

Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

3/2020

შეღარეზიტი სამართლის
ქართულ - გერმანული ჟურნალი

Deutsch - Georgische Zeitschrift
für Rechtsvergleichung



Gefördert durch:



Bundesministerium
der Justiz und
für Verbraucherschutz

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



თინათინ წერეთლის სახელობის
სახელმწიფო და
საპარტოლის ინსტიტუტი

3/2020

Deutsch-Georgische
ZEITSCHRIFT FÜR
RECHTSVERGLEICHUNG

შპლარეზბოთო
სამართლო

ქართულ-გერმანული ჟურნალი



VERLAG DES INSTITUTS FÜR STAAT UND RECHT

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

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

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

Die Zeitschrift wurde von Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) gegründet. Ab der 3. Ausgabe 2020 wird sie von der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V (IRZ) gefördert.

Schriftleitung

Assoz. Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili

Prof. Dr. Olaf Muthorst

Lado Sirdadze

Herausgeber

Prof. Dr. Dr. hc Tiziana J. Chiusi

Prof. Dr. Olaf Muthorst

Notar Justizrat Richard Bock

Richter Wolfram Eberhard

Prof. Dr. Arkadiusz Wudarski

Richter Dr. Timo Utermark

Rechtsanwalt Dr. Max Gutbrod

Prof. Dr. Giorgi Khubua

Prof. Dr. Lasha Bregvadze

Prof. Dr. Irakli Burduli

Prof. Dr. Zviad Gabisonia

Assoz. Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili

Assoz. Prof. Dr. Shalva Papuashvili

Lado Sirdadze

David Maisuradze

Rechtsanwalt Giorgi Zhorzholiani

Demetre Egnatashvili

Rechtsanwalt Ketevan Buadze

Rechtsanwalt Nikoloz Sheqiladze

Tornike Darjania

Assist. Prof. Dr. Temur Tskitishvili

Technische Unterstützung und Layout

David Maisuradze

Arbeitsgruppe

Nino Kavshbaia

Khatia Papidze

Tatia Jorbenadze

Ana Baiadze

ISSN 2587-5191

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

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

© Autoren, 2020

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

www.lawjournal.ge, www.isl.ge

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR
INTERNATIONALE RECHTLICHE
ZUSAMMENARBEIT E.V.



Gefördert durch:



Bundesministerium
der Justiz und
für Verbraucherschutz

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



თინათინ წერეთლის სახელობის
სახელმწიფო და
საპარტოლო ინსტიტუტი



BSH
Think Legally.

Inhaltsverzeichnis

AUFSÄTZE

Das Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage im deutschen, polnischen, georgischen und europäischen Privatrecht	1
<i>Peter Mankovski / Arkadiusz Wudarski / Lado Sirdadze</i>	
Der Bürgschaftsvertrag und der Schutz des Bürgen	23
<i>Giorgi Rusiashvili</i>	
Einige konzeptionelle Fragen in der rechtlichen Regelung des so genannten „intelligenten Vertrages“ (Smart Contract)	32
<i>Zviad Gabisonia</i>	
Das Blockchain-System und die Gesetzgebung zur personenbezogenen Daten	43
<i>Grigol Abashidze</i>	

VARIA

Abgrenzung des Mietvertrages von anderen Sachüberlassungsverträgen	51
<i>Giorgi Rusiashvili</i>	
Befreiung von Geldverpflichtungen oder Recht auf Vertragsanpassung bei Pandemie	56
<i>Nino Kavshbaia</i>	

RECHTSPRECHUNG

OGH, Ur. v. 22.05.2020, № 36-1719-2019 (<i>Kavshbaia</i>)	59
OGH, Ur. v. 8.06.2018, № 36-38-38-2018 (<i>Meladze</i>)	61
OGH, Ur. v. 1.10.2014, № 36-704-667-2013 (<i>Kavshbaia</i>)	66
OGH, Ur. v. 9.11.2015, № 36-522-495-2015 (<i>Kavshbaia</i>)	68
OGH, Ur. v. 4.12.2019, № 3-4173-3-11-2019 (<i>Kavshbaia</i>)	69
OGH, Ur. v. 18.06.2018, № 36-1216-1136-2017 (<i>Kavshbaia</i>)	70
OGH, Ur. v. 1.11.2013, № 36-1087-1018-2012 (<i>Kavshbaia</i>)	71
OGH, Ur. v. 1.11.2019, № 36- 1177-2019	71
OGH, Ur. v. 15.11.2019, № 36-833-2019 (<i>Kavshbaia</i>)	72
OGH, Ur. v. 7.02.2020, № 36-1610-2019	72

OGH, Urt. v. 19.12.2019, № სს-1580-2019

73

OGH, Urt. v. 24.12.2019, № სს-1359-2019

73

OGH, Urt. v. 19.12.2019, № სს-738-2019

73

OGH, Urt. v. 13.12.2019, № სს-1183-2019

74

OGH, Urt. v. 27.12.2019, № სს-652-2019

74

OGH, Urt. v. 27.12.2019, № სს-418-2019 (*Kavshbaia*)

74

OGH, Urt. v. 30.12.2013, № სს-888-834-2012 (*Gamkhuashvili*)

75

Das Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage im deutschen, polnischen, georgischen und europäischen Privatrecht*

Peter Mankowski

Lehrstuhlinhaber an der Universität Hamburg für Bürgerliches Recht, Rechtsvergleichung und Internationales Privat- und Prozessrecht

Arkadiusz Wudarski

Lehrstuhlinhaber an der Europa-Universität Viadrina für Polnisches und Europäisches Privatrecht sowie Rechtsvergleichung, Lehrstuhlinhaber an der Universität Zielona Góra für Zivilrecht, Zivilprozessrecht sowie Privatrechtsvergleichung

Lado Sirdadze

Doktorand an der Europa-Universität Viadrina

I. Einleitung

Die *clausula rebus sic stantibus*¹ beschäftigt die Rechtswissenschaft in den europäischen Rechten seit Jahrhunderten.² Schließlich rührt sie einerseits an *pacta sunt servanda*, also an den Grundsatz der Vertragsbindung als Fundament des gesamten Vertragsrechts, und andererseits an elementare Gerechtigkeitsvorstellungen, good faith, Treu und Glauben und Grundsätze des gesellschaftlichen Zusammenlebens (*zasady współżycia społecznego*). In moderner Zeit kennt das Privatrecht sie insbesondere als Wegfall, als Fehlen oder als Störung der Geschäftsgrundlage.³ Der Wegfall der Geschäftsgrundlage ist eine Art zivil-

rechtliche Notbremse. Dieses Institut durchbricht⁴ die Bindung der Parteien an den von ihnen geschlossenen⁵ Vertrag, also an den Grundsatz *pacta sunt servanda*,⁶ vordringlich in Fällen schwerwiegender Äquivalenzstörungen, in denen das Vertragsgefüge ausnahmsweise⁷ stark aus dem Gleichgewicht geraten ist.⁸ Es gibt der Vertragsgerechtigkeit Vorrang vor der formalen Vertragsbindung.⁹ Es stellt das Anpassungsinteresse der einen Partei¹⁰ über das eventuelle Be-

* Der Aufsatz bezieht sich teilweise auf die folgende Publikation: Mankowski/Wudarski, Das Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage im deutschen, polnischen und europäischen Privatrecht, [in:] von Bar/Wudarski (Hrsg.), Deutschland und Polen in der europäischen Rechtsgemeinschaft, Sellier-Verlag, München 2012, 159.

¹ Siehe z.B. Pfaff, FS Joseph Unger (1898), 221; Kobler, Die „clausula rebus sic stantibus“ als allgemeiner Rechtsgrundsatz (Tübingen 1991); Rummel, Die „clausula rebus sic stantibus“ (Baden-Baden 1991); Abas, Clausula rebus sic stantibus (Köln, Berlin u.a. 1993); Gieg, Clausula rebus sic stantibus und Geschäftsgrundlage (Aachen 1994); Luig, FS Hans Hermann Seiler (2000), 171; Brzozowski, SPP Nr. 1 / 2008, 1.

² Kobler (Fn. 1), 30 f. weist auf eine Verwendung durch Jason de Mayno (1435-1519) im Jahre 1507 als wohl frühestes Vorkommen hin; zur *rebus sic stantibus*-Klausel in der rechtshistorischen Fassung siehe Przybyłowski, in: Dąbkowski (Hrsg.), Pamiętnik Historyczno-Prawny, Bd. III – H. 1 (Lwów 1926), 1.

³ Vgl. auch Schwenger, (2008) 39 Victoria U. Wellington L. Rev., 709, 721: „bona fide cases of hardship“.

⁴ Nach einem abweichenden Ansatz handelt es sich nicht um eine Durchbrechung, sondern um eine aus Treu und Glauben fließende immanente Begrenzung von *pacta sunt servanda*; dafür Ulmer, AcP 174 (1974), 167, 184; Medicus, FS Werner Flume Bd. I (1978), 629, 631 f.; ders., in: Prütting / Wegen / Weinreich-BGB5, (2010) § 313 Rn. 2; Kohler, 50 Jahre BGH – FG aus der Wissenschaft, Bd. I (2000), 295, 299.

⁵ Siehe nur Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles (London 2009), 394.

⁶ BGH NJW 1958, 1772; BGH NJW 1976, 565, 566; BGH NJW 1977, 2262 f.; Norbert Horn, in: Bundesminister der Justiz (Hrsg.), Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. I (1981), 551, 578, 630.

⁷ Siehe nur Begründung der Fraktionen von SPD und Bündnis 90 / Die Grünen zum Entwurf eines Gesetzes zur Erneuerung des Schuldrechts, BT-Drucks. 14 / 6040, 174, 176; BGHZ 82, 227, 233; Hau, Vertragsanpassung und Anpassungsvertrag (Tübingen 2003) S. 250; Heinrichs, FS Andreas Heldrich (2005), 183, 190; Unberath, in: BeckOK¹³ (2009), § 313 Rn. 2.

⁸ Krebs, in: Anwaltkommentar-BGB, Bd. II / 1 (2005), § 313 Rn. 2; Pfeiffer, in: jurisPKBGB4, § 313 Rn. 41.

⁹ Krebs (Fn. 8), § 313 Rn. 2.

¹⁰ Zu dessen prozessualer Durchsetzung insbesondere Wieser, JZ 2004, 654; Bayreuther, Die Durchsetzung des Anspruchs auf Vertragsanpassung beim Wegfall der Geschäftsgrundlage (Baden-Baden 2004).

standsinteresse der anderen Partei.¹¹ Die Geschäftsgrundlage kommt in zwei Spielarten vor, differenziert danach, ob die objektive oder ob die subjektive Geschäftsgrundlage betroffen ist. In Deutschland sind diese juristischen Erkenntnisse untrennbar mit dem Namen *Paul Oertmann* verbunden.¹² Ausgehend von der Regelung über das Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage im deutschen Recht (II), das generell für das Rechtsinstitut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage vorbildgebend war,¹³ und im polnischen (III) und georgischen (IV) Recht gilt es, sich diese Dimension im heutigen europäischen Privatrecht der PECL und des DCFR zu erschließen (V).¹⁴

II. Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage im deutschen Recht

1. Gesetzesgenese des Fehlens der subjektiven Geschäftsgrundlage

Das Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage ist mit dem Schuldrechtsreformgesetz zum 1.1.2002 erstmals im deutschen Recht kodifiziert worden. Sie hat ihre Heimstatt in § 313 II BGB gefunden:

„Eine Veränderung der Umstände steht es gleich, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, sich als falsch herausstellen.“

In den Rechtsfolgen verweist sie auf § 313 I BGB, wo der Wegfall der objektiven Geschäftsgrundlage kodifiziert ist.

Historisch findet die objektive Geschäftsgrundlage ihre Wurzel in der gemeinrechtlichen Lehre von der *clausula rebus sic stantibus*, während die subjektive

Geschäftsgrundlage einen Vorläufer in *Windscheids* Lehre von der Voraussetzung¹⁵ hat. Beide Spielarten der Geschäftsgrundlagenlehre erlebten ihren Durchbruch in den 1920ern, zuerst in ihrer Formulierung durch *Oertmann*¹⁶ und sodann in ihrer Aufnahme durch die Rechtsprechung, um einerseits die Folgen des Ersten Weltkriegs und andererseits die große Inflation von 1923 rechtlich¹⁷ zu bewältigen.¹⁸ Seit 1923 war sie etablierter Bestandteil des Richterrechts.¹⁹ Das Institut war seit Jahrzehnten²⁰ erprobt und bewährt.²¹ Es war Gemeingut geworden²² und hatte – spätestens infolge allgemeinen Konsensus nach dem Zweiten Weltkrieg²³ – eigentlich bereits gewohnheitsrechtlichen Charakter angenommen.²⁴ § 313 BGB will Konzeption und in der Rechtsprechung geprägte Gestalt des Instituts kodifizieren. Die zuvor anerkannten und fest verwurzelten Grundsätze werden *expressis verbis* im Gesetzestext verankert.²⁵ Zugleich erledigen sich durch die kodifikatorischen Bemühungen die zuvor bestehenden²⁶ Detaildivergenzen.²⁷ Mit der Kodifizierung wird das Gewicht des Instituts bekräftigt und verstärkt.²⁸ Nicht auszuschließen ist sogar, dass

¹¹ *Unberath* (Fn. 7), § 313 Rn. 1.

¹² Grundlegend *Oertmann*, Die Geschäftsgrundlage (Leipzig 1921).

¹³ *Rosler*, ERPL 2007, 483, 486; *ders.*, in: Basedow / Hopt / Zimmermann (Hrsg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts (Tübingen 2009), 710, 711; *Ancel / Fauvarque-Cosson / Wintgen*, Rev. contrats 2006, 897, 902 f.

¹⁴ Rechtsvergleichender Überblick über die Regelung der im Deutschen als Wegfall oder Störung der Geschäftsgrundlage bezeichneten Wertungsphänomene zuletzt bei *Ranieri*, Europäisches Obligationenrecht³ (Wien 2009), 815-850; zur rechtsvergleichenden Untersuchung des deutschen, polnischen und englischen Rechts als Grundlage eines Europäischen Vertragsrechts siehe *Besiekierska*, Leistungserschwerungen infolge veränderter Umstände (Frankfurt a.M. 2008).

¹⁵ *Windscheid*, Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung (Düsseldorf 1850); *ders.*, AcP 78 (1862), 161. Diese Lehre wurde bekämpft namentlich von *Lenel*, AcP 74 (1889), 213; *dems.*, AcP 79 (1892), 49.

¹⁶ *Oertmann* (Fn. 12).

¹⁷ Siehe rechtsvergleichend *Zimmermann / Verse*, in: Zimmermann / Whittaker (Hrsg.), Good Faith in European Contract Law (Cambridge 2000), 557; *Renner*, Inflation and the Enforcement of Contracts (Cheltenham 1999).

¹⁸ RGZ 103, 328, 332; RGZ 106, 422, 424; RGZ 108, 19, 21; RGZ 107, 78, 87; RGZ 111, 156, 157.

¹⁹ Siehe nur *Unberath* (Fn. 7), § 313 Rn. 2; *Paschke*, FG Rolf Herber zum 80. Geburtstag (2010), 29, 36.

²⁰ Abriss der Entwicklung namentlich bei *Heinrichs* (Fn. 7), 183-186.

²¹ So ausdrücklich die Begründung der Fraktionen von SPD und Bündnis 90 / Die Grünen zum Entwurf eines Gesetzes zur Erneuerung des Schuldrechts, BTDrucks. 14 / 6040, 175.

²² *Hohloch*, in: Erman-BGB12 (2008) § 313 Rn. 8.

²³ *Meyer-Pritzl*, in: Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB, Bd. II / 2 (2007), §§ 313-314 Rn. 40.

²⁴ Siehe nur *Fehre*, Unmöglichkeit und Unzumutbarkeit der Leistung (Berlin 2005), 33.

²⁵ Siehe nur BAG AP Nr. 15 zu § 119 BGB; BAG NJW 2005, 1741; BAG NJW 2005, 2732; *Rosler*, JuS 2004, 1058.

²⁶ Berühmt ist die Nennung von 56 Ansätzen im Vorwort von *Chiotellis*, Rechtsfolgenbestimmung bei Geschäftsgrundlagenstörung in Schuldverträgen (München 1981).

²⁷ *Meyer-Pritzl* (Fn. 23), §§ 313-314 Rn. 40.

²⁸ *Felix Hey*, in: Beiträge zu Ehren von Claus-Wilhelm Canaris (2002), 21, 23; *Angermeir*, Geschäftsgrundlagenstörungen im

der deutsche Gesetzgeber das Institut in § 313 BGB kodifiziert, um über eine vorzeigbare, schwarz auf weiß belegbare Regelung besseren Einfluss auf die europäische Entwicklung nehmen zu können.²⁹

2. Begriff der Geschäftsgrundlage

Geschäftsgrundlage sind die bei Abschluss des Vertrages zutage getretenen, der anderen Vertragspartei erkennbar gewordenen und von dieser nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Vertragspartei oder die gemeinsamen Vorstellungen beider Vertragsparteien von dem Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt bestimmter Umstände, sofern der Geschäftswille der Parteien auf diesen Vorstellungen aufbaut.³⁰ Diese richterrechtlich entwickelte Begriffsausfüllung ist – angesichts der Genese des § 313 BGB³¹ – auch nach der Kodifikation durch die Schuldrechtsreform fortzuschreiben.³² Dass sie nicht wörtlich Eingang in den Tatbestand gefunden hat, hat keine Bedeutung, die ihre sachliche Fortgeltung ausschließen würde.³³ Vielmehr ist die Norm gleichsam Kurzformel der BGH-Rechtsprechung, deren sachliche Aussage sie weiterhin in Geltung belassen will.³⁴

3. Anwendungsbereich der subjektiven

Geschäftsgrundlage: übereinstimmende wesentliche Fehlvorstellungen der Vertragsparteien

Über das Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage wird zuvörderst³⁵ der beidseitige übereinstim-

mende Irrtum gelöst.³⁶ Damit ist eine angemessene Risikoverteilung gewährleistet und eine Zufälligkeit nach der Reihenfolge der Anfechtungen bzw. vorgelegt der Zeitpunkte, zu welchen der jeweils eigene Irrtum entdeckt wird, vermieden. Nur beim einseitigen Motivirrtum muss der Irrende dieses Risiko internalisieren oder, soweit er anfechten kann, dem Vertragspartner kompensieren.³⁷ Bei gleichartigem Irrtum über denselben Punkt erscheint es dagegen nicht gerechtfertigt, einer Partei Vertrauensschutz auf Kosten der anderen Partei zu gewähren. Vertrauensschutz kann nicht verlangen, wer in demselben Punkt wie der Vertragspartner irrt.³⁸ Die Anfechtungslast und ihre Folgen würden den letztlich Anfechtenden in unbilliger Weise treffen.³⁹ Die Folge wäre ein Zuwarten mit der Anfechtung, weil der zuerst Anfechtende vorbehaltlich § 122 II BGB aus § 122 I BGB verpflichtet wäre, es sei denn, man wollte § 122 BGB hier teleologisch reduzieren.⁴⁰ Dass § 122 BGB hier nicht passt, ist anerkannt.⁴¹ Mögliche Folge eines Zuwartens wären das Verstreichen der Anfechtungsfrist und der Fortbestand eines wirtschaftlich für beide Parteien nicht mehr sinnvollen Vertrages.⁴² § 313 II BGB ist der Sache nach eine irrtumsrechtliche lex specialis und ein Stück ausgelagertes Irrtumsrecht.⁴³

Für die Feststellung der relevanten Vorstellungen sollte man sich der entsprechenden Kategorien der

deutschen und französischen Recht (Heidelberg 2004), 127; *Feldhahn*, NJW 2005, 3381.

²⁹ *Pfeiffer*, in: Remien (Hrsg.), Schuldrechtsmodernisierung und Europäisches Vertragsrecht (Würzburg 2008), 133.

³⁰ Siehe nur RGZ 103, 328, 332; BGHZ 25, 390, 392; BGHZ 128, 230, 236; BGHZ 133, 281, 293.

³¹ Soeben II 1.

³² BGHZ 163, 42; BGH BB 2006, 911; BGH NJW-RR 2006, 1037, 1038; *Unberath* (Fn. 7), § 313 Rn. 4.

³³ Begründung der Fraktionen von SPD und Bündnis 90 / Die Grünen zum Entwurf eines Gesetzes zur Erneuerung des Schuldrechts, BT-Drucks. 14 / 6040, 176; *Meyer-Pritzl* (Fn. 23), §§ 313–314 Rn. 49; *Pfeiffer* (Fn. 8), § 313 Rn. 29; *Hohloch* (Fn. 22), § 313 Rn. 5.

³⁴ Abschlußbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts (1992), 150; *Heinrichs* (Fn. 7), 183, 188 sowie *Eidenmüller*, JURA 2001, 824, 831; *Paschke* (Fn. 19), 29, 36.

³⁵ Vgl. *Roth*, in: MüKo-BGB, Bd. II 5 (2006) § 313 Rn. 223.

³⁶ Siehe nur BGHZ 25, 390, 392; BGH MDR 1960, 580 f.; BGH NJW 1972, 153; BGH NJW 1976, 566; OLG Hamm NJW-RR 2006, 530; *Oertmann*, AcP 117 (1919), 275, 307 f.; *Larenz*, Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung³ (München 1963), 30, 51 et passim; *Köhler / Fritzsche*, JuS 1990, 16, 20; *Mankowski*, Beseitigungsrechte (Tübingen 2003), 190, 558; *Kramer*, in: MüKo-BGB, Bd. I / 15 (2006), § 119 Rn. 117; *Hotz*, Japanische, deutsche und schweizerische Irrtumsregelungen (Tübingen 2006), 108 f.; *Rosler*, ERPL 2007, 483, 490; *Hohloch* (Fn. 22), § 313 Rn. 31; *Pfeiffer* (Fn. 8), § 313 Rn. 37; *Unberath* (Fn. 7), § 313 Rn. 68.

³⁷ *Rosler*, JA 2001, 215, 216.

³⁸ So *Manigk*, JW 1927, 3001.

³⁹ So v. *Tuhr*, JW 1923, 824, 825.

⁴⁰ Siehe nur *Kramer* (Fn. 36), § 119 Rn. 117; *Rosler*, JuS 2005, 120, 122; *Roth* (Fn. 35), § 313 Rn. 138, 224; *Unberath* (Fn. 7), § 313 Rn. 69 sowie RGZ 105, 406; *Giesen*, JR 1971, 403, 404; *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. II 4 (Berlin 1992), 503 (§ 26, 4 b); *Hotz* (Fn. 36), 108 f.; *Schwarze*, Das Recht der Leistungsstörungen (Berlin 2008), § 6 Rn. 14.

⁴¹ Siehe selbst *Wieacker*, FS Walter Wilburg zum 60. Geburtstag (1965), 229, 246 (derim Übrigen aaO, 242 f. vorrangig Irrtumsrecht heranziehen will).

⁴² *Mankowski* (Fn. 36), 191.

⁴³ *Rosler*, JuS 2005, 120, 122; *Kramer* (Fn. 36), § 119 Rn. 117.

Irrtumslehre bedienen,⁴⁴ wobei unter § 313 II BGB selbst der gemeinsame Motivirrtum Relevanz hat.⁴⁵ Eine einseitige falsche Einschätzung wertbildender Eigenschaften würde unter § 119 II BGB fallen; konsequenterweise muss eine beidseitige Fehleinschätzung wertbildender Eigenschaften unter § 313 II BGB fallen.⁴⁶ Vorausgesetzt ist, dass die betreffende Erwartung nicht in den Risikobereich einer Partei fällt.⁴⁷ Dagegen ist nicht vorausgesetzt, dass es sich um einen Irrtum über zukünftige, d.h. dem Vertragsschluss nachfolgende Entwicklungen handeln müsste; vielmehr können sich die fehlgehenden Erwartungen der Parteien auch und gerade auf wesentliche Umstände richten, deren Vorliegen sie bei Vertragsschluss falsch einschätzten.⁴⁸ Die Gemeinsamkeit der Fehlvorstellungen ist notwendig,⁴⁹ aber isoliert nicht ausreichend.⁵⁰ Hinzutreten muss der Bezug auf wesentliche Kernpunkte, deren Vorliegen oder Nichtvorliegen die Architektur der Transaktion im Kern beeinflusst. Subjektiv sind Vorstellungen dann wesentlich, wenn sich dies aus der Gewichtung für die Vorstellenden ergibt und die Kontrahenten sie durch Einbeziehung zur Vertragsgrundlage erheben.⁵¹ Eine nur einseitige Fehlvorstellung, zu der sich die andere Partei nicht verhält, wird nicht zur *gemeinsamen* Geschäftsgrundlage.⁵²

In der Sache geht es bei § 313 II BGB zentral um ungenau ausgehandelte Kontingenzen und in der Folge um eine rechtliche Anpassung und Vervollstän-

digung des Vertrages.⁵³ Bei gemeinsamer Fehlvorstellung wäre es treuwidrig, den Vertragspartner am Vertrag festzuhalten und diesem so das volle Risiko aufzubürden.⁵⁴ Es besteht kein schützenswertes Interesse am unveränderten Fortbestand des Rechtsgeschäfts.⁵⁵ Der Weg über die Störung der Geschäftsgrundlage aber eröffnet die Möglichkeit einer Anpassung an die zutreffenden Wertansätze oder gar zur Auflösung eines ineffizient gewordenen Vertrags.⁵⁶

Vorstellungen im Sinne von § 313 II BGB meinen jedenfalls⁵⁷ aktiv bedachte Umstände.⁵⁸ Vorstellungen stellen sich dann als falsch heraus, wenn sie zu einem späteren Zeitpunkt nach Vertragsschluss als nicht mit den realen Umständen übereinstimmend erkannt werden.⁵⁹

4. Abgrenzung zwischen Wegfall der objektiven und Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage

Die Abgrenzung zwischen dem Wegfall der objektiven und dem Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage vollzieht sich in § 313 BGB primär⁶⁰ nach dem Zeitpunkt, zu welchem die relevanten Tatsachen erstmals vorlagen: Ändern sich die relevanten Tatsachen erst nach dem Abschluss des Vertrages grundlegend, so handelt es sich um eine nachträgliche Störung der *objektiven* Geschäftsgrundlage, und § 313 I BGB kommt zum Zuge. Lagen die relevanten Tatsachen dagegen objektiv bereits zum Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages vor, erlangen die Parteien aber erst nach dem Abschluss des Vertrages Kenntnis davon, wie sich diese Tatsachen wirklich verhalten, so handelt es sich um eine anfängliche Störung der *subjektiven* Geschäftsgrundlage, und § 313 II BGB kommt

⁴⁴ Stotter, AcP 166 (1966), 149, 166; ders., JZ 1967, 147, 150.

⁴⁵ Siehe nur BGH NJW 2002, 292; Rosler, ZGS 2003, 383, 386; ders., JuS 2005, 120, 122; Pfeiffer (Fn. 29), 133, 142; Gruneberg, in: Palandt-BGB70 (2011), § 313 Rn. 38.

⁴⁶ Unberath (Fn. 7), § 313 Rn. 69; sowie Roth (Fn. 35), § 313 Rn. 224.

⁴⁷ Unberath (Fn. 7), § 313 Rn. 80 unter Hinweis auf BGH NJW 1983, 1490; BGH WM 1983, 499; BGH WM 1987, 1481.

⁴⁸ Siehe als Beispiele nur BGH NJW 1976, 565, 566; BGH NJW 1987, 892; BGH NJW 1993, 1641, 1642; BGH NVwZ 1999, 329; OLG Oldenburg NJW-RR 1996, 668; OLG Celle NJW-RR 2004, 319.

⁴⁹ Eindringlich Angermeir (Fn. 28), 132.

⁵⁰ Schwarze (Fn. 40), § 6 Rn. 13.

⁵¹ Angermeir (Fn. 28), 130.

⁵² Rosler, ZGS 2003, 383, 386. Zweifelhaft daher Begründung der Fraktionen von SPD und Bündnis 90 / Die Grünen zum Entwurf eines Gesetzes zur Erneuerung des Schuldrechts, BT-Drucks. 14 / 6040, 176.

⁵³ Siehe Schafer / Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts⁴ (Berlin 2005), 436 f.; Mankowski, WuB IV A. § 138 BGB 2.96, 480, 481.

⁵⁴ Siehe nur Wieacker (Fn. 41), 229, 246; Stotter, NJW 1971, 2281, 2284.

⁵⁵ Kramer, Der Irrtum beim Vertragsschluss (Zürich 1998), Rn. 41 sowie BGH LMH. 9 / 1993 § 242 (Bb) BGB Nr. 142; Pfeiffer (Fn. 8), § 313 Rn. 8.

⁵⁶ Unberath (Fn. 7), § 313 Rn. 69.

⁵⁷ Sogar weiter BGHZ 133, 281, 293 in Ausdehnung auf Umstände, die für die Parteienselbstverständlich waren.

⁵⁸ Angermeir (Fn. 28), 128 im Anschluss an Larenz, Schuldrecht Bd. I 14 (München 1986), 322 (§ 12 II); Kohler (Fn. 4), 295, 298.

⁵⁹ Angermeir (Fn. 28), 129.

⁶⁰ Vgl. Rosler, JuS 2005, 120, 122; Riesenhuber / Domrose, JuS 2006, 208, 209.

zum Zuge.⁶¹ § 313 II BGB soll gezielt das ursprüngliche Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage regeln.⁶² Die Norm betrifft von vornherein nur subjektive Tatbestandsmerkmale, nämlich eine Fehleinschätzung objektiv bestehender Gegebenheiten⁶³ oder einen Mangel an bewussten Vorstellungen über solche Gegebenheiten.⁶⁴ Vorstellungen haben per definitionem einen Bezug auf die Subjektivität ihrer Träger.⁶⁵ Die Unrichtigkeit bestimmter subjektiver Vorstellungen tritt an die Stelle der schwerwiegenden Veränderung bestimmter Umstände.⁶⁶

5. Abgrenzung zur Gewährleistung

Soweit die besonderen Gewährleistungsregimes bei einzelnen Vertragstypen, insbesondere beim Kaufvertrag, greifen, wird ein Ansatz über die Geschäftsgrundlage verdrängt.⁶⁷ Insoweit wird den Gewährleistungsvorschriften zugeschrieben, die Störung des Äquivalenzinteresses angemessen abzubilden und zu beheben. In den Gewährleistungsvorschriften liegt eine spezifische und vorrangige Zuweisung von Risiken an den Gewährleistungspflichtigen. Dies gilt, zumal angesichts des heutigen § 276 I 1 BGB, auch für Beschaffungsrisiken.⁶⁸ Jedoch kann dies nur gelten, soweit die Gewährleistungsvorschriften reichen wollen. Für Risiken, welche die Gewährleistungsvorschriften nicht abdecken, können sie auch keine Risiko- zuweisung vornehmen.

6. Abgrenzung zur Risiko- zuweisung für die zu niedrige Kalkulation eigener Kosten

Kalkuliert eine Partei ihre eigenen Kosten zu niedrig, so fällt dies grundsätzlich in ihren Risikobereich, und sie kann sich grundsätzlich nicht auf ein Fehlen der Geschäftsgrundlage berufen.⁶⁹ Insoweit geht eine von Beginn an fehlerhafte Aufwandsplanung eines Schuldners, mag diese auch dem Gläubiger bekannt gewesen sein, zu Lasten des Schuldners.⁷⁰

7. Vertragsimmanente Äquivalenzerwartung

Eine Störung der Geschäftsgrundlage kann sogar dann vorliegen, wenn das Element, welches die subjektive Äquivalenz darstellt, außerhalb der vertraglichen Leistungsbeziehungen als solchen liegt.⁷¹ Umso mehr sind vertragliche Äquivalenzerwartungen geschützt.

8. Risiko- zuweisung an eine Partei?

Die Geschäftsgrundlage kommt nicht zum Einsatz, wenn das Risiko, das sich verwirklicht, von Gesetzes oder Rechts wegen oder vertraglich einer Partei zugewiesen ist.⁷² Sie hat lückenfüllende Funktion,⁷³ eine Auffangfunktion.⁷⁴ Störungen in der Motivation einer Partei betreffen allein deren Risikosphäre und sind von dieser Partei auch dann zu internalisieren, wenn insoweit beide Parteien übereinstimmenden Fehlvorstellungen aufsaßen.⁷⁵ So wurde die Erwartung eines Mieters gewerblicher Räume, diese Räume in bestimmter Weise nutzen und dadurch Gewinne erwirtschaften zu können, ausschließlich der Risikosphäre jenes Mieters zugewiesen.⁷⁶ Dies geschah insbesondere bei Mietern von Einkaufszentren.⁷⁷ Dabei ging es

⁶¹ Siehe nur *Riesenhuber / Domrose* (Fn. 60), 208, 209, 211; *Hohloch* (Fn. 22), § 313 Rn. 1; *Pfeiffer* (Fn. 8), § 313 Rn. 36; *Gruneberg* (Fn. 45), § 313 Rn. 6.

⁶² Begründung der Fraktionen von SPD und Bündnis 90 / Die Grünen zum Entwurf eines Gesetzes zur Erneuerung des Schuldrechts, BT-Drucks. 14 / 6040, 176; *Riesenhuber / Domrose* (Fn. 60), 208, 211; *Gruneberg* (Fn. 45), § 313 Rn. 38.

⁶³ *Roth* (Fn. 35), § 313 Rn. 4.

⁶⁴ *Rosler*, ERPL 2007, 483, 497 f.

⁶⁵ *Angermeir* (Fn. 28), 132.

⁶⁶ *Pfeiffer* (Fn. 8), § 313 Rn. 25.

⁶⁷ BGHZ 60, 319, 321; BGHZ 98, 100, 103; BGH NJW 1992, 1384, 1385; BGH WM 2003, 1964; BGH NZM 2008, 462; *Pfeiffer* (Fn. 8), § 313 Rn. 20; *Unberath* (Fn. 7), § 313 Rn. 21; *Reinicke / Tiedtke*, Kaufrecht 8 (Köln 2009) Rn. 819; *Gruneberg* (Fn. 45), § 313 Rn. 12.

⁶⁸ BGH DB 1971, 1862; *Canaris*, FS Wolfgang Wiegand (2005), 179.

⁶⁹ *Roth* (Fn. 35), § 313 Rn. 229.

⁷⁰ *Schwarze* (Fn. 40), § 6 Rn. 23.

⁷¹ Siehe nur *Roth* (Fn. 35), § 313 BGB Rn. 231.

⁷² Siehe nur BGH NJW 1970, 1313; BGH NJW 1976, 565; BGH MDR 1978, 132; BGHZ 161, 90; BGH NJW 2004, 58; BGH NJW 2006, 899, 901; BGH NJW 2006, 2771; OLG München ZMR 1997, 528; OLG Rostock MDR 1999, 477.

⁷³ Siehe nur BGH ZIP 1997, 2191; BGH MDR 1998, 1472; OLG Hamm WM 1998, 2236;

OLG Hamm VersR 1999, 127; *Hohloch* (Fn. 22), § 313 Rn. 19.

⁷⁴ *Pfeiffer* (Fn. 8), § 313 Rn. 22.

⁷⁵ *Roth* (Fn. 35), § 313 Rn. 250.

⁷⁶ OLG Düsseldorf BB 1994, 1456; OLG Celle MDR 1999, 799.

⁷⁷ BGH ZIP 2000, 887, 890; BGH ZIP 2000, 1530, 1531 f.

jedoch um Gewinnerwartungen.⁷⁸ Im Kern ging es um die Zuweisung des unternehmerischen Verwendungs- und Rentabilitätsrisikos, namentlich bei Existenzneugründung oder Neueröffnung.⁷⁹ Im konkreten Fall geht es dagegen um Nutzbarkeitserwartungen. Der Gewährleistungsaufwand und der Gewährleistungszeitraum beeinträchtigen die Nutzbarkeit des Kaufobjekts massiv. Betroffen ist eben nicht nur die Motivation der Käuferin, sondern die Verfügbarkeit und Nutzbarkeit des Objekts. Es geht nicht um den Verwendungszweck, sondern um die Verwendbarkeit des Objekts schlechthin. Der Verkehrswert eines Grundstücks, der wiederum wesentlich durch die Verwendbarkeit dieses Grundstücks geprägt wird, aber kann tauglicher Bezugspunkt einer Geschäftsgrundlagenstörung sein.⁸⁰

9. Unzumutbarkeit des Festhaltens am unveränderten Vertrag für eine Partei

§ 313 II BGB setzt über die Gleichstellung gemeinsamer Fehlvorstellungen mit einer Veränderung der Umstände und die darin enthaltene Anlehnung an § 313 I BGB im Übrigen voraus, dass einer Vertragspartei ein Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.⁸¹ Die gesetzliche und vertragliche Risikozuweisung geht hier nicht dahin, dass die Käuferin das Nutzbarkeitsrisiko zu internalisieren hätte. Umgekehrt decken auch die Gewährleistungsvorschriften dieses Risiko nicht ab. Unzumutbar ist ein Festhalten am unveränderten Vertrag dann, wenn untragbare, mit Recht und Gerechtigkeit unvereinbare Ergebnisse zu befürchten sind.⁸²

Eine Vertragsänderung und Vertragsanpassung ist ein Nullsummenspiel, das zu Lasten der belasteten Partei geht. Dieser kann das Risiko, das sich letztlich realisiert, nur dann im Ergebnis zugewiesen werden, wenn sie es grundsätzlich beherrschen könnte.⁸³ Z.B.

konnte diejenige Partei, welche das Vertragsobjekt vor dem Vertragsabschluss in der Hand hatte, das Objekt ohne jede zeitliche oder sachliche Beschränkung untersuchen. Abstrakt vorhersehbare Risiken müssen Eingang finden.⁸⁴

III. Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage im polnischen Recht

1. Gesetzesgenese der *rebus sic stantibus*-Klausel

Die *rebus sic stantibus*-Klausel (RSS-Klausel) war dem polnischen Recht bereits in der Zwischenkriegszeit bekannt⁸⁵ und in Art. 269 des Obligationengesetzbuchs von 1933⁸⁶ (OGB)⁸⁷ geregelt.⁸⁸ Vor deren Kodifizierung, die von den meisten Juristen begrüßt wurde,⁸⁹ hatte man sich, um die zivilrechtliche Notbremse ziehen zu können, einer erweiterten Auslegung der Generalklausel, anderer Rechtsinstitutionen oder Sondergesetzen bedienen müssen.⁹⁰ Der wissen-

⁸⁴ Zu diesem Kriterium *Angermeir* (Fn. 28), 139.

⁸⁵ Zum Schrifttum aus dieser Zeit siehe vor allem *Przybyłowski* (Fn. 2), 1 ff.; *ders.*, PPIA 1 / 1926, 5; *ders.*, ZOR Nr. 2 / 1929, 169; zur ausführlichen Zusammenstellung des polnischen Schrifttums sowohl zum früheren als auch zum aktuellen Rechtsstand siehe *Brzozowski*, in: Radwański (Hrsg.), System Prawa Prywatnego, Bd. VI: Olejniczak (Hrsg.) Prawo zobowiązań – część ogólna (Warschau 2009) 936 f.; *ders.*, in: Pietrzykowski (Hrsg.), Kodeks cywilny komentarz, Duże Komentarze Becka, Bd. 1 (Warschau 2008) Art. 357¹ Rn. 14.

⁸⁶ Art. 269 OGB: Wenn aus Anlass außergewöhnlicher Ereignisse wie Krieg, Seuche, vollständiger Missernte und anderen Elementarschäden die Erbringung der Leistung mit übermäßigen Schwierigkeiten verbunden war oder einer der Parteien ein erheblicher Schaden drohte, was die Parteien nicht beim Abschluss des Vertrages vorhersehen konnten, so kann das Gericht, wenn es dies nach den Grundsätzen des guten Glaubens für notwendig ansieht, nach Abwägung der Interessen beider Parteien die Art und Weise der Erfüllung oder die Höhe der Leistung bestimmen oder sogar den Vertrag auflösen.

⁸⁷ Verordnung des Präsidenten der Republik Polen vom 27.10.1933, Dz. U. 1933 Nr. 82 Pos. 598.

