kommentar zum Zivilgesetzbuch Georgiens, Buch 5, 2001, Art. 1296, S. 346.

<sup>38</sup> *Chanturia*, Allgemeiner Teil des Zivilrechts, 2011, S. 421.

<sup>39</sup> Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 24 Juli, 2012 in der Rechtssache №as- 887-848-2014; vom 24 Juli 2012, in der Rechtssache №as-634-605-2016.

Rechtsordnung eines solchen Gegenstands charakteristischen Besonderheiten verschenkt werden. Wenn für den Kauf eines solchen Gegenstands (z. B. einer Schusswaffe) eine Sondererlaubnis erforderlich ist, muss der Beschenkte diese haben. Der Wert des Schenkungsgegenstandes ist nicht ausschlaggebend, allerdings können diesbezüglich gesetzlich gewisse Einschränkungen vorgesehen sein.

Schenkungsgegenstand können auch einzige Rechte sein. In Fällen, in denen Vertragsgegenstand ein Recht ist, wird es in der Regel abgetreten. Es muss auch berücksichtigt werden, dass im Schuldverhältnis bei Wechsel des Gläubigers die Übertragung des Anspruchs des Gläubigers auf einen anderen untersagt sein kann. In einem solchen Fall kann die Übertragung des Anspruchsrechts auf den Beschenkten ohne Zustimmung des Schuldners die Grundlage für die Unwirksamkeit des Schenkungsvertrags gemäß Art. 199 Abs. 1 GZGB werden.<sup>40</sup>

Darüber hinaus ist es möglich als Schenkungsgegenstand solche Rechte zu betrachten, die mit dem Schenker selbst verbunden sind, beispielsweise kann der Schenker die Zahlung einer Schuld gegenüber einem Dritten auf sich nehmen. Im letzteren Fall ist die Zustimmung des Gläubigers des Beschenkten gemäß Art. 203 und 204 GZGB erforderlich. In solchen Rechtsverhältnissen, in denen der Beschenkte als Schuldner auftritt, ist der Schenker berechtigt, den Beschenkten von den ihm entstandenen Vermögensverpflichtungen zu befreien (Erlass).<sup>41</sup> In diesem Fall sind die Art. 448-451 GZGB zu beachten. Von Natur aus ist der Erlass der Schenkung sehr

ähnlich,<sup>42</sup> da eine Partei einen Vorteil unentgeltlich von der anderen Partei erhält.<sup>43</sup>

## 4. Schein- und Schwindelgeschäfte

### 4.1. Scheinschenkungen

Bei einem Scheingeschäft fehlt der Einigung der Parteien die Gültigkeit,<sup>44</sup> die Willenserklärung stimmt nämlich nicht mit dem wahren inneren Willen des Erklärenden überein, und das Geschäft wurde aufgrund der äußeren Willenserklärung abgeschlossen. Der Willensmangel kann auch darin liegen, dass eine der Parteien die Erfüllung der Forderung des Gläubigers – des Dritten – vermeiden will. Dementsprechend stellt sich bei einem Scheingeschäft die Frage nach der Wahrung der Interessen Dritter.<sup>45</sup> Die Parteien des Scheingeschäfts handeln gemeinsam und machen das Fehlen dieser abgegebenen Willenserklärung zum Hauptelement des Inhalts der Willenserklärung.<sup>46</sup> Auch hierfür finden sich Beispiele in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs von Georgien:

„Der Kassationsgerichtshof teilte die Argumentation der Vorinstanz, dass das Vorliegen des Scheingeschäfts die Vermutung bestätige, im Besitz der Informationen zu sein, die zum Abschluss des umstrittenen Vertrags zwischen nahen Verwandten führten.“<sup>47</sup>

<sup>40</sup> Dzlierishvili, *Schenkung und Leibrente*, 2018, S. 96.

<sup>41</sup> MüKoBGB/Koch, 7. Aufl. 2016, § 516, Rn. 3.

<sup>42</sup> HK-BGB/ Saenger, 10. Aufl. 2019, § 516, Rn. 4.

<sup>43</sup> Dzlierishvili, *Rechtsnatur von Eigentumsübertragungsverträgen*, 2010, S. 282.

<sup>44</sup> Kereselidze, *Die allgemeinsten systematischen Konzepte des Privatrechts*, 2009, S. 306.

<sup>45</sup> Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 12 Januar 2012, in der Rechtssache №as-1509-1517-2011.

<sup>46</sup> Medicus, *AT des BGB*, 2006, §40, Rn. 594.

<sup>47</sup> Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 16 Juni 2020, in der Rechtssache №as-3-2020, P.15-16; vom 22 Januar 2020, in der Rechtssache №as-1348-2019, vom 30 Oktober 2019, №სს-1029-2019;

„Unter Berücksichtigung der Würdigung der tatsächlichen Umstände und der Tatsache, dass der Schenkungsvertrag zustande gekommen ist, nachdem der Kläger gegen die Beklagte eine Geldrückforderung geltend gemacht hatte, war das Gericht der Ansicht, dass der Schenkungsvertrag darauf abzielte, die Befriedigung von Gläubigern zu vermeiden.“<sup>48</sup>

"Es war die Absicht beider Parteien des Schenkungsvertrags, durch die unentgeltliche Veräußerung des unbeweglichen Vermögens den Beklagten an der Erfüllung seiner Zahlungsverpflichtungen gegenüber dem Gläubiger zu hindern."<sup>49</sup>

#### 4.2. Ein Schwindelgeschenk

Bei einem Schwindelgeschäft wollen die Parteien ein anderes Geschäft abdecken.<sup>50</sup> Die Parteien einigen sich darauf, dass einer dem anderen ein Wohnhaus schenkt, wenn sich der Beschenkte verpflichtet, für den Schenker die gesamte Lebensdauer zu sorgen.<sup>51</sup> „Im vorliegenden Fall war die Klägerin nicht wegen des Schenkungsvertrages zum Unterhalt der Eltern verpflichtet, sondern wegen der von den Pflichten aus dem Schenkungsverhältnis zu trennenden

gesetzlichen Unterhaltspflicht für die erwerbsunfähigen Eltern“.<sup>52</sup>

„Das Gericht teilte die Argumentation des Klägers bezüglich des Schwindels des Schenkungsvertrags und seiner Abdeckung mit dem Testament, da der Kläger keine Beweise vorlegte, die die Tatsache bestätigen würden, dass zwischen den Parteien eine Vereinbarung über das Testament bestand.“<sup>53</sup> „Beim Schwindelgeschenk ist die Diskussionsfrage das Verhältnis des nach innen und außen abgegebenen Willens der Vertragsparteien, da zwischen ihnen ein Widerspruch besteht.“<sup>54</sup>

#### III. Schenkung und gutgläubiger Erwerb

In Bezug auf die Schenkung ist die Institution eines gutgläubigen Erwerbs wichtig. Die Entstehung des Eigentumsrechts des Erwerbers an der Erwerbssache ist gesetzlich an seinen guten Glauben an die Sache geknüpft. (Art. 187 GZGB). Ein gutgläubiger Erwerber kann nicht Eigentümer einer Sache werden, wenn der Eigentümer diese Sachen verloren hat, sie ihm gestohlen wurden oder sonst gegen seinen Willen abhanden gekommen waren oder der Erwerber sie unentgeltlich erhalten hat. Diese Einschränkungen gelten nicht für den Erwerb von Geld, Wertpapieren und/oder Sachen, die im Wege der Versteigerung veräußert wurden.<sup>55</sup>

---

vom 15 Mai 2017, in der Rechtssache №as-820-786-2016; vom 19 Juni, 2015 in der Rechtssache №as- 643-611-2013; vom 11 Februar 2013, in der Rechtssache №as-63-58-2013.

<sup>48</sup> Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 22 März 2012, in der Rechtssache №a 124-119-2012.

<sup>49</sup> Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 15 Mai 2017, in der Rechtssache №as-820-786-2016, P. 61-63.

<sup>50</sup> *Kereselidze*, Die allgemeinsten systematischen Konzepte des Privatrechts, 2009, S. 311.

<sup>51</sup> *Zoidze, Chanturia / Zoidze / Ninidze / Shengelia / Khetsuriani* (Hrsg.), Kommentar zum Zivilgesetzbuch Georgiens, Buch 1, 1999, Art. 56, S. 187.

---

<sup>52</sup> Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 16 Juli 2012, in der Rechtssache №as-984-924-2012.

<sup>53</sup> Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 13 Oktober 2011, in der Rechtssache №as- 1087-1116-2011.

<sup>54</sup> Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 31 März 2017, in der Rechtssache №as- 694-665-2016; vom 3 Februar 2017, in der Rechtssache №as-805-772-2016.

<sup>55</sup> *Zoidze*, georgisches Sachenrecht, 2003, S. 174.

Bei der Schenkung als unentgeltliches Geschäft gilt die Vermutung der Gutgläubigkeit des Erwerbers nicht und die Beweislast geht auf den Erwerber über.<sup>56</sup> Auch wenn der Erwerber nicht wusste und nicht wissen konnte, dass der Veräußerer der beweglichen Sache nicht ihr Eigentümer war, kann der Erwerber dennoch nicht als gutgläubig angesehen werden, wenn er die Sache unentgeltlich (als Geschenk) erhalten hat.<sup>57</sup>

"Da das Eigentum von einem Nichteigentümer veräußert wurde, wurden die Bestimmungen der Art. 170 und 524 GZGB durch die angegebenen Geschäfte verletzt. Die rechtliche Analyse des festgestellten Sachverhalts gibt Anlass zu der Annahme, dass die andere Vertragspartei kein gutgläubiger Erwerber des Eigentums vom Kläger war."<sup>58</sup> „Im vorliegenden Fall wusste der Beschenkte, dass der Schenker der streitigen Liegenschaft kein Eigentumsrecht an der Wohnung des Klägers hatte, und unterzeichnete in einer solchen Situation den Schenkungsvertrag, der das Ziel des Revisionsklägers bestätigt, die Rückgabe des Eigentums durch die Hinweise auf die Gutgläubigkeit des Erwerbers an den wahren Eigentümer zu vermeiden.“<sup>59</sup>

Die Veräußerung von Miteigentum durch einen der Ehegatten ohne Zustimmung des anderen Ehegatten ist ein umstrittenes Thema in Bezug auf Schenkung. Gemäß Art. 1158 GZGB bildet

das während der Ehe durch die Eheleute erworbene Vermögen ihr gemeinschaftliches Vermögen (gemeinschaftliches Eigentum), wenn unter ihnen durch den Ehevertrag nichts anderes bestimmt ist. Das Gesamteigentumsrecht der Ehegatten an einem solchen Vermögensgegenstand entsteht auch dann, wenn einer von ihnen den Haushalt führt, die Kinder pflegt oder aus einem anderen triftigen Grund keine unabhängigen Einkünfte hat.<sup>60</sup> Nach Art. 1159 GZGB haben die Eheleute an dem im gemeinschaftlichen Eigentum befindlichen Vermögen gleiche Rechte. Der Besitz, die Nutzung und die Verfügung über dieses Vermögen wird im gegenseitigen Einvernehmen der Ehegatten vollzogen.

Am 29. Juni 2007 wurde Art. 1160 GZGB – Verfügung des im gemeinschaftlichen Eigentum befindlichen Vermögens im gegenseitigen Einvernehmen – mit einem neuen Wortlaut ausgestattet: Die Verfügung des im gemeinschaftlichen Eigentum befindlichen Vermögens wird im gegenseitigen Einvernehmen der Ehegatten vollzogen, ungeachtet dessen, welcher Ehegatte über dieses Vermögen verfügt. (2) Das im Zusammenhang mit der Vermögensverfügung durch einen Ehegatten geschlossene Rechtsgeschäft kann auf Verlangen des zweiten Ehegatten nicht für nichtig erklärt werden, wenn sich der Ehegatte darauf beruft, dass a) er nichts von dem Rechtsgeschäft wusste; b) er mit dem Abschluss des Rechtsgeschäfts nicht einverstanden war. (3) Der Ehegatte kann als Miteigentümer den durch die Verfügung erlangten Nutzen einfordern.

„Art. 1160 GZGB betrifft die entgeltliche Verfügung des im gemeinschaftlichen Eigentum befindlichen Vermögens durch einen der Ehegatten und kann nicht in Bezug auf die unentgeltliche Verfügung (Schenkungen) auf der Grundlage der Anforderungen von Art. 1160 Abs. 3 GZGB ver-

<sup>56</sup> Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 25 Juni 2021, in der Rechtssache №as-1198-2019, P. 32; vom 19 April 2019, in der Rechtssache №as-397-397-2018, P.22.1; vom 28 Februar 2019, in der Rechtssache №as-471-471-2018, P.23; vom 14 Dezember 2018, in der Rechtssache №as-1230-2018, P.18.8.

<sup>57</sup> *Dzlierishvili*, Rechtsnatur von Eigentumsübertragungsverträgen, 2010, S. 283.

<sup>58</sup> Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 25 Juni 2021, in der Rechtssache №as-1198-2019, P. 34.

<sup>59</sup> Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 31 März 2017, in der Rechtssache №as-694-665-2016 P.32.

<sup>60</sup> *Shengelia, R./Shengelia*, E. Familienrecht, 3. Auflage, 2013, S. 153.

wendet werden.“<sup>61</sup> Im Falle einer unentgeltlichen Verfügung kann der Erwerber (Dritte) nicht gutgläubig sein und Art. 187 GZGB analog sollte angewendet werden, wonach der Erwerber einer beweglichen Sache (eine im gemeinschaftlichen Eigentum von Ehegatten befindliche bewegliche Sache, über die von einem Ehegatten gemäß Art. 1160 GZGB verfügt wird) nicht gutgläubig sein kann, wenn der Erwerber sie unentgeltlich (als Geschenk) erhält.<sup>62</sup> (Hinsichtlich der genannten Frage wird im Kommentar zu Art. 1160 GZGB eine andere Meinung vertreten).<sup>63</sup>

Gemäß Art. 1161 „b“<sup>64</sup> GZGB „ist das Vermögen eines jeden Ehegatten das Vermögen, welches während der Ehe geerbt oder durch Schenkung erhalten wurde.“<sup>65</sup> Nach Art. 1161 GZGB ist es das individuelle Vermögen des Ehegatten und die Rechtsnormen, die die Aufteilung des gemeinsamen Vermögens zwischen Ehegatten nach der Scheidung regeln, gelten nicht für sie.<sup>66</sup>

In Deutschland gilt die unentgeltliche Vermögensübertragung zwischen Ehegatten nicht als Schenkung, sondern als eheliche Vermögensübertragung. Diese Übertragungsform wird als

Rechtsgeschäft *sui generis*, als sog. unbenannte oder ehebedingte Zuwendung bezeichnet.<sup>67</sup> Diese Qualifizierung gilt nicht für Zuwendungen, die den Ehegatten oder einem von ihnen durch Dritte (einschließlich Familienmitglieder, nahe Verwandte) zur unentgeltlichen Eigentumsübertragung gemacht werden, sodass in diesen Fällen eine Schenkung vorliegt.<sup>68</sup>

#### IV. Schenkung und ungerechtfertigte Bereicherung

Bei der Schenkung kommt das Rechtsinstitut der ungerechtfertigten Bereicherung in Betracht. Gemäß Art. 317 Abs. 1 GZGB ist zur Begründung eines Schuldverhältnisses ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich, es sei denn, dass das Schuldverhältnis durch Schadenszufügung (Delikt), ungerechtfertigte Bereicherung oder durch sonstige gesetzlich vorgesehene Gründe entstanden ist.

„Wendet in den Fällen der Artikel 976 oder 988 der herausgabepflichtige Empfänger das Erlangte unentgeltlich einem Dritten zu, so ist, falls vom Empfänger die Befriedigung unmöglich ist, auch der Dritte zur Herausgabe verpflichtet, wie wenn er vom Gläubiger ohne rechtlichen Grund etwas erhalten hätte“<sup>69</sup>, was sich aus Art. 989 Abs. 1 GZGB ergibt.

Art. 990 Abs. 1 GZGB lautet: „Trifft ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand unentgeltlich eine Verfügung und ist diese Verfügung gegenüber dem Berechtigten wirksam, so ist diejenige Person, die aufgrund dieser Verfügung un-

<sup>61</sup> Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 3 März 2015, in der Rechtssache *Rechtssache №as-1298-1236-2014*.

<sup>62</sup> *Dzlierishvili*, Rechtsnatur von Eigentumsübertragungsverträgen, 2010, S. 292.

<sup>63</sup> *Rusiashvili/Kvashbaia/Batiashvili*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch VII, Chanturia/Rusiashvili (Hrsg.), 2021, Art. 1160, Rn. 17.

<sup>64</sup> Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 12 Oktober 2016, in der Rechtssache *Rechtssache №as-749-717-2016*; vom 16 März, in der Rechtssache *Rechtssache №as- 7-7-2016*, vom 4 März in der Rechtssache *№as-840-791-2015*; vom 23 Dezember 2016, in der Rechtssache *№as-755-723-2016*; vom 16 März in der Rechtssache *№as-1346-1384-2014*; vom 6 März 2015, in der Rechtssache *№as-1298-1236-2014*.

<sup>65</sup> *Shengelia, R./Shengelia*, E. Familienrecht, 3. Auflage, 2013, S. 156.

<sup>66</sup> Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 15 Oktober 2021, in der Rechtssache *№as-13-2021*, P. 16-17; vom 31 Oktober 2017, in der Rechtssache *№as-1048-968-2017*, P. 19-20;

<sup>67</sup> BGH NJW 2006, 2330.

<sup>68</sup> BGH NJW 2010, 2884.