⁸⁸ Zum Art. 269 OGB ausführlich *Brzozowski* in: Radwański (Hrsg.) (Fn. 85), § 43 Rn. 26-33; *Korzonek / Rosenbluth*, Kodeks zobowiązań komentarz, Bd. I (Krakau 1936), Art. 269 OGB, 703 ff.; siehe auch *Rosenbluth*, Orzecznictwo do kodeksu zobowiązań i przepisów związkowych, Bd. II (Krakau 1937), Art. 269 OGB Rn. 1 ff.; *Longchamps de Berier*, Polskie prawo cywilne, zobowiązania (Lwów 1939), 407 f.; *Preussner-Zamorska / Pisuliński*, AIC Nr. XXIII / 1990, 62 ff.; *Malarewicz*, MoPNr. 12 / 2005, 591 f.; *Besiekierska*, Leistungsschwierigkeiten infolge veränderter Umstände (Frankfurt a.M. 2008), 87 f.

⁸⁹ *Przybyłowski*, ZOR Nr. 2 / 1929, 181.

⁹⁰ Zur Anwendung kamen das Gebot von Treu und Glauben, die Leistungsunmöglichkeit, die ungerechtfertigte Bereicherung,

⁷⁸ BGH ZIP 2000, 887, 890; BGH ZIP 2000, 1530, 1531 f.; vgl. auch BGH NJW 1981, 2405; BGH NJW 2006, 899, 901; *Gruneberg* (Fn. 45), § 313 Rn. 36.

⁷⁹ *Rosler*, JuS 2005, 27, 28.

⁸⁰ BGH NJW 1972, 152, 153; *Angermeir* (Fn. 28), 129; *Gruneberg* (Fn. 45), § 313 Rn. 39.

⁸¹ *Angermeir* (Fn. 28), 133; *Roth* (Fn. 35), § 313 Rn. 10.

⁸² Siehe BGH NJW 1979, 565, 566; BGHZ 84, 1, 9; BGHZ 133, 281, 295.

⁸³ *Angermeir* (Fn. 28), 139.

schaftliche Diskurs war seinerzeit unter anderem auch von der deutschen Rechtslehre beeinflusst.⁹¹ Die damalige Einführung der RSS-Klausel in das OGB war – auch rechtsvergleichend betrachtet – ein Novum und wurde nicht als Schwächung des *pacta sunt servanda*-Grundsatzes, sondern als eine klare Bestimmung seiner Grenzen und dadurch als Stärkung der Rechtssicherheit angesehen.⁹²

In der kommunistischen Ära galt *rebus sic stantibus* als ein entbehrliches Rechtsinstitut, welches den wirtschaftlichen Gegebenheiten des sozialistischen Rechtssystems nicht entsprach.⁹³ Für den vergesellschafteten Rechtsverkehr war die Erzwingung einer auch völlig unrentablen Leistung, die im Rahmen der Staatswirtschaftspläne zu erbringen war, charakteristisch.⁹⁴ Mit Ausnahme ihrer beschränkten Sonderform, die im Rahmen mancher Schuldverhältnisse zugelassen wurde,⁹⁵ hat die RSS-Klausel im Ergebnis keinen Eingang in das 1964 verabschiedete Zivilgesetzbuch (ZGB)⁹⁶ gefunden.⁹⁷ Das Fehlen einer allgemeinen, dem Art. 269 OGB entsprechenden Regelung hat jedoch die Berücksichtigung des Einflusses der veränderten Umstände auf andere Schuldverhältnisse nicht völlig unmöglich gemacht.⁹⁸ Im Notfall hat man sich dabei bemüht, zur Anwendung anderer Rechtsinstrumente (wirtschaftliche Leistungsunmöglichkeit, Grundsätze des gesellschaftlichen Zusammenlebens und sozio-ökonomische Zweckbestimmung der Ver-

pflichtung) zu greifen.⁹⁹ Bereits während der Wirtschaftskrise in den 80er Jahren wurde aber für die Wiedereinführung einer allgemeinen Klausel plädiert, mit deren Hilfe negative Auswirkungen der wirtschaftlichen Zusammenbrüche auf den Rechtsverkehr eingeschränkt werden könnten.¹⁰⁰

Die RSS-Klausel wurde dennoch erst im Rahmen der ersten Etappe der Reform des Zivilrechts kodifiziert,¹⁰¹ die nach der politischen Wende durchgeführt wurde¹⁰² und trat am 1.10.1990 in Kraft.¹⁰³ Dies kam nicht nur den früher gestellten Postulaten,¹⁰⁴ sondern vor allem den wirtschaftlichen Bedürfnissen¹⁰⁵ entgegen, denn die Umstellung der Planwirtschaft auf die Marktwirtschaft war mit enormen wirtschaftlichen Schwierigkeiten verbunden, die unter anderem in sehr hohen Inflationsraten und demzufolge im Abkehr vom Nominalismus-Prinzip¹⁰⁶ zum Ausdruck kamen.¹⁰⁷

2. Begriffsbestimmung und Rechtsnatur

a) Allgemeine *rebus sic stantibus*-Klausel

Die allgemeine RSS-Klausel ist nun in Art. 357¹ ZGB verankert. Danach kann sie zur Anwendung kommen, wenn die vereinbarte Leistungserbringung infolge der außergewöhnlichen Veränderungen der Umstände mit übermäßigen Schwierigkeiten verbunden wäre oder einer Partei ein bedeutender Verlust drohen

die Theorie der Gleichwertigkeit sowie die Auslegung der Willenserklärung der Parteien; dazu *Besiekierska* (Fn. 88), 84 f.; *Przybyłowski*, (Fn. 89), 169-181; *Zagrobelny*, NP Nr. 1 / 1984, 3; zu Sondergesetzen insbesondere *Longchamps de Berier* (Fn. 88), 405 f.

⁹¹ Vgl. *Przybyłowski* (Fn. 89), 184, 190 f.; *Longchamps de Berier* (Fn. 88), 406 f.; *Przybyłowski* PPIA 1926, 5; *Robaczyński*, KPP Nr. 2 / 1993, 144.

⁹² Vgl. *Longchamps de Berier* (Fn. 88), 407.

⁹³ *Besiekierska* (Fn. 88), 81; *Zagrobelny* (Fn. 90), 9; *Poczobut*, ZEuP 1999, 82.

⁹⁴ *Brzozowski*, in: *Pietrzykowski* (Hrsg.) (Fn. 85), Art. 357¹ Rn. 8; *Zagrobelny* (Fn. 90), 8.

⁹⁵ Siehe III 2 b.

⁹⁶ Das Gesetz vom 23.4.1964, Dz. U. 1964 Nr. 16 Pos. 93 i.d.g.F.; deutsche Übersetzung des ZGB in: *Breidenbach* (Hrsg.), Handbuch Wirtschaft und Recht in Osteuropa, Bd. II (München 2011), PL 200.

⁹⁷ Zur Ablehnung der *rebus sic stantibus*-Klausel und deren Konsequenzen *Besiekierska* (Fn. 88), 90 f.

⁹⁸ *Brzozowski*, in: *Pietrzykowski* (Hrsg.) (Fn. 85), Art. 357¹ Rn. 7.

⁹⁹ *Besiekierska* (Fn. 88), 91; *Brzozowski* (Fn. 1), 17 ff.; *Robaczyński* (Fn. 91), 147 f., 150; *Lewaszkiwicz-Petrykowska*, SPE Nr. 4 / 1970, 81 f.; *Gawlik*, PiP Nr. 3 / 1990, 80 ff.; skeptisch dazu *Preussner-Zamorska / Pisuliński* (Fn. 88), 65 f.; vgl. auch *WoiwodschaftsG Stettin* v. 27.4.1984, PiP 4 / 1985, 147 m. krit. Anm. *Kordasiewicz*, PiP 4 / 1985, 148; OG 30.8.1984, LEX-Datenbank Nr. 8611.

¹⁰⁰ *Brzozowski*, in: *Radwański* (Hrsg.) (Fn. 85), § 43 Rn. 51; *Preussner-Zamorska / Pisuliński* (Fn. 88), 61 f.; *Radwański / Olejniczak*, *Zobowiązania – część ogólna* (Warschau 2010), Rn. 738.

¹⁰¹ Dazu im Allgemeinen *Poczobut*, ZEuP 1999, 80 ff.

¹⁰² Art. 1 Nr. 50 des Gesetzes v. 28.7.1990 über die Änderung des Gesetzes – Zivilgesetzbuch, Dz. U. 1990 Nr. 55 Pos. 321.

¹⁰³ Art. 16 des Gesetzes vom 28.7.1990, Dz. U. 1990 Nr. 55 Pos. 321.

¹⁰⁴ *Gawlik* (Fn. 99), 82 ff.; *Zagrobelny* (Fn. 90), 9 f.; *Radwański*, PiP Nr. 4 / 1987, 13 f.; *Preussner-Zamorska / Pisuliński* (Fn. 88), 67 f., 70 f., 76 f.

¹⁰⁵ *Besiekierska* (Fn. 88), 94; *Brzozowski* (Fn. 1), 23 f.

¹⁰⁶ *Preussner-Zamorska / Pisuliński* (Fn. 88), 74 f.

¹⁰⁷ *Brzozowski*, in: *Pietrzykowski* (Hrsg.) (Fn. 85), Art. 357¹ Rn. 10.

würde, was die Parteien beim Vertragsschluss nicht vorausgesehen haben. Werden diese Voraussetzungen, deren Auslegung im Einzelnen jedoch problematisch und nicht einheitlich ist,¹⁰⁸ erfüllt,¹⁰⁹ kann das Gericht die Art und Weise der Erfüllung des Schuldverhältnisses, insbesondere den Leistungsumfang, bestimmen und sogar den Vertrag auflösen. Im letzten Fall kann das Gericht – falls erforderlich – auch über die gegenseitige Abrechnung der Parteien entscheiden. Bei Urteilsfindung werden Interessen beider Parteien abgewogen und Grundsätze des gesellschaftlichen Zusammenlebens einbezogen.

Die Leistungerschwerung, die infolge einer außergewöhnlichen Veränderung der Umstände eingetreten ist, wird vom Gericht nicht von Amts wegen berücksichtigt. Die RSS-Klausel muss vielmehr von der betroffenen Partei geltend gemacht werden, die dann auch die Beweislast zu tragen hat (Art. 6 ZGB). Die herrschende Meinung schließt ihre Geltendmachung in Form einer Einrede im bereits anhängigen Gerichtsverfahren aus und lässt sie nur in Form einer Klageschrift bzw. einer Gegenklage zu.¹¹⁰ Das Gericht ist in diesem Fall ausnahmsweise¹¹¹ an das Klagebegehren nicht gebunden, und bei der Urteilsfindung ist viel Spielraum für das Richterrecht gegeben.¹¹² Der sich aus der RSS-Klausel ergebende Anspruch auf Anpassung bzw. Aufhebung des Vertrags wird als Nebenanspruch angesehen, dessen Erhebung von der Durchsetzbarkeit des Hauptanspruchs (Anspruch auf

Leistungserbringung) abhängt.¹¹³ Die RSS-Klausel kann demzufolge nur solange eingesetzt werden, wie der Vertrag noch nicht vollständig abgewickelt wurde.¹¹⁴ Werden alle Vertragsverpflichtungen erfüllt, kann der Vertrag nicht mehr aufgrund des Art. 357¹ ZGB aufgehoben werden.¹¹⁵ Wird die Leistung teilweise erbracht, beschränkt sich die Anwendung der RSS-Klausel lediglich auf den noch nicht erbrachten Teil der Leistung.¹¹⁶

Obwohl das Prinzip *pacta sunt servanda* eine entscheidende Grundlage für Rechtssicherheit bildet, könnte seine ausnahmslose Einhaltung zu vom Gesetzgeber nicht gewollten Ergebnissen führen.¹¹⁷ Es kann daher keinen absoluten Charakter haben.¹¹⁸ Die RSS-Klausel wird als Ergänzung zum *pacta sunt servanda*-Prinzip angesehen, die den richtigen Vertragsinhalt bestimmen lässt.¹¹⁹ Die Willenserklärungen, die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses von den Parteien abgegeben werden, beziehen sich immer auf zugrundegelegte Sachverhalte. Werden diese außerordentlich geändert, sollten Vertragsbestimmungen ebenfalls an die neuen Umstände angepasst werden. Da die *clausula rebus sic stantibus* einen außerordentlichen Charakter hat und nur in Ausnahmefällen Anwendung findet, wird darin eine Verstärkung des *pacta sunt servanda*-Prinzips gesehen.¹²⁰ Das Verhältnis der *rebus sic stantibus*-Klausel zum Prinzip *pacta sunt servanda* ist im polnischen Schrifttum jedoch weiterhin umstritten.¹²¹

Art. 357¹ ZGB hat schließlich einen dispositiven Charakter.¹²² Sein Anwendungsbereich kann also abbedungen werden, indem die Risikoverteilung vertraglich abweichend geregelt wird. Dementsprechend können die Vertragsparteien die Anwendung der ge-

¹⁰⁸ Siehe nur OG 16.5.2007, OSP 2009 Nr. 2 Pos. 19 m. Anm. Lackoroński, 134, 137 f.; Wiśniewski, in: Bieniek / Ciepla / Dmowski / Gudowski / Kołakowski / Synowicz / Wiśniewski / Żuławska, Komentarz do Kodeksu cywilnego, Buch III, Bd. 1 (Warschau 2009), Art. 357¹ Rn. 7, 13 f.; Bieniak, MoP Nr. 12 / 2009, 640 f.; Brzozowski

(Fn. 1), 29 ff.

¹⁰⁹ Zu Voraussetzungen im Allgemeinen siehe nur Czachorski, Zobowiązania (Warschau 2009), Rn. 742 ff.; Besiekierska, WiRO 2009, 329 ff.; Radwański / Olejniczak (Fn. 100), Rn. 742 ff.; ausführlich dazu Wiśniewski (Fn. 108), Art. 357¹ Rn. 4 ff.

¹¹⁰ Besiekierska (Fn. 88), 110; Brzozowski, in: Pietrzykowski (Hrsg.) (Fn. 85), Art. 357¹ Rn. 25; OG 13.1.2000, LEX-Datenbank Nr. 51053; OG 27.3.2001, OSNC 2001 Nr. 10 Pos. 145, LEX-Datenbank Nr. 46093; OG 21.6.2001, LEX-Datenbank Nr. 52481.

Anderer Ansicht Ostrowski, Palestra Nr. 7-8 / 1998, 70-72.

¹¹¹ Nach Art. 321 § 1 ZVGB darf das Gericht über das Klagebegehren nicht hinausgehen.

¹¹² Besiekierska (Fn. 88), 111; Wiśniewski (Fn. 108), Art. 357¹ Rn. 29.

¹¹³ Zu Meinungsunterschieden bezüglich der Verjährung des Anspruchs aus Art. 357¹ ZGB Besiekierska (Fn. 88), 111 f.

¹¹⁴ Besiekierska (Fn. 88), 98.

¹¹⁵ OG 9.4.2003, LEX-Datenbank Nr. 78890.

¹¹⁶ OG 22.11.2007, LEX-Datenbank Nr. 484689.

¹¹⁷ Zagrobelny (Fn. 90), 10.

¹¹⁸ Wiśniewski (Fn. 108), Art. 357¹ Rn. 1; Brzozowski (Fn. 1), 25.

¹¹⁹ Brzozowski, in: Pietrzykowski (Hrsg.) (Fn. 85), Art. 357¹ Rn. 2.

¹²⁰ OG 16.5.2007, OSP 2009 Nr. 2 Pos. 19, 131.

¹²¹ Zu Meinungsunterschieden im Schrifttum siehe nur Brzozowski, in: Pazdan / Popiołek / Rott-Pietrzyk / Szpunar (Hrsg.), Europeizacja prawa prywatnego, Bd. I (Warschau 2008), 112 ff.; ders. (Fn. 1), 25 f.; Malarewicz, MoP Nr. 11 / 2005, 540.

¹²² Machnikowski, in: Gniewek (Hrsg.), Kodeks cywilny – komentarz (Warschau 2011), Art. 357¹ Rn. 5; Wiśniewski (Fn. 108), Art. 357¹ Rn. 23.

setzlich bestimmten RSS-Klausel ändern (erweitern / beschränken) und durch eine vertragliche RSS-Klausel ersetzen¹²³ oder diese sogar ausschließen, wobei eine solche Abbedingung sich aus dem gesamten Vertrag ergeben kann und nicht unbedingt in einer Vertragsbestimmung explizit vereinbart werden muss.¹²⁴

b) Sonderregelungen

Die RSS-Klausel ist im weiteren Sinne als Oberbegriff für alle Rechtskonzepte zu verstehen, die die Änderung des Schuldverhältnisses angesichts der unerwarteten Änderung der gesellschaftlichen Verhältnisse anstreben.¹²⁵ Dieser breiten Definition zufolge kommt *rebus sic stantibus* nicht nur im Art. 357¹ ZGB, sondern auch an anderen Stellen im polnischen Zivilrecht zum Ausdruck.¹²⁶

Art. 357¹ ZGB ist vor allem¹²⁷ von Art. 358¹ § 3 ZGB abzugrenzen, in dem die sogenannte kleine *rebus sic stantibus*-Klausel geregelt ist.¹²⁸ Während Art. 357¹ ZGB nur alle Vertragsverpflichtungen betrifft,¹²⁹ beschränkt sich Art. 358¹ § 3 ZGB dagegen auf Geldforderungen im engen zivilrechtlichen Sinne, die aber nicht nur vertraglich, sondern auch aufgrund anderer Rechtseignisse entstehen können.¹³⁰ Die Anwendung des Art. 357¹ ZGB hängt von der Erfüllung der streng bestimmten Voraussetzungen (außergewöhnliche Veränderung der Umstände, die Unvorhersehbarkeit von deren Folgen, deren Kausalzusammen-

hang mit übermäßiger Schwierigkeit in der Leistungserbringung oder Gefahr eines großen Verlustes) ab, wenn auch ihre Formulierung auf Kritik stößt¹³¹ und im Einzelnen unterschiedlich ausgelegt wird. Dies betrifft Art. 358¹ § 3 ZGB nicht, denn für die Anwendung der kleinen RSS-Klausel ist es ausreichend, wenn sich die Kaufkraft des Geldes nach Entstehung des Schuldverhältnisses wesentlich verändert hat.¹³² Im Unterschied zu Art. 357¹ ZGB ist ferner die Anpassung des Schuldverhältnisses lediglich auf die Höhe oder die Art und Weise der Erfüllung der Geldleistung beschränkt, wobei es in der Praxis grundsätzlich nur auf die Höhe ankommt.¹³³ In bestimmtem Umfang können sich die Anwendungsbereiche beider Klauseln jedoch überschneiden.¹³⁴ Nur in wenigen Fällen kann aber die Partei die Anspruchsgrundlage nach ihrer Wahl frei bestimmen.¹³⁵ Zwischen beiden Klauseln findet der Grundsatz *lex specialis derogat legi generali* keine Anwendung.¹³⁶ Ihr gegenseitiges Verhältnis ist jedoch in Details umstritten.¹³⁷

Die RSS-Klausel ist schließlich von anderen Sonderregelungen abzugrenzen, die im Rahmen einzelner Schuldverhältnisse ähnliche Funktionen erfüllen.¹³⁸ Dabei kann es sich unter anderem um die Änderung der Vergütung im Verhältnis zum Kostenvoranschlag (Art. 629 ZGB) oder um die Erhöhung der Pauschalvergütung beim Werkvertrag (Art. 632 § 2 ZGB),¹³⁹ Ertragsverminderung beim Pachtvertrag (Art. 700 ZGB),¹⁴⁰ Änderung der Höhe und Zeitdauer der

¹²³ *Rzetecka-Gil*, Kommentar zu art. 357¹ kodeksu cywilnego, LEX-Datenbank 2010, Rn. 9.

¹²⁴ *Besiekińska* (Fn. 88), 94 f.

¹²⁵ *Radwański / Olejniczak* (Fn. 100), Rn. 736. *Brzozowski*, in: *Pietrzykowski* (Hrsg.) (Fn. 85), Art. 357¹ Rn. 13 erfasst dies noch breiter: sämtliche Rechtsinstitutionen, die den Einfluss der geänderten Umstände auf Rechtsverhältnisse regeln.

¹²⁶ *Brzozowski*, in: *Radwański* (Hrsg.) (Fn. 85), § 43 Rn. 114 ff.

¹²⁷ Zur Abgrenzung von Art. 354 ZGB siehe nur *Brzozowski*, in: *Pazdan / Popiołek / Rott-Pietrzyk / Szpunar* (Hrsg.) (Fn. 121), 114 f.; zur Abgrenzung von der wirtschaftlichen Unmöglichkeit (Art. 475 § 1 ZGB): *Besiekińska* (Fn. 88), 109 f.; *Smyk*, MoP Nr. 14 / 2001, 735 ff.; vor der Kodifizierung der RSS-Klausel: *Zagrobelny* (Fn. 90), 4 ff.

¹²⁸ *Brzozowski*, in: *Pietrzykowski* (Hrsg.) (Fn. 85), Art. 358¹ Rn. 57.

¹²⁹ Ausnahmsweise kann diese große RSS-Klausel auch auf außervertragliche Schuldverhältnisse Anwendung finden; OG 26.11.1992, OSP 1993 Nr. 11 Pos. 215; OG 29.12.1994 OSNC 1995 Nr. 4 Pos. 55; ihr Anwendungsbereich ist im Einzelnen strittig, siehe nur *Rzetecka-Gil* (Fn. 123), Rn. 5 f.; *Wiśniewski* (Fn. 108), Art. 357¹ Rn. 7; *Malarewicz* (Fn. 88), 588.

¹³⁰ *Machnikowski* (Fn. 122), Art. 358¹ Rn. 11 f.; *Brzozowski*, in: *Pietrzykowski* (Hrsg.) (Fn. 85), Art. 358¹ Rn. 36, 47.

¹³¹ Siehe nur *Czachorski* (Fn. 109), Rn. 745; *Brzozowski*, in: *Pietrzykowski* (Hrsg.) (Fn. 85), Art. 357¹ ZGB Rn. 20.

¹³² *Machnikowski* (Fn. 122), Art. 358¹ Rn. 21; *Brzozowski*, in: *Pietrzykowski* (Hrsg.) (Fn. 85), Art. 358¹ Rn. 36.

¹³³ *Machnikowski* (Fn. 122), Art. 358¹ Rn. 26.

¹³⁴ *Radwański / Olejniczak* (Fn. 100), Rn. 749. Anderer Ansicht *Wiśniewski* (Fn. 108), Art. 357¹ Rn. 27.

¹³⁵ *Czachorski* (Fn. 109), Rn. 116.

¹³⁶ *Bieniak* (Fn. 108), 641 f.; *Malarewicz* (Fn. 88), 587

¹³⁷ *Brzozowski* (Fn. 1), 44; *Malarewicz* (Fn. 88), 587 f.

¹³⁸ *Brzozowski* (Fn. 1), 45 ff.

¹³⁹ Art. 632 § 2 ZGB: Würde jedoch dem Unternehmer bei Ausführung des Werks infolge einer unvorhersehbaren Veränderung der Verhältnisse ein hoher Verlust drohen, so kann das Gericht die Pauschale erhöhen oder den Vertrag aufheben.

¹⁴⁰ Art. 700 ZGB: Hat sich der gewöhnliche Ertrag der Pachtsache infolge von Umständen, die der Pächter nicht zu vertreten hat und die seine Person nicht betreffen, bedeutsam verringert, kann der Pächter eine Herabsetzung des geschuldeten Pachtzinses für den betreffenden Wirtschaftszeitraum verlangen.

außervertraglichen Rente (Art. 907 § 2 ZGB)¹⁴¹ oder auch um die Abänderung einer Unterhaltspflicht (Art. 138 FVGB)¹⁴² handeln. Nicht nur ihre Platzierung, sondern auch ihre abweichende Formulierung sorgt dafür, dass Art. 357¹ ZGB in diesen Fällen nicht zur Anwendung kommt.¹⁴³

3. Rebus sic stantibus und Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage

a) Abgrenzung des Anwendungsbereichs

Die Abgrenzung zwischen Wegfall der objektiven und dem Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage, die sich in § 313 I-II BGB widerspiegelt und grundsätzlich auf den Zeitpunkt des Auftretens der Änderung der relevanten Tatsachen abstellt, ist im polnischen Recht in dieser Form nicht bekannt. Festzustellen ist zunächst, dass Art. 357¹ ZGB – der Unterschiede in Details ungeachtet – sinngemäß § 313 I BGB entspricht. Die in § 313 II BGB vorgesehene Regelung, die das objektive Element (Veränderung der Umstände) durch das subjektive Element (wesentliche Vorstellung der Parteien) ersetzen lässt und die Folgen der veränderten Umstände mit den beidseitig übereinstimmenden Fehlvorstellungen gleichstellt, scheint eine Besonderheit des deutschen und nach diesem geprägten georgischen Rechts zu sein. Auf der Suche nach deren Ersatzkonstruktion im polnischen Recht ist zunächst der Frage nachzugehen, ob Tatbestandsmerkmale des § 313 II BGB unter Art. 357¹ ZGB im Wege einer extensiven Auslegung subsumiert

werden könnten. Gegen die erweiterte Auslegung der allgemeinen RSS-Klausel spricht allerdings bereits ihr Ausnahmecharakter. Solche Rechtsnormen sollten grundsätzlich über ihren engen Wortsinn hinaus nicht ausgedehnt werden. Voraussetzungen zur Anwendung der RSS-Klausel wurden jedoch abstrakt und unpräzise gefasst und deren Auslegung löst viele Kontroversen aus. Grundsätzlich lassen sich daraus zwei Meinungsgruppen¹⁴⁴ bilden, deren Demarkationslinie im Allgemeinen in der unterschiedlichen Funktionszuweisung der RSS-Klausel im heutigen Rechtsverkehr und deren Verhältnis zu dem Grundsatz *pacta sunt servanda* verläuft. Für die Unterordnung des Fehlens der subjektiven Geschäftsgrundlage unter die RSS-Klausel ist vor allem die Auslegung zweier Begriffe von Relevanz: Zeitpunkt der Veränderung der Umstände und Gleichstellung von deren Folgen mit der subjektiven Störung der Geschäftsgrundlage.

b) Zeitpunkt der Veränderung der Umstände

Im Regelfall handelt es sich um eine Veränderung der Umstände, zu der es nach Vertragsschluss kommt. Diese enge Anwendung, die für eine sog. klassische RSS-Klausel charakteristisch ist,¹⁴⁵ ist zwar unproblematisch und wird allgemein bejaht,¹⁴⁶ führt jedoch zur Einschränkung der RSS-Klausel auf die nachträgliche Störung der objektiven Geschäftsgrundlage im Sinne des § 313 I BGB. Den Anwendungsbereich der RSS-Klausel ausschließlich für diejenigen Fälle einzuschränken, in denen sich Umstände erst nach Abschluss des Vertrages geändert haben, scheint jedoch nicht zwingend zu sein. Ihre Anwendung sollte auch dann zulässig sein, wenn die Parteien den Vertrag geschlossen haben, ohne von geänderten Umständen gewusst zu haben und daher diese bei Vertragsgestaltung nicht herangezogen haben. In einem solchen Fall würde das Scheitern der RSS-Klausel nur am Zeitpunkt der Umstandsveränderung den Zweck dieser Regelung verfehlen. Um Miss-

¹⁴¹ Art. 907 § 2 ZGB: Ergibt sich die Rentenzahlungspflicht aus dem Gesetz, kann jede Partei im Falle einer Veränderung der Verhältnisse eine Änderung der Höhe oder der Zeitdauer der Rente verlangen, auch wenn die Höhe und die Zeitdauer der Rente durch eine gerichtliche Entscheidung oder durch Vertrag festgelegt worden sind.

¹⁴² FVGB: Familien- und Vormundschaftsgesetzbuch vom 25.2.1964, Dz. U. 1964 Nr. 9 Pos. 59 i.d.g.F.; deutsche Übersetzung: *Schwierskott-Matheson*, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy* / Familien- und Vormundschaftsgesetzbuch (Warschau 2009), Art. 138 FVGB: Im Fall der Änderung der Umstände kann eine Änderung der gerichtlichen Entscheidung oder des Vertrages über die Unterhaltspflicht verlangt werden.

¹⁴³ Zum Ausschuss des Art. 357¹ ZGB hinsichtlich des Art. 632 § 2 ZGB: Urteil des Appellationsgerichts in Katowice v. 18.12.2001, Prawo Gospodarcze Nr. 12 / 2002, 47; zu verfahrensrechtlichen Unterschieden in der Anwendung des Art. 357¹ ZGB und des Art. 700 ZGB: OG 6.10.2004, LEX-Datenbank Nr. 197627; siehe auch *Machnikowski* (Fn. 122), Art. 357¹ Rn. 4.

¹⁴⁴ Siehe nur für eine Auslegung im weiteren Sinne *Brzozowski* (Fn. 1), 32 ff.; für eine enge Auslegung *Malarewicz* (Fn. 121), 542 f.

¹⁴⁵ *Besiekierska* (Fn. 88), 93, 98.

¹⁴⁶ Siehe nur *Machnikowski* (Fn. 122), Art. 357¹ Rn. 7; *Rzetecka-Gil* (Fn. 123), Rn. 17; *Besiekierska* (Fn. 88), 98.

brauchsfälle auszuschließen, kämen allerdings nur solche Situationen in Frage, in denen die Parteien von wesentlichen Änderungen der Umstände unter Beachtung erforderlicher Sorgfalt (Art. 355 ZGB) nicht erfahren konnten. Diese Auslegung widerspricht der Rechtskonstruktion der RSS-Klausel nicht, sondern gibt viel mehr die Möglichkeit, die Situationen mit unterschiedlichen Zeitperspektiven zu berücksichtigen.¹⁴⁷ Art. 357¹ ZGB stellt schließlich in seinem Wortlaut nicht auf den Zeitpunkt der Veränderung der Umstände, sondern auf die Möglichkeit der Unvorhersehbarkeit von deren Folgen beim Vertragsschluss ab.¹⁴⁸ Die Unvorhersehbarkeit kann sich zum Beispiel auf wirtschaftliche Folgen der außergewöhnlichen Änderungen der Umstände beziehen.¹⁴⁹ Wann die Änderungen der Umstände vorliegen sollen, bleibt offen. Da es sich in der Praxis primär um nachträgliche Änderungen der Umstände handeln mag, ergibt sich keineswegs ein Anlass für die Einschränkung der RSS-Klausel, die weder dem Gesetzeswortlaut nach notwendig noch in der Praxis gewünscht ist.

c) Gleichstellung der objektiven und subjektiven Störung

In Art. 357¹ ZGB fehlt es an einer Gleichstellung der Veränderung der Umstände mit den beidseitig übereinstimmenden Fehlvorstellungen der Parteien. Aus Sicht der Vertragsparteien weisen beide Sachverhalte jedoch Ähnlichkeiten auf. In beiden Fällen kommt es zur Störung der Geschäftsgrundlage. Parteien sind an einen Vertrag gebunden, den sie nicht oder mit einem anderen Inhalt geschlossen hätten, wenn sie die Veränderungen vorausgesehen hätten bzw. ihre Vorstellungen von dem Vorhandensein bestimmter Umstände richtig eingeschätzt oder verifiziert hätten. Es handelt sich dabei um Umstände, die einen objektiven, von den Parteien unabhängigen Charakter haben. Davon sind also diejenigen Umstände ausgeschlossen, die dem typischen Vertragsrisiko unterfallen. Es gibt allerdings keine überzeugen-

den Gründe, die RSS-Klausel auf Ereignisse zu beschränken, die unbedingt die Allgemeinheit betreffen.¹⁵⁰ Dem Regelungszweck folgend können außergewöhnliche Veränderungen der Umstände nicht nur einen allgemeinen, sondern auch örtlichen und sogar individuellen Charakter haben.¹⁵¹

Der Wegfall der objektiven und das Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage gehören also zu derselben Fallgruppe und verfolgen das gleiche Ziel. Auf den objektiven bzw. subjektiven Charakter der Störung der Geschäftsgrundlage kann es hier nicht ankommen. In gleichartigen Fallkonstellationen sollten Rechtsfolgen angeglichen werden. Die Korrektur von nicht gerechtfertigten Ungleichheiten im Gesetz kann entweder durch Gesetzesänderung oder im Wege der Auslegung erfolgen. Im letztgenannten Fall würde dies bedeuten, die Erstreckung der Rechtsfolge der RSS-Klausel auf die beidseitig übereinstimmenden Fehlvorstellungen, die von ihrem Tatbestand vom Wortsinn her zwar nicht mehr erfasst wurden, aber die Ähnlichkeit der Interessenlage aufweisen, teleologisch zuzulassen. Eine derartige Auslegung hätte eine lückenfüllende Funktion. Mit dieser Gleichstellung sind auch keine Nachteile für die Rechtssicherheit ersichtlich. Die Eröffnung der RSS-Klausel auf gleichartige Irrtumsfälle würde also für bessere Interessenabwägung sorgen und Folgenmilderung des ineffizienten Vertrags durch dessen Anpassung daran ermöglichen, was die Parteien vernünftigerweise vereinbart hätten, wenn der Irrtum nicht vorgelegen hätte (vgl. Art. 4:105 PECL).

Diese weite Auslegung des Art. 357¹ ZGB könnte schließlich zur Erweiterung des Anwendungsbereichs der RSS-Klausel um Fälle des Fehlens der subjektiven Geschäftsgrundlage im Sinne des § 313 II BGB führen. Dies findet jedoch eine Bestätigung weder in der bisherigen Gerichtspraxis noch im Schrifttum. Angesichts weiterer in Art. 357¹ ZGB vorgesehener Voraussetzungen würde dies zudem nur in Ausnahmefällen in Frage kommen. Die Erstreckung der RSS-Klausel auf gemeinschaftliche Fehlvorstellungen liegt

¹⁴⁷ Brzozowski, in: Radwański (Hrsg.) (Fn. 85), § 43 Rn. 84.

¹⁴⁸ Vgl. nur Rzeńska-Gil (Fn. 123), Rn. 29; OG 16.5.2007, OSP 2009 Nr. 2 Pos. 19, 131; so auch aufgrund des Art. 269 OGB: Longchamps de Berier (Fn. 88), 408; Korzonek / Rosenbluth (Fn. 88), Art. 269 OGB, 705.

¹⁴⁹ OG 17.1.2008, LEX-Datenbank Nr. 398491.

¹⁵⁰ AA. Malarewicz (Fn. 121), 542; Wiśniewski (Fn. 108), Art. 357¹ Rn. 9; OG 16.5.2007, OSP 2009 Nr. 2 Pos. 19, 131.

¹⁵¹ Diese aufgrund des OGB geäußerte These von Domański bejahet Bieniak (Fn. 108), 641 m.w.N.; Brzozowski (Fn. 1), 32 f. m.w.N.

aber vor allem an der Grenze einer gesetzesübersteigenden Rechtsfortbildung, die grundsätzlich unzulässig ist, wenn sich auch der Wegfall der Geschäftsgrundlage lange vor dessen Kodifizierung in § 313 BGB gerade auf diesem Wege in Deutschland etabliert hat.

4. Irrtumsrechtliche Lösung

Stellen sich wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, als falsch heraus und wäre eine erweiterte Auslegung der RSS-Klausel abzulehnen, so muss überprüft werden, ob und inwieweit das Irrtumsrecht beim Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage Hilfe leisten könnte. Liegen dem Vertrag gemeinsame Fehlvorstellungen bei der Vertragspartner zugrunde, irren sie sich also beim Vertragsschluss über die gleichen Umstände, so können die Parteien selbstverständlich zunächst alleine über das Schicksal des Vertrages entscheiden und jederzeit den Vertrag an neue Umstände anpassen oder diesen aufheben. Kommen sie aber zu keiner Übereinstimmung, ist nach einem entsprechenden Rechtsinstrument zu suchen, das in solchen Fällen bei Interessenabwägung – soweit möglich – der Vertragsanpassung den Vorrang einräumt. Abweichungen zwischen der Vorstellung von Umständen und der Wirklichkeit sind jedenfalls im polnischen Recht für die Irrtumslehre charakteristisch. Im Kern kommt es auf die Möglichkeit der wirksamen Anfechtung bzw. Anpassung des mit einem Irrtum betroffenen Rechtsgeschäfts und deren Folgen an.

Unter Irrtum wird im Allgemeinen eine falsche bzw. fehlende Vorstellung von der Wirklichkeit verstanden.¹⁵² Der Irrtumsbegriff wird ferner für die Bezeichnung zwei verschiedener Sachverhalte verwendet, deren Unterscheidung darauf abstellt, ob die Abgabe der Willenserklärung vom tatsächlichen Willen des Erklärenden abweicht oder sie zwar mit dessen Willen übereinstimmt aber aufgrund falscher Vor-

stellung von Umständen erfolgt.¹⁵³ Während der Irrtum im ersten Fall also in der Nichtübereinstimmung zwischen dem inneren Willen und dessen Ausdruck nach außen besteht (*pomyłka* – Erklärungsirrtum), liegt der Irrtum im letzten Fall im engeren Sinne (*sensu stricto*) vor, der auf die falsche Entscheidungsfassung zurückzuführen ist.¹⁵⁴ Im Interesse des Schutzes der Rechtssicherheit und vor allem im Interesse des Vertragspartners (Empfänger der Willenserklärung) kann allerdings nicht jede falsche bzw. fehlende Vorstellung von Umständen oder vom Inhalt der abgegebenen Willenserklärung als Irrtum im rechtlichen Sinne klassifiziert werden. Die Suche nach geeigneten Unterscheidungskriterien erfolgt durch Interessenabwägung des Erklärenden und des Empfängers der Willenserklärung.¹⁵⁵

Auszuschließen ist zunächst eine psychische und subjektive Fehleinstellung, die die Willensbildung begleitet und zur Abgabe der Willenserklärung bewegt (Beweggrund), die nach außen nicht erkennbar ist und außerhalb des Rechtsgeschäfts liegt. Wer sich also in seinen inneren Vorstellungen über bestehende bzw. künftige Umstände irrt, hat das Risiko selbst zu tragen. Der Motivirrtum ist dem ZGB nicht bekannt¹⁵⁶ und ist – sowohl in einseitiger als auch in beidseitiger (gemeinschaftlicher) Form – grundsätzlich¹⁵⁷ unbeachtlich,¹⁵⁸ es sei denn, dass er sich auf den Inhalt des Rechtsgeschäfts bezieht, wobei eine klare Abgrenzung zwischen dem rechtlich irrelevanten Motivirrtum und dem Irrtum im rechtlichen Sinne im Einzelnen problematisch sein kann.¹⁵⁹

Der gemeinschaftliche Irrtum und die in § 313 II BGB bestimmten Folgen des Fehlens der subjektiven

¹⁵² Radwański, in: Radwański (Hrsg.), System Prawa Prywatnego, Bd. II (Warschau 2008), § 35 Rn. 53; Brzozowski / Kocot / Skowrońska-Bocian, Prawo cywilne – część ogólna (Warschau 2010), Rn. 358; Strzebinczyk, in: Gniewek (Hrsg.), Kodeks cywilny – komentarz (Warschau 2011), Art. 84 Rn. 1.

¹⁵³ Wolter / Ignatowicz / Stefaniuk, Prawo cywilne, zarys części ogólnej (Warschau 2001), 307.

¹⁵⁴ Ohanowicz, in: Ohanowicz, Wybór prac (Warschau 2007), 315.

¹⁵⁵ Wolter / Ignatowicz / Stefaniuk (Fn. 153), 308.

¹⁵⁶ Zur früheren Rechtslage vgl. Art. 36 OGB: Wer die Willenserklärung unter dem falschen Motiv abgibt, kann, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, seine Willenserklärung nicht anfechten, es sei denn, dass die Richtigkeit des Motivs eine Voraussetzung der wirksamen Willenserklärung war.

¹⁵⁷ Zu Ausnahmen siehe Art. 86 § 1 ZGB (arglistige Täuschung) und Art. 945 § 1 Nr. 2 ZGB (Unwirksamkeit des Testaments).

¹⁵⁸ Strzebinczyk, in: Gniewek (Hrsg.) (Fn. 152), Art. 84 Rn. 3.

¹⁵⁹ Wolter / Ignatowicz / Stefaniuk (Fn. 153), 308 weisen darauf hin, dass jeder Irrtum *sensu stricto* in der Tat ein Motivirrtum ist, der zugleich den Inhalt des Rechtsgeschäfts betreffen kann, aber nicht muss; vgl. auch Ohanowicz (Fn. 154), 316; Lewaszkiewicz-Petrykowska, OSP 1998 Nr. 6 Pos. 112 S. 306.

Geschäftsgrundlage sind ebenfalls nicht gesetzlich geregelt. Der Grundsatz der Gleichbehandlung muss allerdings im Falle der beidseitig übereinstimmenden Fehlvorstellungen auch in Polen gelten. Beiden Parteien sollte insbesondere der gleiche Grad der Risikoverteilung und des Rechtsschutzes gewährleistet werden. Das bedeutet im Einzelnen, dass die Inanspruchnahme des zur Verfügung stehenden Rechtsinstrumentariums zur Verschlechterung der Rechtsposition keiner der Vertragsparteien führen darf.

Das polnische Recht erkennt jedenfalls derzeit nur den Inhaltsirrtum als rechtlich relevant an. Danach muss der Irrtum den Inhalt des Rechtsgeschäfts (Art. 84 § 1 S. 1 ZGB) betreffen und wesentlich (Art. 84 § 2 ZGB) sein.¹⁶⁰ Ob der Irrtum den Inhalt des Rechtsgeschäfts betrifft, entscheidet der Verbindungsgrad der den Irrtum betreffenden Umstände mit dem gesamten Rechtsgeschäft.¹⁶¹ Es handelt sich um eine falsche Vorstellung des Erklärenden von allem, was den Inhalt des Rechtsgeschäfts ausmacht, wobei sich dies nicht nur auf Willenserklärungen beschränkt,¹⁶² sondern auch Gesetze, Grundsätze des gesellschaftlichen Zusammenlebens und sogar festgestellte Gebräuche umfasst (Art. 56 ZGB).¹⁶³ Der Irrtum kann sowohl die tatsächlichen Umstände als auch die Beurteilung der Rechtslage betreffen, was den Grundsatz *ignorantia iuris nocet* beschränkt,¹⁶⁴ aber nicht ausschließt.¹⁶⁵ Er kann sich ferner auf Personen (Qualifikationen) und Gegenstände des Rechtsgeschäfts (Eigenschaften) beziehen. Dazu müsste auch der beidseitige übereinstimmende Motivirrtum der Parteien zählen, der nicht nur den Vertragsinhalt unmittelbar bestimmt, sondern auch dessen Ausgestaltung im Hintergrund beeinflusst hat. Das Interesse keiner Vertragspartei sollte in diesem Fall Vorrang haben. Der Vertrauensschutz ist als allgemeines Rechtsgut eine tragende

Säule jedes Rechtssystems und darf durch Einsatz für partikulare Interessen nicht missachtet werden.

Von der Wesentlichkeit des Irrtums kann dagegen dann die Rede sein, wenn anzunehmen ist, dass der Erklärende eine Erklärung dieses Inhalts nicht abgegeben haben würde, wenn er nicht unter dem Einfluss des Irrtums gehandelt und die Angelegenheit vernünftig beurteilt hätte (Art. 84 § 2 ZGB). Die Wesentlichkeit des Irrtums wird demzufolge nach objektiven Kriterien gemessen.¹⁶⁶ Zur Wahrung der Rechtssicherheit wird eine zusätzliche Bedingung für die Anfechtbarkeit eines Irrtums gestellt, wenn die Willenserklärung einer anderen Person gegenüber abgegeben worden ist (Art. 84 § 1 S. 2 ZGB). Der Irrtum ist in diesem Fall nur dann anfechtbar, wenn er durch diese Person mindestens mitursächlich¹⁶⁷ und auch ohne ihr Verschulden hervorgerufen worden ist – darunter fallen übereinstimmende wesentliche Fehlvorstellungen beider Vertragsparteien¹⁶⁸ – oder wenn sie von dem Irrtum Kenntnis hatte oder ihn leicht erkennen konnte.¹⁶⁹

Werden diese Voraussetzungen erfüllt, erfolgt die Anfechtung durch eine Erklärung, die dem Empfänger der mangelhaften Willenserklärung gegenüber schriftlich (*ad probationem*)¹⁷⁰ und innerhalb eines Jahres von der Entdeckung des Irrtums an abzugeben ist (Art. 88 ZGB). Das Anfechtungsrecht steht nur dem Erklärenden und nicht dem Empfänger der Willenserklärung zu, wobei dieselbe Person bei Vertragschluss in einer Doppelrolle auftritt und zugleich als Absender und Empfänger der Willenserklärung fungiert.¹⁷¹ Die Abgabe der Anfechtungserklärung erfolgt zwar grundsätzlich außergerichtlich,¹⁷² trotzdem wird über

¹⁶⁰ Zur Unterscheidung von *falsa demonstratio non nocet* und *Dyssens* siehe nur Trzaskowski, SPP Nr. 3 / 2008, 54; Radwański (Fn. 152), § 35 Rn. 86.

¹⁶¹ Lewaszkiewicz-Petrykowska (Fn. 159), S. 306.

¹⁶² Lewaszkiewicz-Petrykowska (Fn. 159), S. 306.

¹⁶³ Radwański (Fn. 152), § 35 Rn. 57; Brzozowski / Kocot / Skowrońska-Bocian (Fn. 152), Rn. 359; Strzebinczyk, in: Gniewek (Hrsg.) (Fn. 152), Art. 84 Rn. 2.

¹⁶⁴ OG 24.1.1974, OSpIKA 1975 Pos. 238; Radwański (Fn. 152), § 35 Rn. 63.

¹⁶⁵ Wolter / Ignatowicz / Stefaniuk (Fn. 153), 309 f.

¹⁶⁶ Brzozowski / Kocot / Skowrońska-Bocian (Fn. 152), Rn. 359; Radwański (Fn. 152), § 35 Rn. 68. Dieses Kriterium gilt nicht im Falle des Art. 86 § 1 und des Art. 945 § 1 Nr. 2 ZGB: Wolter / Ignatowicz / Stefaniuk (Fn. 153), 309.

¹⁶⁷ OG 12.10.2000, OSNC 2001 Nr. 4 Pos. 60, LEX-Datenbank Nr. 45448.

¹⁶⁸ Bietet der Verkäufer ein Gemälde als Original eines berühmten Malers an, stellt sich nach Vertragsschluss jedoch heraus, dass es sich nur um eine Kopie handelt, kann sich der Käufer auf den Irrtum auch dann berufen, wenn der Verkäufer gutgläubig handelte und selbst im Irrtum war; Radwański (Fn. 152), § 35 Rn. 73.

¹⁶⁹ Von dieser Beschränkung sind unentgeltliche Rechtsgeschäfte ausgenommen; Art. 84 § 1 ZGB.

¹⁷⁰ Mehr dazu Radwański (Fn. 152), § 35 Rn. 80.

¹⁷¹ Radwański (Fn. 152), § 35 Rn. 79.

¹⁷² Strzebinczyk, in: Gniewek (Hrsg.) (Fn. 152) Art. 88 Rn. 2.

ihre Wirksamkeit oft in Gerichtsverfahren entschieden.¹⁷³ Durch die wirksame Anfechtung wird das Rechtsgeschäft von Anfang an als nichtig (*ex tunc*-Wirkung) angesehen und der Irrrende kann – anders als im Falle der RSS-Klausel – die Änderung des Inhalts des Rechtsgeschäfts nicht verlangen.¹⁷⁴ Auch nach der wirksamen Anfechtung kann die Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts mit dem tatsächlich beabsichtigten Inhalt nicht erzwungen werden.¹⁷⁵ Die Nichtigkeit umfasst das ganze Rechtsgeschäft. Dementsprechend kann die Anfechtung nicht auf einen Teil des Rechtsgeschäfts beschränkt werden.¹⁷⁶ Die Beweislast hat der Anfechtende selbst zu tragen. Das geltende Irrtumsrecht ist – im Gegensatz zu Art. 357¹ ZGB und § 313 BGB – kein geeignetes Mittel zur Vertragsmodifizierung¹⁷⁷ und bietet ausschließlich eine der gegenläufigen Alternativen an: alles oder nichts.

5. Ausblick

Wie viele andere neue EU-Mitgliedstaaten hat sich auch Polen von der Magie der neuen Kodifikation des Zivilrechts verzaubern lassen. Die Kodifikationskommission für Zivilrecht hat 2006 ein Grünbuch veröffentlicht, in dem eine optimale Vision des Zivilgesetzbuchs dargestellt wurde.¹⁷⁸ Im Gegensatz etwa zu Tschechien, wo die Kodifikationsarbeiten neuer Zivilgesetzbücher weit fortgeschritten sind,¹⁷⁹ werden die

Vorbereitungsarbeiten an der neuen Kodifikation des polnischen Zivilrechts noch lange Zeit in Anspruch nehmen, und ihr Endergebnis ist derzeit noch völlig offen. Allerdings wurde bereits 2008 ein Entwurf des ersten Buches vorgelegt,¹⁸⁰ in dessen Rahmen unter anderem neue Regelungen der Willensmängel vorgeschlagen wurden.¹⁸¹ Beeinflusst von europäischen Rechtsordnungen und dem DCFR¹⁸² kommt der Entwurf den Bedürfnissen des modernen Rechtsverkehrs entgegen und enthält insbesondere innovative Ansätze zum Irrtumsrecht. Art. 117 Entwurf,¹⁸³ der sich besonders von Art. II-7:201 DCFR leiten lässt, verabschiedet sich von dem in Art. 84 ZGB eng geregelten Irrtumsbegriff und sieht nun einen gemeinschaftlichen Irrtum als eine der gesetzlich bestimmten Irrtumskonstellationen ausdrücklich vor (Art. 117 § 1 Nr. 4 Entwurf).¹⁸⁴ Dabei kommt es nicht mehr auf die Unterscheidung verschiedener Irrtumstypen (Erklä-

rekodifikaci občanského práva konaných 20.října 2006, 24. Listopadu 2006, 9. února 2007 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy (Prag 2007); *dies.*, Sborník statí z diskusních fór o reko-difikaci občanského práva konaných 9. 11. 2007 a 4.12.2007 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy (Prag 2008); *Zoulik*, Právní praxe Nr. 8-9 / 1996, 582-604; BGB-Entwurf veröffentlicht bei *Eliaš*, Osnova občanského zákoníku. Osnova zákona o obchodních korporacích (Pilsen 2009).

¹⁸⁰ Kodifikationskommission, Księga pierwsza Kodeksu cywilnego, projekt z uzasadnieniem (Warschau 2008); erhältlich unter: www.ms.gov.pl/.

¹⁸¹ Die Kodifikationskommission hat den Regelungsvorschlag während ihrer Sitzungen am 29.8. und 18.9.2008 angenommen.

¹⁸² Rechtsvergleichendes Material zum französischen, deutschen, schweizerischen, holländischen und polnischen Recht der Willensmängel (unter Berücksichtigung der DCFR-Lösung), das als Arbeitspapier für die Arbeitsgruppe der Kodifikationskommission für Rechtsgeschäfte gedacht und verwendet wurde, veröffentlicht *Trzaskowski* (Fn. 160), 1 ff.

¹⁸³ Art. 117 § 1 Entwurf: Wer einer anderen Person gegenüber eine Willenserklärung abgegeben hat und sich dabei im Irrtum befunden hat, kann die Erklärung anfechten, wenn er die Erklärung mit solchem Inhalt nicht abgegeben hätte, wäre er nicht im Irrtum gewesen, und die andere Partei:

- 1) diesen Irrtum hervorgerufen hat und zwar auch dann, wenn dies ohne ihr Verschulden erfolgte, wenn sie wusste oder damit rechnen konnte, dass ihr Handeln die Willenserklärung beeinflussen kann oder
- 2) diesen Irrtum durch Unterlassung der Informationsmitteilung, zu der sie durch Gesetz, Vertrag oder gute Sitten verpflichtet war oder durch Pflichtverletzung zum Zugänglichmachen der Mittel und Methoden zur Fehlerkorrektur in eingetragenen Dateien hervorgerufen hat, oder
- 3) von dem Irrtum Kenntnis hatte oder ihn leicht erkennen konnte und den Irrtenden darüber sittenwidrig nicht informiert hat, oder
- 4) demselben Irrtum unterlag.

¹⁸⁴ Bejahend *Trzaskowski* (Fn. 160), 71 f.

¹⁷³ *Brzozowski / Kocot / Skowrońska-Bocian* (Fn. 152) Rn. 370.

¹⁷⁴ *Radwański*, Prawo Cywilne – część ogólna (Warszawa 2007) Rn. 603.

¹⁷⁵ OG 24.1.1974, OSPiKA 1975, Pos. 238; *Brzozowski / Kocot / Skowrońska-Bocian* (Fn. 152) Rn. 362.

¹⁷⁶ *Strzebinczyk*, in: Gniewek (Hrsg.) (Fn. 152), Art. 88 Rn. 7.

¹⁷⁷ *Radwański* (Fn. 152), § 35 Rn. 85.

¹⁷⁸ *Radwański* (Red.), Zielona Księga – optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej (Warschau 2006), abrufbar unter www.ms.gov.pl/.

¹⁷⁹ Die erste Version des BGB-Entwurfs stellte das tschechische Justizministerium am 17.5.2005 der Öffentlichkeit vor und eröffnete damit die öffentliche Diskussion. Am 19.5.2007 wurde der zweite Entwurf vorgelegt. Anfang 2009 wurde der BGB-Entwurf gemeinsam mit anderen Gesetzesentwürfen an die Regierung weitergeleitet. Im Herbst 2010 wurde der BGB-Entwurf wieder einem „Anmerkungsverfahren“ unterzogen, bei welchem die interessierte Öffentlichkeit zu dem bereits 3020 Paragraphen langen Entwurf bis zum 25.1.2011 Stellung nehmen konnte. Mit der Fortsetzung der Verhandlungen zum neuen BGB wird im Frühjahr gerechnet; mehr dazu unter: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/uvodni-stranka.html> / ; zur Kodifizierung des Privatrechts in Tschechien siehe beispielsweise *Švestka / Dvořák / Tichý* (Red.), Sborník statí z diskusních fór o

rungs-, Eigenschafts-, Rechts-, Motiv- oder Inhaltsirrtum), sondern schließlich darauf an, ob der Irrtum für die Abgabe der Willenserklärung entscheidend war und wer die sich daraus ergebenden negativen Folgen zu tragen hat.¹⁸⁵

Im Falle des gemeinschaftlichen Irrtums gibt es im Vergleich zu anderen Irrtumsfällen keine Besonderheiten in den Rechtsfolgen. Innovativ ist allerdings die allgemeine Zulassung der Vertragsanpassung. Nach Art. 125 § 1 Entwurf kann das Gericht auf Verlangen der zur Anfechtung der Willenserklärung berechtigten Person, wenn dies nach Treu und Glauben erforderlich ist, den Inhalt des Geschäfts so bestimmen, wie er zu erwarten gewesen wäre, wenn die Anfechtungsgründe nicht eingetreten wären. Die Anfechtungsfrist ist im Laufe des Gerichtsverfahrens gehemmt und das Anfechtungsrecht erlischt im Falle der Änderung des Geschäftsinhalts. Das Gericht kann den Inhalt des Rechtsgeschäfts auch auf Verlangen der anderen Partei ändern, wenn sie dies unverzüglich nach Eingang der Anfechtung gefordert hat. Dies steht derjenigen Person nicht zu, die den Irrtum verursacht oder die Drohung genutzt hat (Art. 125 § 2 Entwurf). Beim gemeinsamen Irrtum ist der Anspruch auf Vertragsanpassung beiden Parteien einzuräumen.¹⁸⁶ Mit der Änderung des Geschäftsinhalts bestimmt das Gericht den Zeitpunkt, ab dem das Rechtsgeschäft für geändert gilt (Art. 125 § 3 Entwurf).

Der allgemeine Gedanke, der Vertragsanpassung stets den Vorrang zu gewähren und die Vertragsaufhebung als allerletzte Option in Erwägung zu ziehen, spiegelt sich übrigens im Entwurf auch bei anderen Fallkonstellationen wider und kommt insbesondere beim einseitigen Irrtum deutlich zum Ausdruck. Betrifft der Anfechtungsgrund nur einen Teil des Rechtsgeschäfts, werden die Rechtsfolgen der wirklichen Anfechtung auch nur auf diesen Teil beschränkt (Art. 123 Entwurf, vgl. Art. II-7:213 DCFR).¹⁸⁷ Erklärt sich dagegen die andere Partei nach Anfechtung der Willenserklärung wegen Irrtums unverzüg-

lich bereit, die Rechtsfolgen des Rechtsgeschäfts so zu ändern, wie der Anfechtende diese verstanden hat, wird angenommen, dass das Rechtsgeschäft diese Rechtsfolgen ab dessen Vornahme ausgelöst hat (Art. 119 Entwurf).¹⁸⁸ Die Rückkehr zu dieser bereits in Art. 38 OGB¹⁸⁹ bekannten Lösung¹⁹⁰ schließt das Anfechtungsrecht aus und ermöglicht es, den Vertrag aufrechtzuerhalten. Ohne das Interesse des Irrenden zu beeinträchtigen, wird also damit zugleich auch das Interesse von dessen Vertragspartner berücksichtigt. Polnische Regelungen folgen der Tendenz der europäischen Rechtsentwicklung (vgl. Art. II-7:203 DCFR, Art. 4:105 PECL). Das Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage wird also auch in Zukunft über das Irrtumsrecht gelöst, wobei die geplanten Änderungen viel besser als das geltende Irrtumsrecht dazu geeignet sind. Daher wäre es durchaus zu begrüßen, diese Regelung bereits jetzt im Rahmen der Teilnovelle zum geltenden Zivilgesetzbuch einzuführen, ohne das Schicksal der endgültigen Kodifikation abzuwarten.

IV. Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage im georgischen Recht

1. Kodifizierung

Im georgischen Recht ist die Problematik des Fehlens der subjektiven Geschäftsgrundlage in Art. 398 II des georgischen Zivilgesetzbuches (GZGB) kodifiziert. Diese Norm, wie im Übrigen das gesamte Gesetzbuch¹⁹¹, ist Folge der Rezeption des deutschen Rechts und gibt den Wortlaut von § 323 II BGB wieder. Wie sein deutsches Pendant verweist Art. 398 II GZGB hinsichtlich der Rechtsfolge auf Art. 398 I und stellt somit das Fehlen der subjektiven Grundlage dem Wegfall der objektiven Grundlage gleich. Damit entspricht die Fehl- bzw. Falschvorstellung der Parteien beim Vertragsschluss, auch nach dem georgischen

¹⁸⁵ Kodifikationskommission, *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego, projekt z uzasadnieniem* (Warschau 2008), 128 f.

¹⁸⁶ Trzaskowski (Fn. 160), 72.

¹⁸⁷ In diesem Fall finden Vorschriften über die Unwirksamkeit des Teilgeschäfts Anwendung; vgl. Art. 58 § 3 ZGB.

¹⁸⁸ Dies betrifft nicht den von der anderen Partei vorsätzlich hervorgerufenen Irrtum.

¹⁸⁹ Art. 38 OGB: Der Irrende kann seine Willenserklärung nicht anfechten, wenn sich die andere Partei bereit erklärt, die Leistung zu erbringen, die der Irrende sich vorbehalten hätte, wenn der Irrtum nicht eingetreten wäre.

¹⁹⁰ Bejahend Trzaskowski (Fn. 160), 72.

¹⁹¹ Chiusi, *Deutsch-Georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung*, 2/2019, 9.

Recht, der objektiven Änderung der Umstände nach dem Vertragsschluss.

Außer dem Hauptunterschied im Hinblick auf die Rechtsfolgen¹⁹², unterscheiden sich die deutsche und georgische Regelung des Wegfalls der Geschäftsgrundlage nur geringfügig. Es bestehen nur geringfügige Abweichungen zwischen Art. 398 I GZGB und § 313 I BGB, die im Ergebnis ein und dasselbe – den Wegfall der objektiven Geschäftsgrundlage – regeln. So besagt Art. 398 I 2 GZGB – „Sonst [wenn der Vertrag nicht angepasst wird] kann von dem Vertragspartei, unter Berücksichtigung einzelner Umstände, *genaues Festhalten am unveränderten Vertrag nicht verlangt werden*.“ Dieser Rechtssatz ist inhaltlich vage und hinter dieser Norm eine Rechtsfolge der Anpassung zu sehen, wäre ein von Anfang an zum Scheitern verurteilter Versuch. Die Formulierung „*kann genaues Festhalten am unveränderten Vertrag nicht verlangt werden*“ ist so abstrakt, dass es mühselig ist dessen genauen Sinn zu ergründen. Auch bedarf es dieser Regelung nicht, weil Art. 398 III GZGB die Rechtsfolgen der Anpassung ausführlich regelt. § 313 I BGB bestimmt dagegen nicht die Rechtsfolgen, sondern nur den Rahmen der Anpassung – die Anpassung kann verlangt werden „*soweit* einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann“. Auf den ersten Blick könnte die Abweichung zwischen der deutschen und georgischen Fassung durch eine falsche Übersetzung, oder besser – dadurch verursacht worden sein, dass das Parlament die falsche Übersetzung von der Kommission, die an dem Entwurf des GZGB arbeitete, missverstanden hat. In dem von der Kommission verfassten Entwurf stand, dass eine Partei ein Recht auf Anpassung hat, „*soweit* unter Berücksichtigung einzelner Umstände, *nämlich derer, die aus der Art der Normen entstehen*, von einer Partei genaues Festhalten am unveränderten Vertrag nicht verlangt werden kann“¹⁹³. Diese Fassung weist größere Ähnlichkeiten zum deutschen Pendant auf. Die inhaltliche Diskrepanz kann daher wohl der falschen Übersetzung bzw.

dem fehlerhaften Verständnis der deutschen Norm zugerechnet werden, als einer bewussten Abweichung der Kommission. Trotzdem hat das Parlament – statt sich mit der Rechtsvergleichung zu beschäftigen, also die Fassung zu verbessern und die georgische Vorschrift dem § 313 I BGB anzupassen – durch den Korrekturversuch die zwei Normen voneinander verfremdet. Als Ergebnis steht heute im GZGB ein völlig unverständlicher Rechtssatz. Im März 2020 wurde im Rechtsausschuss des Georgischen Parlaments eine Arbeitsgruppe formiert, die dafür zuständig ist, die „technischen Fehler“ im GZGB zu korrigieren. Unter anderem wurde dem Rechtsausschuss von der Arbeitsgruppe auch die Änderung dieser Norm angeraten und man kann nur erhoffen, dass dieser Vorschlag berücksichtigt wird.

2. Voraussetzungen

Die Voraussetzungen von Art. 398 II GZGB sind dieselben, die von § 313 II BGB. Diese Norm setzt das Vorhandensein der faktischen (realen), hypothetischen und normativen Elemente voraus.¹⁹⁴ Im Falle des Art. 398 II GZGB ist unter dem realen Element das Falsch- oder Fehlverständnis der Parteien über Umstände beim Vertragsschluss zu verstehen.¹⁹⁵ Das hypothetische Element bezieht sich darauf, dass die Parteien den Vertrag mit diesem Inhalt nicht abschließen würden, während das normative Element bedeutet, dass den Parteien das Festhalten an dem unveränderten Vertrag nicht zumutbar ist.¹⁹⁶

Es muss einen gemeinschaftlichen Irrtum – beidseitige falsche Vorstellung über Geschäftsgrundlage – geben. Das Erfordernis, dass die Vorstellungen wesentlich und nicht dem Risikobereich einer Partei zuzuordnen sind, bleibt unberührt.¹⁹⁷ Obwohl der Risikobereich in dem Wortlaut von Art. 398 GZGB nicht direkt erwähnt wird, lässt sich diese Voraussetzung einerseits mithilfe der allgemeinen Grundsätze der Anpassung und andererseits durch historische Auslegung begründen.

¹⁹² S. unten IV.3.

¹⁹³ S. initiierte Version des Gesetzentwurfes des georgischen Zivilgesetzbuches.

¹⁹⁴ Finkenauer, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 313 Rn. 56; Grüneberg, in Palandt, § 313 Rn. 17 ff.; Stadler, in Jauernig BGB, § 313 Rn. 15 ff.

¹⁹⁵ Rusiashvili, Schuldrecht AT, Tbilisi 2020, 133.

¹⁹⁶ Rusiashvili, (Fn. 195), 124.

¹⁹⁷ Vgl. oben II.3.

3. Rechtsfolgen

Die Rechtsfolgen – sowohl im Falle des Fehlens der subjektiven Geschäftsgrundlage, als auch beim Wegfall der Objektiven – sind im Art. 398 III GZGB geregelt. Nach diesem Artikel müssen die Parteien zunächst versuchen, den Vertrag anzupassen. Wenn die Anpassung unmöglich ist oder *die andere Partei nicht einverstanden ist*, kann die Partei, deren Interessen verletzt wurde, die Auflösung des Vertrages verlangen. Wie oben schon erwähnt, ist genau das der Hauptunterschied zwischen der deutschen und georgischen Regelung, was nicht mehr ein Ergebnis der falschen Übersetzung oder des fehlenden Verständnisses der deutschen Fassung, sondern ein misslungener Versuch der Improvisation ist. Es geht darum, dass die Anpassung völlig abhängig von dem Willen der anderen Partei ist.¹⁹⁸ Sie hat das Recht in die Anpassung nicht einzuwilligen¹⁹⁹ und so bleibt der anderen Person, die die Vertragsbindung ablehnt, nur eine Möglichkeit – sie kann nur den Rücktritt erklären. Die fehlende Möglichkeit der gerichtlichen Anpassung ist sehr problematisch, weil auf diese Weise der ganze Sinn dieses Rechtsinstitutes verloren geht. Ein (vorläufiger) Ausweg²⁰⁰ aus dieser Sackgasse könnte in Art. 398 III 1 GZGB gefunden werden, nach dem die Parteien versuchen *müssen*, den Vertrag anzupassen. Mithilfe dieser Norm und des Grundsatzes von Treu und Glauben lässt sich das Verbot des Missbrauchs dieses Rechtes - und dementsprechend in bestimmten Fällen die Pflicht zur Anpassung - begründen. Aber die endgültige Lösung dieses problematischen Wortlauts des Gesetzes erfordert eine Gesetzänderung.

4. Konkurrenz

Anpassung ist nur eine Möglichkeit sich im Falle der falschen subjektiven Vorstellung von der Verbindlichkeit zu lösen. In diesem Zusammenhang ist es wichtig, die Anpassung von der Anfechtung wegen beiderseitigen Irrtums, den Gewährleistungsansprü-

chen und von der *condictio ob rem* (Art. 977 I GZGB) abzugrenzen

a) Abgrenzung von Anfechtung wegen beiderseitigen Irrtums

Ein Sonderfall des Fehlens der subjektiven Geschäftsgrundlage ist der Irrtum über die Eigenschaft einer Sache. Deswegen ist es erforderlich Art. 398 GZGB vom Motivirrtum abzugrenzen (Art. 74 GZGB).

Der Versuch, die Konkurrenz über spezielle Norm zu lösen, wäre von Anfang an vergeblich. Die Anpassung ist insoweit spezieller, dass sie einen gemeinsamen Motivirrtum betrifft. Seinerseits ist auch das Irrtumsrecht insoweit speziell, dass es hier um einen wesentlichen Irrtum über wertbildende Eigenschaften geht.²⁰¹ Gemäß Art. 79 II 2 GZGB ist der Irrende im Falle des beidseitigen Irrtums zum Schadensersatz nicht verpflichtet. Das heißt, der georgische Gesetzgeber schließt beim beidseitigen Irrtum das Anfechtungsrecht nicht aus, sondern nur die Schadensersatzpflicht wird modifiziert.²⁰²

Besonders umstritten ist – ähnlich, wie oben besprochen²⁰³ - dass derjenige, der als erster anfechten würde, auch zum Schadensersatz verpflichtet wäre.²⁰⁴ Im georgischen Recht kommt es aber gar nicht darauf, wer als erstes dieses Recht geltend machen wird und das hängt sicherlich nicht vom Zufall ab. Anfechten würde nur die Partei, der es besser passt den Vertrag *ex tunc* aufzulösen und den Schaden zu ersetzen, statt ihn aufrechtzuhalten.²⁰⁵ Außerdem hat selbst der Gesetzgeber eine Lösung kodifiziert. Nach Art. 79 II 1 GZGB ist zum Schadensersatz der Anfechtende nur dann verpflichtet, wenn er sich durch Fahrlässigkeit irrt. Dann ist es in solchem Fall auch gerechtfertigt, dass diese Person den Schaden ersetzt und das lässt sich als Argument gegen den Ausschluss der Anwendbarkeit des Irrtumsrechts begründen.²⁰⁶

Da der Schadenersatzanspruch die fahrlässige Irrtumserregung voraussetzt und beim beidseitigen Irrtum die Schuld der anderen Partei die Schadener-

¹⁹⁸ Rusiashvili/Darjania/Maisuradze, Schuldrecht AT, Tbilisi 2020, 219.

¹⁹⁹ Rusiashvili (Fn. 195), 126.

²⁰⁰ Aber sehr künstlich und gezwungen.

²⁰¹ Finkenauer (Fn. 194), Rn. 148.

²⁰² Rusiashvili (Fn. 195), 134.

²⁰³ S. II 3.

²⁰⁴ Rösler, JuS 2005, 120, 122.

²⁰⁵ Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, Rn. 162.

²⁰⁶ Rusiashvili (Fn. 195), 135.

satzpflicht ausschließt, gibt es im georgischen Recht keinen erheblichen Grund, warum der Irrrende das Recht auf Anfechtung mit Wirkung *ex tunc* nur deswegen verlieren sollte, weil auch die andere Partei sich geirrt hat.²⁰⁷

b) Abgrenzung vom Gewährleistungsrecht

Die falschen Vorstellungen der Parteien i.S.d. Art. 398 II GZGB könnte sich darauf beziehen, dass die Sache frei von Mängeln ist. Dementsprechend geht es – bei Abweichung der tatsächlichen von der vereinbarten Beschaffenheit – einerseits um eine fehlende Vorstellung und andererseits um einen Mangel. In solchen Fällen ist Gewährleistungsrecht als *lex specialis*²⁰⁸ vorrangig.²⁰⁹ Bei der Anpassung besteht das Erfordernis, dass die vertragliche Risikoverteilung zwischen Parteien unberührt bleibt. Genau diese gesetzliche Wertung würde durch den Ausschluss der Vorrangigkeit des Gewährleistungsrechts unterlaufen.²¹⁰ Beim Rücktritt von einem Vertrag gibt es spezielle Voraussetzungen, beispielsweise die Fristsetzung zur Nacherfüllung. Dieses Erfordernis darf die Partei durch die Anpassung nicht umgehen. Dasselbe gilt auch beim Ausschluss der Gewährleistung.²¹¹ Durch Anpassung darf die Verteilung des Risikos entsprechend der Vertragsautonomie nicht missachtet werden.

Anpassung darf auch dann nicht geltend gemacht werden, wenn Gewährleistungsansprüche verjährt sind.²¹² Erst wenn die (falschen) Vorstellungen Umstände betreffen, die keinen Sachmangel darstellen, kommt es zur Anpassung.^{213 214}

c) Abgrenzung von *condictio ob rem*

Anpassung beim Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage und die Bereicherungsansprüche aus *condictio ob rem*²¹⁵ gemäß Art. 977²¹⁶ I GZGB²¹⁷ konkurrieren miteinander, wenn die Parteien falsche bzw. fehlende Vorstellungen bestimmter Umstände haben und die Erfüllung des erstrebten Zweckes unmöglich ist. Z. B. schenkt die Schwester dem Bruder zwei Impfstoffe gegen COVID-19. Der Zweck ist, dass er diese zur Heilung der Eltern benutzt, aber es stellt sich später heraus, dass beim Vertragsschluss der Vater schon gestorben war. In diesem Fall könnte auf einem Blick sowohl Anpassung als auch *condictio ob rem* in Betracht kommen. Geschäftsgrundlage war die falsche Vorstellung der Parteien, dass beide Eltern noch am Leben waren und beide von ihnen einen Impfstoff brauchten. Hätten die Geschwister gewusst, dass der Vater schon tot war, hätte die Schwester dem Bruder nur einen Impfstoff geschenkt. Jetzt ist ihr nicht zumutbar, dass sie auf solch einen wichtigen Impfstoff verzichtet. So kann sie Herausgabe eines Impfstoffes durch Anpassung verlangen.

Auch im Fall der Anwendung der *condictio ob rem* hat die Schwester Anspruch auf Herausgabe des zweiten Impfstoffes. Der Bruder kann diesen Impfstoff zur Heilung des Vaters nicht anwenden – er kann den Zweck nicht mehr erfüllen, den die Parteien bei der Schenkung getroffen hatten.

Konkurrenz zwischen Anpassung und *condictio ob rem* ist ziemlich problematisch. Nach der herrschenden Meinung²¹⁸ sei der vertragliche Anspruch auf Anpassung gegenüber den gesetzlichen Bereicherungs-

²⁰⁷ Zu derselben Ansicht im deutschen Recht s. *Finkenauer* (Fn. 194), Rn. 148.

²⁰⁸ *Rusiashvili* (Fn. 195), 124.

²⁰⁹ BGHZ 98, 103; 191, 139 Rn. 12; BGH NJW 1992, 1385; NJWRR 1992, 267.

²¹⁰ *Finkenauer* (Fn. 194), Rn. 166; BGHZ 98, 100, 103; 191, 139 Rn. 12, 15; OLG Hamm JZ 1979, 266; *Liebs*, JZ 1979, 441.

²¹¹ *Rusiashvili* (Fn. 195), 124.

²¹² RGZ 135, 339 (346); *Finkenauer* (Fn. 194), Rn. 166.

²¹³ BGH LM § 242 (Bb) Nr. 83; WM 1992, 918; OLG Brandenburg BeckRS 2004, 12601; *Finkenauer* (Fn. 194), Rn. 167.

²¹⁴ Anpassung ist gegenüber der Gewährleistung auch dann vorrangig, wenn die Parteien falsche Vorstellungen über die künftige Behebbarkeit des Mangels haben. S. dazu *Finkenauer* (Fn. 194), Rn. 167.

²¹⁵ Zu diesem Bereicherungsanspruch s. *Rusiashvili*, Bereicherungsrecht I: Leistungskondiktion, Tbilisi 2017, 98.

²¹⁶ Zu Überschrift des Artikels s. *Rusiashvili*, Zur Reform des georgischen Bereicherungsrechts, Tbilisi 2020, 33.

²¹⁷ Nach dieser Norm kann die Person, die einem anderen etwas nicht zur Erfüllung einer Verbindlichkeit, sondern zu dem Zwecke, dass dieser eine bestimmte Handlung unternimmt oder unterlässt, zuwendet, das Zugewendete zurückfordern, wenn das Verhalten der anderen Person nicht dem erwarteten Zweck entspricht.

²¹⁸ BGH WM 1971, 276; 1972, 888; BGHZ 84, 1, 10; 108, 147 (149); OLG Celle OLGR 2006, 97; *Grüneberg* (Fn. 194), Rn. 15; *Stadler* (Fn. 194), Rn. 13; *Böttcher*, in Erman BGB, § 313 Rn. 38; *Unberath*, in Bamberger/Roth, § 313 Rn. 24; *Larenz/Wolf*, BGB AT, 9. Aufl. 2004, § 38 Rn. 53.

anspruch vorrangig.²¹⁹ Dagegen tendiert die neueste Rechtsprechung des BGH²²⁰ in die Richtung der Anwendbarkeit der *condictio ob rem*. Nach seiner Begründung, habe die *condictio ob rem* eine weitere Voraussetzung – nämlich die Zweckabrede. Es geht um die tatsächliche Vereinbarung, die keine vertragliche Bindung begründet²²¹ und auch aus schweigen²²² folgen kann. Die Gegenmeinung²²³ lehnt die Zweckabrede als Voraussetzung für die Anwendung der *condictio ob rem* ab. Eine einseitige Willenserklärung sei ausreichend zur Bestimmung des finalen Zweckes der Leistung. So scheitert der Versuch der Begründung der Vorrangigkeit von *condictio ob rem*.²²⁴

Die Abgrenzung könnte sich nicht auf die Flexibilität von Art. 398 II GZGB im Vergleich mit der strengeren Charakter des Bereicherungsanspruches beziehen.²²⁵ Zwar ist die Erfüllung des Zweckes mit der gesamten Leistung verbunden, können die Vorteile und Nachteile, die mit der Leistung verbunden sind, auch im Rahmen des Bereicherungsrechtes berücksichtigt werden.²²⁶

Als einziger Punkt für die Abgrenzung kann der Zweck der Leistung sein. Wenn dieser Zweck Teil des Regelungsmodells des Vertrags ist²²⁷, also der mit dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg selbst die Erfüllung der Verpflichtung durch Leistung war, ist statt Art. 977 GZGB die Anpassung nach Art. 398 GZG anwendbar. Die *Condictio ob rem* scheitert nach dem Wortlaut der Norm, wenn die Leistung die Erfüllung der Verbindlichkeit bezweckte. In solchen Fällen kommt dementsprechend nur Anpassung in Betracht. Wenn dagegen die Leistung – oder besser: der Zweck der Leistung – nicht in das Regelungsmodell des Vertrags fällt, ist die Anpassung selbstverständlich nicht anwendbar. Wenn die Leistung zur Erfüllung des Versprechens der Schenkung gebracht wird, fällt der Zweck der Leistung in das Regelungs-

modell des Vertrags und Art. 398 ist vorrangig.²²⁸ Wenn der Zweck der Leistung (der nicht erfüllt wurde) Durchführung einer unabhängigen Handlung ist (wie das in dem obengenannten Fall war), findet *condictio ob rem* seine Anwendung.²²⁹

5. Zusammenfassung

Das georgische Recht wiederholt überwiegend die deutsche Regelung des Fehlens der subjektiven Geschäftsgrundlage. Die Abweichungen sind Ergebnis entweder des falschen Verständnisses und der falschen Übersetzung der deutschen Vorschrift oder des misslungenen Versuchs der Improvisation. Dies hat zur Folge, dass fast das ganze Rechtsinstitut der Anpassung in georgischem Recht unter einem Fragezeichen stehen könnte. Dagegen ist das Irrtumsrecht so gestaltet, dass die Abgrenzung einfacher ist und beim beidseitigen Irrtum genau diese Normen (also das Irrtumsrecht) vorrangig sind.

V. Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage im europäischen Privatrecht

1. Art. 6:111(2) PECL

Art. 6:111(2) PECL widmet sich dem *change of circumstances* im Versuch, einen detaillierten und in dieser Gestalt vorbildlosen²³⁰ Ausgleich zwischen *pacta sunt servanda* und *rebus sic stantibus* zu finden.²³¹

„If, however, performance of the contract becomes excessively onerous because of a change of circumstances, the parties are bound to enter into negotiations with a view to adapting the contract or terminating it, provided that:

(a) the change of circumstances occurred after the time of conclusion of the contract,

²¹⁹ Finkenauer (Fn. 194), Rn. 178.

²²⁰ BGHZ 177, 193 = NJW 2008, 3277, 3280.

²²¹ BGHZ 44, 321, 323; 108, 256, 265; Unberath (Fn. 218), Rn. 24; Lorenz/Canaris Schuldrecht BT II § 68 I 3a.

²²² BGHZ 44, 321.

²²³ Wieling, Bereicherungsrecht, 4. Aufl. 2007, § 3 III 3g; Loyal, JZ 2012, 1102, 1107; Scherpe, JZ 2014, 659, 661.

²²⁴ Finkenauer (Fn. 194), Rn. 179.

²²⁵ Finkenauer (Fn. 194), Rn. 179.

²²⁶ BGH WM 1972, 888, 890; Schlecht, FamRZ 2010, 1021, 1025.

²²⁷ Finkenauer (Fn. 194), Rn. 181.

²²⁸ Finkenauer (Fn. 194), Rn. 181.

²²⁹ Wieling (Fn. 223), § 3 III 3c, g.

²³⁰ Smits, in: Vacquer (Dir.), La Tercera Parte de los Principios de de Derecho Contractual Europeo (Valencia 2005), 567, 572; Leible / Lehmann / Unberath, Principles of European Contract Law and German Law (erscheint 2011), Art. 6:111 PECL Anm. 2, Evaluation Anm. 2.

²³¹ Siehe nur Lindstrom, Nordic J. Comm. L. 2006, 1, 7.