<sup>69</sup> Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 11 Juli 2016, in der Rechtssache *№as- 4-4-2016*; vom 31 Mai 2016, in der Rechtssache *№as-1193-1122-2015*; vom 5 Juli, 2016 in der Rechtssache *№as - 801-766-2014*.



mittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt, dem Berechtigten zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet.<sup>70</sup> Daher sollte die Handlung eines Nichtberechtigten auf der Grundlage der genannten Normen bedeuten, das Eigentum eines anderen zu verschenken<sup>71</sup> oder seine Verpflichtung zu erfüllen, die durch das Schenkungsversprechen mit dem Eigentum eines anderen verursacht wird.<sup>72</sup> § 816 BGB sieht eine ähnliche Regelung vor.<sup>73</sup>

„Der Zweck des Art. 990 GZGB besteht darin, die Folgen der unentgeltlichen Verfügung über eine Sache durch einen Nichtberechtigten zu bestimmen, also dass ein sog. „ein gutgläubiger Erwerber“ nicht als besonders schutzwürdig gilt, wenn er das Eigentum unentgeltlich erhalten hat, weil „er keine finanziellen Opfer gebracht hat, um den Gegenstand zu erwerben.“<sup>74</sup> „Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 990 BGB ist der Hinweis auf Gutgläubigkeit ein unzureichender Schutzmechanismus, denn je nach Inhalt des genannten Artikels ist der gutgläubige Erwerber auch verpflichtet, das unentgeltlich Erlangte dem Berechtigten zurückzugeben.“<sup>75</sup> „Die Rechtsgrundlage des Anspruchs auf Anfechtung des Eigentumsrechts an der geschenkten Sache ergibt sich unter Berücksichtigung der Umstände des Falles aus Art. 990 Abs. 1 GZGB und die Restitution vom verletzten Eigentumsrecht hängt von der

Umsetzung der angegebenen Norm ab.“<sup>76</sup> „Die Kassationskammer stellte fest, dass sich das Gericht der Vorinstanz an den Bestimmungen des Art. 989 GZGB hätte orientieren müssen.“<sup>77</sup>

„Die Kassationskammer stimmte der Forderung des Kassators bezüglich der Anwendung von Art. 990 GZGB in dem prüfenden Fall nicht zu.“<sup>78</sup>

### V. Verhältnis der Schenkung zu den Rechtsfolgen der Rückkehr einer für tot erklärten Person

In der Rechtspraxis hat die Vermutung im Allgemeinen eine große praktische Bedeutung.<sup>79</sup> Eine Vermutung ist eine Annahme über die Existenz dieser oder jener Tatsache.<sup>80</sup> Durch Vermutungen verteilt der Gesetzgeber die Beweislast.<sup>81</sup> Art. 22 GZGB bestimmt<sup>82</sup> die Rechtsgrundlage für das Gericht, eine Person für tot zu erklären.<sup>83</sup>

Gemäß Art. 321 der Zivilprozessordnung Georgiens wird für den Fall Falle, dass ein als verschollen oder für tot erklärter Bürger wieder auftaucht oder sein Aufenthaltsort entdeckt wird, geregelt, dass das Gericht sein vorher erlassenes Urteil durch ein neues Urteil aufhebt. Das neue

<sup>70</sup> Dzlierishvili, Schenkung und Leibrente, 2018, S. 149.

<sup>71</sup> Berekashvili, Integration der Regulierungsnormen des Instituts der ungerechtfertigten Bereicherung in die Rechtspraxis, 2008, S. 26-27.

<sup>72</sup> Chitoshvili, unentgeltliche Vermögensverfügung als Grundlage für ungerechtfertigte Bereicherung, Gerechtigkeit, 2/2008, S. 91-100.

<sup>73</sup> Rusiashvili/Egnatashvili, Fälle in gesetzlichen Schuldverhältnissen, 2016, S. 99.

<sup>74</sup> Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 28. Dezember 2021, in der Rechtssache №as- 682-2021, P. 17.

<sup>75</sup> Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 28. Februar 2021, in der Rechtssache №as- 471-471-2018, P. 17-18; 23.

<sup>76</sup> Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 30. Juli 2018, in der Rechtssache №as-392-392-2018, P. 20-21.

<sup>77</sup> Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 31. Mai 2016, in der Rechtssache №as-1193-1122-2015, P. 23.

<sup>78</sup> Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 2. Dezember 2021, in der Rechtssache №as-742-2021, P. 56; 62.

<sup>79</sup> Chanturia, Allgemeiner Teil des Zivilrechts, 2011, S. 189.

<sup>80</sup> Gagaa, Beweislast im Zivilprozessrecht, 2013, S. 35.

<sup>81</sup> Liluashvili, Zivilprozessrecht, zweite Auflage, 2005, S. 229.

<sup>82</sup> Dzlierishvili, Einzelfragen des Zivilprozessrechts, 2007, S. 32.

<sup>83</sup> Jorbenadze, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch I, Chanturia (Hrsg.). 2017, Art. 22, Rn. 2.

Urteil bildet die Grundlage für die Löschung der von der Behörde zur Eintragung von Zivilakten vorgenommenen Eintragung. Wichtig sind die Rechtsfolgen der Aufhebung des Urteils, womit eine Person für tot erklärt wurde.<sup>84</sup> Ein neues Urteil wird der Registrierungsbehörde für Zivilakte übermittelt und dieses Urteil ist die Grundlage für die Löschung der Eintragung der Todesurkunde in der Registrierungsbehörde für Zivilakte, was die in Art. 23 GZGB vorgesehenen Folgen hat, sodass die Person ungeachtet der Frage, wann sie zurückgekehrt ist,<sup>85</sup> das Recht hat, die Herausgabe des vorenthaltenen Vermögens zu verlangen, das einer anderen Person nach der Todeserklärung unentgeltlich übertragen wurde.<sup>86</sup>

## VI. Schenkung und vorherige Zustimmung der Eheschließenden (Verlöbnis)

Einer der häufigsten Gründe für die Entstehung familiärer Rechtsbeziehungen ist die Ehe. In Bezug auf die Schenkung ist die Institution des Verlöbnisses wichtig.<sup>87</sup> Gemäß Art. 1109 GZGB entsteht durch die vorherige Zustimmung der Eheschließenden (Verlöbnis) später keine Heiratsverpflichtung. Mit dem Verlöbnis zusammenhängende Geschenke sind den Parteien zurückzuerstatten.<sup>88</sup>

„Wenn es um die Rechtsstellung von Ehegatten aus dem Familienrecht geht, ist das rechtliche Schicksal des während des Verlöbnisses gegebenen Geschenk zu beurteilen. Das rechtliche

Ergebnis eines solchen Rechtsverhältnisses hängt von der Tatsache der eingetragenen Ehe ab, da gemäß Art. 1109 Abs. 1 und 2 GZGB durch die vorherige Zustimmung der Eheschließenden (Verlöbnis) später keine Heiratsverpflichtung entsteht und die Parteien in ein familienrechtliches Verhältnis auch nicht eintreten.“<sup>89</sup>

Es sei darauf hingewiesen, dass das georgische Zivilgesetzbuch nur die Rückgabe der mit dem Verlöbnis zusammenhängenden Geschenke vorsieht und keine Möglichkeit der Entschädigung für die Kosten der Hochzeitsvorbereitungen oder des moralischen Schadens für den gewissenhaften Verlobten. "Der Grund für die Rückgabe des Geschenks ist die Weigerung eines der zukünftigen Verlobten, zu heiraten."<sup>90</sup>

Praktische Bedeutung hat die Frage, wer bei mit dem Verlöbnis zusammenhängenden Geschenken als Partei des Schenkungsvertrages gilt. Der Schenker kann jede Person sein, einschließlich eines Verlobten, während Beschenkte (die Beschenkten) ein Verlobter oder die Verlobten sind, d.h. verlobte zukünftige Ehepartner. "Da die Partner des Verlöbnisses Verlobte sind, kann ein Anspruch auf Rückgabe des Geschenks an einen der Verlobten gestellt werden, dem das Geschenk aus Respekt entgegengebracht wurde."<sup>91</sup>

„Die Kassationskammer war der Ansicht, dass die Konkurrenz der Anspruchsgrundlagen (Art. 168, 172 und 1109 GZGB) zugunsten der Normen des Familienrechts entschieden werden sollte. Im Zusammenhang mit dem Dritten stellte der Kassationsgerichtshof fest, dass der Schenker

<sup>84</sup> *Kurdadze/Khunashvili*, Zivilprozessrecht Georgiens, zweite Auflage, 2015, S. 490.

<sup>85</sup> *Dzlierishvili*, Rechtsnatur von Eigentumsübertragungsverträgen, 2010, S. 281.

<sup>86</sup> *Jorbenadze*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch I, Chanturia (Hrsg.) 2017, Art. 23, Rn. 5, 11.

<sup>87</sup> *Dzlierishvili*, Schenkung und Leibrente, 2018, S. 149.

<sup>88</sup> *Shengelia, R./Shengelia*, E. Familienrecht, 3. Auflage, 2013, S. 82.

<sup>89</sup> Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 11 Mai 2018, in der Rechtssache №as-168-168-2018, P. 13.3-1.3.5.

<sup>90</sup> *Dzlierishvili*, Rechtsnatur von Eigentumsübertragungsverträgen, 2010, S. 284.

<sup>91</sup> Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 23 Mai, in der Rechtssache №as-116-2019, P.15-16; 25-26; vom 11 Mai 2018, in der Rechtssache №as-168-168-2018, P.1.3.5.

die Schenkung nur beanspruchen kann, wenn die in Art. 529 GZGB vorgesehenen Bedingungen erfüllt sind.“<sup>92</sup> „Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die Parteien ihre Eheschließung nicht eingetragen haben und das Gericht der Vorinstanz die streitigen Gegenstände zu Unrecht als Miteigentum der Ehegatten angesehen und Art. 1158 und 1159 GZGB als Anspruchsgrundlage für den Ausgleich der Hälfte ihres Wertes falsch angewendet hat, stattdessen musste es Art. 1109 GZGB anwenden, um das strittige Rechtsverhältnis zu regeln.“<sup>93</sup>

Gibt der Beschenkte das mit dem Verlöbnis zusammenhängende Geschenk nicht freiwillig zurück, kann der Schenker vor Gericht klagen. In diesem Fall sollte die allgemeine 10-jährige Verjährungsfrist gemäß Art. 128 GZGB verwendet werden und nicht die besondere einjährige Widerrufsfrist für Geschenke gemäß Art. 529 GZGB.<sup>94</sup>

## VII. Schenkung und Erbe

Die Vermögensvermehrung des Beschenkten muss der Vermögensminderung des Schenkers entsprechen. Damit unterscheidet sich eine Schenkung von einem Testament, bei dem der Erblasser sein Vermögen ganz oder teilweise einem anderen vermacht, sein Vermögen aber zu Lebzeiten nicht vermindert wird.<sup>95</sup> Erst nach dem Tod des Erblassers geht das vererbte Vermögen auf den Erben über.<sup>96</sup>

Gemäß Art. 1402 „b“ GZGB wird das Testament unwirksam, wenn der Erblasser das vererbte Vermögen zu Lebzeiten veräußert hat. Hier geht es nicht um die entsprechende Vermehrung und Minderung des Eigentums des Erblassers und des Erben, da ihr Eigentum im Moment der Vermögensübertragung einer Person auf eine andere miteinander verschmilzt.<sup>97</sup> „Das Gericht betrachtete die Übertragung eines bestimmten Teils der vom Erben (Schenker) erhaltenen Erbschaft an seine Schwester als Schenkung.“<sup>98</sup>

„Ein Testament ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, das nach dem Tod des Erblassers in Kraft tritt und entsprechende Rechtsfolgen entfaltet. Unter Berücksichtigung des Vorstehenden wird der Wille des Eigentümers, sein Eigentum zu veräußern und an eine andere Person, einschließlich des Erben, zu übertragen, nicht durch die Errichtung eines Testaments eingeschränkt. Es ist klar, dass der Schenker im Voraus nicht wissen konnte, in welchem Zeitraum nach Unterzeichnung des Schenkungsvertrags der Erbfall auf dem ihm gehörenden Grundstück eingetreten wäre.“<sup>99</sup>

In Bezug auf die Schenkung ist auf den in Art. 1378 GZGB vorgesehenen Fall hinzuweisen, wie etwa die Erhöhung des Pflichtteils auf Kosten der verschenkten Sache. Schenkt der Erblasser dem Dritten nämlich eine Sache, so kann die pflichtteilsberechtigten Person die Ergänzung des Pflichtteils um den Betrag verlangen, um den sich sein Pflichtteil vergrößert, wenn die verschenkte Sache dem Nachlass zufallen würde. Das Geschenk wird nicht in Betracht gezogen,

<sup>92</sup> Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 11. Mai 2018, in der Rechtssache №as-168-168-2018, P. 13.3-1.3.5.

<sup>93</sup> Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 24. Oktober 2019, in der Rechtssache №as-205-2019, P. 15-18.

<sup>94</sup> Dzierishvili, Schenkung und Leibrente, 2018, S. 232.

<sup>95</sup> Shengelia/Shengelia, Familien- und Erbrecht, 2015, S. 341.

<sup>96</sup> Dzierishvili, Schenkung und Leibrente, 2018, S. 327.

<sup>97</sup> Akhvediani, Chanturia / Zoidze / Ninidze / Shengelia / Khetsuriani (Hrsg.), Kommentar zum Zivilgesetzbuch Georgiens, Buch 4, Art. 1402, S. 453.

<sup>98</sup> Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 10. Juni 2010, in der Rechtssache №as-163-155-2010.

<sup>99</sup> Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 17. Oktober 2011, in der Rechtssache №as-1166-1186-2011.

wenn seit der Schenkung zum Zeitpunkt des Erbfalls zehn Jahre vergangen sind.<sup>100</sup> "Die Kassationskammer hat darauf hingewiesen, dass im vorliegenden Fall kein Grund für die Anwendung von Art. 1378 GZGB besteht."<sup>101</sup>

„Art. 1378 GZGB sieht die Möglichkeit der Erhöhung des Pflichtteils auf Kosten der verschenkten Sache vor, aber eine solche Möglichkeit entsteht bei Vorliegen der gesetzlich festgelegten Voraussetzungen. Nach den Umständen des Falles steht fest, dass der Kläger kein berechtigtes Rechtssubjekt ist, um den in Art. 1371 GZGB vorgesehenen Pflichtteil zu erhalten.“<sup>102</sup>

Art. 1455 GZGB enthält eine wichtige Bestimmung zur Schenkung, die die Anrechnung des Geschenks auf den Erbanteil betrifft: „Bei der Erbschaftsteilung wird auf den Anteil eines jeden Erben der Wert des Vermögens angerechnet, welches er vom Erblasser im Laufe von 5 Jahren vor dem Erbfall geschenkt bekommen hat.“

"Nach der Entscheidung des Verfassungsgerichts von Georgien vom 29. Dezember 2020 N2/3/1337, wurde der normative Inhalt von Art. 1455 GZGB, der bei der Schenkung von Vermögen die Einbeziehung des Wertes des Geschenks in den Erbschaftsanteil ohne ausdrücklichen Willen des Erblassers und die Einrechnung des Wertes des dem Erben geschenkt übertragenen Vermögens in den Erbanteil dieses Erben vorschreibt, in Bezug auf Art. 19 Abs. 1 und 2 der Verfassung Georgiens für verfassungswidrig erklärt. In diesem Zusammenhang erklärte die Kassationskammer, dass die Entscheidung des Verfassungsgerichts gemäß der Gesetzgebung Geor-

giens keine rückwirkende Kraft habe. Nach der Verfassung Georgiens (Art. 89 Abs. 2 alte Fassung, Art. 60 Abs. 5 neue Fassung) kann die Rechtsfolge der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs die vor der Entscheidung entstandenen Rechtsverhältnisse nicht berühren (Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 24. September 2015, in der Rechtssache №as-653-620-2014; vom 25. März 2014, in der Rechtssache №as--495-471-2013). Und wenn das Gericht den Fall bereits geprüft hat, die Entscheidung getroffen wurde und rechtskräftig geworden ist, bedeutet die Anerkennung eines Gesetzes oder eines anderen normativen Akts als verfassungswidrig gemäß Art. 20 des Organgesetzes über das Verfassungsgericht Georgiens nicht die Aufhebung der Urteile und Entscheidungen des Gerichts, die zuvor auf der Grundlage dieses Gesetzes ergangen sind (siehe auch: Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 7. Mai, 2017, in der Rechtssache №as-12-11-2017)."<sup>103</sup>

„Die Eingliederung des geschenkten Vermögens in den Nachlass gewährleistet den Schutz der Interessen anderer Erben in dem Sinne, dass der Wert der Schenkung an den zuvor geschenkten Erben in die annehmbare Erbschaft angerechnet und sein Anteil innerhalb dieser Grenze verringert wird, was zu einer proportionalen Erhöhung des Anteils anderer Erben führt.“<sup>104</sup>

<sup>100</sup> *Dzlierishvili*, Rechtsnatur von Eigentumsübertragungsverträgen, 2010, S. 293.

<sup>101</sup> Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 6. Dezember 2010, in der Rechtssache №as-944-890-2010.

<sup>102</sup> Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 3. Februar 2022, in der Rechtssache №as-1039-2020, P.21.

<sup>103</sup> Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 25. Mai 2021, in der Rechtssache №as-1004-2020, P.16.

<sup>104</sup> Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 31. Januar 2018, in der Rechtssache №as-1457-1377-2017; vom 28. Januar 2013, in der Rechtssache №as-1583-1486-2012; vom 23. März 2010, in der Rechtssache №as-1058-1325-2009.

## VIII. Abschluss eines Schenkungsvertrages

Die im allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches von Georgien aufgestellten Regeln über die Form des Rechtsgeschäfts gelten auch für die Vertragsform.<sup>105</sup> Die Form ist ein Mittel, um einen Willen auszudrücken.<sup>106</sup>

Für die Wirksamkeit des Vertrages bedarf es in der Regel keiner besonderen Form.<sup>107</sup> Der Vertrag tritt in Kraft, nachdem sich die Parteien über alle wesentlichen Bedingungen, auch durch mündliche Verhandlungen, geeinigt haben. Hinsichtlich der Vertragsform gilt grundsätzlich der Grundsatz der Vertragsformfreiheit.<sup>108</sup> Dieses Prinzip gilt jedoch nicht unbegrenzt. In einigen Fällen bestimmt das Gesetz die Form, deren Einhaltung für die Gültigkeit einer bestimmten Vertragsart erforderlich ist.<sup>109</sup> Die Parteien können auch eine Form als notwendige Bedingung für sein Inkrafttreten bestimmen.<sup>110</sup>

Ein Schenkungsvertrag kann mündlich oder schriftlich geschlossen werden. In der Regel erfolgt die Schenkung von beweglichen Sachen mündlich und von unbeweglichen Sachen schriftlich. Das Gesetz erkennt als allgemeine Grundlage für die Bestimmung der Form des Schenkungsvertrags die Art und Weise an, in der das Eigentumsrecht an einem bestimmten Vermögen zustande kommt.<sup>111</sup> Dementsprechend sind die

Anforderungen der Art. 525, 59, 68, 328, 323 GZGB an die Vertragsform zu beachten.<sup>112</sup>

Der Gesetzgeber erlässt bestimmte Vorschriften über die Vertragsform in den Fällen, in denen es erforderlich ist, um die Dauerhaftigkeit des vertraglichen Rechtsverhältnisses selbst zu gewährleisten und in denen die Formbestimmung einen entsprechenden Zweck hat.<sup>113</sup>

### 1. Schenkungsvertrag für bewegliche Sachen

Gemäß Art. 7 GZGB kann „Objekt von Privatrechtsverhältnissen ein materielles oder ein immaterielles Gut mit oder ohne Vermögenswert sein, welches nach der von einem Gesetz vorgesehenen Regel vom Verkehr nicht ausgenommen ist.“<sup>114</sup> Ausgehend von der Handlungsfreiheit des Einzelnen ist Gegenstand seiner Handlung oder des Privatrechtsverhältnisses alles, worauf sich das Recht des Einzelnen richtet.<sup>115</sup> Das Bürgerliche Gesetzbuch Georgiens erkennt als Vermögen nicht nur Sachen, sondern auch immaterielle Vermögensgüter an.<sup>116</sup> Vermögen ist eine Sache, materieller (physischer) und gleichzeitig dem menschlichen Willen unterworfenen Gegenstand.<sup>117</sup> Die Sachen sind persönlichkeitslos, der Herrschaft von Personen unterworfen und ihrer Natur nach getrennt.<sup>118</sup>

Gemäß Art. 525 Abs. 1 GZGB gilt der Schenkungsvertrag bezüglich einer beweglichen Sache ab dem Zeitpunkt der Übergabe des Vermögens

<sup>105</sup> Chanturia, allgemeiner Teil des Zivilrechts, 2011, S. 344.