(b) the possibility of a change of circumstances was not one which could reasonably have been taken into account at the time of conclusion of the contract, and

(c) the risk of the change of circumstances is not one which, according to the contract, the party affected should be required to bear.“

Generell ist Art. 6:111 PECL²³² stärker an Fallgruppen orientiert als der generalklauselhafte § 313 BGB.²³³

Art. 6:111(2)(a) PECL stellt auf eine Änderung der maßgeblichen Umstände nach Vertragsschluss ab. Daraus ergibt sich eindeutig, dass Art. 6:111(2) PECL insgesamt nur die Störung der objektiven Geschäftsgrundlage erfasst, dagegen nicht das Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage. Gemeinsame Fehlvorstellungen der Parteien beziehen sich nämlich auf die Sachlage zum Zeitpunkt des Vertragsschluss. Ihnen ist unter den PECL über die Irrtumsregeln der Artt. 4:103; 4:105 PECL Rechnung zu tragen.²³⁴ Das ist auf den ersten Blick ein bemerkenswerter Kontrast zu § 313 II BGB.²³⁵ Auch Art. 6.2.2 (b) PICC bildet einen Kontrast, denn er bezieht „events becom[ing] known to the disadvantaged party after the conclusion of the contract“ in die Definition der hardship ein, wobei es allerdings einseitig nur auf die Kenntnis der benachteiligten Partei, nicht aber auch auf die Kenntnis der anderen Partei ankommt.²³⁶ Der Kontrast mil-

dert sich jedoch etwas, wenn man die Spur zum Irrtumsrecht weiter verfolgt. Denn Art. 4:103(1)(a) (iii) PECL gewährt ein Anfechtungsrecht bei gemeinsamem Irrtum beider Parteien über denselben Umstand. Es wird also keineswegs ein ineffizienter Vertrag aufrecht erhalten, sei es auch nur mangels eines passenden Irrtumstatbestands. Vielmehr anerkennt Art. 4:103(1)(a)(iii) PECL, dass abgesehen von besonderen einseitigen Zuweisungen beim gemeinsamen Irrtum grundsätzlich beide Parteien das Risiko zu tragen haben.²³⁷ Beim gemeinsamen Irrtum kann keine Partei für sich schutzwürdiges Vertrauen reklamieren.²³⁸ Allerdings bleibt zunächst eine Divergenz zwischen irrumsrechtlicher Lösung und Lösung über veränderte Umstände bei den Rechtsfolgen: Letztere lösen eine Neuverhandlungspflicht aus, und der Vertrag bleibt erhalten; erstere führt zu einem Anfechtungsrecht und zum möglichen Wegfall des Vertrages. Indes bleibt es den Parteien natürlich unbenommen, im Fall eines gemeinsamen Irrtums ihren Vertrag per Abrede so zu modifizieren, dass ihre anfänglichen, nun erkannten Fehlvorstellungen keine störenden Auswirkungen haben. Zudem erlaubt innovativ²³⁹ Art. 4:105(3) PECL bei gemeinsamem Irrtum eine Vertragsanpassung durch das Gericht. Eine Anpassung auf diesem Wege wird als unter Umständen effizienter denn eine Vertragsaufhebung bewertet.²⁴⁰ Insoweit besteht durchaus ein Kontrast zu den nationalen Rechtsordnungen.²⁴¹

Eine irrumsrechtliche Lösung entspricht rechtsvergleichend betrachtet wohl der Mehrheit der nationalen Rechtsordnungen, sofern nicht vertraglich oder gesetzlich einer Partei das Risiko zugewiesen

²³² Zu dessen Einordnung z.B. *Almeida Prada*, Rev. int. dr. comp. 2010, 863.

²³³ Pfeiffer (Fn. 29), 133, 134 f.; zum Vergleich des Art. 6:111 PECL mit Art. 357¹ ZGB und für die Anpassung der polnischen Regelung an PECL siehe *Brzozowski*, in: Pazdan / Popiołek / Rott-Pietrzyk / Szpunar (Fn. 121), 112, 115 ff.; *ders.*, SPP Nr. 1 / 2008, 48 ff.; *ders.* in: Radwański (Red.), Zielona Księga – optymalna wizja Kodesku cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej (Warschau 2009), § 44, Rn. 131 ff.

²³⁴ Comment B (ii) zu Art. 6:111 PECL; *De Vries*, in: Hesselink / De Vries (Hrsg.), Principles of European Contract Law (Amsterdam 2001), 107, 133 f.; *Busch*, in: Busch / Hondius / van Kooten / Scheelhaas / Schrama (Hrsg.), The Principles of European Contract Law and Dutch Law (Nijmegen 2002), 286; *Tallon*, in: Hartkamp / Hesselink / Hondius / Joutstra / du Perron / Veldman (Hrsg.), Towards a European Civil Code³ (Nijmegen 2004), 499, 503; *Rosler*, ERPL 2007, 483, 504; *Pfeiffer* (Fn. 29), 133, 142.

²³⁵ *Schlechtriem*, (2002) U. Oxford Comp. L. Forum 2 sub III 2 e <<http://ouclf.iuscomp.org/articles/schlechtriem2.shtml>>.

²³⁶ *Rosler*, ERPL 2007, 483, 504; *Vogenauer / Kleinheisterkamp / McKendrick*, Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC) (Oxford 2009), Art. 6.2.2 PICC Rn. 11.

²³⁷ *Wolf*, in: Basedow (Hrsg.), Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutsches Recht (Tübingen 2000), 85, 102.

²³⁸ *Wolf* (Fn. 237), 85, 102.

²³⁹ *Rosler*, in: Basedow / Hopt / Zimmermann (Hrsg.) (Fn. 13), 710, 714.

²⁴⁰ Siehe Comment B zu Art. 4:105 PECL; Comment B zu Art. II-7:203 DCFR.

²⁴¹ Überblick über deren Spektrum in Notes 1-11 zu Art. II-7:203 DCFR.

ist.²⁴² Anfängliche Fehlvorstellungen werden als Mangel bereits der causa eingeordnet.²⁴³

2. Art. III-1:110 DCFR

Veränderte Umstände sind im DCFR Gegenstand des Art. III-1:110(2),(3) DCFR.²⁴⁴

„(2) If, however, performance of a contractual obligation or of an obligation arising from a unilateral juridical act becomes so onerous because of an exceptional change of circumstances that it would be manifestly unjust to hold the debtor to the obligation a court may:

(a) vary the obligation in order to make it reasonable and equitable in the new circumstances; or

(b) terminate the obligation at a date and on terms to be determined by the court.

(3) Paragraph (2) applies only if:

(a) the change of circumstances occurred after the time when the obligation was incurred;

(b) the debtor did not take into account, and could not reasonably be expected to have taken into account, the possibility or scale of that change of circumstances;

(c) the debtor did not assume, and cannot reasonably be regarded as having assumed, the risk of that change of circumstances; and

(d) the debtor has attempted, reasonably and in good faith, to achieve by negotiation a reasonable and equitable adjustment of the terms regulating the obligation.”

Dies lehnt sich (trotz generell nicht unwesentlichen Veränderungen im Wortlaut²⁴⁵) im Grundansatz

beim Tatbestand an Art. 6:111(2) PECL an.²⁴⁶ Wiederrum ist – hier laut der eindeutigen Aussage des Art. III-1:110(3)(a) DCFR – nur eine nachträgliche Veränderung der Umstände relevant. Es geht um nicht vorhergesehene Kontingenzen,²⁴⁷ nicht um Fehleinschätzungen bereits gegebener Umstände. Subjektive Fehlvorstellungen bei Eingehung und Begründung der Verpflichtung sind nicht erfasst. Die Comments weisen ebenfalls auf eine Lösung über Irrtumsregeln bei gemeinsamen Fehlvorstellungen hin.²⁴⁸ Art. II-7:201(1)(b)(iv) DCFR gibt ein Anfechtungsrecht bei gemeinsamem Irrtum, vorausgesetzt, das entsprechende Risiko ist nicht im Vertrag einer Partei zugewiesen.²⁴⁹ Auf den innovativen Spuren des Art. 4:105(3) PECL erlaubt Art. II-7:203(3) DCFR zudem eine richterliche Vertragsanpassung.²⁵⁰

Dies deckt sich zudem damit, dass Art. III-1:110(2) DCFR auch den Wegfall der Geschäftsgrundlage bei Verpflichtungen aus einseitigen Rechtsgeschäften ohne Unterschied zu Verträgen abdeckt. Dort kann es aber keine gemeinsame Fehlvorstellung von Gläubiger und Schuldner geben, und das Risiko einer Fehlvorstellung trägt prinzipiell der Erklärende, vorbehaltlich einer Möglichkeit, sich wegen Irrtums von seiner Erklärung lösen zu können. Dort kann sich auch das Problem, dass schlechter gestellt ist, wer zuerst revoziert, nicht stellen, da beim einseitigen Rechtsgeschäft nur eine Partei überhaupt revozieren kann. Die Gleichbehandlung von Vertrag und einseitigem Rechtsgeschäft drängt die subjektive Geschäftsgrundlage erst recht zu den Irrtumsregeln.

3. Art. 1:111(3) PEL SC

Infolge seiner ausdrücklichen Bezugnahme auf Art. 6:111 PECL zur Begriffsausfüllung ist dessen Begriffsverständnis auch Art. 1:111(3) Principles of Eu-

²⁴² Siehe Note 25 zu Art. III-1:110 DCFR m.w.N.; Kotz, Europäisches Vertragsrecht, Bd. I (Tübingen 1996), 288-290; Tallon, Études à la mémoire d'Alain Sayap (1997), 403; Rosler, in: Basedow / Hopt / Zimmermann (Hrsg.) (Fn. 13), 710, 714.

²⁴³ Alpa / Andenas, Grundlagen des Europäischen Privatrechts (Berlin 2010), 228.

²⁴⁴ Case studies zu Art. III-1:110 DCFR bei Bineva, in: Antonioli / Fiorentini (Hrsg.), A Factual Assessment of the Draft Common Frame of Reference (München 2011), 77.

²⁴⁵ Ranieri (Fn. 14), 851; vgl. auch Société Henri Capitant, Project de cadre commun de référence – Principes contractuels communs (extrait), Rev. contrats 2008, 107, 136.

²⁴⁶ Siehe nur Unberath, in: Gerhard Wagner (Hrsg.), The Common Frame of Reference: A View from Law and Economics (München 2009), 87, 146.

²⁴⁷ Siehe nur De Geest, in: Larouche / Chirico (Hrsg.), Economic Analysis of the DCFR (München 2010), 123.

²⁴⁸ Comment D zu Art. III-1:110 DCFR; ebenso Pfeiffer (Fn. 29), 133, 142.

²⁴⁹ Comment G zu Art. II-7:201 DCFR.

²⁵⁰ Rosler, in: Basedow / Hopt / Zimmermann (Hrsg.) (Fn. 13), 710, 714.

ropean Law Service Contracts zugrundelegen.²⁵¹ Dementsprechend ist wiederum nur der Wegfall der objektiven, aber nicht die Störung der subjektiven Geschäftsgrundlage umfasst.

VI. Résumé

Das Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage ist im deutschen und georgischen Recht Gegenstand einer speziellen Regelung. Das europäische Privatrecht des DCFR und der PECL nimmt sich des Phänomens dagegen über das Irrtumsrecht an. Den irrumsrechtlichen Ansatz verfolgt auch das polnische Recht, das sich insoweit im Einklang mit dem europäischen

Mainstream weiß. Die deutsche Lösung erscheint international eher isoliert.²⁵² § 313 II BGB als überholt anzusehen²⁵³ dürfte aber doch zu weit gehen. §313 II BGB wurde im Rahmen der Rezeption des deutschen Rechtes in Art. 398 II GZGB unverändert eingeführt. Im georgischen Recht ist aber Anpassung gegenüber das Irrtumsrecht nicht vorrangig. In den Rechtsfolgen läuft es unter beiden Ansätzen auf eine richterliche Vertragsanpassung hinaus, allerdings im europäischen Privatrecht nur dank innovativer Sonderregeln, die zuvor so keinen Niederschlag in nationalen Rechtsordnungen gefunden hatten. Allen Ansätzen gemeinsam ist der Vorrang einer vertraglichen oder gesetzlichen Risikozuweisung an eine Partei, soweit es eine solche spezielle Risikozuweisung gibt.

²⁵¹ Vgl. *Barendrecht*, Service Contracts (PEL SC) (München 2007), 263, 266 f.

²⁵² *Rosler*, ERPL 2007, 483, 506.

²⁵³ So *Pfeiffer* (Fn. 29), 133, 142.

Der Bürgschaftsvertrag und der Schutz des Bürgen

Assoz. Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili

Tinatin Tsereteli Institut für Staat und Recht; Staatliche Universität Tiflis

Nino Kavshbaia

Der Bürgschaftsvertrag stellt ein Risikogeschäft für den Bürgen dar – er haftet für eine fremde Schuld, ohne dafür irgendetwas zu bekommen (zumindest bekommt er keine Gegenleistung von derjenigen Person, der gegenüber er zur Leistung verpflichtet ist). Als eine Art von Ausgleich für dieses Risiko enthalten die Vorschriften über den Bürgschaftsvertrag einige Mechanismen zum Schutz des Bürgen, die bei anderen Sicherheiten nicht vorkommen. Allen voran ist die Subsidiarität der Bürgenhaftung zu nennen. Darüber hinaus hat der Bürge einige andere Rechte gegenüber dem Gläubiger und dem Hauptschuldner, die seinen Schutz gewährleisten sollen für den Fall, dass das Risiko aus dem Bürgschaftsverhältnis deutlich wächst im Vergleich zu dem, was der Bürge von Anfang an übernommen hat. Hierzu gehören auch die Rückgriffsansprüche des Bürgen gegenüber einem anderen Sicherungsgeber, die im Bürgschaftsrecht eine eigenständige, spezifische Struktur aufweisen.

I. Die Subsidiarität der Bürgenhaftung

Die Bürgschaft ist neben der Akzessorietät noch durch ein anderes Wesensmerkmal gekennzeichnet, nämlich die Subsidiarität – der Bürge haftet nur subsidiär im Falle von Nichtleistung durch den Hauptschuldner. Dieser Grundsatz ist in Art. 894 GZGB (georgisches Zivilgesetzbuch¹) verankert. Nach dieser Vorschrift soll der Gläubiger zunächst seinen Anspruch gegenüber dem Hauptschuldner durchsetzen,

gegebenenfalls im Wege der Zwangsvollstreckung.² Erst nachdem dieser Versuch sich als vergeblich herausgestellt hat, kann der Gläubiger gegenüber dem Bürgen vorgehen. Bis dahin kann dieser sich mittels Einrede der Vorausklage schützen.

Art. 894 GZGB fordert nur einen vergeblichen Vollstreckungsversuch gegenüber dem Hauptschuldner nach dem Abschluss des Bürgschaftsvertrags. Wenn sich die finanzielle Lage des Hauptschuldners später verbessert, lebt die Obliegenheit nach Art. 894 GZGB nicht erneut auf.³ Wenn der Bürge die Bürgschaft für mehrere Gesamtschuldner übernommen hat, soll der Gläubiger zunächst gegenüber jedem Gesamtschuldner vorgehen.⁴ Es ist umstritten, ob, wenn der Bürge seine Verpflichtung für eine Personalgesellschaft übernimmt, nach Art. 894 GZGB ein Vollstreckungsversuch gegenüber dem persönlich haftenden Gesellschafter erforderlich ist, bevor man den Bürgen haften lassen darf.⁵ Wenn man das Prinzip, wonach die Personalgesellschaft auch im Außenverhältnis über eine eigene Rechtssubjektivität verfügt,⁶ konsequent durchsetzt, ist diese Auffassung zurückzuweisen.

Es sind aber einige Ausnahmen von Art. 894 GZGB denkbar. Die wichtigste Ausnahme ist in Art. 895 GZGB geregelt in Form der sog. selbstschuldnerischen Bürg-

¹ Die deutsche Übersetzung des GZGB ist abrufbar unter: <http://lawlibrary.info/ge/books/2020giz-ge-Georgische-Gesetze-auf-Deutsch.pdf?fbclid=IwAR24pclYq5yWSh2SnNSeeHvaupnvEa3ZjIG3glTON4r8w4zVyfrqbeMolvo> (11.03.2020).

² Im Gegensatz dazu sieht der georgische OGH für die subsidiäre Haftung des Bürgen eine ausdrückliche Vereinbarung als notwendig an (OGH, Beschl. v. 28. April 2014, № 16-1223-1168-2013), was eben unrichtig ist, da die Subsidiarität eine gesetzliche Ausgangslage bildet, von der die Parteien durch explizite Vereinbarung abweichen dürfen.

³ Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches, II, Berlin/Leipzig 1888, 669; RG, Urte. v. 14. Februar 1918, VI 379/17.

⁴ RG JW 1911, 158.

⁵ Horn, in Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2013, § 771 Rn. 7 f.

⁶ BGH NJW 2001, 1056.

schaft (auf Georgisch: solidarische Bürgenhaftung/Bürgschaft).⁷ Nach dieser Vorschrift verzichtet der Bürge durch die Übernahme der selbstschuldnerischen Bürgschaft auf die Einrede der Vorklage und der Gläubiger darf direkt gegenüber dem Bürgen vorgehen, unmittelbar nachdem der Hauptschuldner im Verzug geraten ist und erfolglos gemahnt wurde oder seine Zahlungsunfähigkeit offensichtlich ist.⁸ Ein Verzicht auf die Einrede der Vorklage wird automatisch als eine Übernahme der selbstschuldnerischen Bürgschaft gedeutet und seine Erklärung ist auch in AGB möglich,⁹ unter der Einhaltung der in Art. 892 GZGB vorgesehenen Formerfordernisses.¹⁰

Obwohl im Falle der selbstschuldnerischen Bürgschaft dem Bürgen keine Einrede der Vorklage zusteht, sollen für seine Haftung aber (alternativ) trotzdem die folgenden Voraussetzungen vorliegen: der Verzug des Hauptschuldners – was trotz des unpräzisen Gesetzeswortlauts,¹¹ nach Art. 400 b) GZGB, auch eine Mahnung umfasst – oder offensichtliche Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners. Dieser letzte Fall erfasst auch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen, da in diesem Falle eine Einzelvollstreckung in sein Vermögen gänzlich ausgeschlossen ist.

Fraglich ist eine analoge Anwendung des Art. 895 ZGB auf die Fälle, in denen eine Vollstreckung gegenüber dem Hauptschuldner aus anderen Gründen erschwert oder gänzlich unmöglich geworden ist. § 773 I Nr. 2 BGB sieht zum Beispiel als weitere Ausnahme vor: Der Bürge hat die Einrede der Vorklage auch in dem Fall nicht mehr, wenn zum Zeitpunkt der Fälligkeit der Bürgschaft die Durchsetzung des An-

spruchs gegenüber dem Hauptschuldner wegen des dauerhaften Wohnsitzwechsels wesentlich erschwert ist. Das soll in jedem einzelnen Fall anhand konkreter Umstände festgestellt werden. Dabei ist inländische Wohnsitzänderung regelmäßig unbeachtlich.¹² Für die analoge Anwendung des Art. 895 GZGB auf diese Fälle spricht vor allem der Umstand, dass es für den Gläubiger keinen Unterschied darstellt, ob der Schuldner zahlungsunfähig ist oder sein Anspruch ihm gegenüber wegen seiner Wohnsitzänderung nicht mehr durchgesetzt werden kann. Aber ungeachtet dieser Tatsache – ohne ausdrückliche Regelung im Gesetz ist in diesem Fall die selbstschuldnerische Haftung des Bürgen durch die analoge Anwendung von Art. 895 GZGB zu verneinen.¹³

II. Die Beendigung des Bürgschaftsverhältnisses

Es gibt mehrere Gründe, aus denen das Bürgschaftsverhältnis erlöschen kann. Außer dem Erlöschen der gesicherten Forderung,¹⁴ das auch die akzessorische Bürgschaftsschuld zum Erlöschen bringt (Art. 893 I GZGB),¹⁵ bleiben für die Bürgschaft, die ein Schuldverhältnis i. S. v. Art. 316 I GZGB darstellt, die allgemeinen Erlöschenstatbestände anwendbar, wie etwa die Erfüllung (Art. 427 GZGB) und Erfüllungssurrogate (z. B. die Aufrechnung, Art. 442 GZGB). Es ist auch möglich, eine aufschiebende oder auflösende Bedingung zu vereinbaren (Art. 90 ff. GZGB).

⁷ Was die georgischen Gerichte als eine Art gesamtschuldnerischer Bürgschaft deuten (OGH, Urt. v. 5. Juli 2019, № 36-97-2019; Urt. v. 8. Februar 2019, № 36-1172-2018; Urt. v. 27. Dezember 2017, № 36-361-337-2017), was aber unrichtig ist, s. dazu G. Rusiashvili, Bürgschaftsvertrag, seine Abgrenzung von anderen ähnlichen Rechtsverhältnissen und spezielle Formen, Deutsch-georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung 1/2020, 20 ff. (auf Georgisch).

⁸ Etwa wenn der Hauptschuldner dem Gläubiger Bescheid gibt, dass er nicht leisten kann wegen finanzieller Schwierigkeiten, OGH, Urt. v. 4. Oktober 2019, № 36-546-2019, 2019.

⁹ BGH WM 2001, 1330; Sprau, in Palandt, BGB, 75. Aufl. 2016, § 771 Rn. 2.

¹⁰ BGH, Urt. v. 25. September 1968, VIII ZR 164/66.

¹¹ Die Vorschrift spricht ihrem Wortlaut nach sowohl vom Verzug, als auch von der Mahnung, was eher ein Missverständnis ist, da das Erstere das Zweite voraussetzt.

¹² Brödermann, in Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 13. Aufl. 2018, § 773 Rn. 9.

¹³ Art. 894 GZGB ist im Unterschied zu § 773 BGB prinzipiell anders aufgebaut. In der BGB-Vorschrift stellt die (von Anfang an vereinbarte) selbstschuldnerische Bürgschaft nur einen Unterfall der direkten Haftung des Bürgen gegenüber den Gläubiger (§ 773 I Nr. 1 BGB) dar. Andere Fälle sind in anderen Nummern geregelt. Im Gegensatz dazu ist zum Schutz des Bürgen vor den Risiken, die nicht von vorneherein absehbar waren, seine direkte Haftung nur in dem Falle möglich, dass er von Anfang an eine selbstschuldnerische (oder eine gleichrangige) Bürgschaft übernommen hat. Somit stellt die selbstschuldnerische Bürgschaft nicht nur eine, sondern auch die einzige Ausnahme von der Subsidiarität der Bürgenhaftung dar. Das spricht eindeutig gegen die analoge Anwendung von Art. 895 GZGB auf die anderen Fälle.

¹⁴ Darunter fällt auch der Fall des Erlöschens des Schuldverhältnisses durch die Novation, OGH, Urt. v. 1. Oktober 2014, № 36-704-667-2013. Aber eine Novation liegt nicht vor: OGH, Urt. v. 1. November 2013, № 36-1087-1018-2012.

¹⁵ S. dazu G. Rusiashvili, Akzessorietätsgrundsatz am Beispiel der Hypothek und der Bürgschaft, Deutsch-georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung 3/2019, 16 ff. (auf Georgisch).

1. Die Kündigung der Bürgschaft

Wenn die Bürgschaftsverpflichtung für eine Schuld übernommen worden ist, die noch entstehen soll oder im Zeitpunkt der Übernahme noch nicht im Einzelnen konkretisiert ist (etwa: Globalbürgschaft¹⁶), stellt dies ein Dauerschuldverhältnis dar, das durch eine Kündigung beendet werden darf. Eine unbefristete Bürgschaft darf unter Einhaltung der entsprechenden Frist gekündigt werden,¹⁷ die sich generell nach Art. 626 II 1 GZGB bemisst (drei Monate).¹⁸ Dabei ist die Kündigung auch dann wirksam, wenn sie eine Pflichtverletzung im Verhältnis zwischen Bürge und Hauptschuldner darstellt.¹⁹

Außer den oben erwähnten Fällen darf sowohl die unbefristete als auch die befristete (d. h. die nur für bestimmte Zeit eingegangene) Bürgschaft, die eine künftige Forderung sichert, nach Art. 399 GZGB aus einem wichtigen Grund ohne Einhaltung der Kündigungsfrist gekündigt werden. Einen wichtigen Grund in diesem Sinne stellt die wesentliche Verschlechterung der finanziellen Lage des Hauptschuldners, die zum Zeitpunkt des Abschlusses des Bürgschaftsvertrages nicht absehbar war.²⁰ Die Kündigung hat aber keine *ex tunc*-Wirkung, weshalb der Bürge für diejenigen Verbindlichkeiten, die vor der Kündigung entstanden sind, nach wie vor eintreten soll.

2. Schuldübernahme²¹

Nach Art. 206 GZGB bringt gewöhnlicherweise auch der Schuldnerwechsel im Wege der Schuldübernahme die Bürgschaftsverbindlichkeit zum Erlöschen, da der Bindungswille des Bürgen normalerweise von der Person des Hauptschuldners abhängt. Aber in Art. 206 GZGB ist eine Ausnahme vorgesehen für den Fall,

dass der Bürge hierzu seine vorherige Zustimmung (Einwilligung) nach Art. 100 GZGB erklärt hat. Die Genehmigung (nachträgliche Zustimmung) ist, wegen der eindeutigen Formulierung der Norm, nicht ausreichend.²² Da die Einwilligung ihrer Folgen nach einem Neuabschluss der Bürgschaft gleichsteht, bedarf sie in analoger Anwendung von Art. 892 GZGB auch einer Form.²³ Dem steht Art. 99 GZGB nicht entgegen, da diese Vorschrift nur klarstellt, dass die Einwilligung nicht der für die Schuldübernahme notwendigen Form bedarf – die seinerseits normalerweise formfrei zustande kommt – schließt aber nicht die Anwendung anderer Formerfordernisse aus. Der Schuldbeitritt durch Dritte stellt keine zusätzliche Belastung für den Bürgen dar – er haftet nach wie vor nur für die Hauptverbindlichkeit – und bedarf dementsprechend keiner Einwilligung.²⁴ Das Gleiche gilt, wenn der Schuldnerwechsel nicht aufgrund eines Rechtsgeschäfts, sondern aufgrund des Gesetzes stattfindet, etwa gem. Art. 1484 GZGB (vgl. Art. 899 I 2 GZGB).

3. Der Verzicht des Gläubigers auf andere Sicherheiten

Abgesehen von den oben angeführten Fällen, enthält Art. 901 GZGB einen weiteren Tatbestand, der die Bürgschaft zum Erlöschen bringt. Diese Vorschrift soll einen Rückgriff des Bürgen gegenüber anderen Sicherungsgeber gewährleisten.²⁵ Deswegen stellt Art. 901 GZGB fest, dass der rechtsgeschäftliche Verzicht seitens des Gläubigers auf andere Sicherheiten in entsprechendem Umfang auch die Verbindlichkeit des Bürgen mindert. Im Unterschied zu der GZGB-Vorschrift spricht aber die entsprechende BGB-Regelung (§ 776 S. 1 BGB) davon, dass die Kürzung der Bürgenverbindlichkeit nur soweit stattfindet, soweit er gegenüber dem anderen Sicherungsgeber rückgriffsberechtigt war. Da der Bürge nach der Befriedigung des Gläubigers und Erwerb der Forderung ge-

¹⁶ G. Rusiashvili/N. Kavshbaia, Abschluss des Bürgschaftsvertrages und sein Inhalt, Deutsch-georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung 2/2020, 30 ff. (auf Georgisch).

¹⁷ BGH WM 1993, 1080; BGH ZIP 2003, 22.

¹⁸ P. Derleder, Die unbegrenzte Kreditbürgschaft, NJW 1986, 102.

¹⁹ K. Larenz/C.-W. Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, 13. Aufl. 1994, 19.

²⁰ BGH VersR 1994, 737; BGH NJW 2003, 62; vgl. dazu auch BGH NJW 1985, 3008.

²¹ Hierzu gehört nicht der Fall Übernahme der Bürgenschuld selbst durch eine andere Person, s. dazu OGH, Urt. v. 23. Oktober 2015, Ne 56-720-689-2014.

²² Heinemeyer, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 418 Rn. 6.

²³ Grüneberg, in Palandt, BGB, 75. Aufl. 2016, § 418 Rn. 1; Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 766 Rn. 13.

²⁴ Horn, in Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2013, § 765 Rn. 252 f.

²⁵ BGHZ 197, 335.

genüber dem Hauptschuldner nach Art. 901, 207, 201 I GZGB auch die Sicherheiten erwirbt, geht ihm durch den vorherigen Verzicht auf diese Sicherheiten seitens des Gläubigers die Möglichkeit verloren, bei diesen anderen Sicherungsgebern Rückgriff zu nehmen. Wenn im Gegensatz dazu dem Bürgen von Anfang an kein Rückgriffsanspruch gegenüber dem anderen Sicherungsgeber zustand, darf der Verzicht auf diese Sicherheiten den Haftungsumfang des Bürgen nicht vermindern. Jegliche andere Lösung würde dem Normzweck zuwiderlaufen. Art. 901 GZGB macht aber eine solche Unterscheidung nicht und kürzt die Haftung des Bürgen auch in dem Fall, in dem ihm tatsächlich keine Rückgriffsmöglichkeit gegenüber denjenigen Sicherungsgebern zustand, die vom Gläubiger befreit wurden.²⁶ Trotzdem würde dies eine unzulässige und nicht mehr gerechtfertigte Erweiterung des Anwendungsbereichs dieser Artikel darstellen und soll im Wege der teleologischen Reduktion nur restriktiv zur Anwendung gebracht werden, damit sie mit dem § 776 S. 1 BGB zusammenpasst.

Wie dies Art. 901 GZGB selbst klarstellt, verleiht die Norm dem Bürgen nicht nur eine Einrede, die im Falle der Neubestellung der entsprechenden Sicherheit (wieder) entfallen würde, sondern stellt ihn generell von seiner Verbindlichkeit frei im oben angegebenen Umfang.²⁷ Art. 901 GZGB trägt einen dispositiven Charakter. Aber wegen des Verbots der Fremddisposition²⁸ ist der Ausschluss von Art. 901 GZGB in AGB gem. Art. 346 GZGB nichtig.²⁹ Wegen

des dispositiven Charakters des Art. 901 GZGB kann mit der Zustimmung des Bürgen auch nach der Aufgabe der Sicherheit durch den Gläubiger die Verbindlichkeit des Bürgen bestehen bleiben. Diese Zustimmung stellt eine für den Bürgen nachteilige Regelung dar, die nach dem Zweck von Art. 892 GZGB formbedürftig ist.³⁰ Dies gilt auch dann, wenn der Bürge seine Zustimmung erst nach dem Verzicht auf die Sicherheit äußert. In diesem Fall fällt die Bürgschaftsverbindlichkeit mit der (zustimmungslosen) Aufgabe der Sicherheit durch den Gläubiger weg und die nachträgliche Zustimmung seitens des Gläubigers stellt eine Neuvernahme der Bürgschaft dar und ist somit formbedürftig.³¹

Nach dem Zweck von Art. 901 GZGB wird der Bürge nur insoweit von seiner Verbindlichkeit frei, soweit: 1. dem Bürgen aus dem Innenverhältnis mit einem anderen Sicherungsgeber ein Rückgriffsanspruch zusteht (vgl. oben); 2. der Rückgriff wegen des Verzichts auf die Sicherheit nicht mehr möglich ist;³² 3. die Sicherheit, auf die der Gläubiger verzichtet hat (dem Umfang nach) den Rückgriffsanspruch tatsächlich deckt.³³ Nur in dem Falle, wenn alle diese Voraussetzungen tatsächlich gegeben sind, darf man behaupten, dass der Gläubiger durch seinen Verzicht auf die Sicherheit den Rückgriff des Bürgen tatsächlich unmöglich gemacht hat und die Anwendung von Art. 901 GZGB zulässig ist.

Im Gegensatz dazu wird Art. 901 GZGB, seinem Zweck nach, analog angewandt in dem Falle, dass der Gläubiger unter den erwähnten Voraussetzungen den Rückgriff des Bürgen durch Verzicht auf nichtakzessorische Sicherheiten (etwa die „Sicherungsübereignung“) verhindert. Dieses Sicherungsmittel wäre zwar mangels Akzessorietät nicht *per legem* auf den Bürgen übergegangen, er hätte aber einen Anspruch aus Art. 8 III GZGB gegen den Gläubiger auf die Abtretung dieser Sicherheiten.³⁴ Darüber hinaus ist das in Art. 901 GZGB verankerte Prinzip – womit direkt nur rechtsgeschäftlicher Verzicht auf die Sicherungsrechte erfasst ist – verallgemeinerungsfähig und führt

²⁶ Z. B. dem A, der kein Vertrauen seitens der Banken genießt, gewähren diese kein Darlehen mehr, weswegen das Darlehen ein Freund von ihm, der B, aufnimmt. A übernimmt eine Bürgschaft für dieses Darlehen und B bestellt eine Hypothek an seinem Grundstück. Im Innenverhältnis vereinbaren A und B, dass für das Darlehen A aufkommen und den B von der Haftung freistellen soll. Nachdem A die Bank befriedigt hat, wird er natürlich keinen durchsetzbaren Rückforderungsanspruch gegenüber B haben, und es ist insoweit unerheblich, ob die Gläubigerin (die Bank) auf die Hypothek auf dem Grundstück des B verzichtet hat, da A sowieso Rechte aus dieser Hypothek nicht realisieren könnte.

²⁷ BGHZ 197, 335.

²⁸ Rusiashvili/Kavshbaia, Abschluss des Bürgschaftsvertrages und sein Inhalt, Deutsch-georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung 2/2020, 24 ff. (auf Georgisch).

²⁹ BGH WM 2001, 1330; BGHZ 144, 52, 55; BGH NJW 2000, 2583; BGH ZIP 2001, 2168; BGH NJW 2004, 161; OLG Stuttgart WM 2002, 439, 440 f.; Sprau, in Palandt, BGB, 75. Aufl. 2016, § 776 Rn. 3; Brödermann, in Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 13. Aufl. 2018, § 776 Rn. 3.

³⁰ BGHZ 197, 335.

³¹ BGHZ 197, 335.

³² Horn, in Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2013, § 776 Rn. 14 f.

³³ OLG Bamberg ZIP 2012, 614.

³⁴ BGH NJW 1964, 1788; BGH NJW 1981, 387.

letztendlich zu einer Obliegenheit des Gläubigers. Der Bürge wird nämlich auch dann frei, wenn durch das Handeln des Gläubigers (etwa die Zerstörung der die dingliche Sicherheit bietenden Sache) oder sein Unterlassen (unzureichender Schutz vor dem Diebstahl) den Rückgriff des Bürgen gegenüber dem Sicherungsgeber vereitelt und dies seitens des Gläubigers einen Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (d. h. zumindest ein fahrlässiges Tun) darstellt.³⁵

III. Das Verhältnis zwischen dem Bürgen und dem Hauptschuldner

Im Verhältnis zwischen dem Bürgen und dem Hauptschuldner soll vor allem die Frage geklärt werden, inwieweit der Bürge berechtigt ist, von dem letzteren zu fordern, die Haftung von ihm abzuwenden.

Eine Verpflichtung dazu kann aus dem Vertragsverhältnis zwischen dem Hauptschuldner und dem Bürgen resultieren. Gewöhnlicherweise übernimmt der Bürge die Verbindlichkeit aufgrund eines unentgeltlichen oder entgeltlichen (Bankbürgschaft) Auftragsvertrag³⁶ nach Art. 709 ff. GZGB. Es ist auch eine echte unberechtigte GoA iSv Art. 969 GZGB möglich.³⁷ In diesem Fall steht dem Bürgen gem. Art. 969 GZGB iVm dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 8 III GZGB) ein Anspruch gegen den Hauptschuldner zu, gerichtet auf die ordnungsgemäße und rechtzeitige Leistung durch diesen, wenn ohne diese Leistung ein Haftungsfall des Bürgen eintreten würde. Diesen Anspruch hat er nur dann nicht mehr, wenn der Bürge aufgrund der Vereinbarung mit dem Hauptschuldner für die Befriedigung des Gläubigers ausnahmsweise allein einzustehen hat.³⁸ Im Falle der Verletzung dieser Pflicht haftet der Hauptschuldner gegenüber dem Bürgen nach Art. 394 I-III GZGB.

Art. 904 GZGB enthält im Gegensatz zu dem oben Erwähnten eine eigenständige Anspruchsgrundlage

für die Ansprüche des Bürgen gegenüber dem Hauptschuldner, die auf seine Befreiung von der Bürgschaft gerichtet sind. Dazu ist erforderlich das Bestehen eines unentgeltlichen Auftragsverhältnisses zwischen dem Bürgen und dem Hauptschuldner nach Art. 709 ff. GZGB. Im Unterschied zu dem oben erwähnten Anspruch, der auf die Befriedigung des Gläubigers gerichtet ist, ist der Befreiungsanspruch von der Bürgschaft abstrakt und generell auf das Erlöschen der Bürgschaftsverbindlichkeit gerichtet. Der Hauptschuldner darf selbst das Mittel und den Weg auswählen, wie er den Bürgen von der übernommenen Verbindlichkeit befreien wird (z. B. erfüllen oder den Gläubiger zum Bürgschaftserlass nach Art. 448 GZGB veranlassen).³⁹ Bis zum Zeitpunkt der Fälligkeit der Hauptschuld darf der Schuldner dem Bürgen anstatt der Befreiung von der Bürgschaft eine Sicherheit gewähren (Art. 904 II GZGB). Im Falle des Bürgen, der seine Verpflichtung aufgrund eines Auftrages übernommen hat (Art. 709 GZGB), wird sein Anspruch auf Befreiung gem. Art. 717 I GZGB iVm Art. 8 III GZGB gegenüber dem Auftraggeber (Hauptschuldner) durch die Regelung des Art. 904 GZGB beschränkt bzw. verdrängt (genauso wie Art. 717 III GZGB).⁴⁰ Deswegen darf in diesem Fall eine Befreiung aus der Bürgschaft nur unter den Voraussetzungen des Art. 904 I GZGB verlangt werden. Wenn diese Voraussetzungen nicht gegeben sind, darf der Bürge von dem Schuldner nur eine Erfüllung der Hauptschuld verlangen.

Art. 904 I GZGB erfasst auch diejenigen Fälle, in denen: das den Bürgen treffende Risiko nach Übernahme der Bürgschaft deutlich wegen einer Verschlechterung der finanziellen Lage des Hauptschuldners gestiegen ist (Art. 904 I a) ZGB); nach Bürgschaftsübernahme die Durchsetzung der Forderung gegenüber dem Hauptschuldner wegen seines Wohnsitzwechsels deutlich erschwert worden ist (Art. 904 b) GZGB); der Gläubiger schon einen vollstreckbaren Titel gegenüber den Bürgen erworben hat (Art. 904 c) GZGB).

Art. 904 GZGB stellt eine dispositive Regelung dar; der Bürge darf auf seinen Befreiungsanspruch ver-

³⁵ BGH NJW 1981, 762; BGH WM 1960, 51; BGH WM 1966, 756; BGH WM 1999, 3197; *Sprau*, in Palandt, BGB, 75. Aufl. 2016, § 774 Rn. 5; *Brödermann*, in Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 13. Aufl. 2018, § 774 Rn. 8 f.

³⁶ Im GZGB fehlen die Vorschriften sowohl bezüglich des Geschäftsbesorgungsvertrags als auch bezüglich des Dienstvertrags, dafür kann aber der Auftrag nach Art. 709 ff. GZGB sowohl entgeltlich als auch unentgeltlich sein.

³⁷ Vgl. dazu OGH, Urt. v. 23. Oktober 2015, NoSb-720-689-2014.

³⁸ *J. Esser/H.-L. Weyers*, Schuldrecht BT II/1, 8. Aufl. 1998, 354.

³⁹ BGH NJW 1971, 796.

⁴⁰ RG, Urt. v. 12. Oktober 1904, V 147/04; BGHZ 140, 270.

zichten⁴¹ oder aufgrund der Vereinbarung mit dem Hauptschuldner diesem Befreiungsanspruch einen noch weitreichenderen Inhalt geben.⁴² Eine Vereinbarung zwischen dem Bürgen und Hauptschuldner, wonach die Last der Hauptschuld letztendlich der Bürge tragen soll, ist auch als ein Verzicht im oben erwähnten Sinne zu deuten. Von Art. 904 GZGB ist das Verhältnis zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger nicht betroffen.

IV. Die Rückforderung beim Hauptschuldner

Nach der Leistung seitens des Bürgen gegenüber dem Gläubiger hat er einen Regressanspruch gegenüber dem Hauptschuldner. Dieser Regressanspruch darf auf zwei Anspruchsgrundlagen gestützt werden.