<sup>106</sup> Kereselidze, Die allgemeinsten systematischen Konzepte des Privatrechts, 2009, S. 281.

<sup>107</sup> Faust, Bürgerliches Gezetzbuch Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2013, S. 145.

<sup>108</sup> Jorbenadze, Vertragsfreiheit im Zivilrecht 2017, S. 170.

<sup>109</sup> Darjania, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch I, Chanturia (Hrsg.), 2017, Art. 69, Rn. 8.

<sup>110</sup> Kötz, Vertragsrecht, 2009, S. 69.

<sup>111</sup> Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 10 Juni 2010, in der Rechtssache Neas-139-132-2010.

<sup>112</sup> Dzlierishvili, Rechtsnatur von Eigentumsübertragungsverträgen, 2010, S. 226.

<sup>113</sup> Kötz, Vertragsrecht, 2009, S. 70.

<sup>114</sup> Kereselidze, Die allgemeinsten systematischen Konzepte des Privatrechts, 2009, S. 185.

<sup>115</sup> Jorbenadze, Die Hauptprobleme des zukünftigen Zivilgesetzbuches der Republik Georgien, 1994, S. 149.

<sup>116</sup> Zoidze, georgisches Sachenrecht, 2003, S. 26.

<sup>117</sup> Larenz, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 20, Rn. 10.

<sup>118</sup> Zoidze, georgisches Sachenrecht, 2003, S. 27.

als abgeschlossen,<sup>119</sup> wobei auch die Anforderungen des Art. 186 GZGB zu beachten sind.<sup>120</sup> „Klar ist, dass der Gesetzgeber in diesem Fall nur durch die Übergabe den Schenkungsvertrag anerkennt und die Schenkung in die Kategorie der Realverträge einordnet.“<sup>121</sup>

"Nach der allgemeinen Regel ist eine Schenkung eine Art Verfügungsgeschäft und gemäß Art. 525 GZGB erwirbt der Beschenkte das Eigentumsrecht an der Schenkung ab dem Zeitpunkt der Übergabe der Sache."<sup>122</sup>

Gemäß Art. 525 Abs. 1 GZGB wird in Bezug auf bewegliche Sachen die Zustimmung des Beschenkten durch die Annahme des Geschenks ausgedrückt.<sup>123</sup> "Das Gericht stellte fest, dass im vorliegenden Fall die Tatsache, dass die Übergabe der Sache an den Kläger nach Art. 525 Abs. 1 GZGB erfolgt ist, nicht nachgewiesen sei."<sup>124</sup>

## 2. Schenkungsvertrag für Immobilien

Der Schenkungsgegenstand ist ein solcher Vermögensgegenstand, an dem das Eigentumsrecht nur durch Einhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Form entsteht, so dass der Vertrag über die Übertragung dieses Vermögens als Schenkung nach denselben Formvorschriften ab-

geschlossen werden muss.<sup>125</sup> Wenn der Schenkungsgegenstand beispielsweise eine Immobilie ist, muss der Vertrag über den Immobilienerwerb nach gesetzlich vorgesehenen Vorschriften abgeschlossen werden.

Gemäß Art. 525 Abs. 2 GZGB wird der Schenkungsvertrag durch Übergabe anerkannt. Obwohl der Gesetzgeber den Beschenkten nicht daran hindert, den Zeitpunkt der Eintragung des Eigentums an einem Grundstück selbst zu bestimmen, birgt jede Verzögerung jedoch rechtliche Risiken hinsichtlich der Erlangung des Eigentumsrechts an der Immobilie. Der Abschluss des Schenkungsvertrages allein ändert daher im konkreten Fall nichts an der zwangsläufigen Tatsache, dass der wirksame Eigentumserwerb aufgrund des Schenkungsvertrages durch dessen Eintragung in das Grundbuch nicht zu Lebzeiten des Erben erfolgt ist. Zum Zeitpunkt des Todes des Erblassers machte die Tatsache, dass die Immobilie als Eigentum auf den Namen des Schenkers eingetragen wurde, die strittige Immobilie wieder zum Nachlass des Schenkers."<sup>126</sup>

„In Bezug auf den Vorbehalt von Art. 525, Teil 2 GZGB kann eine Person nicht als Eigentümer einer Immobilie angesehen werden, wenn das besagte Recht nicht im öffentlichen Register eingetragen ist. Die Eintragung des dinglichen Rechtserwerbs im öffentlichen Register ist eine gesetzliche Bestimmung und dient in erster Linie dem Schutz der Rechte Dritter und der Stabilität des bürgerlichen Verkehrs.“<sup>127</sup>

„Die Form des zwischen den Parteien abgeschlossenen Schenkungsvertrages entspricht den

<sup>119</sup> *Shengelia*, Chanturia / Zoidze / Ninidze / Shengelia / Khetsuriani (Hrsg.), Kommentar zum Zivilgesetzbuch Georgiens, Buch 4, Band I, Art. 525, S. 69.

<sup>120</sup> *Zoidze*, georgisches Sachenrecht, 2003, S. 148-150.

<sup>121</sup> *Danelia*, das Trennungsprinzip am Beispiel des Schenkungsvertrages, Überblick des georgischen Rechts, Sonderausgabe, 2008, S. 67.

<sup>122</sup> Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 3 Juni 2021, in der Rechtssache №as-1392-2020, P. 9.1.; vom 24 Oktober 2019, P. 17; vom 8 Februar 2019, in der Rechtssache №as-1251-2018, P.117.

<sup>123</sup> *Dzlierishvili*, Rechtsnatur von Eigentumsübertragungsverträgen, 2010, S. 227.

<sup>124</sup> Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 15 April 2010, in der Rechtssache №as- 1181-1442-09.

<sup>125</sup> *Chanturia*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch I, Chanturia (Hrsg.), 2017, Art. 7, Rn. 10.

<sup>126</sup> Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 30 Juni 2017, in der Rechtssache №as-218-207-2017, P. 19-2.

<sup>127</sup> Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 3 November 2017, in der Rechtssache №as- 1137-1093-2016, P. 58-59.

gesetzlichen Vorschriften. Er wird schriftlich geschlossen und das Recht aus diesem Rechtsgeschäft in das öffentliche Register eingetragen. Zudem ist unbestritten, dass die wesentlichen Bestandteile des Vertrages aufgrund des Vertragsinhalts bestimmt sind: Vertragsgegenstand – Immobilien, die unentgeltliche Übertragung zu Eigentum sowie der Schenker und der Beschenkte.<sup>128</sup> „Der Kläger verschenkte das ihm gehörende Grundstück an den Beklagten zu 2), der das Eigentumsrecht in das öffentliche Register eintragen ließ und zusammen mit dem Beklagten zu 1) Miteigentümer dem vorgenannten Grundstück wurde (Art. 525 Abs. 2 GZGB).“<sup>129</sup>

### 3. Rechtsfolgen des ohne Formbeachtung geschlossenen Rechtsgeschäfts

Da die Vorschriften des allgemeinen Teils des georgischen Bürgerlichen Gesetzbuchs auch für vertragliche Rechtsverhältnisse gelten, ist bei der Erörterung der Fragen im Zusammenhang mit der Form des Schenkungsvertrags Art. 59 Abs. 1 GZGB wichtig, wonach ein unter Nichtbeachtung der gesetzlich oder vertraglich vorgesehenen erforderlichen Form abgeschlossenes sowie ein nicht genehmigtes genehmigungsbedürftiges Rechtsgeschäft nämlich nichtig ist. Generell kann, je nach rechtlicher Bedeutung der Vertragsform, die Folge der Nichtbeachtung der erforderlichen Form und damit die Unwirksamkeit des Vertrages<sup>130</sup> sowohl in der einfachen als auch

in der komplexen Schriftform begründet sein.<sup>131</sup> Die genannte Norm hat zwingenden Charakter. Daher können die Parteien in der Regel<sup>132</sup> nicht davon abweichen.<sup>133</sup> Die erforderliche Form des verbindlich abgeschlossenen Immobiliengeschäfts zeigt deutlich das Ziel des Gesetzgebers – die Stabilität des bürgerlichen Verkehrs zu fördern, indem für Immobilien besondere Rechtsnormen gelten.<sup>134</sup>

### 4. Schenkungsversprechen

Die Erfüllung des Schenkungsvertrags bedeutet die Übergabe des Geschenks an den Beschenkten. Die Zustimmung des Beschenkten zum Erhalt des Geschenks kann durch eine mündliche oder konkludente Handlung oder durch die schriftliche Unterzeichnung des Vertrags ausgedrückt werden.<sup>135</sup>

Das Bürgerliche Gesetzbuch sieht auch das Rechtsinstitut des Schenkungsversprechens vor. Art. 525 Abs. 3 GZGB lautet: "Ein Schenkungsversprechen verpflichtet nur dann zur Schenkung, wenn es schriftlich abgegeben wurde." (Nach § 518 BGB wird zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den eine Leistung schenkweise versprochen wird, die notarielle Beurkundung des Versprechens für erforderlich erklärt).<sup>136</sup>

<sup>128</sup> Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 31 Juli 2020, in der Rechtssache №as-289-2019, P.1.4; vom 15 April 2016, in der Rechtssache №as- 68-65-2016, P.1; vom 22 September 2015, in der Rechtssache №as- 710-676-2015, P.5; vom 25 Juni 2021, in der Rechtssache №as- 1198-2019, P.13.

<sup>129</sup> Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 11 März 2016, in der Rechtssache №as-1301-1221-2015, P. 6-10.

<sup>130</sup> *Kereselidze*, Die allgemeinsten systematischen Konzepte des Privatrechts, 2009, S. 301

<sup>131</sup> *Zoidze*, Chanturia / Zoidze / Ninidze / Shengelia / Khetsuriani (Hrsg.), Kommentar zum Zivilgesetzbuch Georgiens, Buch 1, Art. 59, S. 193.

<sup>132</sup> *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 19. Aufl. 2010, S. 49.

<sup>133</sup> *Chanturia*, allgemeiner Teil des Zivilrechts, 2011, S. 348.

<sup>134</sup> Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 24 Juli 2012, in der Rechtssache №as-221-213-2012.

<sup>135</sup> *Dzlierishvili*, Schenkung und Leibrente, 2018, S. 109.

<sup>136</sup> *Kropholler*, Studienkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, GIZ, 2014, § 518, Rn. 1; BGH, Beschluss vom 18. März 2020 – XII ZB 380/19, NJW 2020, 2024; AG München FamRZ 2019, 866; *Andrae*, Internationales Familienrecht, 4., Aufl., 2019, Rn. 327; BeckOGK/*Hecht*

Nach georgischem Recht ist die Rechtsnatur des Schenkungsversprechens unklar. Es besteht die Meinung, dass das Schenkungsversprechen ein Vorvertrag ist.<sup>137</sup> Der Vorvertrag ist ein üblich verbindlicher schuldrechtlicher Vertrag, dessen Gegenstand der künftige Abschluss des Hauptvertrages zwischen den Parteien unter bestimmten Bedingungen ist.<sup>138</sup> "Nach der Gerichtsentscheidung ist die Klage, in der der Kläger die Anerkennung des Bestehens des vertraglichen Rechtsverhältnisses des Schenkungsversprechens beantragt hat, nicht befriedigt."<sup>139</sup>

Das Schenkungsversprechen ist künftig die Grundlage für den Schenkungsvertrag. In diesem Sinne handelt es sich um eine vorherige Vereinbarung, kann also noch nicht als eigenständiger Schenkungsvertrag betrachtet werden.<sup>140</sup> Dies ist nur möglich, wenn der Inhalt der Schenkung weit verstanden wird. Der Versprechende kann zwar auf die Schenkung verzichten, haftet aber für den durch den Verzicht entstandenen Schaden, wenn die Erfüllung der Leistung nach der Natur unmöglich wird.<sup>141</sup>

---

BGB (Stand:1.Januar 2020), § 125, Rn. 43; BGH, Urteil vom 28. Juni 2016 - X ZR 65/14, FamRZ 2016, 1923, Rn.12; Soergel/Eckert BGB 13. Aufl., 2014, § 518, Rn. 2; BeckOK BGB/Gehrlein, 33. Ed. 2014, § 518, Rn.1; Erman/Hähnchen BGB 15. Aufl. 2017, § 518, Rn. 13; Najdecki, in Burandt/ Rojahn, Erbrecht, 3. Aufl. 2019, § 518 BGB, Rn. 2; Staudinger/Chiusi BGB, 2013, § 518, Rn. 5.

<sup>137</sup> *Danelia*, das Trennungsprinzip am Beispiel des Schenkungsvertrages, Überblick des georgischen Rechts, Sonderausgabe, 2008, S. 68.

<sup>138</sup> *Chanturia*, Chanturia / Zoidze / Ninidze / Shengelia / Khetsuriani (Hrsg.), Kommentar zum Zivilgesetzbuch Georgiens, Buch 3, Art. 327, S. 96.

<sup>139</sup> Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 17 Oktober 2011, in der Rechtssache №as-1166-1186-2011.

<sup>140</sup> *Dzlierishvili*, Rechtsnatur von Eigentumsübertragungsverträgen, 2010, S. 228.

<sup>141</sup> *Shengelia*, Chanturia / Zoidze / Ninidze / Shengelia / Khetsuriani (Hrsg.), Kommentar zum Zivilgesetzbuch Georgiens, Buch 4, Band 1, Art. 525, S. 71.

Das Bürgerliche Gesetzbuch Georgiens regelt (im Gegensatz zu § 519 BGB<sup>142</sup>) nicht direkt, ob der Versprechende die Übergabe des versprochenen Geschenks verweigern kann, ohne für Schäden haftbar zu sein, die durch die Nichterfüllung des Versprechens verursacht wurden. Zu denken wäre allenfalls an eine Analogie. Eine solche sieht Art. 5 GZGB vor. Voraussetzung für die Verwendung der Analogie ist danach, dass das Gesetz ungeplant, d.h. unvorhergesehen, unvollständig ist.<sup>143</sup>

Steht fest, dass die Schenkung des versprochenen Vermögens dem Versprechenden die Lebensgrundlage des Schenkers oder der ihm gegenüber unterhaltsberechtigten Personen entzogen wird, so kann er die Übergabe des versprochenen Geschenks nach Art. 526 analog GZGB verweigern. Es ist dem Versprechenden auch möglich, das Schenkungsversprechen einseitig zu widerrufen, wenn eine schwere Beleidigung oder eine grobe Undankbarkeit seitens des Versprechensempfängers gegenüber dem Versprechenden vorliegt. In diesem Fall sollten die in Art. 529 GZGB vorgesehenen Gründe für die Widerruf der Schenkung entsprechend angewendet werden.<sup>144</sup>

Es ist wichtig, welche rechtlichen Folgen auftauchen, wenn der Versprechende vor dem Zeitpunkt der Übergabe des versprochenen Geschenks verstirbt. Ich denke, dass, wenn das versprochene Geschenk materieller Natur ist und dieser Vermögensgegenstand zum Zeitpunkt des Schenkungsversprechens dem Versprechenden gehört, auch im Falle des Todes des Versprechenden vor der Übergabe des Geschenks die

---

<sup>142</sup> BGH, Urteil vom 20. Oktober 2020 – X ZR 7/20, MDR 2021, 223; BGH, Urteil vom 19. Oktober 2004 – X ZR 2/03, NJW 2005, S. 670-671; BGH, Urteil vom 7. November 2006- X ZR 184/04, BGHZ 169, 320 Rn. 18.

<sup>143</sup> *Chanturia*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch I, Chanturia (Hrsg.), 2017, Ar. 5, Rn. 31.

<sup>144</sup> *Dzlierishvili*, Schenkung und Leibrente, 2018, S. 111.



Verpflichtung der Übergabe des versprochenen Geschenks auf die Erben des Versprechenden zu übertragen ist. Und wenn die Verpflichtung zur Übergabe des versprochenen Geschenks persönlicher Art ist und ihre Erfüllung in direktem Zusammenhang mit der Person des Versprechenden steht (zum Beispiel versprach der Versprechende dem Beschenkten, dass er als berühmter Künstler, sein Porträt malen und verschenken würde, oder er würde in Zukunft ein Grundstück kaufen oder eine Geldsumme erhalten und es dem Versprechenden schenken), so verliert das Schenkungsversprechen im Falle des Todes des Versprechenden seine Gültigkeit gemäß Art. 453 I, 1306, 1330 GZGB.

„Der Kläger (Versprechensempfänger) verlangte, dass der Erbe des Versprechenden (Beklagter) Geld zahlt, um die Verpflichtung aus dem Schenkungsversprechen zu erfüllen. Die Beklagte erkannte die Klage mit einem den Anspruch ausschließenden Einwand nicht an und bestritt sowohl die Wirksamkeit des Schenkungsversprechens als auch die Tatsache, dass der Erbe des Versprechenden nicht der Nachfolger des Verpflichteten (Schenkungsversprechender) sein konnte. Nach der erstinstanzlichen Entscheidung wurde die Klage abgewiesen. Nach der neuen Entscheidung der Kammer für Zivilsachen des Berufungsgerichts wurde der Klage stattgegeben. In der vom Kassationsgericht einberufenen Gerichtssitzung wurde vor der materiellen Prüfung des Falls ein Vergleich zwischen den Parteien zur Beilegung des Streits erzielt.“<sup>145</sup>

Von praktischer Bedeutung ist die Frage, ob der Tod des Versprechensempfängers (des Beschenkten) vor der Übergabe der Schenkung zur Aufhebung des Schenkungsversprechens führt. Es gibt keine Entscheidung des Obersten Ge-

richtshofs von Georgien zu dieser Frage. In Anbetracht der Tatsache, dass die Absicht des Schenkens hauptsächlich von der positiven Einstellung des Schenkers gegenüber dem Beschenkten abgeleitet wird, führt der Tod des Beschenkten vor der Übergabe des versprochenen Geschenks meiner Meinung nach zur Aufhebung des Schenkungsversprechens.

Nach § 2301 BGB finden auf ein Schenkungsversprechen, welches unter der Bedingung erteilt, dass der Beschenkte den Schenker überlebt, die Vorschriften über Verfügungen von Todes wegen Anwendung.<sup>146</sup>

Beim Schenkungsversprechen ist der zufällige Untergang des übertragenden Vermögens die Grundlage für die Beendigung der Verbindlichkeit der Schenkungsversprechens. Die Verantwortung des Schenkers für den Untergang der Sache vor Übergabe der Sache an den Beschenkten kann nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit seinerseits eintreten. Diese Haftung kann jedoch wegen der Unentgeltlichkeit des Vertrages nicht unbegrenzt sein.

Praktische rechtliche Bedeutung kommt der richtigen Lösung der Frage zu, wenn das Geschenk mündlich versprochen wurde, obwohl der Versprechende dem Beschenkten das versprochene Geschenk gegeben hat, ob der Schenker das Recht hat, das übertragene Vermögen nach der ungerechtfertigten Bereicherung (Art. 976 Abs. 1 und 979 Abs. 1 GZGB), Art. 59 Abs. 1 und 61 GZGB zu beanspruchen.

Hierzu bestimmt § 518 Abs. 2 BGB, dass der «Mangel der Form durch die Bewirkung der versprochenen Leistung geheilt wird».<sup>147</sup>

<sup>145</sup> Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 21. Dezember 2016, in der Rechtssache №as-541-516-2016, P.11.-1.4.

<sup>146</sup> Kropholler, Studienkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2014, § 518, Rn. 1.

<sup>147</sup> MüKoBGB/Koch, 8. Aufl. 2019, § 518, Rn. 13; HK-BGB/Saenger, 10. Aufl. 2019, § 518, Rn. 2.

### IX. Verfahrensfragen

Die gerichtliche Entscheidung des Einzelfalls im Zusammenhang mit der Schenkung bezieht sich auf die Feststellung bestimmter Tatsachen, die hauptsächlich durch Bestätigung anhand einschlägiger Beweismittel erfolgt.<sup>148</sup>

Streitgegenstand kann sein, ob zwischen den

Parteien ein Schenkungsvertrag abgeschlossen wurde. Um dieses Problem zu lösen, müssen die Parteien relevante Beweise vorlegen. Für den Fall, dass für den Schenkungsvertrag gesetzlich oder durch Vereinbarung der Parteien eine Schriftform vorgeschrieben ist, ist diese der zulässige Beweis nach dem Grundsatz der Beweisführung.<sup>149</sup>

---

<sup>148</sup> Dzlierishvili, Einzelfragen des Zivilprozessrechts, 2007, S. 11.

---

<sup>149</sup> Dzlierishvili, Einzelfragen des Zivilprozessrechts, 2007, S. 12.

# Rechtsnatur und allgemeine Charakterisierung gemeinschaftlicher Rechte

Assoz. Prof. Dr. Tamar Zarandia

Dekanin der Juristischen Fakultät der Ivane Javakishvili Staatlichen Universität Tiflis

## I. Allgemeiner Überblick

### 1. Terminologie und Zweck

Im Erklärungswörterbuch der georgischen Sprache wird "gemeinschaftlich" als gesellschaftliches, etwas mehreren Personen Gehörendes<sup>1</sup>, gemeinsames, geteiltes, definiert. Gemeinschaftliche Rechte entstehen rechtlich besonders bei sich nahestehenden Rechtssubjekten, wie z.B. innerhalb der Familie, einer bestimmten Gemeinschaft, einer Interessengemeinschaft oder einem Verein. Art. 953 GZGB enthält eine Legaldefinition der gemeinschaftlichen Rechte. Der Hauptzweck der genannten Norm besteht darin, die Bruchteilsgemeinschaft und gemeinschaftliche Vereinigung unter das Dach einer Rechtsinstitution zu bringen. Ein gemeinschaftliches Recht liegt vor, wenn mehreren Rechtsträger ideale Bruchteile eines Rechtes zustehen.<sup>2</sup> Eine solche Gegebenheit wird auch als „einfache“ oder „gewöhnliche“ Rechtsgemeinschaft bezeichnet.<sup>3</sup> Die Rechtsfigur des gemeinschaftlichen Rechts im modernen Zivilrecht basiert mit gewissen Modifikationen auf einem ähnlichen Rechtsinstitut des römischen

Rechts.<sup>4</sup> Zudem unterscheidet sich die betreffende Rechtskategorie erheblich von der Bruchteilsgemeinschaft. Das Vorliegen von Miteigentum an einem gemeinschaftlichen Gegenstand schränkt die eigenständige Nutzungsfreiheit dieser Sache durch ein einzelnes Subjekt erheblich ein, da dabei die Interessen des anderen Miteigentümers berücksichtigt werden müssen.<sup>5</sup> Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs von Georgien ist beim gemeinschaftlichen Recht aufgrund des gemeinschaftlichen Eigentums die Freiheit der Sachnutzung etwas eingeschränkt, was auf das Vorhandensein anderer Miteigentümer und die Verpflichtung zur Berücksichtigung ihrer Interessen zurückzuführen ist.<sup>6</sup> Basierend auf diesen Merkmalen kann gesagt werden, dass das gemeinschaftliche Recht die Bruchteilsgemeinschaft ist.<sup>7</sup>

### 2. Rechtsstruktur gemeinschaftlicher Rechte

In der Rechtslehre sind die Ansätze zur Gestaltung der gemeinschaftlichen Rechte und der dogmatischen Struktur der Bruchteilsgemeinschaft

<sup>1</sup> Chikobava (Hrsg.), Erklärungswörterbuch der georgischen Sprache, 1986, S. 386.

<sup>2</sup> Stürner in Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch 18. Auflage 2021, Rn. 1.

<sup>3</sup> Vgl. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 741, Rn. 1.

<sup>4</sup> Vgl. Langhein/Proff, in Staudinger BGB, 2015, § 741 Rn. 7,10.

<sup>5</sup> Vgl. Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 05 Oktober 2016 in der Rechtssache № as-222-212-216.

<sup>6</sup> Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 26 März, 2021 in der Rechtssache № as-195 -2019, S.9

<sup>7</sup> Vgl. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 741, Rn. 1.

weniger von einheitlichen Ansätzen geprägt.<sup>8</sup> In der juristischen Literatur gilt der Ansatz der Möglichkeit einer tatsächlichen Teilung eines Gegenstands, der mehreren berechtigten Personen unterliegt, als überholt. Als Ergebnis hat die Einheits- theorie eine breite Akzeptanz in Bezug auf die Rechtsfigur der gemeinschaftlichen Rechte gefunden. Nach dieser Theorie ist nicht der gemeinschaftliche Gegenstand (auch ideell) geteilt, sondern die rechtliche Zuständigkeit, die eine Person über diesen Gegenstand hat.<sup>9</sup> Jeder Teilhaber hat ein begrenztes Recht an der ganzen, ungeteilten Sache im Verhältnis zum gemeinschaftlichen Recht der anderen. Anteile an einem gemeinschaftlichen Gegenstand sind somit ideelle, rein rechnerische Kategorien und nicht als tatsächlicher Anteil zu verstehen.<sup>10</sup> Zugleich schafft dieses Teilrecht für sich genommen einen eigenständigen Vermögensgegenstand im Rechtsverkehr. So begründet beispielsweise die stoffliche Verbindung von Sachen untereinander das Miteigentumsrecht<sup>11</sup> und der Miteigentumsanteil steht selbst dem Berechtigten zu. Demnach ist die Bruchteilsgemeinschaft die Mehrheit der Subjekte und nicht deren Einheit.<sup>12</sup> Bemerkenswert ist, dass dieses gemeinsame, gemeinschaftliche Recht keinem gemeinsamen Ziel der Teilhaber des gemeinschaftlichen Rechts dient, ebenso wie die Wahrung dieser Einheit nicht der Selbstzweck der gemeinschaftlichen Rechte ist.<sup>13</sup> Der Hauptzweck und die Hauptfunktion des bestehenden Rechtsinstituts in Form eines gemeinschaftlichen Rechts besteht darin, dass es im zivilrechtlichen Raum unter einer angemessenen Verwaltung eine Rechtsgrundlage für den Schutz eines Interesses

mit einem gemeinsamen wirtschaftlichen Wert und für die Regelung des in Bezug auf dieses gemeinsame Interesse begründeten Rechtsverhältnisses gibt.<sup>14</sup> Somit kann das gemeinschaftliche Recht als die Koordination der Mehrheit der Rechtsträger selbst im Rahmen des gemeinschaftlichen Rechts betrachtet werden. Bemerkenswert ist, dass aufgrund des *lex specialis* Grundsatzes die Bruchteilsgemeinschaft auch nach objektiver Betrachtung nicht an Vermögen, sondern immer nur an getrennten Sachen besteht.<sup>15</sup> Der Teilhaber des gemeinschaftlichen Rechts besitzt seinen Anteil an jenem Gegenstand. Zudem gehört jeder Anteil einem einzelnen Teilhaber unbeschränkt und er hat das Recht, über diesen Anteil zu verfügen. Der gemeinschaftliche Gegenstand selbst gehört nicht seinem Teilhaber, aber jeder Teilhaber besitzt eingemeinschaftliches Anteilsrechts, das, soweit speziell nichts Abweichendes vorgesehen ist, jedem Teilhaber gleich zusteht. Die auf den gemeinschaftlichen Gegenstand bezogene Rechtszuständigkeit besteht in der individuellen Rechtszuständigkeit jedes Teilhabers über den jeweiligen Anteil. Art. 959 ff. GZGB sehen das Ergebnis der Befugnis jedes Miteigentümers vor, über seinen eigenen Anteil im Rahmen des gemeinschaftlichen Gegenstands zu verfügen.

### 3. Funktion der gemeinschaftlichen Rechte

Unter den gemeinschaftlichen Rechten ist die Bruchteilsgemeinschaft hervorzuheben. In diesem Fall handelt es sich um die Gesamtheit der Teilrechtsinhaber teilweise am gemeinschaft-

<sup>8</sup> Vgl. *Langhein/Proff* in Staudinger BGB, 2015, § 741 Rn. 8.

<sup>9</sup> Vgl. *Soergel/Hadding*, vor § 741 Rn. 4 f.

<sup>10</sup> Vgl. *Sprau* in Palandt BGB, 79. Auflage, 2020, C.H.BECK, § 741, Rn. 7.

<sup>11</sup> Vgl. *Zarandia*, Sachenrecht, S. 370 ff.

<sup>12</sup> *Schmidt* in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 741, Rn. 2.

<sup>13</sup> Vgl. *Sprau* in Palandt BGB, 79. Auflage, 2020, C.H.BECK, § 741, Rn. 1.

<sup>14</sup> Vgl. *Schuldverhältnisse*, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar, Band II, Teil § 631-811, § 741, Rn. 1, 1978, Walter de Gruyter, Berlin, New York.

<sup>15</sup> Vgl. *Zarandia*, Sachenrecht, S. 69 ff.

lichen Gegenstand und teilweise an einem Anteil, was wiederum auf der gemeinsamen rechtlichen Zuständigkeit dieser Personen in Bezug auf den gemeinschaftlichen Gegenstand beruht. Gleichzeitig ist das Bestehen des gemeinschaftlichen Rechts die Grundlage der gesetzlichen Schuldverhältnisse zwischen Teilhabern.<sup>16</sup> So entsteht bei gemeinschaftlichen Rechten ein spezielles zivilrechtliches Rechtsverhältnis, dessen Verantwortlichkeit für die daraus resultierenden Pflichtverletzungen sowohl mit den im Kapitel mit den gemeinschaftlichen Rechten vorgesehenen Sondernormen als auch mit allgemeinen Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches bestimmt wird. Es ist auch wichtig zu betonen, dass das gemeinschaftliche Recht in erster Linie eine Vermögensvereinigung und keine Personenvereinigung ist. Darüber hinaus stellt das gemeinschaftliche Recht keinen organisatorischen Verein dar<sup>17</sup>, obwohl es in einigen Fällen in irgendeiner Weise damit zusammenhängen kann.

## II. Abgrenzung zu gleichartigen Rechtsverhältnissen

### 1. Gemeinschaftliches Recht und gemeinsame Unternehmung (Gesellschaft)

#### a. Allgemeine Unterscheidungsmerkmale

Obwohl beide Rechtsfiguren durch die Personenmehrheit gekennzeichnet sind, sind die gemeinschaftlichen Rechte (Art. 953-968 GZGB) und die gemeinsame Unternehmung (Gesellschaft gem. Art. 930-940 GZGB) unterschiedliche Rechtskonstruktionen. Oftmals liegt möglicherweise nur

eine von ihnen vor. Zudem schließen sich diese Institutionen nicht gegenseitig aus, sondern regeln unterschiedliche Sachverhalte und Rechtsverhältnisse. Ein Vertrag über die gemeinsame Unternehmung (über die Gesellschaft) im Zivilrecht begründet eine Personenvereinigung, die ein Mechanismus oder ein Mittel zur Erreichung eines schuldrechtlichen Ziels ist. In diesem Fall verpflichten sich zwei oder mehrere Personen durch den Vertrag, gemeinsam unter Einhaltung der in demselben Vertrag festgelegten Anforderungen zu handeln, um ein gemeinsames wirtschaftliches oder sonstiges Ziel zu erreichen. Bei einer Gesellschaft gibt es Merkmale, die für Organisationsformen charakteristisch sind und sich durch Merkmale wie eine körperschaftliche Struktur, Elemente eines Sondervermögens und andere Merkmale auszeichnen, die letztlich die Erreichung des von den Beteiligten der Gesellschaft gesetzten Ziels sicherstellen.<sup>18</sup> Zudem ist die Gesellschaft keine juristische Person und zeichnet sich nicht durch eine körperschaftliche Struktur in der klassischen Form aus,<sup>19</sup> dennoch werden solche Gesellschaften als eigenständige Rechtssubjekte anerkannt. Eine Gesellschaft ist eine selbstständige, nicht körperschaftlich ausgestaltete Personenvereinigung, die als eigenständiger Rechtsträger Geschäfte abschließt. In der Regel zielt die Gesellschaft darauf ab, Rechtsverhältnisse zu Dritten aufzubauen und nimmt daher über ihren Vertreter am Rechtsverkehr teil. Sie ist insoweit rechtsfähig, als sie eigene Rechte und Pflichten erwirbt, in vielen Fällen über ein eigenes Konto und über ein Sondervermögen verfügt sowie selbstständig steuerlich veranlagt wird.<sup>20</sup> Gegenstände des

<sup>16</sup> *Khetsuriani*, Kommentar zum Zivilgesetzbuch Georgiens, Tiflis, 2001, S. 331; *Chechelashvili*, Sachenrecht, 2014, S. 110 ff.

<sup>17</sup> Vgl. *Schmidt* in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 741, Rn. 3.

<sup>18</sup> Vgl. Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 17. Oktober, 2017 in der Rechtssache № as-866-808-2017.

<sup>19</sup> Vgl. *Schmidt* in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 741, Rn. 3.

<sup>20</sup> Entscheidung des Berufungsgerichts Tiflis vom 22. Dezember 2015 in der Rechtssache Nr. 2b/16715.

"gemeinsamen Vermögens" gehören ohne Teilung der Gesellschaft, alsoder für die Erreichung des gemeinsamen Ziels geschaffenen Einrichtung. Bei einem gemeinschaftlichen Recht besteht keine Personenvereinigung zum Zweck der gemeinsamen Unternehmung, die Beitragspflicht wie bei einer Gesellschaft (Art. 932 GZGB) oder eine Verpflichtung zur gemeinschaftlichen Geschäftsführung durch einen einzelnen Teilnehmer (Art. 934 GZGB). Darüber hinaus sind das Verhältnis der gemeinsamen Unternehmung (Gesellschaft) und die Bruchteilsgemeinschaft häufig miteinander verwandt. Beispielsweise kann bei gemeinsamer Unternehmung eine Miteigentümerschaft zwischen den Gesellschaftern gebildet werden, um ein gemeinsames Ziel zu fördern. Es ist auch möglich, dass die Teilhaber des gemeinschaftlichen Rechts über den Besitz eines reinen gemeinschaftlichen Rechts hinaus einen gemeinsamen Gesellschaftsvertrag abschließen. So ist es möglich, dass eine Gesellschaft als Form der gemeinsamen Unternehmung und eine Bruchteilsgemeinschaft als Form der rechtlichen Zuständigkeit über dieses Vermögen vorliegt. Es ist wichtig festzuhalten, dass nicht die Konstruktionen des gemeinschaftlichen Rechts und gemeinsamer Unternehmung (Gesellschaft) einander gegenüberstehen, sondern die Eigentumsansätze - in einem Fall die Zuständigkeit über einen Teil des Gesamtguts und im anderen Fall das Vermögen der Gesellschaft. Bemerkenswert ist, dass sich die Zuständigkeit über den Teil des Gesamtguts und die „Zuständigkeit der gemeinschaftlichen Verein-

igung“ gegenseitig ausschließen.<sup>21</sup> Bei gemeinschaftlichen Rechten gibt es die Bruchteilsgemeinschaft, was nichts anderes als die gemeinsame rechtliche Zuständigkeit dieser Personen an dieser Sache ist. Im Fall einer gemeinsamen Unternehmung (Gesellschaft), nämlich bei einer Beitragserbringung gemäß Art. 932 GZGB, führt das gemeinsame Eigentum der Gesellschafter nicht zur gemeinsamen Zuständigkeit der Bruchteilsgemeinschaft, sondern zur gemeinsamen Zuständigkeit der Gesellschaft, also beispielsweise nicht zum Miteigentum der Gesellschafter an der Sache, sondern zum Eigentum der Gesellschaft als vereintes Subjekt.<sup>22</sup> Gesellschaftsvermögen wird zum Beispiel das Vermögen, das mit gemeinsamen Mitteln erworben wird, um den gemeinsamen Zweck der Gesellschaft zu erfüllen.<sup>23</sup>

#### **b. Unterschied zwischen Güterstand und Güterzweck**

Das Sondervermögen ist bei juristischen Personen sichtbar, gilt aber auch bei Vorliegen einer Personengesellschaft. Eine Gesellschaft ist eine unabhängige, nicht körperschaftlich eingerichtete Personenvereinigung, die an Geschäften teilnimmt und die entsprechenden Rechte und Pflichten als unabhängiges Subjekt erwirbt. Auf der Grundlage derselben Geschäfte existiert Vermögen auf ihrem Namen.<sup>24</sup> Für die Bildung des Gesellschaftsvermögens ist es erforderlich, dass dieses Recht in Form eines gesonderten Alleinrechts selbst auf die Gesellschaft (z.B. ins Gesellschaftsvermögen) übertragen wird, auch wenn

---

Bemerkenswert ist, dass im deutschen Recht innere- und äußere Gesellschaften voneinander abgegrenzt werden. Die Zuordnung wird anhand folgender Merkmale entschieden: gemeinsamer Zweck, Vertragsschluss und durch den Vertrag vorgesehene Mitwirkungspflicht; Dazu ausführlich: *Schäfer* in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 705, Rn. 1 ff.