1. Das Innenverhältnis zwischen dem Hauptschuldner und dem Bürgen

Ein Rückforderungsanspruch des Bürgen kann sich vor allem aus dem Schuldverhältnis zwischen dem Hauptschuldner und Bürgen ergeben. Liegt der Übernahme der Bürgschaft ein Auftrag oder ähnliches Verhältnis zugrunde (Art. 969 ff. GZGB), darf der Bürge die Leistung an den Gläubiger als Aufwendungen gegenüber dem Schuldner geltend machen. Wenn dem Bürgen eine Leistungsverweigerungseinrede gegenüber dem Gläubiger zustand (etwa Art. 899 GZGB), ist für die Gewährung des Aufwendungsersatzanspruchs entscheidend, ob dieser Umstand für den Bürgen zum Leistungszeitpunkt erkennbar war, da nach beiden Vorschriften nur notwendige Aufwendungen ersetzt werden. Der Aufwendungsersatzanspruch erfasst auch solche Verwendungen und Folgeschaden, die dem Bürgen aufgrund seiner Haftung gegenüber dem Gläubiger entstehen.⁴³ Im Gegensatz dazu ist der Ersatz von Aufwendungen ausgeschlossen, wenn der Bürge aufgrund seiner Vereinbarung

mit dem Schuldner ausnahmsweise die Last der Hauptschuld selbst tragen soll. Das ist der Fall, wenn die Bürgschaft schenkweise übernommen wurde.

2. Legalzession, Art. 905 GZGB

Ein Regressanspruch des Bürgen entsteht nicht nur aufgrund des Innenverhältnisses zwischen dem Hauptschuldner und dem Bürgen, sondern kann auch aus dem Gesetz, nämlich Art. 905 GZGB, resultieren. Art. 905 GZGB verschafft dem Bürgen, der gegenüber dem Gläubiger leistet, die Hauptforderung mittels der gesetzlichen Zession. In dem Umfang, in dem der Bürge den Gläubiger befriedigt,⁴⁴ geht die Forderung auf ihn über.⁴⁵ Die dogmatische Begründung dieser Lösung ist unproblematisch, da mit der Leistung des Bürgen (Art. 427 GZGB) oder durch seine Surrogate (etwa Art. 422 GZGB)⁴⁶ nur seine eigene Verpflichtung untergeht, dies bringt aber die Hauptschuld nicht zum Erlöschen nach Art. 373 II GZGB. Die Bürgschaft dient der Sicherung der Hauptschuld, ist aber nicht mit der identisch.

Im Unterschied zu dem aus dem Innenverhältnis resultierenden Aufwendungsersatzanspruch deckt die kraft Gesetzes übergegangene (Haupt-)Forderung keine zusätzlichen Kosten, die dem Bürgen aufgrund seiner Haftung gegenüber dem Gläubiger entstehen. Der Schuldner darf darüber hinaus, im Unterschied

⁴¹ Aufgrund der Tatsache, dass ein solcher Verzicht gegenüber dem Hauptschuldner nicht zu dem Inhalt des Bürgschaftsvertrages mit dem Gläubiger gehört, findet auf ihn Art. 892 GZGB keine Anwendung, RG, Urt. v. 22. September 1904, VI 542/03.

⁴² BGH WM 1995, 1632; BGH, Urt. v. 16. Januar 1974, VIII ZR 229/72; OLG Hamburg, Urt. v. 19. September 1984, 5 U 56/84.

⁴³ Brödermann, in Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 13. Aufl. 2018, § 774 Rn. 17; OLG Bremen NJW 1963, 861; RG WarnR 1915 Nr. 278.

⁴⁴ Diese Befriedigung darf einen nur teilweisen Charakter tragen. Der Gläubiger und der Bürge dürfen aber vereinbaren, dass er erst nach der vollständigen Befriedigung des Gläubigers die Hauptforderung erlangt. Streitig ist, ob dies auch in AGB des Gläubigers vereinbart werden darf.

⁴⁵ S. dazu OGH, Urt. v. 28. Juni 2019, Ne 584-584-2018, das Gericht ist nicht auf die Prätenstion des Hauptschuldners eingegangen, dass der Bürge einen Teil des aufgenommenen Darlehens für sich beansprucht hat und dementsprechend der Bürge durch Leistung eine eigene Schuld zum Erlöschen gebracht hat.

⁴⁶ Der Insolvenzverwalter des Gläubigers darf die Aufrechnung des Bürgen zurückweisen, mit der durch vorzeitige Leistung (was nach Art. 364 GZGB generell zulässig ist) der Bürge einen schon wertlosen Anspruch gegen den Gläubiger gegen einen noch durchsetzbaren Anspruch gegenüber dem Hauptschuldner gem. 905 GZGB austauscht, Esser/Weyers, Schuldrecht BT II/1, 8. Aufl. 1998, 352; Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, 13. Aufl. 1994, 14. Nach diesem Verzicht darf der Insolvenzverwalter den Anspruch des Gläubigers gegenüber dem Hauptschuldner in vollem Umfang durchsetzen, die Gegenforderung des Bürgen aber nur mit der Insolvenzquote befriedigen. Bei der unbeschränkten Zulassung der Aufrechnung würde diese Differenz zwischen der Insolvenzquote und Hauptforderung dem Bürgen zugute kommen.

zur Haftung nach Art. 717 GZGB (bzw. Art. 974 I GZGB), der gem. Art. 207, 201 II GZGB übergegangenen Forderung alle Einreden entgegenhalten, die ihm gegenüber den Gläubiger zustanden, zum Zeitpunkt der Leistung durch den Schuldner (etwa die Einrede der Verjährung usw.). Im Gegensatz dazu ist die Anwendung der Vorschriften, die das Innenverhältnis (gewöhnlicherweise das Auftragsverhältnis) zwischen dem Hauptschuldner und dem Bürgen regeln, insoweit für diesen Schuldner vorteilhaft, da er aus diesem Verhältnis ihm zustehende Einreden nach Art. 905 S. 2 GZGB auch der legalzedierten Hauptforderung entgegenhalten darf.⁴⁷

Dagegen hat eine Legalzession nach Art. 905 I GZGB gegenüber dem Aufwendungsersatzanspruch nach Art. 717 I GZGB (bzw. Art. 974 I GZGB) den Vorteil, dass gem. Art. 207, 201 I GZGB der Bürge zusammen mit der Hauptforderung auch dazu gehörende Sicherungsrechte erwirbt. Darüber hinaus darf der Bürge gem. Art. 8 III GZGB noch die Abtretung von nichtakzessorischen Sicherheiten verlangen, wenn zwischen den Parteien keine entgegengesetzte Vereinbarung bestand.⁴⁸ Wenn der Hauptschuldner auch gegenüber dem Bürgen – als Inhaber der Hauptforderung – keine Leistung erbringt, darf der Bürge die Befriedigung durch die Verwertung der Sicherheiten suchen. Aufgrund dessen, dass die Legalzession nach Art. 905 II GZGB die Lage des Gläubigers nicht verschlechtern soll, wenn der Bürge nur eine anteilige Leistung an ihm erbringt, erwirbt der Bürge nur ein nachrangiges (nach dem Gläubiger) Befriedigungsrecht an den Sicherheiten.⁴⁹

V. Rückforderung von anderen Gläubigern

Wenn die Hauptschuld neben der Bürgschaft noch durch andere Sicherheiten gesichert war, darf der Bürge nach der Leistung an den Gläubiger einen Re-

gress gegenüber den anderen Sicherungsgebern nehmen.

Im Unterschied zu § 774 II BGB, die bezüglich des Ausgleiches im Verhältnis zwischen den Mitbürgen auf die Vorschriften der Gesamtschuldnerregress verweist, ist im GZGB dieser Fall nicht gesondert geregelt. Art. 896 GZGB regelt nur die Haftung von Mitbürgen gegenüber dem Gläubiger und lässt diese „wie Gesamtschuldner“ haften, selbst wenn diese die Bürgschaft nicht zusammen – im Zusammenhang miteinander – übernommen haben, was im Allgemeinen den Grundsätzen der Haftung von Gesamtschuldner zuwiderläuft. Die Mitbürgen haften gegenüber dem Gläubiger als Gesamtschuldner nach Art. 463 ff. GZGB. Im Gegensatz dazu trägt ihre Haftung gegenüber dem Hauptschuldner einen nur akzessorischen Charakter, worauf Art. 463 ff. GZGB keine Anwendung finden.

Was den Innenausgleich zwischen den Mitbürgen angeht, ist hier, ungeachtet des Fehlens einer speziellen Regelung, eine teleologische Extension von Art. 896 GZGB angebracht – da die Gesamtschuldner im Außenverhältnis als Gesamtschuldner haften, scheint auch die Anwendung der gleichen Regelungen im Innenverhältnis gerechtfertigt. Somit haften die Mitbürgen gegenüber den leistenden Mitbürgen nach Art. 473 GZGB. Das bedeutet nämlich Folgendes:

1. Vor allem geht aufgrund der Legalzession (Art. 905 I GZGB) auf den leistenden Mitbürgen die Hauptforderung im vollen Umfang über, die anderen Bürgschaften aber, gem. Art. 207, 201 I GZGB nur im Umfang der Ausgleichsansprüche im Innenverhältnis (Art. 473 I GZGB). Nach Art. 473 II GZGB haften im Falle des Fehlens der anderweitigen Vereinbarung die Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander nach gleichen Anteilen. Bezüglich des restlichen Teils fällt die Bürgschaft weg.^{50 51}

⁵⁰ BGH NJW 1983, 2442.

⁵¹ Zum Beispiel: Für die Sicherung der Schuld iHv 12000 GEL verbürgen sich für den Hauptschuldner A, B und C. A befriedigt den Gläubiger. In diesem Fall, gem. Art. 905 I GZGB, geht die Hauptforderung von dem Gläubiger vollständig auf ihn über. Was die Bürgschaften von B und C betrifft, erwirbt A diese gem. Art. 207, 201 I GZGB nur iHv 4000 GEL (Art. 473 I, II GZGB). Ansonsten gilt die Bürgschaft als Erlöschen. D. h. ungeachtet der Tatsache, dass A dem Gläubiger 8000 mehr bezahlt hat als er im Innenverhältnis verpflichtet war, wird er dieses 8000 GEL von A und B nicht mehr bekommen. Dieses Ergebnis wird mit dem in

⁴⁷ Horn, in Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2013, § 774 Rn. 39 f.

⁴⁸ BGH NJW 1990, 2877; BGH ZIP 1995, 1322; Esser/Weyers, Schuldrecht BT II/1, 8. Aufl. 1998, 354; Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, 13. Aufl. 1994, 15; D. Loo-schelders, Schuldrecht AT, 15. Aufl. 2017, Rn. 977.

⁴⁹ BGH ZIP 1990, 1067; Esser/Weyers, Schuldrecht BT II/1, 8. Aufl. 1998, 355; Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, 13. Aufl. 1994, 15.

2. Darüber hinaus bedeutet die Regelung des Innenverhältnisses nach Art. 473 GZGB, dass der Mitbürge, der den Gläubiger befriedigt, nicht nur eine Teilbürgschaft gegenüber den anderen Mitbürgen erwirbt, sondern auch ein direkter Regressanspruch gem. Art. 473 II GZGB.⁵² Art. 473 II GZGB stellt eine eigenständige Anspruchsgrundlage dar⁵³ neben Art. 473 I GZGB und bringt – mangels anderweitiger Vereinbarung zwischen den Parteien – einen Regressanspruch zum Entstehen geteilt durch die Zahl von Mitbürgen.⁵⁴ Der Mitbürge, der gegenüber dem Gläubiger haftet, hat gem. Art. 473 II einen Anspruch auf die (Teil)Befreiung von seiner Verbindlichkeit.⁵⁵ Aus Art. 473 II GZGB, der eine eigenständige Anspruchsgrundlage darstellt, ergibt sich, dass Art. 901 GZGB in diesem Fall nicht anwendbar sein soll: Nach der Aufgabe der anderen Bürgschaft durch den Gläubiger kann der Anspruch aus dieser Bürgschaft zwar nicht mehr gem. Art. 905 S. 1, 207, 201 I, 473 I GZGB auf den leistenden Bürgen übergehen, davon unberührt bleibt aber – es sei denn zwischen den Mitbürgen wurde etwas anderes vereinbart – der schon mit der Übernahme der Mitbürgschaft entstandene Regressanspruch (Art. 473 II GZGB), der gegen den befreiten Mitbürgen gerichtet ist.⁵⁶ Der Gläubiger und der „befreite“ Mitbürge dürfen nicht den Inhalt dieses Regressanspruches ändern, der gem. Art. 473 GZGB zwischen den Mitbürgen entsteht. Im Ergebnis stört der Verzicht auf die Bürgschaft gegenüber einem Mitbürgen nicht dem Rückgriff seitens der leistenden den anderen Mitbürgen gegenüber, was eben die Hauptvoraussetzung von Art. 901 GZGB ist. Anders liegt aber die Sache in dem Fall, dass zur Sicherung derjenigen Mitbürgschaft, auf die der Gläubiger verzichtet hat, eine akzessorische Sicherung (etwa eine Nach-

bürgschaft) bestellt wurde.⁵⁷ Diese Sicherheit darf auf den Bürgen, der geleistet hat, nur zusammen mit der Mitbürgschaft übergehen gem. Art. 905 S. 1, 473 I, 201 I GZGB; einen Innenausgleichsanspruch zwischen den Mitbürgen gem. Art. 473 II GZGB sichert sie nicht. Wenn dem Mitbürgen, der gegenüber dem Gläubiger geleistet hat, ein Regressanspruch auch gegenüber dem Nachbürgen zugestanden hat (was in jedem einzelnen Fall konkret festgestellt werden muss), wird er dann gem. Art. 901 GZGB aufgrund des Verzichtes des Gläubigers auf diese Nachbürgschaft frei.

VI. Rückgriff auf die anderen Sicherungsgeber

Durch den Übergang des im Art. 905 I GZGB vorgesehenen Anspruchs erwirbt der Bürge gem. Art. 207, 201 I GZGB akzessorische Sicherheiten, wie etwa die Hypothek (bezüglich des Überganges der Mitbürgschaft s. oben).⁵⁸ Darüber hinaus ist der befriedigte Gläubiger verpflichtet, gem. Art. 8 III GZGB dem leistenden Bürgen alle nichtakzessorischen Sicherungsrechte zu übergeben.

Das Gleiche gilt auch im Falle der Befriedigung des Gläubigers durch andere Sicherungsgeber. D. h., wenn etwa der Hypothekenschuldner gem. Art. 292, 201 I GZGB die Bürgschaft erwirbt, nachdem er an den Gläubiger geleistet hat. Streitig ist, in welchen Rahmen der leistende Bürge oder ein anderer leistender Sicherungsgeber im Falle des Zusammentreffens von Bürgschaft und anderen Sicherungsmitteln, die restlichen Sicherheiten erwirbt.⁵⁹ Fraglich ist, ob der Bürge etwa einen Hypothekenschuldner vollständig befriedigen soll, wenn der Gläubiger aus der Hypothek vorgegangen ist. Hätte in diesem Fall seinerseits der Bürge gegenüber dem Gläubiger erfüllt, wä-

Art. 473 GZGB verankerten Grundsatz begründet, wonach die Mitbürgen im Innenverhältnis nicht als Gesamtschuldner, sondern als Teilschuldner haften. Dies gilt nach herrschender Auffassung auch im Falle der Teilleistung durch den Mitbürgen gegenüber dem Gläubiger. Zahlt A nur 3000 an den Gläubiger, darf er von B und C nur 1000 GEL zurückfordern.

⁵² Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 774 Rn. 22 f.

⁵³ Bydlinski, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 426 Rn. 1.

⁵⁴ BGHZ 212, 126.

⁵⁵ BGH ZIP 1986, 970.

⁵⁶ BGH MDR 1993, 42; BGH ZIP 2000, 406; Esser/Weyers, Schuldrecht BT II/1, 8. Aufl. 1998, 356.

⁵⁷ S. bez. der Nachbürgschaft Rusiashvili, Bürgschaftsvertrag, seine Abgrenzung von anderen ähnlichen Rechtsverhältnissen und spezielle Formen, Deutsch-georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung 1/2020, 29 ff. (auf Georgisch).

⁵⁸ In georgischer Praxis versucht der Gläubiger zunächst die Hypothek zu realisieren und nimmt erst danach den Bürgen in Anspruch, was für die Anwendung von Art. 905 I GZGB nur dann einen Platz lässt, wenn die Hypothek erst nach der Bürgschaft fällig wird. Oft wird der durch die Verwertung der Hypothek nicht abgedeckte Teil der Schuld aus dem Vermögen des Bürgen beglichen.

⁵⁹ S. dazu G. Rusiashvili/L. Sirdadze/D. Egnatashvili, Sachenrecht, 2019, 403 ff. (auf Georgisch).

re der durch die Hypothek gesicherte Anspruch auf ihn übergegangen (Art. 905 S. 1, 207, 201 I GZGB) und mit diesem die Hypothek, so dass er dann von dem Eigentümer die Duldung der Zwangsvollstreckung in die Sache fordern könnte (Art. 301 I GZGB). Somit käme hier das Prinzip „wer zuerst kommt, mahlt zuerst“ zur Geltung: Derjenige, der als Erster den Gläubiger befriedigt hätte (von dem der Gläubiger zunächst diese Leistung verlangt hätte), hätte die ganze Sicherheit erworben. Dementsprechend hätte nur die am Ende dieser Kette stehende Person einen ungesicherten Anspruch gegenüber dem Hauptschuldner.⁶⁰

Wie oben schon erwähnt, hat der Bürge, der den Gläubiger vollständig befriedigt, einen Rückforderungsanspruch gegenüber den restlichen Mitbürgen gem. Art. 896, 905, 473 GZGB. Der Fall des Zusammentreffens verschiedener Sicherungsmittel ist im Gesetz nicht geregelt. Nach einer Auffassung ist diese Frage zugunsten des Bürgen zu entscheiden.⁶¹ Wenn der Bürge den Gläubiger befriedigt, soll auf ihn die durch die Hypothek gesicherte Forderung übergehen,

aber im umgekehrten Fall (Befriedigung des Gläubigers durch den Hypothekenschuldner) erwirbt er nur die Forderung ohne Sicherheit. Diese Auffassung basiert auf die Annahme, dass der Bürge im Unterschied zum Hypothekenschuldner einen erhöhten Schutz verdient und das Gesetz ihm eine privilegierte Stellung gewährt.⁶² Nach einer anderen Auffassung, soll dem anderen Sicherungsgeber nach der Befriedigung des Gläubigers ein Teilrückforderungsanspruch gegenüber dem Bürgen zustehen gem. Art. 473 I GZGB.⁶³ Diese Auffassung ist eindeutig überzeugender. Entscheidend ist der Wille des Gesetzgebers, der darauf gerichtet ist, eine einheitliche Regelung für den Bürgen und Hypothekenschuldner zur Anwendung zu bringen und diesen die identische Rechtsstellung zu gewähren (etwa Art. 291 I, 292 II GZGB⁶⁴). Somit sollen, genauso wie den zwei Mitbürgen ein Rückforderungsrecht einander gegenüber gem. Art. 896, 905, 473 GZGB zusteht (s. oben), auch dem Bürgen und anderen Sicherungsgebern im Innenverhältnis gleiche Rechte zustehen.

⁶⁰ Die Durchsetzung dieses Anspruchs ist aber eher unwahrscheinlich, da andernfalls der Gläubiger von dem Schuldner die Leistung hätte bekommen können und es gar nicht zu Verwertung der Sicherheit gekommen wäre.

⁶¹ F. Baur/R. Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 38 Rn. 100.

⁶² S. für die detaillierte Begründung *Rusiashvili/Sirdadze/Egnatashvili*, Sachenrecht, 2019, 409. (auf Georgisch).

⁶³ Dazu *Rusiashvili/Sirdadze/Egnatashvili*, Sachenrecht, 2019, 410 ff. (auf Georgisch).

⁶⁴ S. zu diesem Artikel *Rusiashvili*, in Chanturia (Hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch II, 2018, Art. 291 Rn. 11; Art. 292 Rn. 3, 9 ff. (auf Georgisch).

Einige konzeptionelle Fragen in der rechtlichen Regelung des so genannten „intelligenten Vertrages“ (Smart Contract)*

Prof. Dr. Zviad Gabisonia

Generaldirektor des Shota Rustaveli Nationalen Wissenschaftsfonds

I. Das Wesen eines intelligenten (Smart) Vertrags

Neben der Entwicklung von Blockchain-Technologien¹ und digitalen Kommunikationssystemen wächst das Interesse an intelligenten Verträgen (Smart Contracts) als dem effektivsten Werkzeug in dieser Technologie. Durch intelligente Verträge können die Unternehmen von den Vorteilen der digitalen Technologie profitieren.²

Nach dem Aufkommen von Blockchain- und Krypto-Währung im Internet, gelten Blockchain und intelligente Verträge als gesetzlich anerkannte Methoden zur Datenspeicherung, sofern sie nicht gegen bestehende Regeln und Gesetze verstoßen.³

Sowohl in den juristischen als auch in den informationstechnologischen Fachkreisen gibt es keinen allgemein akzeptierten Begriff, was ein intelligenter Vertrag ist. Vielmehr wird dieser Begriff für eine Vielzahl von Konzepten verwendet, die zwei bestimm-

mende Elemente aufweisen: den "Vertrag" und seine charakteristische "Intelligenz".

Im Folgenden untersuchen wir, was diese Elemente bedeuten und wie die verschiedenen Konzepte des "intelligenten Vertrags" sie verstehen, um aufzuzeigen, wie bestimmte Aspekte des rechtlichen "Vertragsschlusses" im Zusammenhang mit intelligenten Verträgen funktionieren.⁴

Es gibt derzeit keine allgemeine Klassifizierung intelligenter Verträge, aber im Hinblick auf das Vorkommen moderner Verträge können die folgenden Arten intelligenter Verträge unterschieden werden:⁵

- Asset Control – Besitz und digitale Transaktionen von digitalen Assets, einschließlich Kryptowährungen und Münzen (Bitcoin, ETH, XRP usw.);
- Finanzdienstleistungen – Handelsfinanzierung, Börsenhandel, Teilnahme an Auktionen usw.;
- Kreditverbindlichkeiten – Erfüllung von Verbindlichkeiten bei verschiedenen Formen von Bankprodukten;
- Soziale Dienste – Wahlverfahren, Versicherungsprozesse;
- Supply Management – Warenlieferungen.

In der Informationstechnologie-Gesellschaft wird der Begriff "Vertrag" manchmal auch in anderem Sinne verwendet, und zwar eher als Verhaltenskodex und nicht als Vereinbarung rechtlich durchsetzbarer Rechte und Pflichten.⁶

* Dieser Artikel wird im Rahmen des von der Caucasus International University finanzierten Stipendienprojekts "Internet Law" veröffentlicht.

¹ Zum Wesen der Blockchain-Technologie und zu den Problemen der Regulierung siehe Z. Gabisonia, Das Wesen und die Probleme der gesetzlichen Regulierung der Blockchain-Technologie, Deutsch-georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung 3/2019, 5-10 (auf Georgisch).

² L. Khakhidze, Die Entwicklung von Blockchain-Technologien und digitaler Kommunikation in der Zukunft des modernen globalen Geschäfts, Vortrag, gehalten beim 4th International Scientific Conference, „Challenges of Globalization in Economics and Business“, Tbilisi 1-2 November 2019, 485, (<https://dspace.tsu.ge/bitstream/handle/123456789/568/Future%20development%20of%20blockchain%20technology%20and%20digital%20communications%20in%20the%20modern%20global%20business.pdf?sequence=1&isAllowed=y>) (auf Georgisch).

³ Ebd. (auf Georgisch).

⁴ Intelligente Verträge; Rechtliche Rahmenbedingungen und Richtlinien für Gesetzgeber, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ), 2018, 9 (auf Georgisch).

⁵ Аналитический обзор по теме «Смарт-контракты», Банк России, 2018, 4.

⁶ Intelligente Verträge; Rechtliche Rahmenbedingungen und Richtlinien für Gesetzgeber, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ), Tiflis, 2018, 9.

Blockchainbasierte intelligente Verträge sind Vereinbarungen zwischen den beiden Parteien, die in der Blockchain-Datenbank verwaltet werden. Mit diesem Verständnis wird eine wichtige Frage im Zusammenhang mit semantischen Schwierigkeiten und Missverständnissen geklärt, die bei Diskussionen im Zusammenhang mit einem intelligenten Vertrag häufig auftreten können, da spezifische oder endemische Begriffe für eine bestimmte Gruppe von verschiedenen Berufsgruppen verwendet werden.⁷

Typischerweise wird ein traditioneller Vertrag in einer natürlichen Sprache ausgedrückt, ohne automatisierte Aspekte oder Elemente (d.h. ein Vertrag, der kein Computerprogramm enthält, nicht durch ein Computerprogramm ausgeführt oder durchgesetzt wird, kann nicht als intelligent bezeichnet werden). Aus rechtlicher Sicht kann andererseits nur ein Computerprogramm oder ein Computercode ohne die Zustimmung der Parteien, die dieses Computerprogramm oder diesen Computercode verwenden, nicht als "Vertrag" angesehen werden, unabhängig davon, wie wirksam oder intelligent das Programm oder der Code bei der Ausführung vorprogrammierter Schritte ist. In Wahrheit bezieht sich der Begriff "intelligent" in diesem Zusammenhang auf die Eigenschaft der Automatisierung – d.h. auf die Fähigkeit eines Computerprogramms, bestimmte Aktionen als Ergebnis eines automatisierten Prozesses auszuführen. Der Hauptvorteil dieser Fähigkeit besteht darin, dass sie ohne den Eingriff Dritter genutzt werden kann. Dementsprechend bezieht sich der Begriff "Vertrag" auf eine Vereinbarung zwischen den Parteien, die auf rechtlich durchsetzbaren Rechten und Pflichten beruht. Die Regeln für die Ausführung intelligenter Verträge dürfen nicht mit dem Einverständnis der Parteien geändert werden.⁸

Einige Autoren weisen auf zwei Hauptfälle hin, in denen der Begriff "intelligenter Vertrag" verwendet wird. Insbesondere unterscheiden sie zwischen dem Konzept des "intelligenten Vertragscodes" und dem

Konzept des "intelligenten Rechtsvertrags".⁹ Der technische Begriff "intelligenter Vertrag" bedeutet im Wesentlichen einen intelligenten rechtlichen Vertrag und nicht einen Vertragscode.

"Smart Contract Code" bezieht sich hingegen auf Computercode, der, wenn er ausgeführt wird, bedingte Logik verwendet, um zu bewerten, ob eine oder mehrere der vordefinierten Bedingungen erfüllt sind, und in diesem Fall bestimmte Aufgaben automatisch auszuführen. Dieser Prozess wird manchmal auch als "wenn / dann" oder "wenn dies ja, dann es" oder "IFTTT"-Programmierung bezeichnet ("dies" ist eine Bedingung oder ein "Auslöser" und "es" ist eine Aufgabe, die anschließend ausgeführt wird).¹⁰ Diese Aufgaben können entweder vertragliche oder rechtliche Bedeutung haben. Sie können die Einbeziehung eines Computerprogramms zur Erfüllung einer Verpflichtung (z.B. zur Erteilung von Anweisungen zur Zahlung von Schulden) oder zur Ausübung von Rechten (z.B. zur Übersendung einer Kündigung eines Pachtvertrags oder eines Derivats) umfassen. Die Aufgaben können auch in einer Eigentumsübertragung bestehen (z.B. wenn die Aufgabe darin besteht, das Register der Eigentumsrechte zu aktualisieren). Diese Aufgaben müssen jedoch keine vertraglichen oder rechtlichen Auswirkungen haben, und ein intelligenter Vertragscode muss in keiner Weise mit einem rechtlichen Vertrag in Verbindung stehen. Im Gegensatz dazu bezieht sich ein "intelligenter rechtlicher Vertrag" auf rechtliche Vereinbarungen, die teilweise oder vollständig durch ein Computerprogramm dargestellt und/oder ausgeführt werden (mit anderen Worten: die vertraglichen Verpflichtungen der Partei werden automatisch durch das Computerprogramm ausgeführt). Unter Berücksichtigung dieser beiden Grundbegriffe, die sich auf die Aspekte der Automatisierung und Durchsetzbarkeit konzentrieren, haben einige

⁷ N. Kandelaki, Perspektiven für den Einsatz der Blockchain-Technologie im elektronischen Government, Die wissenschaftliche Arbeit von STU, №3 (513), 2019, 15. (auf Georgisch)

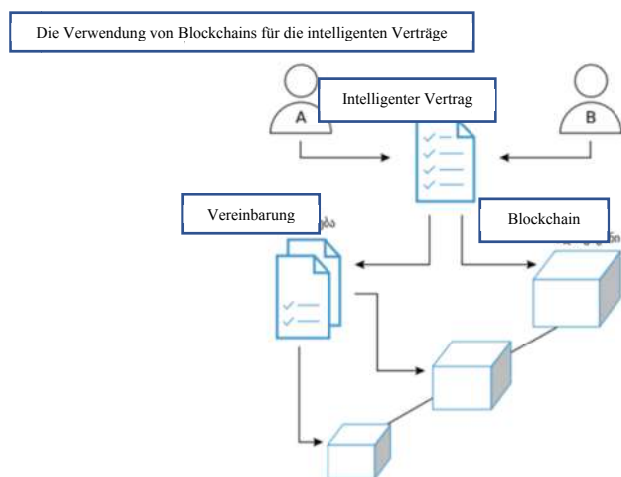
⁸ Аналитический обзор по теме «Смарт-контракты», Банк России, 2018, 4

⁹ C. Clack/V. Bakshi/L. Braine, Smart Contract Templates: foundations, design landscape and research directions, 2016, Siehe: <https://arxiv.org/abs/1608.00771>.

¹⁰ Intelligente Verträge; Rechtliche Rahmenbedingungen und Richtlinien für Gesetzgeber, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ), 2018, 11 (auf Georgisch).

Autoren versucht, die intelligenten Verträge umfassender zu definieren: Ein intelligenter Vertrag ist eine automatisierte und durchsetzbare Vereinbarung. Die Automatisierung erfolgt durch den Computer, obwohl einige Teile menschliches Eingreifen und menschliche Kontrolle erfordern können. Die Durchsetzung erfolgt durch die rechtliche Durchsetzung von Rechten und Pflichten oder durch den Schutz vor Computercode-Betrug.

Um das Thema zu veranschaulichen, nehmen wir ein schematisches Beispiel (Schema 1):



Wie bereits erwähnt, erfordert ein intelligenter Vertrag nicht nur eine Einigung zwischen den Vertragsparteien, sondern auch eine vollständige oder teilweise Automatisierung: "Automatisierung durch den Computer, auch wenn einige Teile menschliches Eingreifen und Kontrolle erfordern". Daher sollte das Computerprogramm einen gewissen Grad an Selbstwirksamkeit, Selbsterfüllung oder Selbstverstärkung aufweisen, wenn der Vertragspartner oder Dritte nicht zum Handeln oder Eingreifen verpflichtet sind. Ein gewisses menschliches Eingreifen hat jedoch keinen Einfluss auf das Wesen eines intelligenten Vertrages. Nicht-automatisierte Verträge sind keine intelligenten Verträge, unabhängig davon, ob sie elektronisch geschlossen oder vorgelegt wurden (z.B. ein Vertrag, der einfach per E-Mail oder in einer elektronischen Datei reproduziert wird) oder ein Computerprogramm zum Gegenstand haben (z.B. eine Vereinbarung über den Kauf oder die Miete von

Computersoftware) und gelten als "nicht-intelligente Verträge".

Intelligente Verträge bedeuten nicht immer intelligent – in den meisten Fällen ist dieser Begriff wahrscheinlich irreführend. Der Vertrag sollte nur dann als "intelligent" bezeichnet werden, wenn der Computer mehr kann als nur vordefinierte bedingte Aufgaben automatisch auszuführen – d.h. man sollte voraussetzen, dass die Automatisierung auf einer bestimmten künstlichen Intelligenz (KI) basiert. Die Automatisierung von Aktionen in einer Umgebung mit verteilter Ledger-Technologie (DLT) erfordert in der Regel den Einsatz von Computern oder anderen Geräten.¹¹ Von einem Programm, das nur vordefinierte Aktionen ausführt, und einem intelligenten Vertrag nur in dem oben als "intelligenter Vertragscode" bezeichneten Sinne, wurde festgestellt, dass intelligente Verträge weder "intelligent" noch "Vertrag" im traditionellen Sinne des Wortes sind. Blockchain ist zum Beispiel ein verteiltes System von Transaktionsdaten, das über gemeinsame Netzwerke verwaltet wird. Es umfasst eine ständig wachsende Liste von Datensätzen (Blöcken), die miteinander verknüpft und durch Kryptographie geschützt sind. Jeder Block enthält typischerweise ein kryptographisches Zeichen aus dem vorhergehenden Block, eine automatische Stempelstunde und Transaktionsdaten, wodurch er qualitativ gegen Datenänderungen resistent ist. Jede Änderung in der Datenbank erfordert die Erstellung einer Transaktion, die vom Ersteller kryptographisch signiert und nach Eingang bei den Teilnehmern der Blockchain als neuer Block registriert wird. Die Computersoftware verwendet dann für die Ausführung ihrer Aufgaben eben diesen Block. Die automatisierte Vertragsgestaltung, Erfüllung und Durchsetzung von Verträgen oder allgemeinen Aufträgen kann sowohl auf der Basis gemeinsam genutzter als auch verteilter Datentechnik erfolgen. Obwohl die intelligenten Verträge und DLT oder Blockchain (als bekannteste Anwendung der Blockkette) oft in einem Zusammenhang betrachtet werden, unterscheiden sie sich prinzipiell voneinander. Das DLT hat jedoch bestimmte Merkmale, die es für intelligente Verträge attraktiv

¹¹ Intelligente Verträge; Rechtliche Rahmenbedingungen und Richtlinien für Gesetzgeber, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ), 2018, 11 (auf Georgisch).

machen. DLT besteht aus einem Satz aufgezeichneter Daten, die in einem Computernetzwerk verteilt werden, so dass jeder Teilnehmer (oder "Knoten") über den (identischen) Datensatz verfügt. Das Aufzeichnen oder Ändern von Daten in einer solchen gemeinsam genutzten Datenbank erfordert die Zustimmung der Knoten nach dem verteilten Konsensverfahren. Wenn Daten von einem Knoten geprüft und validiert werden, werden die Daten in allen Knoten gleichzeitig geschrieben und aktualisiert, so dass die Daten in jedem Knoten jederzeit identisch bleiben. Ein Computernetzwerk kann öffentlich oder privat/persönlich sein, und der Zugang zu diesem Netzwerk und/oder die Möglichkeit seiner Teilnehmer, bestimmte Daten im Netzwerk einzusehen, kann eingeschränkt sein. In einigen Fällen können die verteilten Daten einen oder mehrere "Betreiber" haben, die das Recht zur Vorverwaltung haben, z.B. um Änderungen am Code des verteilten Datensystems vorzunehmen. Ein solcher Operator mag angesichts der Verteilung der verteilten Daten und des zugrunde liegenden Konzepts, die vertrauenswürdige zentrale Verwaltung oder den Vermittler durch Vertrauen in das System selbst zu ersetzen, unlogisch erscheinen. Es gibt jedoch mehrere solcher DLT-Plattformen, die geschaffen wurden und weiterhin existieren.¹²

Sobald jeder Block als eine echte, geeignete Konsensmethode bestätigt ist, wird er mit den vorhergehenden Blöcken in der Blockchain verknüpft oder "verkettet". Zu Kodierungs- und Automatisierungszwecken können theoretisch einige vertragliche Vorbehalte leicht für eine Kodierung und Automatisierung anfällig sein.

Tatsache ist, dass ein intelligenter Vertrag in der Lage sein wird, wirtschaftliche Güter unabhängig zu verwalten und Transaktionen zu automatisieren. Wie auf dem Gebiet der Rechtsdigitalisierung anerkannte deutsche Wissenschaftler weisen Prof. Breidenbach und Dr. Glatz auf die Rechtsnatur des intelligenten Vertrages hin: "Er kann die Logik einer Transaktion aus bekannten Rechtsgeschäften, wie z.B. einem Kauf, nachvollziehen, übernehmen und selbständig

durchführen. Die Software ersetzt die Vertragsbestandteile. Statt den Parteien rechtliche Verpflichtungen aufzuerlegen, gleichen intelligente Verträge eher einer Maschine, die den Käufer automatisch zur Zahlung des Kaufpreises zwingt.¹³

Wie bereits erwähnt, muss ein intelligenter Vertrag auch in der Praxis durchsetzbar sein. Im Allgemeinen werden zwei Arten der Durchsetzung in Betracht gezogen: die Durchsetzung mit Hilfe der Gerichte unter Anwendung der gesetzlich vorgesehenen Instrumente („rechtliche Durchsetzung“), oder die Durchsetzung durch so genannten ausführenden Computercode, der vor Betrug geschützt ist („praktische Ausführung“) – "durch die rechtmäßige Durchsetzung durchsetzbarer Rechte und Pflichten oder durch die Durchsetzung eines manipulationssicheren Computercodes"¹⁴. Diese Frage steht mit dem grundlegenden Unterschied in Verbindung, der zwischen einem intelligenten rechtlichen Vertrag und einem intelligenten Vertragscode besteht. Der intelligente rechtliche Vertrag muss vor Gericht rechtlich durchsetzbar sein - mit anderen Worten, das Gericht muss anerkennen, dass die Vereinbarung zwischen den Parteien rechtsverbindlich ist und dass es die Rechte der Parteien mit bestimmten Mitteln durchsetzen kann. Zum Beispiel kann ein Kreditgeber das Gericht anrufen, um sein Recht aus einem intelligenten Vertrag durchzusetzen oder eine Zahlung vom Kreditnehmer zu verlangen; das Gericht wiederum kann vom Kreditnehmer verlangen, dass er Zahlungen an den Kreditgeber leistet, und das Gericht oder eine andere zuständige Behörde kann dies ebenfalls durchsetzen, zum Beispiel durch Pfändung des Eigentums des Schuldners. Hier gilt das Programm als "fälschungssicher", das sich so verhält, dass es nicht durch absichtliche oder zufällige Manipulationen gestoppt werden kann.

¹² Intelligente Verträge; Rechtliche Rahmenbedingungen und Richtlinien für Gesetzgeber, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ), 2018, 11 (auf Georgisch).

¹³ Breidenbach/Glatz, Digitalisierung des Rechts, Georgisch-Deutsche Zeitschrift für Rechtsvergleichung 1/2020, 6 (auf Georgisch).

¹⁴ Intelligente Verträge; Rechtliche Rahmenbedingungen und Richtlinien für Gesetzgeber, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ), 2018, 17 (auf Georgisch).

II. Das Vorhandensein von rechtswirksamen und verbindlichen Verträgen

Wie Experten betonen, ist die grundlegende Frage für den Gesetzgeber, ob intelligente Verträge rechtsverbindlich sind und als bindende Verträge rechtliche Verpflichtungen für die Vertragsparteien schaffen.¹⁵

Jedes Rechtssystem hat seine eigenen Regeln bezüglich der Wirksamkeit und Verbindlichkeit eines Vertrags. Alle Rechtssysteme legen ihre eigenen Mindestanforderungen fest. Während jedes Rechtssystem einzigartige Fragen aufwirft, sind viele Aspekte und Ansätze recht ähnlich oder vergleichbar.

Nimmt man das deutsche Recht als Beispiel für eine kontinentale Rechtsordnung, so wird der Vertrag durch "Vereinbarung" zwischen den Vertragsparteien über "wesentliche Bedingungen" geschlossen. Die „wesentlichen Bedingungen“ (die Parteien und ihre Verpflichtungen) sollten hinreichend bestimmt oder zumindest bestimmbar sein, genauso wie in anderen kontinentalen Rechtsordnungen steht es den Parteien frei, den Vertragsinhalt selbst zu bestimmen, und diese Freiheit wird nur durch die zwingenden gesetzlichen Normen beschränkt. Die Einigung über „alle Rechte und Pflichten“, auch jenseits der "wesentlichen Bedingungen", wird jeweils in Übereinstimmung mit den einschlägigen Rechtsnormen verstanden. Sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben, finden die dispositiven Normen, Handelsitten und Handelsbräuche Anwendung, je nach den Umständen des Einzelfalles.

Beim Kauf eines Autos können die "wesentlichen Vertragsbedingungen" beispielsweise Folgendes umfassen: die Identität des Verkäufers und des Käufers, die Verpflichtungen des Verkäufers zur Übertragung des Eigentums an einem bestimmten Auto und die Verpflichtungen des Käufers zur Zahlung eines bestimmten Kaufpreises und zur Abnahme.