<sup>21</sup> Vgl. *Schmidt* in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 741, Rn. 4.

<sup>22</sup> Zur Übertragung von Vermögen an das Gesellschaftsvermögen als Beitrag der Gesellschafter, vgl. z.B. die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 17. Dezember 2015, in der Rechtssache № as -1003-964-2014.

<sup>23</sup> Vgl. *Chitoshvili*, Kommentar zum Zivilgesetzbuch Georgiens, Buch 4, Band II, "Rechtswissenschaft", 2001, S. 284

<sup>24</sup> Entscheidung des Berufungsgerichts Tiflis vom 22. Dezember 2015 in der Rechtssache № 2B/16715.

zuvor eine teilbare Befugnis der Gesellschafter am Vermögen bestand (z.B. Miteigentum). Bloße Vereinbarungen der Bruchteilsgemeinschaft über die Verwaltung oder Benutzung des gemeinschaftlichen Gegenstands reichen nicht aus, um das Bestehen einer Gesellschaft anzunehmen.<sup>25</sup> Der Zweck gemeinsamer Unterhaltung (Gesellschaft)<sup>26</sup> ist also, anders als bei gemeinschaftlichen Rechten, „Besitz und Verwaltung“ eines Sondervermögens. „Besitz und Verwaltung“ einer beweglichen oder unbeweglichen Sache, eines Gesellschaftsanteils oder eines Rechts an einer Erfindung kann auch als ein gemeinsamer Zweck im Sinne von Art. 930 GZGB angesehen werden. Daher muss folgende Frage beantwortet werden: Liegt eine teilbare Befugnis oder ein Gesellschaftsvermögen nach der Auslegung des Willens der Parteien vor? Die Rechtsfolgen des Vorstehenden können komplett unterschiedlich sein. Wenn Gesellschaftsvermögen vorliegt, dann gehört der ganze Gegenstand der Gesellschaft und die Gesellschafter können im Gegensatz zu den Befugnissen der Teilhaber der gemeinschaftlichen Rechten gemäß Art. 959 GZGB nicht als „gemeinschaftliche“ Eigentümer über die Anteile des gemeinschaftlichen Gegenstandes verfügen. Darüber hinaus ist zur Gründung einer Gesellschaft die Äußerung des entsprechenden Willens der daran beteiligten Personen erforderlich. Sonst begründet der gemeinsame Erwerb Miteigentum im Sinne von Art. 173 GZGB, auch wenn die Verwaltungs- und Benutzungsregeln durch die Rechtsvorschriften über die Gesellschaft, nämlich durch

die Art. 930 ff. GZGB, festgelegt werden.<sup>27</sup> Darüber hinaus ist laut dem Obersten Gericht Georgiens einer der Umstände, der die gemeinsame Unternehmung von den Bestimmungen der gemeinschaftlichen Rechte unterscheidet, die Tatsache, dass die gemeinschaftlichen Rechte zu den gesetzlichen Schuldverhältnissen gehören und dass Miteigentum der an der gemeinsamen Unternehmung Beteiligten ein Vertragsverhältnis ist und dass die rechtliche Verbindung der Adressaten dieses Rechts mit dem Gegenstand des Miteigentums der Erreichung des in Art. 930 GZGB vorgesehenen Vertragszwecks dient.<sup>28</sup>

## 2. Gemeinschaftliches Recht und „Gesamthandseigentum“

Gemeinschaftliches Recht (Bruchteilseigentum) und Gesamthandseigentum sind völlig getrennte Kategorien. Ein und dieselbe Sache kann mehreren Personen in Form von Bruchteilseigentum gehören oder Gesamthandseigentum sein. Es ist nicht möglich, dass beide Arten von Eigentum gleichzeitig bestehen.<sup>29</sup> Der Grund dafür liegt darin, dass beim gemeinschaftlichen Recht die sachenrechtlich anteilige Zuständigkeit auf die Rechtssubjekte durch die Rechtskompetenz aller am Anteil Berechtigten aufgeteilt und objektiv mit dem gemeinschaftlichen Recht auf einen bestimmten Gegenstand beschränkt wird. Was das Gesamthandseigentum betrifft, liegt Gesamthandseigentum vor, wenn mehreren Personen

<sup>25</sup> Vgl. *Schmidt* in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 741, Rn. 4.

<sup>26</sup> Es ist bemerkenswert, dass der Vertrag über die gemeinsame Unternehmung (Gesellschaft) von zwei oder mehr Personen unterzeichnet wird, um gemeinsame wirtschaftliche oder andere Ziele zu erreichen. Der Zweck der Gesellschaft kann ideeller oder materieller Art sein. Bei Vorliegen eines gewerblichen Ziels gründen zwei oder mehrere Personen eine Personengesellschaft ähnlich einer GbR, wie z.B. offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft. Wenn also das gemeinsame Ziel die

Umsetzung der gewerblichen Tätigkeit ist, dann ist die Anwendung der GbR unzulässig. Die Entscheidung des Berufungsgerichts Tiflis vom 22. Dezember 2015 in der Rechtssache № 2B/16715.

<sup>27</sup> Vgl. *Proff* in Staudinger BGB, 2015, § 741 Rn. 224.

<sup>28</sup> Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 05. Juli, 2018 in der Rechtssache № as -1040-960-2017.

<sup>29</sup> Vgl. *Schmidt* in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 741, Rn. 5.

Eigentum an einer Sache in der Weise zusteht, dass jeder ein imaginär-arithmetischer Anteil der Sache zusteht, der aber an der gesamten Sache besteht und der ein sog. ideeller Anteil ist, dersich nicht auf einen bestimmten Teil (mit dem Sachanteil) beschränkt.<sup>30</sup> Gesamthandseigentum ist ein reales Recht, das mehreren Personen gemeinsam an einer Sache zusteht.<sup>31</sup> Zum Beispiel ist eine gemeinsame Wand oder gemeinsames Teil eines Gebäudes, wie etwa das Treppenhaus oder Eigentum von Ehegatten, das während der gemeinsamen Haushaltsführung erworben wurde, ein mit gemeinsamen Mitteln erworbener Gegenstand usw., Gesamthandseigentum und somit ein mehreren Personen zustehendes Recht, das nur unter gemeinsamer Zuständigkeit besteht. Diese Kompetenz im „Gesamthandseigentum“ ist ungeteilt: Jeder Gegenstand ist ohne Teilung Gegenstand des „Gesamthandseigentums“.<sup>32</sup> Die beschriebenen Unterschiede zwischen gemeinschaftlichem Recht und Miteigentum haben jedoch theoretische Natur und funktionelle Unterschiede haben, mit Ausnahme des Unterschieds in Bezug auf die Eigentumszuweisung, keinen großen praktischen Zweck.<sup>33</sup>

## II. Voraussetzungen der Bruchteilsgemeinschaft

### 1. Die Mehrheit der Berechtigten

Damit eine Bruchteilsgemeinschaft vorliegt, bedarf es mehrerer Teilhaber. Die Tatsache, dass das Recht mehrerer Personen an derselben Sache oder am selben Recht besteht, führt unbedingt zur Benutzung gemeinschaftlicher Rechte, sofern gesetzlich nichts anderes bestimmt ist.<sup>34</sup> Teilhaber können natürliche Personen, juristische

Personen, rechtsfähige Gesellschaften oder sonstige „gemeinschaftliche Vereinigungen“ wie beispielsweise Miterben sein. Das Genannte führt nicht zu der Rechtsfähigkeit sogenannter gemeinschaftlicher Vereinigungen, sondern beruht darauf, dass der Anteil ungeteilt bleibt, auch wenn er von einem Miterben vererbt wird oder durch Ehevertrag oder in den gesetzlich vorgesehenen Fällen Gesamtvermögen wird.

Es ist wichtig zu beachten, dass das Recht auf einen ideellen Anteil am Gesamteigentum eine Voraussetzung (und nicht die Rechtsfolge) des gemeinschaftlichen Rechts ist. Sobald diese Disposition erfüllt ist, liegt ein gemeinschaftliches Recht vor. Liegt diese Bedingung nicht vor, so besteht kein gemeinschaftliches Recht. **Ein gemeinschaftliches Recht besteht kraft Gesetzes** oder es besteht nicht, auch wenn die Disposition des gemeinschaftlichen Rechts infolge eines vertraglichen Erwerbs entsteht. Daher ist es unmöglich, dass die Teilhaber diese durch einen Vertrag „gründen“ und „auflösen“. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Bruchteilsgemeinschaft nur durch einen gesetzlichen Zufall (die sogenannte *communio incidens*) entstehen kann. Die Voraussetzungen des gemeinschaftlichen Rechts, nämlich der Besitz des Rechtes durch mehrere Berechtigten, werden in den meisten Fällen durch einen Vertrag geschaffen. Dies ändert jedoch nichts daran, dass das Rechtsverhältnis des Bruchteilseigentums die gesetzliche Rechtsfolge dieser Disposition ist. Bemerkenswert ist auch, dass die Benutzung des gemeinschaftlichen Rechts nicht durch Vereinbarung der Parteien ausgeschlossen werden kann.<sup>35</sup>

<sup>30</sup> Vgl. Wolf/Wellenhofer, Sachenrecht, § 2, Rn. 7.

<sup>31</sup> Vgl. Terré, Simler, Droit civil, Les biens, 8-e édition, Dalloz, 2010, S. 447.

<sup>32</sup> Vgl. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 741, Rn. 5.

<sup>33</sup> Vgl. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 741, Rn. 8.

<sup>34</sup> Vgl. Sprau in Palandt BGB, 79. Auflage, 2020, C.H.BECK, § 741, Rn. 4.

<sup>35</sup> Vgl. Proff in Staudinger BGB, 2015, § 741 Rn. 14.



## 2. Rechte als Gegenstand der Bruchteilsgemeinschaft

Der Gegenstand der Bruchteilsgemeinschaft ist immer das Recht. Die Bruchteilsgemeinschaft an einer gemeinsamen Sache ist Bruchteileigentum im Sinne von Art. 173 GZGB. Voraussetzung für die Inhaberschaft des Bruchteileigentums ist auch die Einheitlichkeit der als Teile des Miteigentums eingeräumten Rechte. Die Anwendung der in Art. 953 ff. GZGB festgelegten Regeln zwischen dem Eigentümer und den Benutzungsberechtigten kann nur auf der Grundlage einer Analogie durchgeführt werden.<sup>36</sup>

## 3. Hauptanwendungsfälle

Das Hauptbeispiel für die Anwendung der Art. 953 ff. GZGB ist das Bruchteileigentum (Art. 173 GZGB). Als Beispiel kann das Bruchteileigentum von Ehegatten, das Eigentum an einer Wohnung in mehrstöckigen Häusern dienen.<sup>37</sup> Gegenstand der Bruchteilsgemeinschaft kann auch eine Forderung sein,<sup>38</sup> ebenso beschränkt dingliche Rechte wie beispielsweise Nießbrauch oder Dienstbarkeit, die mehreren Personen in der Bruchteilsgemeinschaft zustehen können. Darüber hinaus kann nach Art. 458 ff. GZGB, die die Normen der Gesamtgläubiger bestimmen, das dingliche Recht zur Benutzung einer Wohnung mehreren „solidarisch Berechtigten“ verliehen werden, was zur Anwendung gemeinschaftlicher Rechte, nämlich der Art. 953 ff. GZGB, führt.<sup>39</sup>

## a. Anteile an Gesellschaften

In Gesellschaften finden sich die Bruchteilsgemeinschaft als Miteigentum, das durch einen Gesellschaftsanteil oder durch Eigentum an einem Wertpapier (Namensaktie, Inhaberaktie) bestimmt wird. In anderen Fällen existiert sie als gemeinschaftliches Recht gemäß Art. 953 GZGB. Diese Regelung gilt beispielsweise für **Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Aktiengesellschaften**.<sup>40</sup>

## b. Erbteile

Die Bruchteilsgemeinschaft am Erbteil entsteht durch Teilung des Nachlasses., zum Beispiel, wenn ein Miterbe nur einen Teil seines Erbteils veräußert. In einem solchen Fall erhöhen sich nicht die Erbteile, sondern die auf den ungeteilten Nachlass bezogene anteilige Kompetenz.<sup>41</sup> Liegen alle Erbteile in der Hand einer Person, so erlischt das Miteigentum als Eigentumseinheit, weil die rechtlich zusammenhängenden Anteile des Eigentums nicht mehr bestehen.<sup>42</sup> Dies liegt daran, dass die durch das gemeinschaftliche Recht vorgesehenen Anteile in den Händen einer Person liegen werden.<sup>43</sup>

## c. Einige Ausnahmen; Besitz

Besitz sollte nicht Gegenstand einer Bruchteilsgemeinschaft sein. Es gibt jedoch auch andere Ansichten,<sup>44</sup> nämlich dass anteiliger Besitz als Teil des gemeinsamen Besitzes zu qualifizieren ist.<sup>45</sup> Außerdem müsse man zwischen dem Besitzrecht und dem Besitz als Tatsache unterscheiden. Im

<sup>36</sup> Vgl. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 741, Rn. 8.

<sup>37</sup> Vgl. Proff in Staudinger BGB, 2015, § 741 Rn. 178.

<sup>38</sup> Vgl. Proff in Staudinger BGB, 2015, § 741 Rn. 77 ff.

<sup>39</sup> Vgl. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 741, Rn. 8.

<sup>40</sup> Vgl. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 741, Rn. 8.

<sup>41</sup> Vgl. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 741, Rn. 8.

<sup>42</sup> Vgl. Proff in Staudinger BGB, 2015, § 741 Rn. 6.

<sup>43</sup> Stürner in Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch 18. Auflage 2021, Rn. 3.

<sup>44</sup> Für die Anwendung auf den Besitz vgl. Sprau in Palandt BGB, 79. Auflage, 2020, C.H.BECK, § 741, Rn. 1; Stürner in Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch 18. Auflage 2021, Rn. 5.

<sup>45</sup> Vgl. Soergel/Hadding, Verlag W.Kohlhammer, 2012, § 741, Rn. 10.

letzteren Fall kann Mitbesitz vorliegen (Art. 155 Abs. 4 GZGB), nicht aber ideell anteiliger Besitz. Dies könnte mit dem Besitz als die tatsächliches Herrschaftsverhältnis nicht vereinbar sein.<sup>46</sup> Auch Verbindlichkeiten sind nicht Gegenstand der gemeinschaftlichen Rechte.<sup>47</sup> Auch wenn das Rechtsverhältnis gemeinschaftlich (gemeinsam) ist, besteht kein in den Art. 953 ff. GZGB vorgesehene getrenntes gemeinschaftliches Recht auf daraus resultierende Verpflichtungen. Zu beachten ist, dass Gegenstand des gemeinschaftlichen Rechts kein Unternehmen sein kann.<sup>48</sup> Normen, die sich auf gemeinschaftliche Rechte beziehen, werden in nachbarschaftlichen Rechtsverhältnissen verwendet, wenn keine andere Regelung besteht.<sup>49</sup>

#### 4. Grundlagen der Entstehung

Ein gemeinschaftliches Recht entsteht kraft Gesetzes oder infolge Rechtsgeschäfts.<sup>50</sup> Darüber hinaus entsteht das gemeinschaftliche Recht in der Regel aufgrund einer realen Tathandlung, jedoch stellt das gemeinschaftliche Recht als Rechtsverhältnis immer die gesetzliche Folge des Rechts auf einen Anteil am gemeinsamen Eigentum dar und nicht die Folge des von den Beteiligten unterzeichneten Gründungsvertrages zur Begründung des gemeinschaftlichen Rechtes. **Die Grundlagen der gesetzlichen und der vertraglichen Entstehung** unterscheiden sich daher nur dadurch, dass der Erwerb von gemeinschaftlichen Eigentumsteilen in einem Fall kraft Gesetzes, im

anderen Fall infolge Rechtsgeschäfts erfolgt. Die Disposition über das so entstandene gemeinschaftliche Recht ist immer gesetzlich.

##### a. Entstehung kraft Gesetzes

Ein gemeinschaftliches Recht entsteht kraft Gesetzes, wenn das Recht in Form eines gemeinschaftlichen Rechts (z.B. Urherbergemeinschaft) auftritt. Daneben zählen zu den Rechtsentstehungsgründen auch solche Gründe, bei denen die Entstehung des gemeinschaftlichen Rechts auf dem Gesetz beruht (z.B. Eigentumserwerb durch wesentliche Verbindung einer Sache mit einem Grundstück,<sup>51</sup> Verbindung beweglicher Sachen,<sup>52</sup> Eigentumserwerb durch Materialverarbeitung,<sup>53</sup> Eigentumserwerb an einem Schatz<sup>54</sup>).

##### b. Entstehung infolge Rechtsgeschäfts

Vertragliche Entstehungsgründe liegen vor, wenn ein Recht (z.B. Anspruch) durch einen Vertrag als gemeinschaftliches Recht entsteht oder wenn ein Recht (z.B. Eigentumsrecht an einer Sache) durch Übertragung oder teilweise Übertragung auf mehrere Personen ideell aufgeteilt wird. Ein klassisches Beispiel ist **die Entstehung von Miteigentum durch gemeinsamen (gemeinschaftlichen) Erwerb**.

#### 5. Beendigungsgründe

Das gemeinschaftliche Recht erlischt unbe-

<sup>46</sup> Vgl. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 741, Rn. 8.

<sup>47</sup> Vgl. Proff in Staudinger BGB, 2015, § 741 Rn. 123.

<sup>48</sup> Vgl. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 741, Rn. 8.

<sup>49</sup> Vgl. Sprau in Palandt BGB, 79. Auflage, 2020, C.H.BECK, § 741, Rn. 1.

<sup>50</sup> BGH NJW 1984, 1357; BGH MDR 1991, 646; OLG Zweibrücken NJW-RR 1997, 973.

<sup>51</sup> Eine bewegliche Sache, die eine selbständige Substanz hat und auf die sich das unabhängige Eigentumsrecht erstreckt, verliert diese Eigenschaft durch ihre feste

Verbindung mit dem Grundstück und mit diesem Zeitpunkt wird der Grundstückseigentümer auch der Eigentümer dieser Sache. Vgl. Zarandia, Sachenrecht, S. 370 ff.

<sup>52</sup> Wenn die Eigentümer früherer Sachen Miteigentümer der neuen Sache werden, vgl. zu den Rechtsfolgen Zarandia, Sachenrecht, S. 371.

<sup>53</sup> Vgl. Sprau in Palandt BGB, 79. Auflage, 2020, C.H.BECK, § 741, Rn. 1; Zarandia, Sachenrecht, S. 372 ff.

<sup>54</sup> Vgl. Zarandia, Sachenrecht, S. 367 ff.

dingt, wenn keine Befugnis mehr über den Miteigentumsanteil besteht. Bestand ursprünglich Miteigentum zwischen A, B und C und übertragen A und B ihren Anteil an C, so wird er Alleineigentümer.<sup>55</sup> Wenn also das gemeinschaftliche Recht in den Händen einer Person ist, liegt es nicht mehr vor, da es im Prinzip kein „gemeinschaftliches Recht einer Person“ gibt.<sup>56</sup> Durch die Verschmelzung dieser Anteile erlischt das gemeinschaftliche Recht, da es unmöglich ist, dass eine Person ein Bruchteilrecht im Sinne von Art. 953 GZGB hat.

### III. Vermutung der Anteilsgleichheit

#### 1. Allgemeiner Überblick

Nach Art. 954 GZGB geht der Gesetzgeber mangels spezieller Bestimmungen davon aus, dass den Teilhabern ein gleicher Anteil am gemeinschaftlichen Recht zusteht. Es kann gesagt werden, dass gleiche Anteile nur insoweit als Auslegungsregel berücksichtigt werden, wenn keine Vereinbarung der Parteien besteht.<sup>57</sup> Damit enthält die Norm einerseits eine vom Gesetzgeber zugelassene Vermutung über die Gleichheit der Anteile bei Bruchteilsgemeinschaft und andererseits eine Auslegungsregel. Wenn die Gebundenheit von Anteilen auch für ein äußeres Verhältnis wichtig ist, können sich neben Teilhabern auch Dritte auf diese Regel berufen.

Diese Regel gilt allgemein für jedes Bruchteilseigentum und enthält eine gesetzliche Vermutung für solche gemeinschaftlichen Rechte,<sup>58</sup> die unter anderem für Miteigentum an Grundstücken und

für Bruchteilseigentum an Rechten des Grundstücks gilt. In Bezug auf unbewegliche Sachen sollte der Verweis auf diese Regel jedoch nicht ausreichen. Außerdem kann die Vermutung, Eigentümer zu sein, die in Art. 158 GZGB vorgesehen ist,<sup>59</sup> bei der Bestimmung des Eigentumsanteiles an beweglichen Sachen in diesem Fall eine Hilfsfunktion erfüllen.

#### 2. Dispositiver und zwingender Charakter

Durch den Vorrang der in § 954 GZGB vorgesehenen Sonderregelungen bestimmt der Gesetzgeber mit dieser Norm auch ihren dispositiven Charakter. Ein ähnlicher Ansatz ist in Bezug auf eine Reihe von Normen im Kapitel über die gemeinschaftlichen Rechte entwickelt worden. Insbesondere berücksichtigen die im genannten Kapitel existierenden Normen selbst, dass Sonderregelungen, die von der etablierten Regel abweichen, Vorrang haben.<sup>60</sup>

Alle besonderen Bestimmungen oder Instrumente, die Anteile bestimmen, haben **Vorrang** vor Art. 954 GZGB.<sup>61</sup> Wenn spezielle Regelungen oder besondere Umstände gegen die Gleichheit der Anteile sprechen, so sind die Anteile unter Berücksichtigung dieser Umstände zu bestimmen.<sup>62</sup> Es kann gesagt werden, dass die in Art. 954 GZGB aufgestellte Vermutung eine *Ultima Ratio* ist und nur in den Fällen verwendet wird, in denen es keine Sonderregelung für das gemeinschaftliche Recht gibt. Insofern hat die betreffende Norm

<sup>55</sup> Vgl. *Proff* in Staudinger BGB, 2015, § 741 Rn. 68 ff.

<sup>56</sup> *Stürner* in Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch 18. Auflage 2021, Rn. 3; *Schmidt* in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 741, Rn. 8.

<sup>57</sup> Vgl. *Soergel/Hadding*, Verlag W.Kohlhammer, 2012, § 742, Rn. 1.

<sup>58</sup> Vgl. *Sprau* in Palandt BGB, 79. Auflage, 2020, C.H.BECK, § 742, Rn. 1.

<sup>59</sup> Vgl. *Zarandia*, Sachenrecht, S. 166 ff.

<sup>60</sup> Vgl. *Proff*, Staudinger BGB, 2015, § 741 Rn. 6.

<sup>61</sup> Vgl. *Schmidt* in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 742, Rn. 3.

<sup>62</sup> Vgl. *Sprau* in Palandt BGB, 79. Auflage, 2020, C.H.BECK, § 742, Rn. 1.

subsidiären und hilfswesen Charakter.<sup>63</sup> Es kann Sonderbestimmungen geben, die die Anteile anders bestimmen, und in diesem Fall ist die Wirkung der Regel begrenzt.

Art. 954 GZGB sieht eine Sonderregelung vor, die die Verhältnismäßigkeit der Anteile innerhalb des gemeinschaftlichen Rechts festlegt. Der Gesetzgeber präzisiert jedoch nicht, um welche Art von Sonderregelung es sich hier handelt. Unklar ist, ob es sich um eine gesetzliche Sonderregelung handelt, oder der Gesetzgeber auch die Vereinbarung der Parteien zum Inhalt dieser Norm zählt. Im Gegensatz dazu weist die zu Art. 954 GZGB analoge Norm des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches (§ 742 BGB) nicht auf besondere Regelungen, die dieses Verhältnis regeln. § 742 BGB bezieht sich nur im Zweifel auf die Vermutung der Anteilsgleichheit („Im Zweifel ist anzunehmen, dass den Teilhabern gleiche Anteile zustehen“). Trotz der Unterschiede in den genannten Ansätzen ist der Zweck der Normen identisch - beide dienen der Lösung von Fällen, in denen das Rechtsverhältnis nicht ausdrücklich geregelt ist und das Verhältnis zwischen den Anteilen der Teilhaber nicht eindeutig festgestellt werden kann. Eine solche „Zweifelsituation“ kann entstehen, wenn es weder eine Vereinbarung der Parteien noch eine gesetzliche Sonderregelung gibt, die das Verhältnis der Anteile zum gemeinschaftlichen Recht im konkreten Fall festlegen würde. Daher sollte gesagt werden, dass die teleologische Grundlage von Art. 954 GZGB die Bestimmung eines solchen Rechtsfalls ist. Dementsprechend gilt die in Art. 954 GZGB vorgesehene Vermutung der Anteilsgleichheit in den Fällen, in

denen die Höhe der Anteile der Teilhaber und ihr Verhältnis mangels einer Vereinbarung zwischen den Parteien oder einer gesetzlichen Sonderregelung nicht bestimmt werden können.<sup>64</sup> Die gleiche Situation gilt, wenn zwar eine gewisse Vereinbarung zwischen den Parteien besteht, deren Unbestimmtheit es jedoch unmöglich macht, die genauen Höhen der Anteile zu bestimmen.

Als eine der gesetzlichen Sonderregelungen ist dabei der in Art. 195 GZGB vorgesehene Fall anzusehen, bei dem durch die Stoffverarbeitung der Hersteller und der Eigentümer der Stoffe Miteigentümer an der neuen Sache werden und die Anteile sich nach dem Verhältnis zwischen dem Wert des Stoffes und der Herstellungskosten bestimmen.<sup>65</sup> In diesem Fall stellt der Gesetzgeber besondere Regeln für die Bestimmung der Anteile auf und daher ist in einem solchen Fall Art. 954 GZGB als subsidiäre Norm nicht anwendbar. Darüber hinaus sollte Art. 195 GZGB als eine Sonderregelung gemäß Art. 954 GZGB betrachtet werden.

Als zweite Alternative bestehen Sonderregelungen für die Anteilsfestlegung. Unter diesem Fall wird die Vereinbarung der Parteien verstanden. Entsteht das gemeinschaftliche Recht infolge Rechtsgeschäfts, so ist der Wille der Parteien maßgebend. Beispielsweise bei der Umwandlung der Erbgemeinschaft in ein Bruchteilsgemeinschaft wird der Wille der Parteien im Zweifel auf die Erhaltung der bestehenden Anteile gerichtet sein.<sup>66</sup> Im Gegensatz dazu können zwischen den Ehegatten unter Berücksichtigung der Umstände beim Miteigentum gleiche Anteile auch bei ungleichen Beiträgen vereinbart werden.<sup>67</sup> Tragen

<sup>63</sup> Vgl. *Soergel/Hadding*, Verlag W.Kohlhammer, 2012, § 742, Rn. 1.

<sup>64</sup> Vgl. *Proff*, Staudinger BGB, 2015, § 741 Rn. 5.

<sup>65</sup> Vgl. *Zarandía*, Sachenrecht, S. 372 ff.

<sup>66</sup> *Schmidt* in *MüKo BGB*, 7. Aufl., 2017, § 742, Rn. 3.

<sup>67</sup> Bemerkenswert ist, dass es beispielsweise bei beweglichen Sachen, die von Ehegatten für das gemeinsame Zusammenleben gekauft werden, im Allgemeinen weniger wichtig ist, wer sie gekauft hat oder wie hoch der Anteil des Ehegatten an dieser Anschaffung ist. In der Regel wird von Anteilsgleichheit ausgegangen und die

die Ehegatten gemeinsam zur Bildung des gemeinsamen Vermögens bei, sind die Anteile aufgrund der Art der Ehe und mangels anderer Vereinbarung als gleichwertig anzusehen.<sup>68</sup>

### 3. Gemeinschaftskonto bzw. -depot

Bei einem Gemeinschaftskonto ist die Anwendung der Vermutung der Anteilsgleichheit umstritten.<sup>69</sup> Bei Geldern auf dem Konto muss deren Zuordnung zu der einen oder anderen Person überprüft werden. Kann diese Zuordnung anhand der Auslegung nicht ermittelt werden, so kann diese Regel nur in Extremfällen angewendet werden. Das Vorhandensein eines Gemeinschaftskontos sollte nicht dazu führen, dass gleiche Anteile systematisch entstehen, da bei Konten und Depots auch andere Beweise geprüft werden müssen.

### 4. Eintragung in das öffentliche Register

Art. 954 GZGB gilt in Bezug auf Bruchteilseigentum für solche Rechte, die der Eintragung in das öffentliche Register bedürfen, z.B. für Miteigentum an einem Grundstück. Darüber hinaus ist es zur Vermeidung von Missverständnissen erforderlich, **die Anteile** bei der Eintragung **genau anzugeben**.

Es ist erwähnenswert, dass in der Praxis beim Erwerb von Immobilien im Sinne von Art. 183 GZGB bei der Eintragung mehrerer Teilhaber (z.B. bei Miteigentum) die Anteile oft nicht angegeben werden. Zu solchen Umständen ist die Eintragung der Anteile ohne Anteilsfeststellung offensichtlich unvollkommen, aber dennoch wirksam.<sup>70</sup> Es sei darauf hingewiesen, dass der Erwerb von Anteilen ohne Eintragung der Höhe der Anteile im

öffentlichen Register nicht unwirksam wird. Bei einer solchen Eintragung ist jedoch nicht immer die Eintragung der Anteilsgleichheit auf der Grundlage von Art. 953 GZGB anzunehmen, obwohl den vorgelegten Eintragungssunterlagen genteilige Angaben fehlen. Einerseits besitzen die registrierten Personen dinglich das gemeinschaftliche Recht und sind in diesem Sinne korrekt registriert, andererseits ist eine Berichtigung der Eintragung und eine Präzisierung der Anteilsquote jederzeit möglich.

### 5. Beweislast

Nach herrschender Meinung gilt die Regelung des Art. 954 GZGB in Fällen, in denen das Wertverhältnis der Anteile aus rechtlicher Sicht zweifelhaft ist. Diese Regel wird nur dann nicht angewendet, wenn es tatsächlich keine erheblichen Beweise zur Bestimmung der Anteile gibt. Dabei ist auch die Belastung des Bestehens des gemeinschaftlichen Rechts und die Belastung der Höhe des Anteils am bestehenden gemeinschaftlichen Recht voneinander abzugrenzen. Eine Person, die das Bestehen einer von Art. 954 GZGB abweichenden Regelung bestreitet, ist verpflichtet, das Vorliegen des gemeinschaftlichen Rechts und ihren bestrittenen Anteil an diesem gemeinschaftlichen Recht nachzuweisen. In diesem Fall liegt die Beweislast bei demjenigen, der die Geltung einer abweichenden Regelung geltend macht. Ist unbestritten oder nachgewiesen, dass eine von Art. 954 GZGB abweichende Regelung gilt (z.B. Art. 194 GZGB, Miteigentum durch Verschmelzung beweglicher Sachen oder Gemeinschaftserfindung), so hat Art. 954 GZGB keinen Vorrang mehr.

Rechtsform dieses Erwerbs hat meist nur akademische Bedeutung, vgl. *Proff*, Staudinger BGB, 2015, § 741 Rn. 29.

<sup>68</sup> Vgl. *Soergel/Hadding*, Verlag W.Kohlhammer, 2012, § 742, Rn. 2.

<sup>69</sup> Vgl. *Schmidt* in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 742, Rn. 5.

<sup>70</sup> Vgl. *Schmidt* in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 742, Rn. 6.

Hinsichtlich des Beweismaßes ist das Vorliegen der strengen Beweise nur in Bezug auf das Bestehen des gemeinschaftlichen Rechts notwendig. Liefert der Beweislastträger für die Beurteilung keine ausreichenden Angaben, so ist gemäß Art. 954 GZGB von einer Anteilsgleichheit der Teilhaber auszugehen. In einem solchen Fall führt die Unmöglichkeit, das Bestehen unterschiedlicher Anteilsquoten nachzuweisen, zu einer Entscheidung auf der Grundlage von Art. 954 GZGB. Wenn die Beweisschwierigkeit nur einseitig ist oder in jedem Fall die Quotendifferenz festgestellt wird, ist es nicht möglich, eine Entscheidung direkt auf der Grundlage von Art. 954 GZGB zu treffen. Der Prätendent, der die Beweislast für das Bestehen von Bruchteilseigentum trägt, muss den Umfang seiner Anteilsbeteiligung nachzuweisen. Gegebenenfalls muss das Gericht das Verhältnis der Quoten unter Berücksichtigung aller Umstände angemessen würdigen, was im Einzelfall auch zur Anteilsgleichheit führen kann.<sup>71</sup>

#### IV. Das Recht des Teilhabers an den Früchten und der Nutzung des Gemeinschaftsgegenstands

##### 1. Im Allgemeinen

Das gemeinschaftliche Recht beschränkt sich nicht nur auf den Besitz der Teilhaber am gemeinschaftlichen Gegenstand, sondern umfasst auch dessen Nutzung, Belastung und die Möglichkeit, Früchte zu ziehen. Jeder Teilhaber sollte vom Verhältnis insoweit profitieren, in dem er selbst am gemeinschaftlichen Recht teilnimmt. Zu diesem Zweck gibt Art. 955 Abs. 2 GZGB dem Teilhaber

das Recht, einen seinem Anteil entsprechenden Bruchteil der Früchte zu verlangen. Im Gegensatz dazu gibt der **zweite Absatz** des betreffenden Artikels dem Teilhaber das Recht, seinen eigenen Anteil zu befriedigen, ohne den Vorteil anderer zu beeinträchtigen. Beide Ansprüche unterliegen nicht der Verjährung.<sup>72</sup> Darüber hinaus ist die im ersten Absatz von Art. 955 GZGB vorgesehene Anforderung individuell und richtet sich an andere Personen mit gemeinschaftlichen Rechten und gilt nur für den proportionalen Anteil der Früchte.<sup>73</sup>

Die Norm bezieht sich auf das Innenverhältnis zwischen den Teilhabern und garantiert eine proportionale Beteiligung am Erhalt der Früchte. Insofern regelt Art. 955 GZGB das Innenverhältnis zwischen den Teilhabern.<sup>74</sup> Gleichzeitig schließt das durch Art. 955 GZGB garantierte Recht auf Erhalt der Früchte die Entscheidung über die Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstands auf der Grundlage von Art. 957 GZGB nicht aus.<sup>75</sup> Im Fall der **Miturheberschaft** wird gemäß Art. 11 letzter Satz des Gesetzes über das Urheberrecht und Leistungsschutzrecht das Verhältnis zwischen Miturhebern durch eine Vereinbarung geregelt. Die Erlöse aus dem Werk gehören in der Regel den Miturhebern entsprechend ihrem Beitrag zur Entstehung des Werkes, sofern zwischen den Parteien nichts anderes vereinbart ist.