Nach deutschem Recht wird ein Vertrag auf der Grundlage von "zwei übereinstimmenden Willenserklärungen" geschlossen. Eine Willenserklärung ist die Äußerung eines Willens, der auf die Erreichung eines bestimmten Rechtserfolges (d.h. die Begründung,

Änderung oder Beendigung eines Rechtsverhältnisses) gerichtet ist. Die Willenserklärungen, durch die ein Vertrag zustande gebracht wird, sind ein Angebot und seine Annahme durch die andere Partei. Beide Parteien können einen Vertrag durch Unterzeichnung oder anderweitige Zustimmung abschließen. Die jeweiligen Verpflichtungen der Parteien sind im Vertrag festgelegt.

Unter bestimmten Umständen können die Parteien ihren Willen auch stillschweigend durch bestimmte Handlungen oder durch Unterlassen bestimmter Handlungen oder durch Schweigen zum Ausdruck bringen. Die Existenz und der Inhalt der Willensäußerung (Angebot und Annahme) sind aus der Perspektive des Empfängers zu beurteilen. Selbstverständlich können die Parteien persönlich (oder zumindest direkt miteinander, auch wenn sie nicht in einem Raum anwesend sind) Verträge abschließen, den Vertragsschluss Dritten überlassen (Vertreter) oder Dritte mit der Übermittlung oder Entgegennahme ihrer Willenserklärungen beauftragen (Bote).

Wenn ein intelligenter Vertrag auf einer traditionellen Vereinbarung beruht, die auf die übliche Art und Weise (z.B. persönlich von den Parteien, auf Papier oder elektronisch, d.h. wir befinden uns nicht in der Realität des Abschlussmodells, bei dem das Computerprogramm automatisch einen Vertrag abschließt) geschlossen wird, setzt das die Einhaltung der Anforderungen voraus, wie sie bei jedem nicht intelligenten (d.h. traditionellen) Vertrag bestehen.¹⁶

Wie bereits erwähnt, sind diese Anforderungen in vielen Rechtssystemen dann erfüllt, wenn eine ausreichende Einigung über die wesentlichen Bedingungen eines bestimmten Vertragstyps erreicht ist.

Die Parteien können vereinbaren, ein bestimmtes Computerprogramm für einen oder mehrere bestimmte Zwecke zu verwenden. Dabei kann es sich um die Erfüllung eines beliebigen Aspekts eines Vertrags oder um dessen Durchsetzung in irgendeiner Weise handeln. Ein Vertrag (d.h. ein Angebot und eine Annahme, durch die der Vertrag zustande kommt) wird im Allgemeinen durch positive Erklärungen in

¹⁵ Intelligente Verträge; Rechtliche Rahmenbedingungen und Richtlinien für Gesetzgeber, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ), 2018, 24 (auf Georgisch).

¹⁶ Intelligente Verträge; Rechtliche Rahmenbedingungen und Richtlinien für Gesetzgeber, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ), 2018, 24 (auf Georgisch).

natürlicher Sprache geschlossen, die die Parteien zum Zweck des Vertragsabschlusses abgegeben haben. Die nach der jeweiligen Rechtsordnung anwendbaren Regeln bestimmen den Umfang und die Reichweite des Vertrages.

Beim integrierten Modell hingegen ist der Vertrag (ganz oder teilweise) in der Programmiersprache verfasst. Es ist daher notwendig, anhand der Programmiersprache des Vertrages oder anhand der Kombination der in der Software vorbereiteten Teile und der in natürlicher Sprache abgegebenen Erklärungen festzustellen, ob eine Einigung über die "wesentlichen Bedingungen" besteht.¹⁷

Ob und inwieweit das geltende Recht es zulässt, für die Erklärung eines rechtlich erheblichen Willens (Abschluss eines Schuldverhältnisses) eine Programmiersprache zu verwenden, richtet sich nach der jeweiligen Rechtsordnung (und manchmal auch nach dem spezifischen Kontext). Zahlreiche Umstände beeinflussen, unter welchen Umständen dies akzeptabel ist. Beispielsweise kann ein Computercode als ungeeignet für alle oder eine bestimmte Art von Verträgen (z.B. Verbraucherverträge) angesehen werden, weil er nicht leicht zu lesen oder zu verstehen ist (in diesem Fall ist nicht der Code selbst, sondern der in ihm ausgedrückte Vertrag schwer zu verstehen). Das geltende Recht kann sogar diese Bedingungen für eine oder gleich für beide Parteien unverbindlich erklären. Das gleiche Prinzip gilt für Verträge in natürlicher Sprache, die den Parteien nicht bekannt ist (z.B. die Fremdsprachen, die die Parteien nicht oder nicht gut beherrschen).

Es gibt gute Argumente dafür, dass, soweit das Rechtssystem die freie Wahl der Vertragssprache zulässt, diese Wahlmöglichkeit nicht mit den natürlichen Sprachen enden sollte, und in vielen kontinentalen Rechtssystemen sollte es generell möglich sein, die einzelnen Paragraphen in Programmiersprache zu formulieren.

Durch intelligente Verträge und dezentrale Daten-systeme können die von Unternehmen getroffenen Vereinbarungen, deren Ausführung und Durchsetzung verändert werden. Eine verstärkte Automatisierung dieser Prozesse durch intelligente Verträge kann

die Effizienz steigern und Kosten senken, insbesondere für Branchen, die große Mengen von Standardverträgen verwenden.

Die Vorteile intelligenter Verträge sind die Verringerung des Risikos menschlicher Fehler, die Erhöhung der Transparenz und die potentielle Verringerung der Anzahl von Rechtsstreitigkeiten. Bisher gab es viele Diskussionen über den möglichen Einsatz dieser neuen Technologie und ihre praktischen Vorteile. Gleichzeitig haben Anwälte und Gesetzgeber damit begonnen, spezifische rechtliche Fragen zu identifizieren, die sich im Zusammenhang mit intelligenten Verträgen und dezentralen Datensystemen stellen. Zu diesen Fragen gehören: Verbraucherschutz, Haftungsteilung, Betrugs-/Fälschungsrisiko, Durchsetzbarkeit und Datenschutz.

In vielen Fällen kann der geltende Rechtsrahmen den Einsatz intelligenter Verträge zulassen. Gerichte sind es in der Regel gewohnt, rechtliche Prinzipien, Instrumente und Techniken in neuen Situationen anzuwenden. Aus politischer Sicht führt dies jedoch nicht immer zu dem gewünschten Ergebnis; oder einige Gesetzgebungen sind möglicherweise nicht flexibel genug, damit sie den Anforderungen der Automatisierung gerecht werden können. In einigen Fällen kann es für den Gesetzgeber sinnvoll oder sogar notwendig werden, die auf die intelligenten Verträge anwendbare Gesetzgebung zu ändern oder neue Gesetze zu erlassen. Z.B. kann es sinnvoll sein, die Verwendung von verteilter Datentechnik als Eigentumsnachweis anzuerkennen, wenn die geltende Gesetzgebung eine solche Regelung nicht vorsieht. Dieses Dokument ist ein Leitfaden für den Gesetzgeber dafür, wie er diese Fragen rechtlich regeln und einen gesetzgeberischen Rahmen schaffen kann, was die intensivere Anwendung von intelligenten Verträgen fördern wird. Das Dokument umschreibt das Wesen von intelligenten Verträgen und seine Funktionen.

Effizienz und Kosten sind die zentralen Aspekte in der Diskussion darüber, warum die Parteien in der Regel auf intelligente Verträge zurückgreifen wollen. Eine potenzielle Quelle der Effizienz liegt darin, dass intelligente Verträge bestimmte vertragsbezogene Aufgaben durch Software als Ergebnis eines automa-

¹⁷ Ebd.; 25. (auf Georgisch)

tisierten Prozesses ausführen.¹⁸ Tatsächlich kann die Automatisierung den Zeit- und Kostenaufwand der Vertragsparteien reduzieren. Beispielsweise kann die Automatisierung dazu eingesetzt werden, die Richtlinien und Verwaltungsverfahren für den Abschluss, die Ausführung und die Durchsetzung von Transaktionen zu vereinfachen. Natürlich ist Automatisierung an sich kein neues Konzept. In der heutigen Zeit dominieren automatisierte Prozesse und Dienstleistungen. Dazu gehören die Automatisierung in der Fertigungsindustrie, Internet-Banking und alltägliche Beispiele für den Einsatz von Verkaufsautomaten. Rechtliche Vereinbarungen sind heute jedoch in der Regel nicht automatisiert und erfordern menschliches Eingreifen, um sie zu erstellen, zu vervollständigen, auszuführen und durchzusetzen. Dies kann ein zeitaufwändiger und kostspieliger Prozess sein. Daher kann die Automatisierung dieser Prozesse oder eines Teils davon eine Effizienzsteigerung mit sich bringen. Intelligente Verträge können besonders effektiv für die Sektoren sein, die hoch standardisierte Vertragsbedingungen verwenden, an denen keine wesentlichen Änderungen vorgenommen werden. So können z.B. die Vorteile des automatisierten Massenversands in Wirtschaftssektoren, wo es eben auf Massengeschäft ankommt, die Kosten für die Herstellung und Wartung der Software-Infrastruktur überwiegen. Intelligente Verträge können auch für die Öffentlichkeit als Ganzes von Vorteil sein, sowohl hinsichtlich der Ausgaben des öffentlichen und privaten Sektors als auch bei der Reduzierung von Rechtsstreitigkeiten. Darüber hinaus können intelligente Verträge weitere Vorteile haben, z.B. den Abschluss des Vertrags ohne Zwischenhändler vereinfachen oder die Identifizierung oder Registrierung von Transaktionen erleichtern (wie im Falle der automatischen Zahlung des Fahrpreises). Intelligente Verträge können auch die Verwendung elektronischer Signaturen fördern. Dies kann die Transparenz erhöhen und dadurch Konflikte durch automatisierte Rechtsdurchsetzung verringern (d.h. eine Partei muss die andere Partei nicht mehr an ihre Verpflichtungen erinnern oder beim Gericht die Rechtsdurchsetzung beantragen). Ein weiterer Vorteil

intelligenter Verträge ist die Verringerung oder Übertragung von Risiken. Ein wirksamer automatisierter Geldfluss dient der Verringerung von Betriebs- und Auftragnehmerisiken. Die Automatisierung reduziert das Risiko menschlichen Versagens in Einzelfällen (z.B. wenn eine Person bei der Ausführung einer Handlung im Rahmen eines traditionellen Vertrags einen Fehler macht) durch den Einsatz eines Computerprogramms, das standardisiert arbeitet. Infolgedessen können Unregelmäßigkeiten und/oder Fehler durch die Verwendung von intelligenten Verträgen erheblich reduziert und besser kontrolliert werden (z.B. durch die Überprüfung, ob das Computerprogramm korrekt kodiert ist).¹⁹

III. Auf intelligente Verträge anwendbares Recht und Gerichtsbarkeit

Eine der schwierigsten Fragen ist die nach dem anwendbaren Recht und der Gerichtsbarkeit für intelligente Verträge. Wenn der Vertrag ein internationales Element enthält, müssen das geltende Kollisionsrecht und die Streitbeilegung, die Schiedsgerichtsbarkeit und die Wahl des Gerichts berücksichtigt werden - dies sind alles komplexe Fragen, für die es eine Vielzahl von Rechtsprechung gibt. Es darf jedoch nicht vergessen werden, dass die Privatautonomie der Parteien je nach den geltenden Anforderungen eingeschränkt werden kann. Darüber hinaus kann das Recht der Parteien eingeschränkt sein, das anwendbare Recht, die Gerichtsbarkeit, das zuständige Gericht oder andere Streitbeilegungsmechanismen zu wählen. Zum Beispiel ist, wenn es sich um einen Verbraucher handelt, für das anwendbare Recht, die Gerichtsbarkeit und den Gerichtsstand der Wohnsitz des Verbrauchers maßgebend. Darüber hinaus können, wie im Falle eines nicht intelligenten Vertrags, unterschiedliche Rechtsordnungen für intelligente Verträge anwendbar sein. So kann z.B. das französische Recht auf einen intelligenten Vertrag anwendbar sein. Wenn jedoch die durch einen intelligenten Vertrag erbrachten Dienstleistungen in Spanien oder von Spanien aus erbracht werden sollen oder wenn sich der Vertrag auf die Übertragung von

¹⁸ Intelligente Verträge; Rechtliche Rahmenbedingungen und Richtlinien für Gesetzgeber, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ), 2018, 6.

¹⁹ Ebd. (auf Georgisch).

spanischen Wertpapieren oder Eigentum bezieht, kann die Transaktion dem spanischen Recht unterliegen, das den internationalen Handel, die Besteuerung und/oder die Wertpapier- oder Eigentumsregelungen regelt.

Wenn sich die Datenzentren für intelligente Verträge in verschiedenen Jurisdiktionen befinden, kann es besonders schwierig sein, die Fragen zum anwendbaren Recht und zur internationalen Zuständigkeit aufzuwerfen. Letztendlich hängen alle die Fragen von verschiedenen Faktoren ab.²⁰

Wenn zum Beispiel das anwendbare Recht danach bestimmt wird, wo sich die jeweiligen Güter befinden, kann dies in mehrfacher Hinsicht schwierig sein. Bei Gütern, natürlichen und immateriellen, deren Standort durch den Ort des Eigentumsnachweises bestimmt wird, kann dieser Standort an jedem Ort der Welt sein, wenn der Nachweis durch verteilte Daten geführt wird.²¹

Dies ist definitiv kein neues Thema. Der Ort, an dem eine Handlung vorgenommen, dem ein Eigentumsnachweis territorial zugeordnet, von dem aus eine Ware versandt, verarbeitet oder gespeichert wird, kann sich vom Geschäftssitz einer Finanzinstitution, eines Unternehmens oder einer Einzelperson unterscheiden, insbesondere im Falle einer verstärkten Nutzung von Cloud-Diensten.

In vielen Jurisdiktionen versuchen die Gerichte im Allgemeinen, das zwischen den Parteien vereinbarte Recht (einschließlich eines intelligenten Vertrags) so weit wie möglich anzuwenden.²² Wenn sich die Parteien nicht über das anwendbare Recht geeinigt haben, wenden die Gerichte die anwendbaren Rechts-

normen und -prinzipien des Kollisionsrechts an, um das auf einen intelligenten Vertrag anwendbare Recht zu bestimmen. Bei vertraglichen Verpflichtungen hängt die Anwendbarkeit des Rechts von verschiedenen Indikatoren ab, wie z.B. dem Wohnort des Verkäufers oder Dienstleisters. Dies lässt sich bei intelligenten Verträgen in der Regel ebenso gut bestimmen wie bei nicht-intelligenten Verträgen. In einigen Rechtsordnungen kann sich eine Person trotz des auf den Vertrag anwendbaren Rechts auf die zwingenden Normen des Landes berufen, in dem sie wohnt oder ansässig ist. Zu diesen zwingenden Normen können Verbraucherschutzgesetze (z.B. Anforderungen an Verkäufer), Datenschutzgesetze oder die Gesetze über die allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Vertrages gehören. Einige Kollisionsnormen, wie zum Beispiel in Bezug auf Eigentumsrechte oder Rechte an sonstigen Vermögenswerten, sind hier jedoch möglicherweise schwierig anzuwenden oder dürfen in Verbindung mit Transaktionen, die mittels DLT-Technologie zustande kommen, nicht zur Anwendung kommen. Beispielsweise scheint das Haager Übereinkommen vom 5. Juli 2006 über bestimmte Rechte an Wertpapieren darauf hinzuweisen, dass von einem Vermittler verwahrte Wertpapiere, die in verteilten Daten registriert sind, nicht in den Anwendungsbereich des Übereinkommens fallen. Dies liegt daran, dass die Wertpapiere nicht von einem Vermittler verwaltet werden können (dies ist eines der Hauptmerkmale des DLT).²³ Wenn die einschlägigen Kollisionsnormen den Ort des fraglichen Kontos als den Ort des anwendbaren Rechts definieren, können sie keine klare Antwort darauf geben, welches Recht im Zusammenhang mit DLT-basierten Transaktionen anzuwenden ist, wenn es keine zentralisierten Kontodaten oder Eigentumsregister gibt.

Somit kann das bestehende Kollisionsrecht Lücken und Mängel enthalten, die der Gesetzgeber ansprechen und korrigieren muss. Natürlich wird die Art und Weise, wie andere Gesetzgebungen die aktuellen Fragen des Kollisionsrechts behandeln, internationale Streitigkeiten enorm beeinflussen.

²⁰ Intelligente Verträge; Rechtliche Rahmenbedingungen und Richtlinien für Gesetzgeber, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ), 2018, 56. (auf Georgisch)

²¹ Für EU-Rechtsordnungen ist dies beispielsweise in der Verordnung des Europarates und des Europäischen Parlaments vom 17. Juni 2008 Nr. 593/2008 „über das geltende Recht für die vertragliche Verpflichtungen“ (Rom I -Verordnung), Artikel 3, vorgesehen; In ähnlicher Weise gibt die Rom-II-Verordnung (Verordnung 864/2007 / EG) den Parteien das Recht, das für nicht schuldrechtliche Verpflichtungen geltende Recht zu wählen (Artikel 14), und legt in Ermangelung der Wahl der Parteien die allgemeinen Regeln für die Bestimmung des auf nicht schulrechtliche Verpflichtungen anwendbaren Recht fest.

²² Zum Beispiel Art. 4 Rom I-VO.

²³ Das Haager Wertpapier-Übereinkommen, vgl. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=72> (zuletzt gesehen am 17.02.2020).

Da die Rechtsordnungen in Fragen des Kollisionsrechts widersprüchliche Ansätze verfolgen, führt dies zu zusätzlicher Unsicherheit. Deshalb werden koordinierte internationale Bemühungen notwendig und vorteilhaft sein, um sicherzustellen, dass das Vorgehen in diesen kollisionsrechtlichen Fragen in verschiedenen Rechtssystemen miteinander in Einklang steht (was der Zweck des Haager Übereinkommens in Bezug auf von Vermittlern verwaltete Wertpapiere ist). Es ist jedoch wahrscheinlich, dass es sich hierbei eher um ein langfristiges als um ein kurzfristiges Ziel handelt. Möglicherweise schaffen die Parteien, um mehr Klarheit und Bestimmtheit zu erreichen, einen Kompromiss zwischen dem Datenbesitz mit Hilfe einer auf DLT-basierten dezentralisierten Besitzstruktur und mit Hilfe eines Vermittlers. Die Parteien können z. B. die Güterzuordnung durch privat verbreitete Daten mit einem zentralen Betreiber verwirklichen (anstatt öffentlich verbreiteter Daten ohne Verwendung eines zentralen Betreibers zu verwenden). In einem solchen Fall können die anwendbaren Vorschriften bestimmen, dass der Standort des Betreibers das anwendbare Recht bestimmt. Alternativ kann die Partei einen Vertrag abschließen (der über das DLT hinausgeht), wodurch sie einen Vermittler (der eine treuhänderähnliche Stellung hat) beauftragen kann, der auf der Grundlage des DLT Vermögensgüter für ihn besitzt, indem er als Eigentümer in den dezentralisierten Daten eingetragen wird. In einem solchen Fall kann die Partei selbst über das anwendbare Recht entscheiden, mit dem sie ihre Ansprüche gegen den Vermittler geltend machen kann. Wie wir bereits erwähnt haben, setzt dies jedoch einen gewissen Kompromiss voraus, sonst geht die Struktur auf das DLT-basierte Struktur, die ihrer Natur nach einen Vermittler ausschließt, ins Leere.²⁴

IV. Ethereum als Synthese von intelligentem Vertrag und KryptoWährung

Bis Ende 2017 betrug die Gesamtkapitalisierung der auf Blockchaintechnologien basierenden Krypto-

Währung 500 Milliarden Dollar.²⁵ 90% davon stammen aus den zehn populärsten Kryptowährungen und eine davon ist Ethereum (Ethereum - 12,8%).²⁶

Vereinfacht ausgedrückt ist Ethereum eine Open-Source-Software-Plattform, deren Schaffung mit Blockchaintechnologien im Zusammenhang steht. Dies ermöglicht es Entwicklern, dezentralisierte Anwendungen zu erstellen und zu entwickeln. Die Blockchaintechnologie von Ethereum kann als eine Synthese aus Krypto-Währung und intelligentem Vertrag betrachtet werden.

Vitalik Buterin, ein kanadischer Informationstechnologie-Spezialist und Blockchainspezialist, leitete die Schaffung von Ethereum und brachte es 2014 sogar weltweit auf den Markt. Er sagte, Ethereum sei eine dezentralisierte Plattform, die auf einem Blockchainsystem basiert und mit der intelligente Verträge erstellt werden können.

Sobald Ethereum auf den Markt kam, erregte es große Aufmerksamkeit. Händler von Kryptowährungen vergleichen es mit Bitcoin, aber in Wirklichkeit sind diese beiden Kryptowährungen zwar ähnlich, aber gleichzeitig sehr unterschiedlich. Der Grund dafür ist, dass Ethereum eine Möglichkeit ist, viele Probleme im wirklichen Leben zu lösen.

Vor der Gründung von Ethereum war Buterin einer der Mitbegründer eines Online-Bildungsmagazins, das wissenschaftliche Arbeiten und Artikel über Blockchain, Bitcoin und Kryptographie veröffentlichte. Da er Informatik studierte und die Möglichkeiten der Bitcoin-Blockchain erforschte, erkannte er das Potenzial, wie man dieses System noch mehr für die Lösung von alltäglichen Problemen nutzen könnte.

Anstatt Bitcoin in der etherischen Blockchain abzubauen, erzeugen die Bergleute Äther, eine Art

²⁴ Intelligente Verträge; Rechtliche Rahmenbedingungen und Richtlinien für Gesetzgeber, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ), 2018, 57 (auf Georgisch).

²⁵ Zum Wesen von Kryptowährungen und ihren rechtlichen Regulierungsproblemen siehe Zviad Gabisonia, Konzeptionelle Aspekte von Bitcoin als rechtliche Regelung der digitalen Währung. Deutsch-georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung 2/2019, 37-44 (auf Georgisch).

²⁶ D. Sichinava/M. Magradze, Grundlagen und Probleme bei der Umstellung auf elektronisches Geld, International Scientific-Practical Journal Globalization and Business 6/2018, 178 (auf Georgisch).

kryptografischen Stiel, den das Netzwerk zur Verfügung stellt. Zusätzlich zur verfügbaren Kryptowährung wird Äther auch von den App-Entwicklern verwendet, um die Transaktionsgebühr und die Servicegebühr im Äther-Netzwerk zu bezahlen. Vor der Schaffung des Ethereums konnten Blockchain-Anwendungen nur eine begrenzte Anzahl von Operationen durchführen. Zum Beispiel wurden Bitcoin und andere Kryptoquellen als einstellige digitale Währungen für den Betrieb entwickelt.²⁷

Die virtuelle Maschine von Ethereum macht den Prozess der Erstellung von Blockchainanwendungen einfacher und effizienter. Anstatt für jede neue Anwendung eine komplett neue Blockchain zu erstellen, ermöglicht Ethereum die Entwicklung von Tausenden von Anwendungen auf einer Plattform.²⁸

Ethereum verbindet und verbessert bestehende Skripte, Altcoins und in dieser Kette befindliche Metaprotokolle, um damit die Webentwickler in die Lage zu versetzen, in sich geschlossene Konsensanwendungen zu erstellen, die die folgenden Merkmale aufweisen: großflächig, standardisiert, leistungsstark, einfach zu entwickeln und kompatibel. All dies bietet Ethereum, das die fundamentale Grundlage der Blockchain bildet: Es wird eine Blockchain sein, deren Programmiersprache von Turing vervollständigt wird. Jeder wird die Möglichkeit haben, die intelligenten Verträge und dezentralen Anwendungen zu schreiben, in denen er selbstverwaltete Regeln für Protokolle sowie Transaktionsformate und Übergangsfunktionen erstellt. Insgesamt sind zwei Codezeilen erforderlich, um eine separate Neimcoin zu erstellen, und für andere Protokolle wie Währungs- und Reputationssysteme nicht mehr als 20 Codezeilen. Es ist auch möglich, intelligente Verträge auf der Ethereum-Plattform zu erstellen. Diese kryptographischen "Kästchen" sind die Wertträger

und dürfen nur geöffnet werden, wenn bestimmte Bedingungen erfüllt sind.²⁹

Der Zustand von Ethereum in der Blockchain besteht aus Objekten, die "Konten" genannt werden. Jedes Konto hat eine 20-Bit-Adresse, über die die Statusumwandlung durch direkten Austausch von Mengen und Informationen zwischen den Konten erfolgt. Die Konten von Ethereum enthalten vier Aspekte:

- Nons - eine numerische Zahl, deren Mechanismus sicherstellt, dass Transaktionen nur einmal ausgeführt werden;
- Leistungsbilanzsaldo;
- Kontovertragscode, falls vorhanden;
- Kontospeicherung.

Äther ist der wichtigste interne Krypto-"Brennstoff" des Ethereums, die zur Bezahlung der Ethereum-Transaktionsgebühr verwendet wird. Grundsätzlich gibt es zwei Arten von Konten:

- Konten, die sich in externem Besitz befinden und mit persönlichen Schlüsseln verwaltet werden,
- und die Vertragskonten, mit denen Vertragscodes verwaltet werden.

Die Konten für externes Eigentum haben keine Codes und die Informationen können über digitale Transaktionen übermittelt werden. Der Code wird in den Vertragskonten aktiviert, sobald der Vertragscode die Nachricht erhält. Er liest und schreibt in den internen Speicher. Er kann sogar nacheinander neue Nachrichten schreiben oder Verträge erstellen.

Zusammenfassend kann man sagen, dass die Einzigartigkeit von Ethereum, die in der Synthese von Krypto-Währung und intelligentem Vertrag liegt, in der Zukunft ein großes Potential für die Erfüllung standardisierter Vertragsbeziehungen hat. Wenn wir den Experten glauben, ist die Zukunft nicht mehr fern, in der die Standardverträge durch intelligente Vertragsplattformen ersetzt werden, die die technologische Unterstützung der Selbstverstärkung haben und unnötige Kosten und endlose Rechtsbürokratie vermeiden werden. Es ist nicht

²⁷ Siehe Details: blog.mycoins.ge/uncategorised/ეთერიუმის-ერთ-ერთი-ყველაზე (zuletzt angesehen am 23.02.2020; auf Georgisch).

²⁸ Siehe Details: taripebi.ge/blog/სტატია/277/რა-არის-ეთერიუმის-კრიპტოვალუტა-რომელიც-Bitcoin-ის-კონკურენტი-ხდება? (zuletzt angesehen am 25.02.2020; auf Georgisch)

²⁹ Siehe Details: medium.com/cryptoz-georgia/ეთერიუმის-whitepaper-daa9e369f812 (zuletzt angesehen am 25.02.2020; auf Georgisch).

mehr umstritten, dass die Entwicklung der konservativen Ansichten zu vielen rechtlichen Informationstechnologie die Anwälte zwingt, ihre Aspekten zu überdenken.

Das Blockchain-System und die Gesetzgebung zu personenbezogenen Daten

Grigol Abashidze

I. Einführung

Blockchain ist eine der aktuellen Technologien des 21. Jahrhunderts, deren Entwicklung auf verschiedenen Ebenen lebhaft diskutiert wird. Tatsächlich gibt es kein einzelnes spezifisches Blockchain-Systemmodell. In der Praxis ist es möglich, Blockchain-Technologie mit einer nahezu unendlichen Vielfalt von Konfigurationen zu verwenden.¹

Die Blockchain-Technologie wird bereits in verschiedenen Bereichen aktiv eingesetzt. Zum Beispiel, um medizinische Unterlagen im Gesundheitssektor zu speichern. Das deutlichste Beispiel für den Einsatz von Technologie im öffentlichen Sektor ist die Speicherung von Grundbuchdaten durch das Justizministerium von Georgien im Blockchain-System, bei Fintech-Unternehmen sind Kryptowährungen hervorzuheben.

Die aktive Nutzung der Blockchain-Technologie im Netzwerk generiert eine große Menge Informationen, was zwangsläufig Fragen zur Einhaltung des Gesetzes zum Schutz personenbezogener Daten aufwirft.

Am 25. Mai 2018 trat Die EU-Datenschutz-Grundverordnung in Kraft (im Folgenden DSGVO). Die Verordnung ersetzte gemäß ihres § 94 Abs.1 die Richtlinie 95/46/EG zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr und ist für alle EU-Mitgliedstaaten verbindlich.

Daher ist es interessant, die Kompatibilität der Blockchain-Technologie mit personenbezogenen Daten im Rahmen der DSGVO zu untersuchen².

II. Allgemeine technologische Beschreibung der Blockchain

Eine detaillierte Beschreibung der Blockchain-Technologie und ihrer vollständigen technischen Spezifikationen geht über den Rahmen dieses Aufsatzes hinaus. Da das Thema des Schutzes personenbezogener Daten eng mit dem Betrieb der Blockchain-Technologie verbunden ist, kann man aber einzelne technische Aspekte der Technologie, die eng mit personenbezogenen Daten zusammenhängen, nicht außer Acht lassen.

1. Interaktion zwischen Blockchain und Nutzer

Wenn eine Person einen Computer dazu verwendet, eine Verbindung zum Internet herzustellen, wird die Verbindung nicht mit ihrem richtigen Vor- und Nachnamen hergestellt, sondern der Benutzer tritt nur in Form seiner eigenen IP-Adresse in Erscheinung, die durch das Netzwerk identifiziert wird.

Ein ähnliches Prinzip wird für die Interaktion mit dem Benutzer und dem Blockchain-System verwendet, diesmal wird jedoch zusätzlich der „öffentliche Schlüssel“ (lange, zufällig ausgewählte Zahlen und eine Anzahl lateinischer Buchstaben) verwendet, der als Adresse des Benutzers in der Blockchain fungiert. Der öffentliche Schlüssel kann nur durch einen priva-

¹ W. Maxwell/J. Salmon, Ein Leitfaden zu Blockchain und Datenschutz, 16, https://www.hlengage.com/_uploads/downloads/5425GuidetoblockchainV9FORWEB.pdf (Datum der letzten Verwendung aller in diesem Artikel angegebenen Links ist der 16.1.2020).

² Zur Beziehung zwischen Blockchain-Technologie und GDPR siehe Forschung – EPRS, Europäischer Parlamentarischer Forschungsdienst, Blockchain und die Allgemeine Datenschutzverordnung, Juli 2019, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/634445/EPRS_STU\(2019\)634445_DE.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/634445/EPRS_STU(2019)634445_DE.pdf).

ten Schlüssel verwendet werden, der nur dem Benutzer bekannt ist und auf die gleiche Weise wie eine elektronische Signatur eingesetzt wird, d.h. sein Zweck ist die Validierung bzw. Bestätigung von Online-Transaktionen im Blockchain-System.³

Der persönliche Schlüssel wird durch geschützte, zufällige mathematische Funktionen generiert, was eine Rekonstruktion oder Wiederherstellung nahezu unmöglich macht. Wenn ein Benutzer seinen persönlichen Schlüssel verliert oder er ihm gestohlen wird, gelten seine Daten als verloren und er kann nicht auf die Daten zugreifen.⁴

2. Knoten

Jeder mit dem Blockchain-Netzwerk verbundene Computer erhält eine Kopie der Blockchain, die Informationen zu verschiedenen Handelsvorgängen beinhaltet.

Der mit dem Blockchain-Netzwerk verbundene Computer, der den mathematischen Algorithmus öffnet und somit den Betrieb des Netzwerks sicherstellt, ist ein Node⁵.

Ein Node tritt aus freien Stücken dem Netzwerk bei, wodurch letztendlich ein dezentrales Netzwerk entsteht.

Die Anzahl der mit einer geschlossenen Blockchain verbundenen Knoten ist begrenzt und jeder Node ist eindeutig identifiziert. Die Anzahl der an einer öffentlichen Blockchain beteiligten Knoten dagegen ist unbegrenzt, und jede Entität kann dem öffentlichen Blockchain-Netzwerk beitreten.

3. Dezentralisierung

Entsprechend der Struktur ist das Hauptmerkmal der Blockchain-Technologie die dezentrale Struktur.

Jede Aktion (Transaktion), die in der Blockchain stattfindet, wirkt sich auf das gesamte Netzwerk aus. Daher ist ein Konsens der Netzwerkteilnehmer, der Nodes, erforderlich, um eine Entscheidung zu treffen. Je mehr Nodes am Netzwerk beteiligt sind, desto sicherer ist die jeweilige Blockchain, da es technisch schwieriger wird, eine falsche Entscheidung zu treffen oder einen Hackerangriff auf ein Netzwerk durchzuführen.

III. Blockchain-Technologie und persönliche Daten

Die Verwendung einer öffentlichen Blockchain wie der Bitcoin-Blockchain verstößt gegen das Gesetz zum Schutz personenbezogener Daten: Alle Transaktionen - auch wenn sie verschlüsselt sind - sind immer sichtbar.⁶ Blockchain basiert auf einer verteilten web-basierten Datenbank-Technologie (Distributed-Ledger-Technologie), die in erster Linie dadurch gekennzeichnet ist, dass eingegebene Informationen nicht abgerufen werden können. Schließlich validiert ein Konsensmechanismus die neuen Einträge unwiderruflich.

Vor diesem Hintergrund müssen wir uns angesichts der Blockchain-Technologie auf zwei wichtige Funktionen konzentrieren⁷:

Nachträgliche Unveränderlichkeit der Daten (immutability) und die unwiderlegbare Vermutung der Richtigkeit der Daten (irrefutability).

Beide oben genannten Blockchain-Funktionen, die separat betrachtet werden, sind äußerst problematisch, da sie in direktem Konflikt mit der DSGVO stehen, wie beispielsweise dem Recht zum Bearbeiten (Löschen).

Die betroffene Person hat nach der DSGVO das Recht, über ihre eigenen personenbezogenen Daten nach eigenem Willen zu verfügen. Unweigerlich muss man auch an das durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH) statuierte Recht auf „Vergessenwerden“ den-

³ B. Maurenbrecher/U. Meier, Insolvenzrechtlicher Schutz der nützlichen Virtuellen Währungen, Jusletter, 4.12.2017, 3.

⁴ Siehe öffentliche und private Schlüssel. Details Dylan Yaga, Peter Mell, Nik Roby, Karen Scarfone, Überblick über die Blockchain-Technologie, NISTIR 8202, Oktober 2018, US-Handelsministerium, Nationales Institut für Standards und Technologie; <https://nvlpubs.nist.gov/nistpubs/ir/2018/NIST.IR.8202.pdf>.

⁵ Ausführliche Informationen zu Nodes unter <https://medium.com/coinmonks/blockchain-what-is-a-node-or-masternode-and-what-does-it-do-4d9a4200938f>.

⁶ Fasching, Anwendungsbereiche und Rechtsfragen der Blockchain-Technologie, Wien 2017, 9, <http://www.it-law.at/publikation/anwendungsbereiche-und-ausgewahlte-rechtsfragen-der-blockchain>; Nakamoto, Bitcoin: Ein elektronisches Peer-to-Peer-Geldsystem, 6, <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>.

⁷ Rainer Böhme/Paulina Pesch, Technische Grundlagen und datenschutzrechtliche Fragen der Blockchain-Technologie, in: Datenschutz und Datensicherheit 2017, 473.

ken, das in Art. 17 DSGVO⁸ als weitreichendes Lösungsrecht kodifiziert wurde. Die datenschutzrechtlichen Betroffenenrechte sind ebenso unverjährbar und unverzichtbar.

Angesichts der Tatsache, dass die in die Blockchain geladenen Informationen unbegrenzt gespeichert sind und nicht geändert werden können, ist auf den ersten Blick klar, dass diese Merkmale die Blockchain-Technologie mit der Gesetzgebung zu personenbezogenen Daten unvereinbar machen.

IV. Gesetzliche Regelung des Schutzes der personenbezogenen Daten im Blockchain-System

Nach einer ziemlich verbreiteten Meinung⁹ ist die Unvereinbarkeit des Blockchain-Systems mit der Gesetzgebung zu personenbezogenen Daten kein problematisches Thema.

Obwohl die in der Blockchain enthaltenen Informationen öffentlich verfügbar sind, ist es nicht möglich, vorhandene Informationen mit einer bestimmten Person zu verknüpfen, was deren Identifizierung sofort ausschließt.

Ein Zweck der Bitcoin-Blockchain besteht beispielsweise darin, Zahlungsvorgänge zu anonymisieren¹⁰. Die Anonymität der an der Transaktion beteiligten Partei wird von dieser Partei und dem dezentralen Netzwerk garantiert¹¹. Aufgrund der Anonymität ist es unmöglich, Informationen mit einer identifizier-

ten oder identifizierbaren Person zu verknüpfen, was an sich die Qualifizierung der oben genannten Daten als personenbezogene Daten ausschließt. Nach dieser Auffassung kann davon ausgegangen werden, dass die Blockchain-Technologie trotz ihrer uneingeschränkten Publizität nicht gegen die gesetzlichen Normen für personenbezogene Daten verstößt.

1. Personenbezug

Gemäß Art. 4 DSGVO sind personenbezogene Daten alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen. Jede Information enthält eine Reihe von Informationen, die auf irgendeine Weise auf eine bestimmte Person hinweisen. In der juristischen Literatur gibt es zwei Theorien zur Bestimmung des Zusammenhangs zwischen Informationen und der Identifizierung einer natürlichen Person:

Nach der absoluten/objektiven Theorie genügte die hypothetische Möglichkeit, dass eine beliebige Stelle die hinter einer einzelnen Angabe stehende Person mit verhältnismäßigen Mitteln identifizieren könnte.¹² Demnach wären alle Absender- und Empfängeradressen personenbezogen, denn zumindest der Inhaber kennt seine Identität.

Diese Theorie berücksichtigt nicht, ob es einem Dritten technisch möglich ist, die Person zu identifizieren. Angesichts der Tatsache, dass beispielsweise Kryptowährungsanbieter-Unternehmen oder Kryptobörsen zusätzliche Informationen über die an der Blockchain beteiligten Entitäten haben, können wir zu dem Schluss kommen, dass die Adresse jedes Absenders und Empfängers einer in der Blockchain angegebenen Transaktion personenbezogene Daten sind.

Nach der relativen/subjektiven Theorie ist danach zu fragen, ob es der konkreten speichernden Stelle ohne weiteres möglich ist, Daten einer Person zuzuordnen.¹³

⁸ EuGH, Urt. v. 13.5.2014, C 131/12; <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=de&mode=lst&mir=&occ=first&part=1&cid=475998>.

⁹ Francesco Rampone, *Cyberspazio e diritto*, vol. 19, n. 61 (3 - 2018), pp. 457-20; <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=310013021027066030080095031005119123059041038044021064118028087030123015002096030104053039042027114097000125127070086097101074019061023049001005067105092118013097104038043001072125029108091003116022006124001115085086007123101012111030110117086115074115&EXT=pdf>.

¹⁰ Alexander Schmid, *Bitcoin – eine Einführung in die Funktionsweise sowie eine Auslegeordnung und erste Analyse möglicher rechtlicher Fragestellungen*, in: Jusletter 4.6.2012, Rz 9.

¹¹ Satoshi Nakamoto: "Privacy can still be maintained by breaking the flow of information in another place:

by keeping public keys anonymous. The public can see that someone is sending an amount to someone else, but without information linking the transaction to anyone." Satoshi Nakamoto, *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*, 6; <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>

¹² Pahlen-Brandt, I. *Datenschutz braucht scharfe Instrumente. Beitrag zur Diskussion um „personenbezogene Daten“*. *Datenschutz und Datensicherheit (DuD)* 2008, 34; <https://doi.org/10.1007/s11623-008-0009-8>.

¹³ Gola/Schomerus, *BDSG*, 12. Aufl. 2015, § 3 Rn.10.

Der EuGH¹⁴ hat diese Frage in Bezug auf die Verarbeitung von dynamischen IP-Adressen als personenbezogene Daten entschieden, wonach IP-Adressen jedenfalls dann personenbezogene Daten seien, wenn die verantwortliche Stelle über rechtliche Mittel verfügt, mit denen die betreffende Person anhand von Zusatzinformationen bestimmt werden kann. Mit diesen Ausführungen schloss sich der EuGH im Ergebnis der Theorie vom relativen Personenbezug an.

Auf den ersten Blick werden personenbezogene Daten wie Vor- und Nachname oder Wohnadresse in öffentlichen Blockchain-Transaktionen nicht gefunden.

Versender und Empfänger in einem dezentralen Netzwerk müssen ihre Identität nicht offenlegen. Vor diesem Hintergrund gibt uns die öffentliche Adresse der Blockchain auf den ersten Blick keinen direkten Aufschluss über die Person, die dahintersteht.

Die Anonymität von Transaktionen in einer Blockchain ist in der Tat nur eine Meinung, die auf Annahmen basiert. Der an der Transaktion teilnehmende Benutzer verwendet einen kryptografischen öffentlichen Schlüssel, der ein Pseudonym ist.¹⁵

Von der Cornell University Research¹⁶ wurde es nachgewiesen, dass es möglich ist, Bitcoin-Adressen von Zahlungsauslösern und Zahlungsempfängern mit der IP Adresse zu verknüpfen, von welcher die Transaktion ausgelöst wurde. Soweit der öffentliche Schlüssel nicht laufend geändert wird, lassen sich auch Transaktionshistorien zurückverfolgen und auf diese Weise Profile erstellen und die IP-Adressen der Transaktionsentitäten bestimmen.

Folgt man der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des EuGH zum Personenbezug von IP-Adressen¹⁷, können wir, wenn das Subjekt die IP-Adresse des Transaktionsausführers kennt und zusätzliche Informationen von der Person hinter der IP-Adresse erhalten hat, die zur Identifikation ausreichend sind, sicher schließen, dass es sich bei den Transakti-

onen in der Blockchain um personenbezogene Daten handelt.

In der Praxis ist zu beachten, dass das Blockchain-System eine große Anzahl von Drittenanbietern enthält, z. B. Krypto-Börsen und Kryptowährungsanbieter, die rechtmäßig über persönliche Informationen zu ihren Begünstigten verfügen.

Daher ist die Folgerung ratsam, dass das Blockchain-System in den Geltungsbereich der DSGVO fällt, da es sich um Informationen handelt, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare Person beziehen. Es wäre daher verfehlt, im Blockchain-Kontext pauschal von Anonymität zu sprechen.

2. Verantwortliche Person

a) *Verarbeitungsstelle für personenbezogene Daten*

aa) *Schweiz*

Da das schweizerische Gesetz zum Schutz personenbezogener Daten (im Folgenden als DSG bezeichnet) die Frage der Datenverarbeitung anders regelt als die DSGVO, ist es interessant, den Schwerpunkt auf die schweizerische Gesetzgebung zu legen. Nach den Vorschriften des DSG muss jeder Bearbeiter sich an die Bearbeitungsgrundsätze gemäß Art. 4 DSG halten, sich über die Richtigkeit der Personendaten vergewissern (Art. 5 DSG) und für eine ausreichende Datensicherheit sorgen (Art. 7 DSG). Eine Bündelung dieser Pflichten bei einer einzigen oder mehreren verantwortlichen Stellen sah der schweizerische Gesetzgeber nicht vor¹⁸. Auf dieser Grundlage können wir den Schluss ziehen, dass nach schweizerischem Recht alle am Blockchain-System beteiligten Unternehmen als Informationsverarbeiter betrachtet werden können und die im DSG festgelegten Verantwortlichkeiten und Pflichten auf diese ausgedehnt werden können.

Diese Bestimmung beschreibt einen relativ großen Kreis von Personen, die zur Erfüllung solche Garantien verpflichtet sind und für die Nichterfüllung dieser

¹⁴ EuGH, Urt. v. 19.10.2016, C 2016/779

¹⁵ Rainer Böhme/Paulina Pesch, Technische Grundlagen und datenschutzrechtliche Fragen der Blockchain-Technologie, in: Datenschutz und Datensicherheit 2017, 478.

¹⁶ Alex Biryukov/Dmitry Khovratovich/Ivan Pustogarov, Deanonymisation of Clients in Bitcoin P2P Network, 5.7.2014, <https://arxiv.org/abs/1405.7418>.

¹⁷ EuGH, Urt. v. 19.10.2016, C 2016/779

¹⁸ David Rosenthal/Yvonne Jöhri (Hrsg.), Handkommentar zum Datenschutzgesetz, 2008, Art. 3 Bst. j DSG, N 116.

Verpflichtungen verantwortlich sind, deren Umsetzung im Blockchain-System praktisch unmöglich ist.

bb) DSGVO

Im Gegensatz zum schweizerischen Recht berücksichtigt die DSGVO nicht alle Subjekte bei der Verarbeitung von Daten und legt nicht allen die gleichen Verpflichtungen auf. Vielmehr kann man 4 wichtige Subjekte unterscheiden:

- betroffene Person - identifizierte oder identifizierbare natürliche Person;
- Verantwortlicher - die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet; sind die Zwecke und Mittel dieser Verarbeitung durch das Unionsrecht oder das Recht der Mitgliedstaaten vorgegeben, so kann das Unionsrecht oder das Recht der Mitgliedstaaten regeln, wer der Verantwortliche ist oder wie er bestimmt wird;
- Auftragsverarbeiter - eine natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die personenbezogene Daten im Auftrag des Verantwortlichen verarbeitet;
- Dritte - eine natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, außer der betroffenen Person, dem Verantwortlichen, dem Auftragsverarbeiter und den Personen, die unter der unmittelbaren Verantwortung des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters befugt sind, die personenbezogenen Daten zu verarbeiten.

Diese Liste basiert auf der Idee, dass Datenverarbeitung immer in einer hierarchischen Reihenfolge erfolgt. Der Verantwortliche bestimmt selbst den Zweck und die Mittel der Datenverarbeitung. Er führt sie dann entweder selbst durch oder delegiert sie an einen Auftragsverarbeiter. Deswegen liegt die Haftung für die Verarbeitung entweder allein beim Verantwortlichen (wenn er selbst die Verarbeitung durchführt) oder beim Auftragsverarbeiter¹⁹. Anders als beim schweizerischen Gesetz gibt es eine Diffe-

renzierung der Verantwortlichkeiten, so dass die befugte Person und den Verantwortlichen nicht die gleichen Pflichten und Zuständigkeiten treffen.

Artikel 26 der DSGVO sieht eine kollektive Verantwortung vor, d.h. mehrere Unternehmen können gemeinsam die Verpflichtung und Verantwortung zur Datenverarbeitung übernehmen. Dieser Artikel zielt darauf ab, die tatsächlichen Umstände zu regeln, unter denen die Verarbeiter verschiedener Informationen eine organisierte Entscheidung treffen, Informationen gemeinsam zu verarbeiten, um ein gemeinsames Ziel zu erreichen. Die Regelung will die Akteure komplexer Interaktionssysteme, in denen mehrere Personen in intransparenter Weise zusammenwirken, in das System der organisierten und kontrollierten Verantwortung mit klar definierten Kompetenzen einordnen²⁰.

Dieser Regulierungsansatz versagt bei der öffentlichen Blockchain von vornherein²¹. Personen, die an der öffentlichen Blockchain teilnehmen, verarbeiten Daten nicht gemeinsam, um illegale Ergebnisse zu erzielen. Ihr Ziel ist es, die Transaktionen zu bestätigen und das ordnungsgemäße Funktionieren des Blockchain-Systems sicherzustellen, was den Zielen von Art. 6 der DSGVO nicht widerspricht.

b) Bestimmung der Verantwortlichen Stelle in der Blockchain

In einem Blockchain-System, bei dem es sich um eine Art kollaboratives System handelt, ist es sehr schwierig, den Auftragsverarbeiter oder die verantwortliche Person zu identifizieren.

Der Grund dafür ist, dass die Technologie, insbesondere die Aufzeichnung und Verarbeitung der in der Blockchain enthaltenen Daten, auf dem Prinzip der Dezentralisierung basiert.

Unter potentiell verantwortlichen Personen kann man die Person verstehen, die die Blockchain programmiert hat, aber ebenso auch die Person, die die Blockchain zum ersten Mal im Netzwerk implemen-

¹⁹ Zur Definition siehe https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_en.pdf.

²⁰ Jürgen Kühling/Benedikt Buchner (Hrsg.), DS-GVO Kommentar, 2017, Art. 26, N 10.

²¹ Rainer Böhme/Paulina Pesch, Technische Grundlagen und datenschutzrechtliche Fragen der Blockchain-Technologie, in: Datenschutz und Datensicherheit 2017, 479.

tiert hat oder jede Person, die an einem Blockchain-System teilnimmt und Transaktionen ausführt und/oder bestätigt.

In der Literatur werden verschiedene Möglichkeiten diskutiert, dieses Problem zu lösen. *Fasching*²² ordnet die Rolle der Verantwortlichen bei der Blockchain der Gruppe von Entwicklern zu, die laufend Änderungen testen und implementieren. Leider lässt dieser Ansatz sich allerdings nicht mit dem Regelungskonzept der DSGVO vereinbaren. Der sachliche Anwendungsbereich der DSGVO ist auf Datenverarbeitungen beschränkt. Dementsprechend können Personen, die die Daten nicht verarbeiten, nach der DSGVO nicht für die Datenverarbeitung verantwortlich sein.

System- und Programmentwickler, in diesem Fall die Entwickler des Blockchain-Systems, sind keine Datenverarbeiter²³. Der Entwickler des Blockchain-Systems ist selbst kein Benutzer dieses Systems. Er beteiligt sich auch nicht mit einem Zustimmungsvorbehalt am Konsensmechanismus und hat daher keine Möglichkeit, Zwecke und Mittel der Datenverarbeitungen auf einer öffentlichen Blockchain festzulegen.

Nach einer weit verbreiteten Meinung²⁴ sind die Entscheidungsträger (Miners, Nodes) die Personen, die für die Verarbeitung personenbezogener Daten verantwortlich sind. Wenn wir dieser Ansicht folgen, sind die Nodes verpflichtet, die Erfüllung aller Verpflichtungen sicherzustellen, die die Gesetzgebung dem Datenverarbeiter auferlegt. In diesem Fall wäre es angebracht, öffentliche und private Blockchains getrennt zu betrachten. Wenn der Miner (Node) in einer geschlossenen Blockchain angewiesen wird, um bestimmte Informationen zu ändern, ist es ihm theoretisch und technisch möglich, diese Informationen zu ändern. Im Gegensatz zu einer öffentlichen Blockchain besteht eine private Blockchain nur aus identi-

fizierten Personen mit einer begrenzten Anzahl von Teilnehmern und es besteht die Möglichkeit, dass sie einer Änderung der Informationen zugestimmt haben. In Bezug auf die öffentliche Blockchain steht man zusätzlich zu den tatsächlichen Schwierigkeiten, wie der Identifizierung jedes Miners (Knotens), vor einem weiteren bedeutenden Problem: Wenn der Gesetzgeber die in seiner Zuständigkeit befindlichen Miners verpflichtet, eine Änderung der spezifischen personenbezogenen Daten sicherzustellen, wird es diesen Minern technisch unmöglich sein, diese spezifische Verpflichtung allein zu erfüllen²⁵.

Die ungarische Datenschutzaufsichtsbehörde zur Anwendbarkeit der DSGVO auf die Blockchain hat sich dazu bekannt, jeden teilnehmenden Datenempfänger als Verantwortlichen zu qualifizieren.²⁶ Diese Ansicht zieht den Kreis der Verantwortlichen noch weiter als die vorangehende Theorie und ist daher mit gleicher Begründung abzulehnen.

Die öffentliche Blockchain basiert, wie bereits erwähnt, vollständig auf der Idee der Dezentralisierung. Folglich handelt es sich um ein verteiltes System, das keine einzige zentrale Steuerungseinheit hat. Daher ist es nach der derzeitigen DSGVO technisch unmöglich, Datenverarbeiter zu identifizieren und ihnen bestimmte Verpflichtungen oder Verantwortlichkeiten aufzuerlegen.

3. Rechte der betroffenen Person

Das oben erwähnte Merkmal des Blockchain-Systems, das die Unveränderlichkeit der darin enthaltenen Daten sicherstellt, steht in direktem Widerspruch zu den Bestimmungen der DSGVO, insbesondere den Rechten der betroffenen Person auf Auskunft (15. GDPR), Widerspruch (21 DSGVO), Löschung (17 I DSGVO), das Recht auf Vergessenwerden²⁷ (17 II DSGVO), das Recht auf Korrektur (16 DSGVO) und auf

²² Joachim Galileo Fasching, Anwendungsbereiche und ausgewählte Rechtsfragen der Blockchain-Technologie, 2017, 9, abrufbar unter <http://www.it-law.at/publikation/anwendungsbereiche-und-ausgewaehlterechtsfragen-der-blockchain-technologie>.

²³ Jürgen Hartung, in: Jürgen Kühling/Benedikt Buchner (Hrsg.), DS-GVO Kommentar, 2017, Art. 24 Rn.12.

²⁴ Jacek Czarnecki, Blockchains and Personal Data Protection Regulations Explained, in: Coindesk, 26.4.2017, <https://www.coindesk.com/blockchains-personal-data-protection-regulations-explained/>.

²⁵ Rainer Böhme/Paulina Pesch, Technische Grundlagen und datenschutzrechtliche Fragen der Blockchain-Technologie, in: Datenschutz und Datensicherheit 2017, 478.

²⁶ Dóra Petrányi/Marton Domokos, Hungary: Data Protection Aspects of Blockchain, 17.8.2017, <http://www.cms-lawnow.com/ealerts/2017/08/hungary-data-protection-aspects-of-blockchain>.

²⁷ Weitere Informationen unter Kubis, Das „Recht auf Vergessenwerden“, DuD 9/2017, 583.

Einschränkung der Verarbeitung/Sperrung (18 DSGVO).

Es ist daher notwendig, zu klären, ob einer Person, die am Blockchain-System teilnimmt, die ihr von der DSGVO gewährten Rechte gewährt werden, ob diese Rechte in einem System ausgeübt werden können, das Änderungen der darin enthaltenen Daten ausschließt und diese Daten auf unbestimmte Zeit öffentlich gespeichert werden.

a) Anspruch auf Berichtigung oder Korrektur personenbezogener Daten

Ein Anspruch auf Berichtigung oder Korrektur der erhobenen Daten ist im Hinblick auf die Unveränderbarkeit mit einer Blockchain nicht vereinbar.

Aus praktischer Sicht ist eine Änderung des Blockchain-Systems nur durch die Implementierung des sogenannten 51%-Angriffs (51% Attack) möglich²⁸. Das Blockchain-System soll demnach tatsächliche Transaktionen initiieren, die von 51 Prozent der Teilnehmer am System vereinbart werden, und dann werden die Informationen im Block generiert.

In der Praxis ist es theoretisch möglich, dies in einer privaten Blockchain umzusetzen, da die daran beteiligten Personen identifiziert werden und es ihnen theoretisch möglich ist, die entsprechende Änderung durchzuführen.

Was die öffentliche Blockchain betrifft, so sind in verschiedenen Gerichtsbarkeiten eine ziemlich große Anzahl von Nodes vorhanden, weswegen es unmöglich wird, eine solche fiktive Transaktion durchzuführen. Dementsprechend hat die betroffene Person keine Möglichkeit, nach Art. 21 DSGVO eine Änderung der personenbezogenen Daten zu beantragen.

b) Recht auf Löschung

Ebenso, wie das Recht auf Korrektur, hat die betroffene Person keine Möglichkeit das Recht zum Löschen von Daten im Blockchain-System zu nutzen. In Übereinstimmung mit den Anforderungen der DSGVO müssen personenbezogene Daten so lange gespeichert werden, wie es erforderlich ist, um den Zweck

der Datenverarbeitung zu erreichen²⁹. Sobald der Informationsprozessor das Ziel erreicht hat, für das die Daten verarbeitet werden, müssen sie gelöscht werden³⁰.

Das Blockieren oder Ändern von Daten kann als eine Möglichkeit zur Lösung dieses Problems angesehen werden, die es unmöglich macht, Informationen ohne unverhältnismäßig großen Aufwand und Kosten zu erhalten.

Wenn wir einen der Hauptvorteile der Blockchain betrachten, der in ihrer Publizität und der Zuverlässigkeit des Systems liegt, ist es leicht zu erkennen, dass das Blockieren der darin enthaltenen Informationen in direktem Konflikt mit der Funktionalität der Blockchain steht. Darüber hinaus verursacht das Blockieren von Daten in der Blockchain viele technische Probleme, weshalb der Schluss gezogen werden kann, dass das Blockieren personenbezogener Daten nicht als ein Weg zur Lösung dieses Problems angesehen werden kann.

c) Recht auf Vergessenwerden

Gemäß Art. 17 II DSGVO hat derjenige, der zur Löschung der Daten verpflichtet ist, unter Berücksichtigung der verfügbaren Technologie und Implementierungskosten angemessene Maßnahmen zu ergreifen, um die datenverarbeitenden Stellen darüber zu informieren, dass eine betroffene Person die Löschung personenbezogener Daten verlangt hat, wenn er zuvor die zu löschenden Daten öffentlich gemacht hatte. Öffentlichmachen ist die Ermöglichung des Zugriffs durch einen unbestimmten Personenkreis, das heißt es müssten personenbezogene Daten aktiv für die Allgemeinheit zugänglich gemacht worden sein³¹.

Da wir in einer öffentlichen Blockchain einem unbestimmten Kreis von Personen gegenüberstehen, die Zugang zu personenbezogenen Daten haben, kann eine betroffene Person einen Antrag auf der Grundlage von Artikel 17 II der DSGVO stellen. Leider kann eine solche Anforderung der betroffenen Person aus den oben genannten technischen Gründen

²⁸ Weitere Informationen über 51% der Angriffe unter <https://blog.goodaudience.com/what-is-a-51-attack-or-double-spend-attack-aa108db63474>.

²⁹ Artikel 5 der DSGVO "Grundsätze der Datenverarbeitung".

³⁰ Weiter Hofert, Zeitschrift für Datenschutz (ZD) 2017, 61.

³¹ Gola DS-GVO/Nolte/Werkmeister, 2. Aufl. 2018, DS-GVO Art. 17 Rn. 34.

und der Besonderheiten der Blockchain-Technologie nicht in die Praxis umgesetzt werden.

V. Fazit

Die Blockchain-Technologie steht in vielerlei Hinsicht im Widerspruch zur Datenschutzgesetzgebung. Obwohl die Daten in der öffentlichen Blockchain auf den ersten Blick verschlüsselt sind, können diese Informationen dennoch mit einer identifizierten oder identifizierbaren Person verknüpft werden. Folglich können solche Daten als personenbezogene Daten qualifiziert werden.

Gleichzeitig stellt die dezentrale Architektur der öffentlichen Blockchain ein recht großes Problem für den Schutz personenbezogener Daten dar. Die wichtigste Erkenntnis aus der vorstehenden Analyse ist, dass sich bei einer auf unzählige Nodes verteilten Datenbank keine für die Datenbearbeitung verantwortliche Person finden lässt.

Trotz aller Kritik oder aller Vermutungen sollten wir nicht vergessen, dass die Blockchain-Technologie viele positive Eigenschaften aufweist, einschließlich des Schutzes personenbezogener Daten. Mit der Einführung der erforderlichen Vorschriften durch den Gesetzgeber kann die Blockchain-Technologie möglicherweise den Datenschutz verbessern.

Abgrenzung des Mietvertrages von anderen Sachüberlassungsverträgen

I. Einführung

Der Mietvertrag gehört, wie auch der Pachtvertrag, zu den sog. „Sachüberlassungsverträgen“.¹ Der Vermieter übernimmt die Pflicht, der anderen Partei (Mieter) die Sache für eine gewisse Zeit zu überlassen und den Gebrauch der Sache für diese Zeit zu gewährleisten. Nach dem Ende des Mietverhältnisses hat der Mieter die Sache zurückzugeben. Im Unterschied zu den Veräußerungsgeschäften, z. B. dem Kaufvertrag, wird im Falle des Mietvertrages somit die rechtliche Position an der Sache (etwa Eigentum oder anderes dingliches Recht) nicht übertragen. Als Gegenleistung für die Übergabe der Sache zur Nutzung hat der Mieter ein entsprechendes Entgelt zu zahlen, die Miete, weshalb hier ein zweiseitig verpflichtender Vertrag vorliegt iSv Art. 369 GZGB.² Darüber hinaus stellt der Mietvertrag ein Dauerschuldverhältnis dar, da das Leistungsprogramm nicht durch einmaligen Leistungsaustausch erschöpft ist. Während der ganzen Dauer des Vertragsverhältnisses entstehen die Pflichten der Parteien immer von neuem und somit sind Leistungen dauerhaft zu erbringen. Das Rechtsverhältnis endet nur mit der Verwirklichung des speziellen Beendigungstatbestandes (Fristablauf, Kündigung).

Die gesetzlichen Regelungen, die das Mietverhältnis regeln, finden sich im dritten Buch des Vertragsrechts.

Im Unterschied zum deutschen Gesetzgeber (s. §§ 549-577a BGB), hat der Georgische im Mietvertragsrecht der Regelungen der Wohnraummiete keinen

besonderen Untertitel zugewiesen. Im Gegensatz dazu sind diesbezügliche spezielle Vorschriften in verschiedenen Artikeln verstreut (s. Art. 536 II, 540, 541 III, 542, 546 II, 548 I, 550, 552 I, 555, 560, 562, 563, 571 GZGB). Auf die Wohnraummiete finden zwar generell die allgemeinen Regelungen des Mietrechts Anwendung, diese werden aber durch spezielle Regelungen modifiziert.

Die allgemeinen Regelungen, die in Art. 531 ff. GZGB kodifiziert sind, entsprechen im Wesentlichen dem Bild eines liberalen, auf die Privatautonomie hin orientierten Vertragsmodells, das das georgische GZGB vom deutschen BGB geerbt hat.³ Im Gegensatz dazu erhält die Wohnraummiete ein besonderes soziales Gepräge wegen ihrer Bedeutung für den Mieter.⁴ Eben dieser soziale Hintergrund lag der Entwicklung des sog. Wohnraummietrechts zugrunde sowohl inner-, als auch außerhalb des BGB, was der georgische Gesetzgeber im Grunde nach unverändert übernommen hat. Im Unterschied zu den allgemeinen Regelungen zum Mietvertrag, deren Archetyp das Vertragsmodell als Ausgleichsmechanismus zwischen entgegengesetzten Parteiinteressen bildet,⁵ tragen die Vorschriften bezüglich der Wohnraummiete der typischen Unterlegenheit des Mieters gegenüber dem Vermieter Rechnung. Der Mieter ist auf die Wohnung angewiesen und ihr kommt eine primäre Bedeutung für eine würdige Lebensführung zu. Sowohl beim Abschluss, als auch bei der Durchsetzung des Vertrages ist der Mieter typischerweise in einer ungünstigeren Position als der Vermieter. Darüber hinaus herrscht am Markt in der modernen globalen und dynamischen Welt immer eine Knappheit an Mietwohnungen. Deswegen wäre, im Falle der vollkommenen Deregulierung und freien Marktkon-

¹ Zu den Sachüberlassungsverträgen gehören außer dem Mietvertrag noch der Leihvertrag, Darlehen, Pachtvertrag, Leasing usw.

² Die deutsche Übersetzung von GZGB ist abrufbar unter: <http://lawlibrary.info/ge/books/2020giz-ge-Georgische-Gesetze-auf-Deutsch.pdf?fbclid=IwAR24pclYq5yWSh2SnNSeeHvaupnvEa3ZlG3glTON4r8w4zVyfrqbeMoIvo> (11.03.2020).

³ W. Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts II, 4. Aufl. 1992, § 1.

⁴ Zehelein, in BeckOK BGB, 2019, § 535 Rn. 182.

⁵ BVerfGE 37, 132.

kurrenz, bestimmten sozialen Schichten der Zugang bzw. das Behalten von Mietwohnungen deutlich erschwert. Eben deswegen wurden im deutschen BGB die Vorschriften eingeführt, die den Ausgleich zwischen entgegengesetzten Interessen nicht der *invisible hand* anvertrauten, sondern ihn mittels einer paternalistischen Beschränkung zu erstreben suchten.⁶ Das Hauptanliegen des Gesetzgebers ist der Schutz des Mieters von hohen Mieten und Schutz seiner persönlichen Rechtsgüter, sowie Sicherung seiner Interessen bezüglich der Fortdauer des Mietvertrages.⁷

II. Abschluss des Mietvertrages und seine Wirksamkeit

Für den Abschluss des Mietvertrages bleiben allgemeine Vorschriften in Kraft. Somit sind zunächst zwei übereinstimmende und in Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen erforderlich. Der Mietvertrag bedarf zu seiner Wirksamkeit keiner speziellen Form. Im Rahmen des Mietvertrages bildet die Übergabe der Sache für die weitere Nutzung eine entgeltliche Leistung, und wenn dies zwischen dem vermietenden Unternehmer und Verbraucher als Mieter passiert, hat der Mieter ein Widerrufsrecht gem. Art. 336 GZGB, wenn der Abschluss des Mietvertrages außerhalb der Geschäftsräume erfolgt ist. Diese Regelung gilt auch beim Abschluss des Wohnraummietvertrages, es sei denn der Mieter hat die Wohnung zuvor schon besichtigt.

Wenn der Mietvertrag einen Formularvertrag darstellt, der unter identischen Bedingungen mehrfach verwendet wird, ohne dass es auf die Person des Vertragspartners ankommt (sog. Massengeschäfte, etwa der Automietvertrag), ist gem. Art. 2 des Gesetzes über die Bekämpfung von allen Formen der Diskrimination⁸ (georgische Pendant des deutschen AGG) jegliche Diskriminierung ausgeschlossen (etwa wegen Rasse, Geschlecht, Glaube usw.). Es ist streitig, in welcher Form dann, wenn das Versagen des Ver-

tragsschlusses eine Diskriminierung darstellt, Schadensersatz gem. Art. 10 des oben erwähnten Gesetzes zu leisten ist: Soll dies in Form der Naturalrestitution erfolgen (Art. 408 I GZGB), d. h. in Form des Abschlusses des untersagten Mietvertrages⁹ (Ausnahme: die Unmöglichkeit des Vertragsschlusses wegen mittlerweile schon erfolgter Vermietung an eine andere Person), oder soll dem Geschädigten nur ein Anspruch auf den Ersatz des Nichtvermögensschadens und Kompensation zustehen (wenn er eine gleichwertige Wohnung zu ungünstigeren Bedingungen gemietet hat). Nach herrschender Auffassung stellt Art. 10 des Gesetzes über die Diskrimination iVm Art. 408 I GZGB auch hier, wie in allen anderen Fällen, eine Anspruchsgrundlage auf (und soweit es möglich ist) Naturalrestitution dar und gewährt der diskriminierten Person einen Anspruch auf Abschluss des Mietvertrages.¹⁰ Wenn aber die Mietsache in der Zwischenzeit schon an eine andere Person vermietet worden ist, ist Schadenersatz in Form der Naturalrestitution nicht mehr möglich. Dann soll der Ersatz gem. Art. 409 GZGB in Form einer Geldentschädigung geleistet werden.

Oft erfolgt der Abschluss des Mietvertrages mittels eines Formularvertrages, so dass der Mieter an die dort aufgestellten allgemeinen Geschäftsbedingungen gebunden wird. Die Wirksamkeit dieser Bedingungen richtet sich nach Art. 342 ff. GZGB. Der Mietvertrag könnte auch zwischen mehreren Mietern oder Vermietern geschlossen werden. In diesen Fällen sind die Mieter, normalerweise, Gesamtschuldner iSv Art. 463 bzw. Gesamtgläubiger (Art. 455 GZGB); das Gleiche gilt im Falle der Vermietermehrheit.¹¹ Problematischer ist die Identifizierung der Vertragsparteien in dem Falle, dass mehreren Personen die Rechte an der gemieteten Sache zustehen oder die Pflichten in Bezug auf die Sache von mehreren Personen erfüllt werden sollen. Hier muss vor allem geklärt werden, ob die Vermieter den Vertrag als Gesamtschuldner geschlossen haben oder ob Vertragspartner des Mieters eine BGB-(Außen-)Gesellschaft

⁶ S. Arnold, Vertrag und Verteilung: Die Bedeutung der iustitia distributiva im Vertragsrecht, 2014, 346 ff.

⁷ BVerfGE 89, 1.

⁸ S. auf Englisch <https://matsne.gov.ge/en/document/view/2339687?publication=0> (12.03.2020).

⁹ H. Brox/W.-D. Walker, Besonderes Schuldrecht, 42. Aufl. 2018, § 12 Rn. 10.

¹⁰ Ch. Rolfs, Allgemeine Gleichbehandlung im Mietrecht, NJW 2007, 1493.

¹¹ Rolfs, in Emmerich/Sonnenschein, Miete, 10. Aufl. 2011, § 546 Rn. 6.

werden sollte.¹² Identische Probleme entstehen in dem Fall, dass die gemietete Sache von mehreren genutzt werden soll. Hierbei könnte es sich um eine BGB-(Außen-)Gesellschaft¹³ handeln, aber auch um eine Mehrheit von Mietern. Die Wirksamkeit des Mietvertrages wird mittels allgemeiner Regeln eingeschränkt (etwa Art. 63 I, 54, 59 II GZGB). Nach herrschender aber umstrittener Auffassung dürfen diese Vorschriften auch nach dem Beginn (erfolgten Leistungsaustausch) des Mietverhältnisses angewandt werden und führen zu einer ex tunc-Nichtigkeit des Mietvertrages.¹⁴ Die für Arbeits- und Gesellschaftsvertrag entwickelte Lehre vom „fehlerhaften Vertragsverhältnis“, die im Falle der Nichtigkeit dieser Geschäfte deren Rückgängigmachung ausschließt, ist im Falle des Mietvertrages nicht anwendbar, und ex nunc-Nichtigkeit ist aufgrund teleologischer Argumente ausgeschlossen. Die Schwierigkeiten bei der Rückgängigmachung vollzogener Dauerschuldverhältnisse rechtfertigt nicht per se eine Modifizierung der Rechtsfolgen von Nichtigkeitsnormen. Diese Modifizierung darf nur auf einem Umstand gestützt werden, der, wie etwa die Eingliederung in die Organisationsstruktur des Arbeitsgebers oder der Gesellschaft, ein besonderes Interesse an der Beständigkeit des Rechtsverhältnisses nach sich zieht und den Rechtsanwender zwingt, diesem Interesse auch die Nichtigkeitsfolgen anzupassen.¹⁵ Im Falle des Mietvertrages liegt so ein Interesse an der Erhaltung des *status quo* nicht vor.

III. Gegenstand des Mietvertrages

Durch den Mietvertrag übernimmt der Vermieter die Verpflichtung zur Gebrauchsüberlassung gegen Entgeltzahlung (Art. 531 GZGB). Unter dieser Definition fällt sowohl die Überlassung von beweglichen als auch von unbeweglichen Sachen, genauso, wie die Überlassung von Sachgesamtheiten (etwa ein Filmstudio).¹⁶ Aber den Gegenstand des Mietvertrages darf nicht die Gesamtheit, sondern müssen auch ihre

einzelnen Teile bilden, wenn diese Sachteile auch ohne die gesamte Sache benutzt werden dürften. So dürfen etwa die Wand oder die Fenster des Hauses separat vermietet werden.¹⁷ Da der Mietvertrag die dinglichen Rechte an der Sache unberührt lässt, widerspricht die Vermietung von einzelnen Sachteilen nicht dem Art. 150 II GZGB. Wegen dieser nur obligatorischen Wirkung des Mietvertrages ist es möglich, eine fremde Sache zu vermieten oder sogar eine eigene Sache zurückzumieten.¹⁸ Das GZGB kennt genauso wenig wie das BGB die Vermietung von Rechten. Im Unterschied zu den Sachen ist ein Gebrauch von Rechten ohne die Fruchtziehung iSv Art. 154 GZGB unmöglich, die aber gerade den Gegenstand eines Pachtvertrages bilden kann. Nur ein Pachtvertrag kann den rechtlichen Rahmen einer Fruchtziehungsberechtigung aus einem Recht bilden.

Die Ansprüche aus einem Mietvertrag beschränken sich nicht nur auf die Überlassung der Sache, sondern erfassen im Zweifel auch wesentliche und unwesentliche Bestandteile der Sache, sowie auch das Zubehör,¹⁹ da nur im Falle der Mitvermietung dieser Sachen der Mieter die Möglichkeit hat, die Sache in dem vertraglich vorgesehenen Rahmen zu gebrauchen. Darüber hinaus muss die Mietsache zum alleinigen, nur ausnahmsweise darf sie zum gemeinsamen Gebrauch zusammen mit anderen Personen überlassen werden, etwa die Haustreppe oder eine Garage.²⁰

IV. Die Abgrenzung des Mietvertrages von anderen Verträgen

1. Pacht und Miete

Den wesentlichen Punkt für die Unterscheidung zwischen Miet- und Pachtvertrag bildet der Umfang des eingeräumten Nutzungsrechts (Art. 154 GZGB). Aufgrund des Mietvertrages hat der Mieter nur ein Gebrauchsrecht bezüglich der Sache. Im Gegensatz

¹² BGH, Urt. v. 14.12.2016, IV ZR 527/15.

¹³ V. Emmerich, Schuldrecht Besonderer Teil, 15. Aufl. 2018, § 7 Rn. 13.

¹⁴ BGH NJW 2009, 1266.

¹⁵ BGH NJW 2009, 1266.

¹⁶ Zehelein, in BeckOK BGB, 2019, § 535 Rn. 134.

¹⁷ Emmerich, in Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2018, § 535 Rn. 2.

¹⁸ BGH NJW 1954, 918.

¹⁹ Emmerich, in Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2018, § 535 Rn. 5.

²⁰ BGH NJW 1975, 2103; Weidenkaff, in Palandt, BGB Kommentar, 75. Aufl. 2016, § 535 Rn. 16.

dazu gibt der Pachtvertrag dem Pächter das Fruchtziehungsrecht: Gem. Art. 581 I 1 GZGB darf er aus der Sache durch seinen bestimmungsgemäßen Gebrauch die Früchte (Art. 154 I GZGB) ziehen und diese auch behalten.²¹ Somit stellt der Pachtvertrag einen um die Fruchtziehungsberechtigung erweiterten Mietvertrag dar. Die Nähe zwischen diesen beiden Vertragstypen bestimmte auch die gesetzliche Regulierung. In Art. 531-575 GZGB vorgesehene Vorschriften für den Mietvertrag werden aufgrund des Verweises in Art. 581 II GZGB auch auf den Pachtvertrag angewandt, somit betreffen die detaillierten gesetzlich vorgesehenen Regulierungen bezüglich (Art. 582-591 GZGB) nur diejenigen Besonderheiten des Pachtvertrags, die durch die Fruchtziehungsberechtigung verursacht sind. Das Gesetz sieht nur für den Landpachtvertrag eigenständige gesetzliche Tatbestände (Art. 592-606 GZGB) vor.

2. Sachdarlehen

Von dem Mietvertrag ist ein Sachdarlehensvertrag abzugrenzen (Art. 623 Var. 2 GZGB). Das Wesensmerkmal des Sachdarlehensvertrags ist der Umstand, dass der Darlehensnehmer zum Eigentümer der ihm übergebenen ersetzbaren Sache wird und somit über sie Verfügungsbefugt ist. Er ist nur zur Rückgabe einer vergleichbaren Sache verpflichtet. Im Gegensatz dazu muss der Mieter, der während des Mietvertrages kein Eigentum an der Mietsache erwirbt, gerade diejenige Sache zurückgeben, die er bei Beginn des Mietverhältnisses bekommen hat. Somit stellt ein Sachdarlehen formell eine Verfügung und nur materiell Sachüberlassung dar, im Unterschied zum Mietvertrag, der in beider Hinsicht eine Sachüberlassung darstellt.

3. Verwahrungsvertrag

Weiter ist vom Mietvertrag der Verwahrungsvertrag abzugrenzen. Die Abgrenzungsschwierigkeit zwischen dem Mietvertrag und dem (entgeltlichen) Verwahrungsvertrag ergibt sich in den Fällen, in denen Räume oder Grundbesitz für die Aufbewahrung von

Sachen zur Verfügung gestellt werden. Das Wesensmerkmal des Verwahrungsvertrages, das als Abgrenzungskriterium zum Mietvertrag dient, ist, dass der Verwahrer neben der Zurverfügungstellung eines Raums noch die Sorge um die dort aufbewahrten Sachen trägt. Eben dies bildet den Kern seiner Verpflichtung und für diesen Zweck erwirbt er normalerweise einen unmittelbaren Besitz an der Sache.²² Im Gegensatz dazu bleibt derjenige, der einen fremden Raum mietet, Besitzer der eingebrachten Sachen und hat auch gewöhnlicherweise den unmittelbaren Fremdbesitz über den entsprechenden Raum oder dessen Teil. In diesem Fall treffen den Vermieter nur allgemeine Schutzpflichten (Art. 316 II GZGB) für die im vermieteten Raum eingebrachten Sachen. Aus diesem Grund bildet ein Vertrag über die Nutzung des Parkplatzes nur dann einen Verwahrungsvertrag, wenn die Person, die den Parkplatz zur Verfügung stellt, auch die Sorge für das Auto tragen soll (etwa: Überwachungspersonal). Anderenfalls liegt hier ein Mietvertrag vor. Bei Verträgen über Bankfächer liegt daher, obwohl der Vertragspartner ein besonderes Interesse an der Sicherheit der dort aufbewahrten Sachen hat, „nur“ ein Mietvertrag vor, da die Bank, gewöhnlicherweise keine besondere Pflichten (als Bestandteil ihrer Hauptleistungspflicht) in Bezug auf diese Sachen übernimmt und keinen Alleinbesitzerwerb dieser Sachen beabsichtigt.²³

4. Leihe

Von dem Leihvertrag gem. Art. 615 GZGB unterscheidet sich der Mietvertrag dadurch, dass im letzten Fall die Sachüberlassung gegen ein Entgelt erfolgt (Art. 531 2 GZGB).²⁴ Im Falle einer unangemessen niedrigen Miete muss je nach dem Willen der Parteien entschieden werden, ob eine Gefälligkeitsmiete vorliegt, ein Leihvertrag oder ein gemischter Vertrag.²⁵

²¹ OGH, Urt. v. 18.12.2015, № 56-738-700-2015.

²² BGH NJW 1951, 957.

²³ RGZ 141, 101.

²⁴ BGH, Urt. v. 31.1.2003, V ZR 333/01.

²⁵ BGH, Urt. 04. Mai 1970 - VIII ZR 179/68.

5. Dienst- und Werkvertrag

Die Gebrauchsüberlassung einer Sache kann nicht nur im Rahmen des Mietvertrages, sondern auch im Rahmen anderer Verträge erfolgen. So ist etwa ziemlich üblich die Sachüberlassung aufgrund von Dienst- und Werkverträgen, wenn es sich um die Zurverfügungstellung von Inventar handelt. Abgrenzungskriterium zwischen solchen Dienst- und Werkverträgen

einerseits und dem Mietvertrag andererseits ist der von den Parteien vereinbarte Zweck; es kann auch ein Mischvertrag vorliegen²⁶: etwa im Falle von mit dem Taxiunternehmer, der Fluggesellschaft oder dem Hotelbetreiber geschlossener Verträge muss im Einzelnen untersucht werden, inwieweit es möglich ist, die Mietrechtsregelung auf die aus diesem Vertrag erwachsenden Pflichten anzuwenden.

Assoz. Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili

Tinatin Tsereteli Institut für Staat und Recht
Staatliche Universität Tiflis

²⁶ BGH, Urt. v. 22. Mai 1968 - VIII ZR 21/66.

Befreiung von Geldverpflichtungen oder Recht auf Vertragsanpassung bei Pandemie

Die als höhere Gewalt bekannte französische Konstruktion ist dem georgischen Recht unbekannt, allerdings spiegelt sie nicht die deutsche Institution der Unmöglichkeit¹ wider.² Nach der in der Literatur herrschenden Meinung hat der Gesetzgeber die Regelung dieses Sachverhalts einfach ausgelassen.³ Da es sich bei höherer Gewalt um ein sehr enges und vielschichtiges Konstrukt des Ausschlusses der verschuldensunabhängigen Haftung handelt,⁴ dessen Inanspruchnahme die Institution der Vertragsanpassung nach § 398 ZGB sinnlos macht,⁵ muss die französische Lösung des Problems in der georgische Gesetzgebung keine Anwendung finden.