##### 1. Früchte und Nutzen durch den Gebrauch

Art. 955 Abs. 1 GZGB sieht die Möglichkeit vor, einen proportionalen Anteil des gemeinschaftlichen Rechts an den Früchten zu erhalten. Die

<sup>71</sup> Vgl. Soergel/Hadding, Verlag W.Kohlhammer, 2012, § 742, Rn. 6.

<sup>72</sup> Vgl. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 743, Rn. 1.

<sup>73</sup> Vgl. Soergel/Hadding, Verlag W.Kohlhammer, 2012, § 743, Rn. 1, auch, JurisPK-BGB/Ehlers, 2015, § 745, Rn. 1.

<sup>74</sup> Stürner in Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch 18. Auflage 2021, Rn. 1.

<sup>75</sup> Vgl. Sprau in Palandt BGB, 79. Auflage, 2020, C.H.BECK, § 743, Rn. 1.

Frucht kann eine direkte natürliche Frucht sein. Nach dem ersten Absatz dieses Artikels werden unter Frucht aber die Nutzen und Vorteile verstanden und nicht nur direkte Früchte. Unter Frucht versteht man in diesem Fall auch die Einkünfte, die die Sache oder das Recht erbringt (Zivilfrucht oder indirekte Frucht), z.B. Einkünfte aus Miete, Verpachtung, Leasing, die Vorteile sind, den man durch den Gebrauch dieser Sache oder dieses Rechts erhält.<sup>76</sup> Darüber hinaus sieht Art. 955 Abs. 1 GZGB den individuellen Anspruch einer Person vor, die einen Anteil an einem gemeinschaftlichen Recht hat, gegen einen anderen oder mehrere an diesem Recht beteiligten Teilhaber.<sup>77</sup> Darüber hinaus muss bei Art. 955 GZGB klar zwischen den Ansprüchen anderer Teilhaber und Dritter unterschieden werden.

## 2. Das Recht, die Teilnahme zu verlangen

Außerdem sollten die **Nutzungsvoraussetzungen** und die **Teilnahme an der Nutzung** voneinander unterschieden werden. Der erste Absatz dieses Artikels sieht nur die Teilnahme an bestehenden Vorteilen vor. Davon müssen die Voraussetzungen für die Nutzung eines gemeinschaftlichen Gegenstandes abgegrenzt werden. Sie sind Gegenstand von Verwaltungsentscheidungen der Teilhaber (Art. 956 GZGB – Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes, Art. 957 GZGB – Beschlussfassung bei Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes) und können auf der Grundlage des Art. 957 Abs. 1 GZGB durch Stimmenmehrheit entschieden werden.

## 3. Begrenzung der inneren Beziehungen

Der erste Absatz gilt nur zwischen **den Teilhabern** und nicht gegenüber Dritten. Darüber hinaus begründet Art. 955 Abs. 1 GZGB das Recht des Teilhabers, Erfüllung der Leistung zu verlangen, aber nicht das Recht, einzuschreiten. Jeder Teilhaber muss Art. 955 Abs. 1 GZGB respektieren. Das Recht, Früchte zu erhalten, beispielsweise zu vermieten oder zu pachten oder Miete zu erhalten, steht nicht ihm allein zu. Besteht jedoch z.B. an einer unbeweglichen Sache ein gemeinschaftliches Recht und wird diese Immobilie vermietet oder verpachtet, so ist die Miete oder Pacht an alle Teilhaber des gemeinschaftlichen Rechts zu entrichten.<sup>78</sup> Somit gewährt der erste Absatz von Art. 955 GZGB in solchen Fällen dem Teilhaber nicht das Recht, von einem Dritten den angemessenen Miet- oder Pachtbetrag im Verhältnis zu seinem Anteil zu verlangen. Die in diesem Artikel vorgesehene Anforderung impliziert die Möglichkeit, Ansprüche nur gegen andere Teilhaber geltend zu machen und dementsprechend ist jeder Teilhaber berechtigt, aus den Einkünften aus der Vermietung oder Verpachtung des gemeinschaftlichen Gegenstandes die Höhe des seinem Anteil entsprechenden Betrages zu verlangen.

## 4. Umfang und Art der Nutzung

Bemerkenswert ist, dass Inhalt der Regelung des Art. 955 Abs. 2 GZGB nicht die Art der Nutzung, sondern deren Umfang ist. Auch die Form bzw. der Umfang der Nutzung sollte vereinbart werden.<sup>79</sup> Ein Beschluss über eine entsprechende Benutzung, die sich aus dem ersten Absatz des Art. 957 GZGB ergibt, kann nach der

<sup>76</sup> Vgl. *Proff* in Staudinger BGB, 2015, § 743 Rn. 3.

<sup>77</sup> Vgl. *Sprau* in Palandt BGB, 79. Auflage, 2020, C.H.BECK, § 743, Rn. 2.

<sup>78</sup> Vgl. *Soergel/Hadding*, Verlag W.Kohlhammer, 2012, § 742, Rn. 3.

<sup>79</sup> Vgl. *Sprau* in Palandt BGB, 79. Auflage, 2020, C.H.BECK, § 743, Rn. 4.

Beschaffenheit des gemeinschaftlichen Gegenstandes gefasst werden.<sup>80</sup> Daher können die Regeln einer solchen Nutzung durch Vertrag oder Beschluss vereinbart werden. Die Bestimmung der Art der Nutzung ist wichtig für die im zweiten Absatz dieses Artikels vorgesehenen Rechte. Der Teilhaber kann sein Nutzungsrecht nur im Rahmen der zwischen den Teilhabern geltenden Art der Nutzung ausüben. Das Recht aus dem zweiten Absatz ist im Gegensatz zum Recht aus dem ersten Absatz nicht vor Stimmenmehrheit<sup>81</sup> oder der Ausübung des Rechts, die angemessene Verwaltung und Nutzung von Interessen zu verlangen, geschützt. Sie kann auch ohne Zustimmung des einzelnen Teilhabers begrenzt werden.

Der zweite Absatz überträgt jedem Teilhaber das Nutzungsrecht, da es sich um das Recht zur Nutzung für eigene Zwecke ohne Eingriff in das Mitbenutzungsrecht von anderen Personen handelt. Ist nur eine Person von der Nutzung begünstigt ohne den angemessenen Anteil der Leistungen an die anderen Teilhabern mit gemeinschaftlichem Recht zu zahlen, kommt es, wenn dies nicht vereinbart ist, zu einer ungerechtfertigten Bereicherung des Berechtigten gegenüber den nicht begünstigten Teilhabern.<sup>82</sup> Das Nutzungsrecht ist Teil des Rechtsverhältnisses des gemeinschaftlichen Rechts und als solches nicht über-

tragbar. Der Teilhaber kann aber über sein Nutzungsrecht durch Begründung eines dinglichen Rechts, beispielsweise eines **Nießbrauchs**, verfügen.<sup>83</sup> Generell kann der Miteigentümer einem Dritten Nutzungsrechte an der Sache nur nach Maßgabe und in den Grenzen seines eigenen Nutzungsrechts einräumen. So beinhaltet beispielsweise die Zustimmung zur Nutzung eines Gebäudeteils in der Regel bereits eine Erlaubnis zur wirtschaftlichen Nutzung der Nutzfläche, sowohl für den Eigenbedarf als auch zur Vermietung an Dritten, es sei denn, es liegt eine ausdrückliche Zustimmung nur zur Eigennutzung dieses Platzes vor.<sup>84</sup> Beispielsweise kann ein gemeinsamer Eingang zwischen zwei Häusern nach Vereinbarung der Miteigentümer einem der Eigentümer zum Parken seines eigenen Autos vorbehalten werden, dies bedeutet jedoch nicht, dass die Miteigentümer damit der Pachtung dieses Raums zustimmen.

Der Begünstigte kann sich gegen die Unterbrechung des Nutzungsrechts schützen, indem er eine **negatorische Klage** geltend macht (Art. 172 Abs. 2 GZGB). Aus dem zweiten Absatz leitet sich indirekt das Unterlassungsrecht im Verhältnis der Teilhaber ab. Die schuldhaftige Verletzung des Nutzungsrechts bei den Teilhabern führt zur Entstehung einer Schadensersatzpflicht.<sup>85</sup>

<sup>80</sup> Vgl. Soergel/Hadding, Verlag W.Kohlhammer, 2012, § 742, Rn. 6.

<sup>81</sup> Vgl. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 743, Rn. 9.

<sup>82</sup> Vgl. Soergel/Hadding, Verlag W.Kohlhammer, 2012, § 742, Rn. 6.

<sup>83</sup> Vgl. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 743, Rn. 10.

<sup>84</sup> Vgl. Soergel/Hadding, Verlag W.Kohlhammer, 2012, § 742, Rn. 6.

<sup>85</sup> Vgl. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 743, Rn. 11.



# Pure Economic Loss and the Possibility of its Compensation under Georgian Law

Irakli Svanadze

Doktorand der Staatlichen Universität Tiflis

## I. Introduction

Pure economic loss is one of the most important, however, less studied issues in tort law. Discussions about pure economic loss are quite scarce in the Georgian scientific literature.<sup>1</sup> We also find the terminological confusion itself when pure economic loss is referred to in the legal literature as lost profits.<sup>2</sup> Pure economic loss is a loss that is not caused by damage to an item or body but it is considered only as a "pocket damage".<sup>3</sup>

The purpose of my article is to discuss this completely different damage. I will attempt to overview the approaches of different legal systems towards pure economic loss. Finally, within the framework of the article, I will examine the possibility of compensating for the pure economic loss in the Georgian reality. This article will help us to determine whether the compensation of pure economic loss is related to the infringement of absolute legal benefits, in the same way as stated in paragraph 823 of the German Civil Code,<sup>4</sup> or whether it should be absolutely excluded from these legal benefits and should not be

accompanied by damage to health or property of the victim.<sup>5</sup>

## II. The Concept of Pure Economic Loss and its Types

In order to be able to fully discuss pure economic loss, we need to consider the concept of damage itself and what kind of loss is pure economic loss. Unfortunately, the Civil Code of Georgia does not provide a unified definition of the concept of damages, however, this gap is fully filled by judgments in court decisions<sup>6</sup> and scientific literature.<sup>7</sup>

In determining the damage, the judge assesses not only the fact of violation of legal goodness, but also the issues of how much the victims themselves contributed to the conclusion of this result. It is often the case that the victim indicates an injury, the reparation of which will put them in a better position than they were or could be before the action of the person causing the injury. Such cases are especially common when a person

<sup>1</sup> *Rusiashvili G., Egnatashvili D., Cases in Statutory Obligation Law, Iuristebis Samkaro, Tbilisi, 2016, 249-253;*

<sup>2</sup> *Tsertsvadze G., Contract Law, Meridiani, Tbilisi, 2014, 653;*

<sup>3</sup> *Elliott C. and Quinn F., Tort Law, 7<sup>th</sup> edition, Pearson Education Limited, Harlow, 2009, 27;*

<sup>4</sup> *Kropholer I., Study Commentary on the German Civil Code, Fund of Assistance of Law Education of GYLA with the Mission of GIZ, Tbilisi, 2014, §823, 5;*

<sup>5</sup> *Elliott C. and Quinn F., Tort Law, seventh edition, Pearson Education Limited, Harlow, 2009, 27;*

<sup>6</sup> *Decisions of the Supreme Court of Georgia on Cases №AS-507-481-2011, 30/01/2012 and №AS-155-145-2017, 26/10/2018;*

<sup>7</sup> *Zoidze B., Commentary on the Civil Code of Georgia, Book III, Tbilisi, 2001, 366;*

claims lost profits and points to an abstract loss, the possibility of receiving of which would have been unthinkable even if the fact of the damage had not occurred.<sup>8</sup> Compensation itself is based on the principle of restoration of the violated justice, when the victim has to recover the original or the situation that he would have had if the action of the offender had not caused a loss, thus restoring the balance and violated justice of the victim.<sup>9</sup>

### 1. Comparison of Pure Economic Loss and Other Losses

Georgian legislation recognizes several types of damages. Losses can be direct or indirect, additionally, the damage may appear in the form of real loss or lost profits. It is indirect damage and lost profits that are often equated with pure economic loss, which is clearly incorrect. The goal may be the same, but the type of loss itself is uniquely different.<sup>10</sup>

In law we also encounter material, known as property and intangible, also known as non-property damage. Non-pecuniary damage is otherwise called moral damage, which manifests itself in the form of personal discomfort, suffering, and spiritual pain.<sup>11</sup> As for material damage, the separation from non-pecuniary damage is done based on whether it is possible to financially calculate and assess the damage.<sup>12</sup> It is also important to

note that in order to face property or material damage, an item, or object that has been damaged must exist in civilian circulation.

I will now shift my focus on property damage, therefore - material damage, as it is most closely related to pure economic loss. It is unfortunate that there is no single definition of pure economic loss, not only in Georgia but also elsewhere in the world.<sup>13</sup> Lawyers have attempted to elucidate this kind of damage in court decisions and scientific papers. In states where litigation resulting from pure economic loss is quite common, judges and attorneys use the method of reversal in defining the loss, which is described as follows: Pure economic loss is a loss suffered by the victim without the restriction of their property, ownership and/or personal rights. That is why the word pure is used, which indicates its exclusively economic nature of loss.<sup>14</sup>

Pure economic loss is a loss that has occurred only in the "pocket" of the victim, however, it is not caused by the violation of his health or property.<sup>15</sup> Therefore, in the event of pure economic loss, the legal good of the person should not be violated, while in case of damage caused by encroachment on the property, the property of the mentioned person is unequivocally destroyed or damaged; which prevents its owner from fully

<sup>8</sup> *Dam C. V.*, European tort law, 2nd edition, Oxford University Press, Oxford, 2013, 336.

<sup>9</sup> *Egorova M. A., Krilov V. G., Romanov A. K.*, Tort obligations and tort liability in English, German and French Law: Tutorial, Yustitsinform, Moscow, 2017, 80;

<sup>10</sup> *Tsertsvadze G.*, Contract Law, Meridiani, Tbilisi, 2014, 652;

<sup>11</sup> *Dam C. V.*, European tort law, 2nd edition, Oxford University Press, Oxford, 2013, 346;

<sup>12</sup> *Rusiashvili G.*, Online Commentary on the Georgian Civil Code, Gccc.ge, 03/10/2017, Article 408, 12;

<sup>13</sup> *Van Boom W. H.*, Pure Economic Loss - a Comparative Perspective, Pure Economic Loss, van Boom W. H., Koziol H. & Witting C. A. (eds.), Springer, Vienna/New York, 2004, 4.

<sup>14</sup> *Bussani M. & Palmer V.*, The notion of pure economic loss and its setting, Pure Economic Loss in Europe, Bussani M. & Palmer V. (eds.), Cambridge University Press, Cambridge, 2003, 5;

<sup>15</sup> *McBride N. J. & Bagshaw R.*, Tort Law, 6<sup>th</sup> edition, Pearson Education Limited, Harlow, 2018, 152;

enjoying their property.<sup>16</sup>

It should be noted that in the Georgian case law, unfortunately, we do not find any discussion of pure economic loss. In the decisions of the Supreme Court, the words "pure economic loss" refer to unearned income caused by breach of contract.<sup>17</sup>

In the scientific literature, consequential economic loss is often referred to as pure economic damage, which is clearly incorrect, as in the case of indirect property damage the loss is faced caused by the violation of legal good, which is not the case with pure economic damage.<sup>18</sup>

## 2. Types of Pure Economic Loss

In the foreign legal literature and court decisions, we often find a list of types of pure economic loss: 1. Damage caused to family members as a result of the death of a breadwinner, 2. Damage caused by the severance of the power supply line of a third party by person who caused damage 3. Damage caused to hotels located in seaside tourist locations due to the oil well damage in the sea and consequently reduction of tourists due to water pollution,<sup>19</sup> 4. Loss suffered by the owners of the sports club through drop in stock prices due to death / injury of the leading player and consequent move of the team to the second league,<sup>20</sup>

5. Loss suffered by the owner due to the publication of an incorrect conclusion by the auditors and the consequent decline in the shares of their company.<sup>21</sup>

There are numerous examples of pure economic loss in the case law and the scientific literature, however, in all cases their common sign is that the damage is caused not by the destruction of property or other encroachment on property, but the victim experiences loss only financially.

## III. Approach of Legal Systems to Pure Economic Loss

The approach to pure economic loss differs not only according to the legal systems, but also among the representatives of these legal systems themselves. For example, the German and French approaches to pure economic loss are clearly different, and their approach has been driven by different attitudes towards tort law.

Despite the differences between the legal systems, lawyers from different countries agree that the pure economic loss intentionally caused by a person should be compensated in any case.<sup>22</sup> As for the pure economic loss caused by negligence, the laws and judicial systems of different states have different positions on this. Scholars distinguish 3 main groups:<sup>23</sup> 1. The first group includes

<sup>16</sup> Kropholer I., Study Commentary on the German Civil Code, Fund of Assistance of Law Education of GYLA with the Mission of GIZ, Tbilisi, 2014, §823, 628;

<sup>17</sup> With these words, the Georgian court does not mean the pure economic loss resulting from the tort, but the unearned income arising between the parties in the contractual relationship. Decisions of the Supreme Court of Georgia on Cases №AS-910-876-2016, 30/11/2016 and №AS-153-2019, 08/05/2019;

<sup>18</sup> Tsertsvadze G., Contract Law, Meridiani, Tbilisi, 2014, 652;

<sup>19</sup> Kwon Y., Pure Economic Loss: A Korean Perspective, Journal of Korean Law, vol. 10, no. 2, 2011, 214.

<sup>20</sup> Bussani M. & Palmer V. (eds.), The case studies, Pure Economic Loss in Europe, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, 241.

<sup>21</sup> Decisions of the Supreme Court of Canada on Case *Hercules Managements Ltd. v. Ernst & Young*, [22/05/1997] 2 S.C.R. 165, №24882 - <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1511/index.do> (22/01/2022);

<sup>22</sup> *De Mot J. P. B.*, Pure Economic Loss, Encyclopedia of Law and Economics, 2nd edition, Vol. 1, Tort Law and Economics, Michael Faure (ed.), Edward Elgar, Cheltenham/Northampton, 2009, 209.

<sup>23</sup> According to different opinions, states are divided into 4 groups. The fourth group of countries (Austria,

the countries of case law (Anglo-American rule of law), such as the United States, England, the Netherlands and Scotland. The influence of English law is clearly discernible in the law of these states. This group is called the pragmatic approach group. 2. The second group includes countries that are particularly interesting for the Georgian civil law, such as Germany, Sweden, Portugal, Finland and others. This group consists mostly of continental European countries and is known for having a conservative approach. 3. The third group includes the states transformed or created as a result of the European revolutions of the XVIII-XIX centuries which are distinguished by a revolutionary law based on the principle of equality. These countries are France, Greece, Spain, Belgium and Italy, they are referred to as a group with a liberal approach.<sup>24</sup>

It is important to consider each group's approach to pure economic loss. After discussing this issue, we can compare each approach with the Georgian law approach and form an opinion on which group Georgia belongs to.

### 1. Pragmatic Approach

English law has had a significant impact on the legal approaches of the United States, Scotland, the Netherlands, and other states. These states are distinguished by a pragmatic approach to pure economic loss, therefore, when satisfying a claim

for compensation, the judge assesses each case, not only in legal but also in socio-economic terms.

There is no law in these states that regulates the possibility of pure economic loss, or matters of other torts. The judge makes a decision based on the principle of "Duty of Care", according to how much the injured person could take care to avoid the victim's loss.<sup>25</sup>

#### 1.1. Approach of United States Law

There is no single approach to pure economic loss in the United States today. This is due on the one hand to the existence of case law and on the other hand to the lack of uniform legislation at the federal-central level. Each State has the power to regulate not only tort but also other legal matters within its competence.

In the United States, a judge imposes a fairly high standard of care obligation, so the victim has to prove that the person who caused the damage had a duty of care (Duty of Care).<sup>26</sup> American lawyers explain in lawsuits and scientific papers that pure economic loss is a vague kind of loss, the ability to compensate for which will lead to the collapse of the economic sector and the judiciary. According to them, the actions of any person in one part of the planet may lead to unforeseen pure economic loss in another state.<sup>27</sup>

#### 1.2. Approach of English Law

---

Switzerland and Italy) hold an intermediate position between German and French law, hence they are called the intermediate approach group. *Van Boom, W. H., Pure Economic Loss - a Comparative Perspective, Pure Economic Loss, van Boom W. H., Koziol H. & Witting C. A. (eds.), Springer, Vienna/New York, 2004, 7-16.*

<sup>24</sup> *Bussani M. & Palmer V., The liability regimes of Europe – their façades and interiors, Pure Economic Loss in Europe, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, 123-125.*

<sup>25</sup> *Bussani M. & Palmer V., The liability regimes of Europe – their façades and interiors The notion of pure economic loss and its setting, Pure Economic Loss in Europe, Bussani M. & Palmer V., (eds.), Cambridge University Press, Cambridge, 2003, 124;*

<sup>26</sup> *Kwon Y., Pure Economic Loss: A Korean Perspective, Journal of Korean Law, vol. 10, no. 2, 2011, 218-219.*

<sup>27</sup> *Bowal P., Pure Economic Loss Claims, LawNow, vol. 25, no. 5, 2001, 30*

Similarly, to the United States, an English court until the 1960s held that pure economic loss should not be compensated if we face the negligent action of the person who caused the damage.<sup>28</sup> This approach was first changed by a court case in 1964, which became an important decision not only for English law but also for the world in terms of pure economic loss. It is the case of *Hedley Byrne*<sup>29</sup> that is the first case that, although not upheld by the court, the judge first discussed the possibility of compensating for pure economic loss caused by negligence in the judgment.<sup>30</sup>

In the mentioned case the court explained that the person who caused the damage acted negligently, however, he could have been compensated for pure economic damage if there had been a special relationship between the parties, which resulted in an obligation to treat and care for the injured party in such a case.<sup>31</sup> In this dispute, the court clarified that the obligation of care existing between the parties did not meet the high standards and this was the reason why the claim was not satisfied. The pure economic loss incurred as a result of the report prepared by the audit firm would be reimbursed if there was an obligation of care between the parties, which in turn reflects the aggrieved party's knowledge that

the victim trusted his or her conclusion and made a decision as a result.<sup>32</sup>

Judges in England in a number of judgments explain that the fact of foreseeability of damages does not indicate the existence of an automatic care obligation, there must be some established relationship between the parties.<sup>33</sup> Such an approach by the English court, although difficultly, still makes it possible to compensate for purely economic damage.

After the 1960s, an English court came to a logical decision in the *Spartan Steel* case (the so-called cable case).<sup>34</sup> This case is the precedent that has been cited in scientific papers and court decisions to date for the definition of pure economic loss. The decision separated for the first time two economic damages: 1. Damage caused by damage to the item and 2. Damage caused by the inability to restore production within 14 hours.<sup>35</sup>

Scientific papers explain that damaged items represent 2 separate types of damage to the company. 1. the cost of the material itself, which has become unsuitable due to the suspension of the melting process and 2. As for pure economic loss, in this case, it appears to be paralyzing the company for 14 hours, which was not caused by the

<sup>28</sup> *McBride N. J. & Bagshaw R.*, Tort Law, 6<sup>th</sup> edition, Pearson Education Limited, Harlow, 2018, 152

<sup>29</sup> Decision of United Kingdom House of Lords on Case *Hedley Byrne & Company Limited v. Heller & Partners Limited*, 28/05/1963 [1963] UKHL 4, <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1963/4.html> (25/01/2022)

<sup>30</sup> *Kwon, Y.*, Pure Economic Loss: A Korean Perspective, *Journal of Korean Law*, vol. 10, no. 2, 2011, 213;

<sup>31</sup> *MacGrath M.*, The Recovery of Pure Economic Loss in Negligence - An Emerging Dichotomy, *Oxford Journal of Legal Studies* 5, Oxford, 1985, 350.

<sup>32</sup> *Bussani M. & Palmer V. (eds.)*, The case studies, Pure Economic Loss in Europe, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, 277.

<sup>33</sup> Decision of United Kingdom House of Lords on Case *Donoghue v. Stevenson*, 26/05/1932, [1932] UKHL 100. - <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1932/100.html>. (17/01/2022)

<sup>34</sup> Decision of England and Wales Court of Appeal on Case *Spartan Steel and Alloys Limited v. Martin & Company (Contractors) Limited*, 22/07/1972 [1972] EWCA Civ 3. - <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/1972/3.html>. (17/01/2022)

<sup>35</sup> *Dam, C. V.*, European tort law, 2nd edition, Oxford University Press, Oxford, 2013, 207;

encroachment on its property,<sup>36</sup> but by damage to the property (cable) of a third party by the person causing the damage.<sup>37</sup>

## 2. Conservative Approach

The conservative approach is quite significant and important for Georgian law, because it is this approach that distinguishes the German system. German lawyers were faced with a choice in drafting the Civil Code, to follow the French approach to torts if they chose an independent approach. Germany has chosen the latter path and in the first part of paragraph 823 of the Civil Code directly refers to the legal benefits that the legislator deems expedient to protect.<sup>38</sup> These are absolute benefits such as human health, life, liberty, property or other rights.<sup>39</sup> The German legislature ends the sentence with the words "or another right" (ein sonstiges Recht). At first glance reading the norm, one feels that German law does not close the list and makes it possible to compensate the pure economic loss,<sup>40</sup> however, the German lawyers themselves explain that the mentioned other rights refer to the damage caused by the violation of absolute goodness, such as copyright and others.<sup>41</sup>

The German Civil Code to some extent denies the existence of pure economic damage. However, this does not necessarily mean that such disputes do not arise in Germany. German lawyers point to certain means by which it is possible to argue for liability arising from pure economic loss.<sup>42</sup>

German lawyers believe that the possibility of compensation for pure economic damage is provided by paragraph 826 of the Civil Code, in which compensation for damages is incumbent on a person if they acted intentionally immoral and against morality.<sup>43</sup> It is considered that the purpose of creating this paragraph was to regulate the issues not covered by paragraph 823.<sup>44</sup>

There are two preconditions for the use of this article: 1. there must be the damage caused by the depraved and immoral act and 2. the act of the person causing the damage must have been committed intentionally.<sup>45</sup>

It should be noted that paragraph 826 of the GCC covers pure economic loss only if it is caused by the intentional action of a person. Compensation for pure economic loss caused by negligence is not covered by German law.<sup>46</sup>

<sup>36</sup> *Elliott C. and Quinn F.*, Tort Law, 7<sup>th</sup> edition, Pearson Education Limited, Harlow, 2009, 27.

<sup>37</sup> *McBride N. J. & Bagshaw R.*, Tort Law, 6<sup>th</sup> edition, Pearson Education Limited, Harlow, 2018, 81

<sup>38</sup> *Kropholer I.*, Study Commentary on the German Civil Code, Fund of Assistance of Law Education of GYLA with the Mission of GIZ, Tbilisi, 2014, §823, 644, 40.

<sup>39</sup> *Van Boom W. H.*, Pure Economic Loss - a Comparative Perspective, Pure Economic Loss, Van Boom W. H., Koziol H. & Witting C. A. (eds.), Springer, Vienna/New York, 2004, 7.

<sup>40</sup> *Markesinis, B. S., & Unberath H.* The German Law of Torts: A Comparative Treatise, 4th edition, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2002, 52;

<sup>41</sup> *Dam C. V.*, European tort law, 2nd edition, Oxford University Press, Oxford, 2013, 82.

<sup>42</sup> *Dam C. V.*, European tort law, 2nd edition, Oxford University Press, Oxford, 2013, 83;

<sup>43</sup> *Bussani M. & Palmer V.*, The liability regimes of Europe – their façades and interiors, Pure Economic Loss in Europe Bussani M. & Palmer V. (eds.), Cambridge University Press, Cambridge, 2003, 149.

<sup>44</sup> *Dam C. V.*, European tort law, 2nd edition, Oxford University Press, Oxford, 2013, 83;

<sup>45</sup> *Kropholer I.*, Study Commentary on the German Civil Code, Fund of Assistance of Law Education of GYLA with the Mission of GIZ, Tbilisi, 2014, §826, 649-650, 2-3.

<sup>46</sup> *Dam, C. V.*, European tort law, 2nd edition, Oxford University Press, Oxford, 2013, 83 ოც Van Boom, W. H.,

We have discussed above the cases in which German lawyers believe that pure economic loss may be compensated under the German Civil Code. However, the German court has not changed its approach to date and considers that compensation for pure economic loss caused by the negligent act of the offender is not subject to compensation in accordance with the rules of tort law, unless this space is filled by contract.<sup>47</sup>

Civil law allows what the legislature has failed or not regulated, the parties themselves to regulate by contract. Accordingly, the parties agree on what kind of damages to the third party may be imposed on the contractor in the event of such a loss.<sup>48</sup>

German scientists in the papers and judges in the decisions began the so-called Storm on German tort law approach towards pure economic loss. A clear example of this is the lowering of a high standard of contract confidentiality. Accordingly, the aggrieved party is given the right to obtain a contract between the contractor and the customer and to check whether the third parties are protected by the transaction.<sup>49</sup>

German judges have begun to hear such disputes in terms of the treaty, which in other states are unequivocally tortious disputes. For example, the damage to a third party in the conclusion of

an audit firm, which, as I mentioned in the paper, is the first precedent for pure economic loss, has been considered by German judges in the context of a contractual dispute.<sup>50</sup>

It should be noted that in the event that protective provisions are made in the contract against a third party, pure economic loss can be compensated regardless of whether the matter is specified in paragraph 823.1 of the German Civil Code.<sup>51</sup>

### 3. Liberal approach

A striking example of a liberal approach is the French Civil Code approach. French civil law was adopted in the era of revolutionary and egalitarian philosophical ideas, when the aim of the legislature was precisely to protect the victim as an oppressed party.

According to the French tortious general clause, the victim is actually compensated for all kinds of damages as the law fulfills its purpose and restores the balance of justice violated between the parties.<sup>52</sup> Unlike the Anglo-American, German and other systems mentioned above, a French judge imposes compensation for pure economic loss on a person who has caused damage even if they acted negligently. This approach has led to a

---

Pure Economic Loss - a Comparative Perspective, Pure Economic Loss, van Boom W. H., Koziol H. & Witting C. A. (eds.), Springer, Vienna/New York, 2004, 9.

<sup>47</sup> Bussani M. & Palmer V., The liability regimes of Europe – their façades and interiors, Pure Economic Loss in Europe Bussani M. & Palmer V. (eds.), Cambridge University Press, Cambridge, 2003, 150.

<sup>48</sup> Van Boom, W. H., Pure Economic Loss - a Comparative Perspective, Pure Economic Loss, van Boom W. H., Koziol H. & Witting C. A. (eds.), Springer, Vienna/New York, 2004, 9 - 10

<sup>49</sup> Bussani M. & Palmer V., The liability regimes of Europe – their façades and interiors, Pure Economic Loss in

Europe Bussani M. & Palmer V. (eds.), Cambridge University Press, Cambridge, 2003, 150.

<sup>50</sup> Van Boom W. H., Pure Economic Loss - a Comparative Perspective, Pure Economic Loss, van Boom W. H., Koziol H. & Witting C. A., eds., Springer, Vienna/New York, 2004, 10.

<sup>51</sup> Bussani M. & Palmer V., The liability regimes of Europe – their façades and interiors, Pure Economic Loss in Europe Bussani M. & Palmer V. (eds.), Cambridge University Press, Cambridge, 2003, 151.

<sup>52</sup> Van Boom W. H., Pure Economic Loss - a Comparative Perspective. Pure Economic Loss, van Boom W. H., Koziol H. & Witting C. A. (eds.), Springer, Vienna/New York, 2004, 12.

large number of appeals to the courts in France, however, an important factor is that despite such a workload of courts, judges are constantly scrutinizing the cause-and-effect relationship, which is a rather difficult process in determining pure economic loss.<sup>53</sup>

In states with a liberal approach, a lighter approach to torts leads to the development of contractual fields such as insurance law as individuals and legal entities seek to protect themselves from the pure economic loss of a third party potentially caused by them.<sup>54</sup>

#### IV. Approach of the Georgian Tort Law to Pure Economic Loss

Approach of the Georgian law to pure economic loss differs from the approaches of other states, as its unambiguous integration into any of the described approaches is impossible. Georgian tort law at first glance is very similar to French law, as in both cases we are dealing with tortious general clause, however the Georgian tortious general clause is quite significant and makes it somewhat impossible to compensate for pure economic damage if it was caused by the negligent act of a person.<sup>55</sup>

The German legislature to this day tries to avoid the general clause of tort and is quite

conservative in its approach to tort matters when listing the protected legal benefits directly in paragraph 823 of the German Civil Code.<sup>56</sup> German law makes it impossible to compensate for pure economic damage if we are not dealing with an infringement of absolute good, such as life, health, property and so on.<sup>57</sup> This is why German lawyers have begun to settle the matter at the contractual level, while in France a judge prefers tortious norms when dealing with a dispute, as in such a case the aggrieved party, therefore the weaker party, is more protected.

According to Article 992 of the Georgian Civil Code, at first glance we are dealing with a general clause<sup>58</sup> and therefore pure economic loss can be compensated, however, unlike the French tortious general clause, an element of wrongfulness plays an important role in Georgian law, as it is in German law when person's act should be against the law.<sup>59</sup>

Georgian and foreign law pay significant attention to establishing a causal link in times of pure economic loss. The cause-and-effect relationship should be direct and should not lead to ambiguity. Otherwise, liability may be imposed even on the parent of the person who caused the damage, who gave birth to them.<sup>60</sup> That is why it is necessary to stop the continuous chain of causation

<sup>53</sup> *Banakas E. K.*, Public Authority Liability for Pure Economic Loss: A Comparative Study of English, German and French Law, *Hellenic Review of International Law*, 45, 1992, 57-58;

<sup>54</sup> *Egorova M. A., Krilov V. G., Romanov A. K.*, Tort obligations and tort liability in English, German and French Law: Tutorial, Yustitsinform, Moscow, 2017, 352;

<sup>55</sup> *Kwon Y.*, Pure Economic Loss: A Korean Perspective, *Journal of Korean Law*, vol. 10, no. 2, 2011, 223-224.

<sup>56</sup> *Mousourakis G.*, Roman Law and the Origins of the Civil Law Tradition, Springer, Cham, 2015, 144.

<sup>57</sup> *Bussani M. & Palmer V.*, The liability regimes of Europe – their façades and interiors, Pure Economic Loss in Europe Bussani M. & Palmer V. (eds.), Cambridge University Press, Cambridge, 2003, 148-149.

<sup>58</sup> *Rusiashvili G., Egnatashvili D.*, Cases in Statutory Obligation Law, Iuristebis Samkaro, Tbilisi, 2016, 236.

<sup>59</sup> *Van Boom W. H.*, Pure Economic Loss - a Comparative Perspective, Pure Economic Loss, van Boom W. H., Koziol H. & Witting C. A. (eds.), Springer, Vienna/New York, 2004, 8.

<sup>60</sup> *Kwon Y.*, Pure Economic Loss: A Korean Perspective, *Journal of Korean Law*, vol. 10, no. 2, 2011, 226;



through normative regulation.<sup>61</sup> It is noteworthy that even the French liberal approach agrees that the continuous chain must be stopped at some point.<sup>62</sup>

## V. Summary

Pure economic loss is quite significant, however, it still remains an unexplored issue in Georgia. While American, British, French, and German lawyers were still debating the issue in the mid-20th century, Georgia still confuses pure economic loss with other types of losses.

The purpose of this article was to discuss different approaches around the world. At first sight,

the Georgian approach should be significantly similar to the French approach, as in the case of both laws we have tortious general clause, however, its in-depth examination and analysis show that in the Georgian reality there are strict restrictions on pure economic loss as an element of wrongfulness.

Finally, it should be concluded that despite the existence of tortious general clause, in Article 992 of the Civil Code of Georgia, in the Georgian reality, where it is necessary to check the element of wrongfulness, it is significantly similar to the second part of paragraph 823 of the German Civil Code. Liability for the person causing the damage becomes virtually impossible.<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> *Rusiashvili G.*, Online Commentary on the Georgian Civil Code, Gccc.ge, 03/10/2017, Article 412, 15;

<sup>62</sup> *Van Boom W. H.*, Pure Economic Loss - a Comparative Perspective, Pure Economic Loss, van Boom W. H.,

Koziol H. & Witting C. A. (eds.), Springer, Vienna/New York, 2004, 16;

<sup>63</sup> *Rusiashvili G.*, Cases, German-Georgian Journal of Comparative Law, 1/2019, Tbilisi, 2019, 87.