Die Unmöglichkeit schließt die Verpflichtung des Schuldners aus, die Verpflichtung in ihrer ursprünglichen Form zu erfüllen. Daher kommt es zunächst auf den Inhalt der zu erfüllenden Verpflichtung an.⁶ Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine Geldverpflichtung, was im Allgemeinen jede Prüfung der Unmöglichkeit ausschließt - die

Übertragung von Geld ist die Gewährung seiner abstrakten Kaufkraft,⁷ die immer möglich ist.⁸ Das ganze Konzept der Unmöglichkeit beruht darauf, dass der Schuldner entweder überhaupt nicht in der Lage ist, die Verpflichtung in vereinbarter Form zu erfüllen, oder dass die Erfüllung mit unverhältnismäßig großem Aufwand und Kosten verbunden ist. Im Extremfall kann vom Schuldner nicht verlangt werden, eine Leistung zu erbringen, die technisch möglich, aber unzumutbar ist.⁹ Hier kommen die Besonderheiten der Geldverbindlichkeit ins Spiel - andere Arten von Gattungsverbindlichkeiten können viel mehr Aufwand verursachen z.B. wenn eine Sache zu leisten ist, die in einen Fluss fällt.¹⁰ Ein ähnliches Hindernis steht dem Schuldner im Falle der Geldleistung nicht im Weg. Die Tatsache, dass eine Person aufgrund der Begleiterscheinungen der Pandemie nicht die Möglichkeit erhält, zu arbeiten, setzt die Verpflichtung zur Erfüllung noch immer nicht außer Kraft, da sonst das Vollstreckungsrecht seine Existenzberechtigung verlieren würde.¹¹ Eine solche Beurteilung ergibt sich aus den Folgen der Unmöglichkeit - der Schuldner ist im Falle der Unmöglichkeit, die er nicht zu vertreten hat,¹² in der

¹ Vgl. N. Chitashvili, Die Anpassung des Vertrages an die veränderten Umstände als Rechtsfolge der Erschwerung der Pflichterfüllung, Juristische Zeitschrift 1/2014, 208-209, wo diese beiden Konstruktionen als eine Institution bewertet werden, die zum gleichen Ergebnis führt.

² Der Überschrift des § 401 des ZGB ist inhaltlich völlig irreführend und kann daher nicht als eine Vorschrift zur Regelung der Unmöglichkeit der Leistung aufgefasst werden, vgl. G. Vashakidze, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, Buch III, 2020, § 401 Rn. 4.

³ L. Sirdadze, Urteil des Berufungsgerichts Tiflis vom 8. Februar 2011 №2b / 4450-10, Analyse der Entscheidung, Deutsch-georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung 1/2019, 57.

⁴ Unvermeidbarkeit, Unvorhersehbarkeit, Abhängigkeit vom externen Faktor der höheren Gewalt und die Unmöglichkeit der Leistung (und nicht nur deren Erschwerung), Barry Nicholas, Force Majeure and Frustration of Contract, in McKendrick (Ed.), Force Majeure in French Law, 2013, 24-25.

⁵ L. Sirdadze, Urteil des Berufungsgerichts Tiflis vom 8. Februar 2011 №2b / 4450-10, Analyse der Entscheidung, Deutsch-georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung 1/2019, 61.

⁶ Ernst, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 275 Rn. 34.

⁷ Grundmann, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 245 Rn. 84.

⁸ „Geld hat man zu haben“ - siehe zu Details L. Sirdadze, Urteil des Berufungsgerichts Tiflis vom 8. Februar 2011 №2b / 4450-10, Analyse der Entscheidung, Deutsch-georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung 1/2019, 62 und die dort angegebene Literatur, G. Vashakidze, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, Buch III, 2020, § 401 Rn. 9.

⁹ Fälle, die als praktisch unmöglich anerkannt sind, I. Kropholler, Studienkommentar BGB, 2014, § 311 Rn. 3.

¹⁰ G. Rusiashvili, T. Darjania, D. Maisuradze, Allgemeines Schuldrecht, Fallsammlung, 2020, 93.

¹¹ L. Sirdadze, Urteil des Berufungsgerichts Tiflis vom 8. Februar 2011 №2b / 4450-10, Analyse der Entscheidung, Deutsch-georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung 1/2019, 62.

¹² Nach dem deutschen Modell schließt die Unmöglichkeit die erste Leistung aus und wird durch eine Schadensersatzpflicht ersetzt (Orientierungskriterium ist das positive Interesse des Gläubigers), die nur dann besteht, wenn der Schuldner die

Regel von jeder Sanktion befreit. Dies setzt voraus, dass außergewöhnliche, eng zu definierende Voraussetzungen erfüllt werden.

Das Prinzip des **Pacta sunt servanda** wird durch die Vertragsanpassung an die veränderten Umstände vergleichsweise weniger verletzt. Nach der allgemein gültigen Lösung ist für die Geldverbindlichkeit im Vergleich zu § 398 ZGB bei Währungs- oder Wechselkursänderungen in erster Linie § 389 ZGB anzuwenden.¹³ Die Kursänderung muss in sehr großem Maßstab erfolgen, wie z.B. Hyperinflation, Störung der Zahlungsbilanz und Beeinträchtigung der regulären Wirtschaftsbeziehungen.¹⁴ Der Gesetzgeber betrachtet diese anormalen Geschehnisse als Grundlage für die Änderung bereits abgeschlossener Verträge, auf denen die Schuldverpflichtungen beruhen. Darüber hinaus stellt die Hinzufügung der Voraussetzungen des § 398 ZGB eine falsche Gesetzesanwendung dar - denn dadurch geht eine besondere rechtliche Natur der Geldverpflichtungen im Vergleich zu anderen Sachen (Posten) völlig verloren. Die Motivation des Schuldners im Falle einer erheblichen Erschwerung die Vertragsanpassung zu verlangen (Störung des Äquivalenzinteresses oder Unmöglichkeit des Erreichens des Vertragszwecks)¹⁵, ist im Falle einer Geldverpflichtung nicht aktuell, aber bereits durch § 389 ZGB abgedeckt. Die Andeutung, der Schuldner habe während der Kreditaufnahme ein stabiles Einkommen gehabt und die Realität habe sich jedoch während der Nachfrageperiode geändert, ist nach demselben allgemeinen Prinzip nicht akzeptabel, das darauf hindeutet, dass der Schuldner immer in der Lage gewesen sein kann / sein sollte, die Zahlungsverpflichtung zu erfüllen (siehe oben). Gleichzeitig trägt der Schuldner das Risiko der Auswahl einer Gegenpartei - die Unmöglichkeit des Arbeitgebers (selbst unter objektiven Umständen), den Arbeitnehmer mit der Arbeit zu versorgen, kann gemäß § 397 ZGB nicht als Grundlage für die

Vertragsanpassung herangezogen werden. Gemäß dem allgemeinen Grundsatz trägt der Schuldner das Risiko der "Realität".¹⁶ Es stellt sich jedoch die Frage, ob diese Definition für alle, auch in extrem schweren Fällen, unverändert belassen werden kann. Es muss die Frage beantwortet werden, ab welchem Punkt der Grundsatz von Treu und Glauben den Gläubiger so bindet, dass er nicht mehr das Recht hat, auch unter den Bedingungen seines Interesses vom Schuldner die Erfüllung einer Geldverbindlichkeit unter den gleichen Vertragsbedingungen zu verlangen.

Die deutschen Nachkriegserfahrungen machten es notwendig, dass das *clausula rebus sic stantibus*-Prinzip¹⁷ aufgrund der Wirtschaftskrise mit Einschränkungen im Gesetz berücksichtigt wurde, so dass den Vertragsparteien von hier an das Recht eingeräumt wurde, eine Vertragsanpassung zu verlangen.¹⁸ Im Rahmen der gleichen historischen Orientierungspunkte wurde der Versuch unternommen, die Situation in Bezug auf Darlehensverpflichtungen zu bereinigen,¹⁹ indem spezielle Regelungen in Bezug auf diese Verpflichtungen erlassen wurden, die den Schuldner bei Verzug oder Nichterfüllung schützen.²⁰

Im Allgemeinen werden bei der Definition einer signifikanten Leistungsstörung Fälle von Geldrückzahlungen nicht berücksichtigt, da das Risiko der Nichtrückzahlung von Geld ein normales Merkmal des Zivilrechtsverkehrs und Teil der gewöhnlichen Abwicklung von Geschäften ist. Wenn aber der Grund für die fehlende Liquidität außerhalb des Risikobereichs des Schuldners liegt,²¹ ist in extremen Fällen durchaus die Annahme vertretbar, dass die

Unmöglichkeit zu vertreten hat, *Ernst*, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 275 Rn. 71-72.

¹³ SUSG # AS-1298-2018, 22.3.2019.

¹⁴ K. Meskhishvili, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, Buch III, 2019, § 389, Rn. 8.

¹⁵ G. Vashakidze, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, Buch III, 2020, § 401 Rn. 14-16.

¹⁶ Finkenauer, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 313 Rn. 60.

¹⁷ Jeder Vertrag wird unter der Bedingung geschlossen, dass die gegebenen Umstände zum Zeitpunkt der Fälligkeit des Anspruchs unverändert bleiben, andernfalls ist der Vertrag nichtig, *Finkenauer*, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 313 Rn. 20.

¹⁸ *Finkenauer*, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 313 Rn. 23.

¹⁹ *Finkenauer*, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 313 Rn. 306.

²⁰ *Finkenauer*, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 313 Rn. 140.

²¹ G. Vashakidze, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, Buch III, 2020, § 401 Rn.13.

Natur der Verpflichtung allein nicht genügt, um mit der Leistungsstörung einhergehende Folgeansprüche abzuweisen. Eine Pandemie ist ein Phänomen, das niemand, erst recht nicht eine einzelne Person, kontrollieren kann, und es ist unmöglich, ein solches Phänomen in Rechnung zu stellen, solange nicht der erste Fall von COVID-19 aufgetreten ist. Umgekehrt ist natürlich auch die Forderung nach einer Vertragsanpassung zurückzuweisen, wenn der Kreditnehmer bereits eingehend über die Maßnahmen gegen die Ausbreitung des Virus und die möglichen Auswirkungen informiert ist. § 398 GZGB ist nur in dem Fall anwendbar, dass sich die Umstände seit Vertragsabschluss geändert haben und für die Partei unvorhersehbar waren.

Die Verlängerung der Erfüllungsfrist,²² Ratenzahlung unter den modifizierten Bedingungen, der erheblichen Minderung oder teilweisen Aufhebung von Strafen für Zahlungsverzug darf der Schuldner, ohne zusätzlichen Ausgleich (z.B. Erhöhung des Zinssatzes), nur dann verlangen, wenn sich die Notwendigkeit von (Selbst-)Isolation als nachhaltige Pflicht herausstellt und einen allumfassenden Zwangscharakter tragen wird. Andernfalls wären alle Darlehensbeziehungen extrem empfindlich gegenüber jeder Finanzkrise. Um dies festzustellen, kann die Situation in Deutschland nach den beiden Weltkriegen als Maßstab betrachtet werden. Es ist logisch, dass das Recht, sich auf die

Vertragsanpassung zu berufen, zumindest solange ausgeschlossen werden sollte, bis die Realität der Situation in dem Land, das diese Rechtsfigur anwenden musste, gleichgestellt ist.

Wenn man unterstellt, dass sich die Sachlage nach allgemeiner Einschätzung erheblich verschlechtert hat, ist eine Vertragsanpassung nach § 398 GZGB erforderlich. In einem derartigen Fall ist die Gegenpartei verpflichtet, gemäß der in der georgischen Rechtsliteratur befürworteten Auffassung, in Verhandlungen einzutreten und sich dabei redlich zu verhalten,²³ und die Weigerung, den Vertrag anzupassen, muss durch eine Korrektur von § 398 III GZGB durch § 8 Abs. 3 GZGB begründet werden. Im Falle einer extremen Verschlechterung der Situation wird die Verweigerung als begründet angesehen, wenn der Schuldner die Anpassung des Vertrages unter Bedingungen verlangt, die mit den Gläubigerinteressen völlig unvereinbar sind, z.B. im Falle einer Darlehensverpflichtung die vollständige Beseitigung der Zinslast (was die Interessen des Darlehensgebers in unzulässiger Weise gänzlich außer Acht lässt).

Daher wird die Entscheidung des Gerichts, den Vertrag mit bestimmten Bedingungen anzupassen, nur dann gerechtfertigt sein, wenn die durch die Verbreitung von COVID-19 entstandene Notlage als Verletzung der sozialen Lebensgrundlagen²⁴ bewertet wird.

Nino Kavshbaia

²² I. Kropholler, Studienkommentar BGB, 2014, § 311 Rn. 6.

²³ Vgl. N. Chitashvili, Die Anpassung des Vertrages an die veränderten Umstände als Rechtsfolge der Erschwerung der Pflichterfüllung, Juristische Zeitschrift 1/2014, 220.

²⁴ Finkenauer, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 313 Rn. 305.

Rechtsprechung

► 1 – 3/2020

Aussetzung eines Zivilverfahrens vor einer Entscheidung in einem Verwaltungsverfahren

OGH, Urt. v. 22. Januar 2020 № AS-1719-2019

Art. 312 I, II GZGB

Art. 279 d) GZPO

Die Prüfung einer Vindikationsklage wird nicht ausgesetzt, wenn das Verwaltungsverfahren im Zusammenhang mit der Nichtigkeit der Eigentumsregistrierung parallel aufgenommen wird.

(Leitsatz des Verfassers)

I. Tatbestand

Das Gericht gab der Klage des Klägers wegen unrechtmäßigen Besitzes des Gegenstandes statt, wogegen die Berufung eingelegt wurde.

Das Berufungsgericht setzte das Verfahren wegen des parallel laufenden Verwaltungsstreits aus, in dem die Klage des Beklagten gegen das öffentliche Register geprüft wurde. Der Beklagte begehrte die Nichtigerklärung der Entscheidung des öffentlichen Registers, mit der der Kläger als Eigentümer des strittigen Gegenstandes eingetragen worden war. Der Kläger legte gegen die Entscheidung, das Verfahren auszusetzen, mit einer privatrechtlichen Beschwerde eine Berufung ein.

II. Zusammenfassung der richterlichen Begründung

Das Kassationsgericht gab der privaten Berufung teilweise statt, hob die Entscheidung des Berufungsgerichts auf und verwies den Fall zur erneuten Prüfung kann das Gericht zweiter Instanz zurück. Der Oberste Gerichtshof teilte nicht die Argumentation des Berufungsgerichts basierend auf Art. 312 GZGB - die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit eines öffentlichen Registereintrags gilt bis zum Beweis des Gegenteils und letzterer ist nur möglich, indem das ursprüngliche Rechtsgeschäft für nichtig

erklärt wird. Die Aussetzung des Verfahrens ist nur dann zulässig, wenn der in einem anderen Fall getroffenen Entscheidung eine vorgerichtliche (vorprozessuale) Bedeutung für die Entscheidung des Falles vor Gericht beigemessen werden kann. Nach der wörtlichen Auslegung des Art. 312 Abs. 2 GZGB schließt die Erhebung der Klage die, in dieser Norm vorgesehene Vermutung aus, das ist nach Ansicht des Kassationsgerichtshofs unzutreffend, da die Tatsache der Klageerhebung allein die Richtigkeit des öffentlichen Registereintrags nicht in Frage stellen kann, es sei denn, dass der Rechtsmangel selbst von den Parteien oder durch eine rechtskräftige Gerichtsentcheidung anerkannt worden ist.

III. Kommentar

Wenn die Frage der Angemessenheit einer Aussetzung des Verfahrens unter den gegebenen Umständen vorübergehend außer Acht bleibt, ist die Argumentation des Obersten Gerichtshofes, mit der er die Entscheidung des Berufungsgerichts aufhebt, fehlerhaft. Generell ist hervorzuheben, dass die Beschwerde /Klage wegen einer eingetragenen Position die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit des Eintrages nicht ausschließt.¹ Der Zweck des Art. 312 Absatz 2 des Zivilgesetzbuchs besteht jedoch darin, die Interessen der Öffentlichkeit und allgemeinen Sicherheit des Rechtsverkehrs für Dritte zu schützen, und die in der vorgenannten Vorschrift festgelegten Anforderungen, die für die Ablehnung dieser Vermutung erfüllt werden müssen, gelten nur für den Erwerb des Rechts aus einem Rechtsgeschäft. Das ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Norm. Das Gericht hält Art. 312 Absatz 1 GZGB für anwendbar, deren Zweck nur darin besteht, die Beweislast zu

¹ Es ist jedoch nicht berücksichtigt worden, dass es sich bei der Beschwerde nach Art. 312 Abs. 2 des GZGB um eine inkonsequente Rezeption einer Institution mit einem anderen Inhalt des deutschen Rechts handelt (vgl. V. Eberhard / L. Sirdadze, Eitle Versuche, die Toten wiederzubeleben, Zeitschrift für Rechtsvergleichung, 1/2019, 16 ff., auf Georgisch), was die Möglichkeit einer solchen Erklärung völlig ausschließt, was das Gericht übersehen hat.

verteilen und die Verpflichtung aufzuerlegen, den Umstand der Unrichtigkeit der Eintragung zu bestätigen. Wenn es also in einem anderen Fall zu einem Streit kommt, in dem das Recht der eingetragenen Person in Frage gestellt wird, ist das Gericht nicht befugt, den Antrag auf Aussetzung des Verfahrens nur unter Berufung auf die Vermutung der ordnungsgemäßen Eintragung des Eigentums abzulehnen. Dementsprechend ist keine der beiden Annahmen richtig, dass das Verfahren nur ausgesetzt werden kann, wenn im Parallelverfahren die Nichtigkeit der Eintragung begehrt wird.²

Der Ausgangspunkt, auf den sich das Gericht bei einer Entscheidung über die Aussetzung des Verfahrens stützen sollte, ist die effiziente Verteilung der Justizressourcen und die Einsparung der Bemühungen und Anstrengungen der Parteien. Dem steht die Beseitigung der Folgen des Missbrauchs des Rechts auf Berufung beim Gericht entgegen. Die Verpflichtung des Art. 279 (d) GZPO muss ein Gleichgewicht zwischen den genannten widerstreitenden Interessen finden, was nach richtigen Hinweis des Gerichts möglich werden kann, wenn die Verpflichtung zur Aussetzung des Verfahrens nur dann begründet wird, wenn dies vorprozessuale Bedeutung für den laufenden Fall aufweist.³ Nach Art. 106 b) GZPO sind die Tatsachen, die durch eine Entscheidung in einem Zivilverfahren unter Beteiligung derselben Parteien festgestellt wurden, rechtlich vorläufig. Daher ist es im Allgemeinen unnötig, zusätzliche Umstände in solchen Fällen festzustellen und zu untersuchen, wenn der Parallelfall (in diesem Fall aufgrund der Tatsache, dass es sich um einen Verwaltungsstreit handelt) nicht die Möglichkeit hat, die Tatsachen von Bedeutung für die Vorprüfung festzustellen. Gemäß Art. 411 und 412 Abs. 1 GZPO besteht kein Grund, den Fall an das Gericht zweiter Instanz zurückzuweisen, und das Kassationsgericht hätte selbst entscheiden müssen, ob die Klage abzuweisen war.

² Unter solchen Umständen ist es im Allgemeinen unangemessen, das Verfahren auszusetzen (Art. 31 Absatz 1 der Verfassung sieht das Prinzip des "Rechts auf rechtzeitige Anhörung" vor, das für alle Gerichte gilt). Das Gericht muss vom in Art. 182 Abs.4 der Zivilprozessordnung eingeräumten Recht Gebrauch machen.

³ T. Liluashvili, V. Khrustali, Kommentar zur Zivilprozessordnung von Georgien, 2004, 466 (auf Georgisch).

Der problematische Charakter der Frage und die Irrationalität der gegebenen Lösung werden durch die Tatsache unterstrichen,⁴ dass eine Person, die die eingetragene Stellung einer anderen Person auf das Vermögen übertragen möchte, die Ungültigkeit der entsprechenden Eintragung auf dem Verwaltungsweg aussprechen lassen kann. In diesem Fall ist das Verwaltungsverfahren nur dann anzuwenden, wenn der Verwaltungsbeschluss über die Eintragung, gemäß Art. 60 Abs. 1 des Gesetzes über allg. Verwaltungsverfahren, materiell rechtswidrig ist oder unter schwerwiegenden Verfahrensfehlern leidet.

Ein Beispiel hierfür ist die fehlerhafte Eintragung einer Person als Eigentümer und allgemein jede Handlung eines Angestellten des öffentlichen Registers, bei der die Voraussetzungen für die formelle oder materielle Rechtmäßigkeit der betreffenden Handlung fehlen. So wird ein Streitfall, in dem ein Verwaltungsorgan als Beklagter genannt wird, vom Verwaltungsgericht nur dann entschieden, wenn die Unrichtigkeit der Eintragung auf eine rechtswidrige Handlung im Zuständigkeitsbereich des öffentlichen Registers zurückzuführen ist.⁵ Jede andere Grundlage, die einer Person die Möglichkeit gibt, sich wieder als Eigentümer eintragen zu lassen,⁶ ist eine zivilrechtliche Streitigkeit und in solchen Fällen kann die Einleitung eines Verwaltungsverfahrens genutzt werden, um die Folgen von Art. 106 b) GZGB einzudämmen. Das mit Verwaltungsverfahren befasste Gericht muss die Annahme eines solchen Antrags gemäß Art. 1 Abs.1 des Gesetzes über die Ordnungswidrigkeiten und Art. 186 Abs. 1 GZPO ablehnen. Darüber hinaus

⁴ Der Inhalt des Beschlusses lässt nicht erkennen, was der Vindikationsschuldner mit der Einleitung des Verwaltungsverfahren erreichen mochte, so dass die Argumentation von theoretischer Natur bleibt.

⁵ Diese Argumentation enthält jedoch keine Anhaltspunkte für den Umkehrschluss und schließt ein zivilrechtliches Verfahren im selben Fall nicht aus - selbst in einem solchen Fall ist die registrierte Person ungerechtfertigt bereichert und hat die Pflicht, den tatsächlichen Eigentümer des Gegenstands gemäß Art. 982 Abs. 1 des ZGB neu zu registrieren.

⁶ Aufgrund des in Georgien geltenden Kausalitätsprinzips findet bei einer nichtigen Vereinbarung, auf deren Grundlage eine Person als Eigentümer registriert wurde, keine Übertragung des Eigentums auf den Käufer statt, so dass dieser lediglich nur die Verfügungsgewalt über die Sache erhält.

muss es seinen Verpflichtungen aus Art. 187 Abs. 1 GZPO nachkommen.

Nino Kavshbaia

► 2 – 3/2020

Allgemeine und besondere Hindernisse bei der Ausübung des Rücktrittsrechts vom Kaufvertrag

Urteil der Zivilkammer des Obersten Gerichtshofs vom 08. Juni 2018 № AS-38-38-2018

Art. 327, 352, 405, 495, 128, 129, 130, 411 GZGB

1. Selbst eine ungefähre Bestimmung der durch ein Gutachten ermittelten Tatsache kann ausreichen, um die Vermutung der genannten Tatsache zu begründen. Dabei ist die Gesamtbetrachtung spezifischer Umstände in dem Fall zu berücksichtigen.

2. Die wesentliche Verbindung des Kaufgegenstandes mit der unternehmerischen Sphäre des Käufers ist ein entscheidender Grund für die Feststellung seines Handelns in kaufmännischer Eigenschaft.

3. Die Pflicht zur unverzüglichen Untersuchung des Kaufgegenstandes ergibt sich nicht nur aus der Kaufmannseigenschaft des Käufers, sondern auch aus den objektiven Eigenschaften des Gegenstandes.

4. Die für die Erfüllung der Haupt(Primär-)verpflichtung festgesetzte Verjährungsfrist erstreckt sich auch auf das Rücktrittsrecht vom Vertrag.

(Leitsatz des Verfassers)

I. Tatbestand des Falles

Zwischen dem Verkäufer und dem ersten Käufer wurde ein Kaufvertrag über ein Qualitätssaatgut mit einem Qualitätszertifikat abgeschlossen. Der erste Käufer kaufte eine mit dem Verkäufer vereinbarte Menge Mais und 2 Arten von Maiskörnern. Später wurden aufeinanderfolgende Kaufverträge mit drei verschiedenen Käufern abgeschlossen (der einzige Unterschied bestand in den Getreidearten und -men-

gen). Der Verkäufer verkaufte Maissaatgut als Teil eines Programms zur Förderung der Maisproduktion. Die Käufer erhielten den Kaufgegenstand und sicherten die Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises mit Bankgarantien ab. Die Käufer kamen der Verpflichtung zur Zahlung der Kaufpreises mit der Begründung nicht nach, dass die Eigenschaften der erhaltenen Ware nicht mit den vereinbarten Eigenschaften übereinstimmten, daher zahlte der Garantiesteller den Garantiebetrug auf Anfrage an den Verkäufer. Im Gegenzug erstatteten die Käufer dem Garantiesteller den an den Verkäufer gezahlten Betrag im Regresswege.

Alle 4 Käufer reichten eine Klage beim Amtsgericht Tiflis ein und forderten 1. Rücktritt vom Kaufvertrag und Rückerstattung des gezahlten Betrages. 2. Schadenersatz wegen Einkommensausfalls.

Der Verkäufer hielt das Begehren der Kläger für unberechtigt und wies auf die folgenden Umstände hin:

1. Die Käufer durften nicht vom Vertrag zurücktreten, weil sie die schlechte Qualität des gelieferten Getreides nicht nachweisen konnten und der Ausfall der Ernte auf die Nichteinhaltung der Empfehlungen nach der Aussaat zurückzuführen war.

2. Die Käufer waren Kaufleute, und daher waren sie gesetzlich verpflichtet, das gekaufte Getreide unverzüglich zu untersuchen, was sie nicht getan hatten.

3. Selbst wenn das Recht zum Rücktritt vom Vertrag entsteht, war dieser verjährt und daher ist der Anspruch erloschen.

Das Amtsgericht Tiflis gab der Klage aller vier Kläger teilweise statt, nämlich :

1. Dem Antrag auf Rücktritt vom Vertrag wurde in allen Fällen stattgegeben.

2. Dem Antrag auf Schadenersatz wegen Einkommensausfalles wurde keiner der Kläger stattgegeben.

Gegen die Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts wurde seitens des Verkäufers Berufung eingelegt, um gegen das stattgegebene Rücktrittsrecht vorzugehen. Die Entscheidung des Amtsgerichts Tiflis ist hinsichtlich der Schadenersatzforderung wegen der Einkommensausfälle rechtskräftig geworden.

Das Berufungsgericht von Tiflis hat die Entscheidung des Amtsgerichts Tiflis gebilligt, allerdings hat

der Verkäufer gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts die Revision beim Kassationsgericht eingelegt.

Der Oberste Gerichtshof Georgiens hob die Entscheidung des Berufungsgerichts auf und hat die neue Entscheidung getroffen, mit der dem Antrag des Revisionsführers teilweise stattgegeben wurde. Insbesondere im Fall des ersten Käufers wurde dem Antrag auf Rücktritt vom Kaufvertrag für das Saatgut für PR35F38-Mais stattgegeben, jedoch wurde die gleiche Anforderung nicht für den Kaufvertrag über Maiskörner PR38R92 erfüllt. Ebenso wurde die Klage des dritten Käufers in Bezug auf den von ihm abgeschlossenen Vertrag stattgegeben, und was den zweiten und vierten Käufer betrifft - ihren Klagebegehren im Hinblick auf den Rücktritt wurde nicht stattgegeben.

II. Kritik an der richterlichen Argumentation

Art. 405 GZGB (im Folgenden als ZGB bezeichnet) definiert abschließend die Bedingungen für den Rücktritt vom Vertrag, dessen Ausübung zu dem in Art. 352 des ZGB vorgesehenen Ergebnis - Rückerstattung - führen muss. Das Hauptargument der Klägerinnen beruhte auf der Tatsache, dass der Verkäufer sie von Anfang an mit mangelhaftem Getreide beliefert hatte, was inhaltlich eine wesentliche Vertragspflichtverletzung darstellt und eine rechtliche, materielle Voraussetzung für den Rücktritt darstellt. Um die oben genannte Tatsache richtig beurteilen zu können, ist es notwendig, die folgenden Umstände zu erörtern und feststellen:

1. Welche Beschaffenheiten und Qualitäten die Maiskörner aufweisen sollten, also auf welche Merkmale haben sich die Parteien geeinigt? 2. Was genau sind die Eigenschaften und Qualitäten des an die Käufer gelieferten Maiskorns?

3. Gibt es eine wesentliche Diskrepanz zwischen der Qualität des vereinbarten und des gelieferten Maiskorns?

Die Gerichte aller drei Instanzen entschieden einstimmig über diese Fragen. Insbesondere ging es zunächst um die Bestimmungen des Kaufvertrags, die die wesentlichen Bestandteile für den Vertragsabschluss waren. Insbesondere haben die Parteien aus-

drücklich vereinbart, dass die Lieferung folgende Beschaffenheit aufweisen sollte - hohe Maiserträge, Haltbarkeit gegen Rissbildung, Dürre- und Krankheitsresistenz. Ebenfalls waren dem Kaufgegenstand die Qualitätszertifikate beigelegt, die die Fortpflanzungsfähigkeit des Saatguts bestätigten. Darüber hinaus bot der Beklagte öffentlich (in den Informationsbroschüren) den Interessenten den Kauf von Saatgutmaterial an und informierte sie über die oben genannten Eigenschaften. So wurde auf der Grundlage der oben genannten Umstände festgestellt, dass Saatgutmaterial mit den oben genannten Eigenschaften gemäß Art. 327 ZGB Gegenstand der Vereinbarung zwischen den Klägern und dem Beklagten war.

Um die Tatsache zu bestätigen, dass die gelieferten Produkte sich von den vereinbarten unterscheiden, wurde ein Sachverständigengutachten über die Probe eines bestimmten Saatguts von Mais vorgelegt (im Folgenden als "Gutachten" bezeichnet). Durch die Schlussfolgerung wurde festgestellt, dass die Energie und Rührfähigkeit des Saatguts den vereinbarten Anforderungen nicht entsprach. Ein Teil des unter Laborbedingungen vorgelegten Saatguts wurde in Erde gesät, die in Vegetationstöpfen vorbereitet worden war. In diesem Fall traten nur 8% der in den Boden gesäten Samen aus. In diesem Teil der tatsächlichen Umstände waren die Standpunkte der Gerichte geteilt, nämlich: Die Vorinstanzen stellten die schlechte Qualität des gelieferten Mais fest, ohne Berücksichtigung der zwei wesentlichen Umstände - 1. Welche Art von Maiskorn wurde untersucht? 2. gehörte das untersuchte Korn zu der Warenpartie, die den Käufern (Klägern) speziell im vorliegenden Streitfall zur Verfügung gestellt wurde oder nicht? In dieser Hinsicht ist die Argumentation des Kassationsgerichts richtig, was über die Vorinstanzen nicht gesagt werden kann. Insbesondere legt das Kassationsgericht den Inhalt des Art. 105 Abs. 1 GZPO richtig aus, wenn es heißt: "Kein Beweis hat die vorher festgelegte Kraft. Alle Beweise müssen in Verbindung mit anderen Beweisen, die in dem Fall vorgelegt werden, nach ihrer Zulässigkeit, ihrem Zweck, ihrer Rechtskraft und ihrem Inhalt beurteilt werden. Für die Bewertung von Beweismitteln ist es wichtig, wenn es sich um Gutachten, Prüfungsberichte oder spezielle Forschungsergebnisse handelt, genau darauf zu ach-

ten, welche Proben der befugten Person zur Prüfung vorgelegt wurden, ob die vorgelegten Proben ordnungsgemäß ausgewählt und entnommen wurden, ob sie in ausreichender Menge vorhanden sind usw. Zudem, welche Forschungsmethode verwendet wurde und so weiter.“

Angesichts der Tatsache, dass der Revisionsführer gemäß Art. 407 Abs.2 GZPO agiert hat und einen Einspruch gegen die Zuverlässigkeit der Schlussfolgerung in diesem Fall eingelegt hat, prüfte das Kassationsgericht die Schlussfolgerung hinsichtlich ihrer Zuverlässigkeit und Grundlage. Das Kassationsgericht befand, dass der Einspruch trotz seiner Zulässigkeit nicht ausreichend begründet und somit nicht überzeugend war. Insbesondere wurde der Einspruch gegen die Schlussfolgerung aus zwei Gründen eingelegt:

1. In einem der Schreiben des Sachverständigen wurde festgestellt, das Labor habe sich nicht an der Maisprobennahme beteiligt und es wurde nicht angegeben, ob die zum Verkauf eingereichte Maisprobe zum Produkt des Verkäufers gehört. Das Gericht wies dieses Argument zurück, weil die Gemeinsamkeit zwischen dem Maisgut, das im Rahmen des Ertragssteigerungsprogramms verkauft wurde, und dem untersuchten Material anhand anderer Beweismittel feststellbar war. Insbesondere wurde berücksichtigt, dass das Labor das Maissaatgut von dem Verein der Opfer (NNLE - Maisproduktionsförderungsprogramm) übergeben wurde (es handelt sich um dasselbe Programm, in dessen Rahmen der Kauf mit allen Klägern getätigt wurde). Der Revisionsführer legte keine weiteren Beweise vor, die die Echtheit des Testmaterials und der im Labor untersuchten Probe widerlegen würden.

2. Der Revisionsführer bestritt auch die Bedingungen, unter denen das vom Labor geprüfte Saatgutmaterial gelagert worden waren, aber weder die Untersuchung des Sachverständigen noch andere im Fall vorgelegte Beweise konnten das Gegenteil bestätigen - nämlich, dass das Saatgutmaterial kurz nach seinem Verkauf für die Lagerung durch den Verkäufer ungeeignet wurde. Somit war auch in dieser Hinsicht der Einspruch des Revisionsführers nicht begründet.

In dieser Phase des Prozesses ist es möglich, die erste wichtige Schlussfolgerung zu ziehen, die auf

dem Verständnis des folgenden wesentlichen Faktors beruht: Insbesondere ist es angesichts des Beweisstandards in Zivilprozessen nicht zwingend oder notwendig, dass der Sachverständige die Existenz / Nichtexistenz einer bestimmten Tatsache feststellt. Der Zivilprozess zeichnet sich durch den niedrigsten, den sogenannten 51%-Standard der "gewichteten Beweise" (Überwiegen der Beweise) aus, der kein großes Überwiegen erfordert.⁷ Es reicht völlig aus, dass es der Partei gelingt, im Prozess auf der Grundlage des Wettbewerbsprinzips sogar einen leicht gewichteten Vorteil mittels eines Beweises zu schaffen. Unter diesen Umständen hat der Oberste Gerichtshof wie folgt gehandelt: Obwohl die dem Labor zur Verfügung gestellte Maisprobe nicht ausdrücklich aus der Partie stammte, die der Verkäufer dem Käufer zur Verfügung gestellt hatte, dehnte das Gericht die Schlussfolgerung der Untersuchung nicht auf den vorliegenden Fall aus. Denn:

1. Es wurde eine Untersuchung der Getreideart - Maiskorn PR35F38 -, die an den ersten und dritten Käufer geliefert worden war, durchgeführt. Die Untersuchung wurde jedoch nicht an denselben Klägern durchgeführt, sondern an anderen Arten von Maiskörnern, und die Schlussfolgerung der Untersuchung gegen diese Arten wurde vom Kassationsgericht im Gegensatz zu den unteren Instanzen ordnungsgemäß nicht ausgedehnt.

2. Bei den untersuchten Körnern handelte es sich auch um das Saatgut des vom Verkäufer im Rahmen des im Rahmen des oben genannten Projekts zur Steigerung des Maisertrags verkauften Mais. Infolgedessen wurde es festgestellt, dass im vorliegenden Fall trotz unwichtige Unterschiede zwischen den einzelnen Lieferungen von Maiskorn, die Getreidearten idnetisch gewesen sind und dass verschiedene Kaufverträge im Rahmen eines Projekts geschlossen waren, diese Maiskörner wurden vom Gericht ihrem der Art nach (gem. PR35F38) als minderwertig eingestuft.

In Anbetracht all dessen hat das Revisionsgericht in der Tat eine Vermutung eingeführt, deren Last dem Verkäufer auferlegt wurde, und der Verkäufer

⁷ M. Ugrehelidze, Otar Gamkrelidze, 80. Wissenschaftliche Jubiläumssammlung, 2016, 36 (auf Georgisch).

war in diesem Fall nicht in der Lage, diese Vermutung zu widerlegen. Wir können die Vermutung wie folgt charakterisieren: Selbst eine enge Annäherung an eine bestimmte Tatsache durch den Sachverständigen unter Berücksichtigung der Gesamtheit spezifischer Umstände des Falles kann ausreichen, um die Vermutung der genannten Tatsache zu begründen. Wir sind der Meinung, dass die Einschätzung des Revisionsgerichts in diesem speziellen Streitfall, die auf seinen internen Überzeugungen beruht, analysiert werden sollte.

Was das oben erwähnte restliches Saatgut betrifft (über dessen Qualität kein Gutachten vorhanden war), um seine schlechte Qualität zu bestätigen – lieferte der Kläger als Beweis nur Erklärungen, Zeugenaussagen und auch Material, das zu verschiedenen Zeiten über die Medien verbreitet wurde, mit der Behauptungen der unzufriedenen von einigen Käufer. Keiner dieser Beweise konnte tatsächlich bestätigen, dass nicht nur die verkaufte Warenpartie, sondern auch die oben genannten Arten von schlechter Qualität waren. Es ist anzumerken, dass der Beklagte versuchte, die Eignung und gute Qualität des gelieferten Maiskorns mit verschiedenen Beweisen zu belegen, nämlich: Aussage eines Zeugen, die vom rumänischen Ministerium ausgestellte Bescheinigung über die Kornqualität sowie die Verträge über die Hinterlegung und Lagerung von Mais zwischen Klägern und Dritten Parteien, mit denen der Verkäufer zu beweisen versuchte, dass die Kläger das von ihm bereitgestellte Saatgutmaterial geerntet und den Mais zur Lagerung an spezialisierte Personen geschickt hatten. In diesen Dokumenten wurde jedoch nicht angegeben, um welche Maisarten es sich handelte. Der Verkäufer war zwar nicht in der Lage, mit diesen Beweisen die Tauglichkeit der konkreten gelieferten Produkte zu beweisen, aber seine Replik gegen die forensischen Untersuchung und die kritische Bewertung dieser Beweise durch das Revisionsgericht führte zur Entscheidung zu seinen Gunsten.

Was den Inhalt der von der Beklagten im vorliegenden Streitfall vorgebrachten Einwände und ihre Begründetheit betrifft – so muss zunächst die Frage, ob die Kläger kaufmännische Subjekte waren, gestellt und entschieden werden. Bei der Anwendung des Art. 495 ZGB sind sich die Gerichte aller drei Instan-

zen einig und liefern 3 Argumente, um die Kaufmannseigenschaft des Käufers zu belegen:

1. Ist im Kaufvertrag festgelegt, dass die Käufer Kaufleute sind? Wir sind der Meinung, dass dieses Argument nicht überzeugend ist, da die Eigenschaft des Kaufmanns durch den Auszug aus dem Unternehmerregister bestimmt wird, dessen Richtigkeit nicht durch die Tatsache widerlegt wird, ob der Käufer in seinem Kaufvertrag als Unternehmer bezeichnet wird oder nicht. Dieser Umstand kann jedoch, unabhängig von seinem formalen Charakter, bei der Feststellung, ob der Käufer bei einem bestimmten Geschäft als Kaufmann oder als Verbraucher gehandelt hat, hilfreich sein.

2. Das Berufungsgericht gibt an, ob die am Vertragsverhältnis beteiligte Partei Kaufmann ist, was vermutlich folgendes impliziert – ob der Käufer im Unternehmensregister als Kaufmann registriert ist. Dieses Argument ist eindeutig akzeptabel, aber nicht ausreichend.

3. Bezieht sich der Kaufgegenstand auf die kaufmännische Tätigkeit des Käufers und unterscheidet sich dementsprechend seine Kompetenz und Erfahrung in diesem Bereich von anderen (nicht in diesem Bereich tätige) Personen? Dieses Argument ist das vernünftigste und überzeugendste. Wir sind der Meinung, dass bei der Lösung dieser Frage dem letztgenannten Argument die größte Bedeutung beigemessen werden sollte. Um einem Käufer eine sofortige Untersuchungspflicht nach Art. 495 des ZGB auferlegen zu können, reicht es jedoch nicht aus, den Status des Käufers (Kaufmann oder nicht) festzustellen. Es ist unbedingt erforderlich, dass der Kaufgegenstand selbst die Möglichkeit zur sofortigen Untersuchung bietet.⁸

In Anbetracht dessen stellte das Gericht fest, dass das Maissaatgut zu einer Kategorie von Gütern gehörte, deren Mangel erst dann ersichtlich werden kann, wenn daraus eine Pflanze (nicht) entsteht. Daher sei es unmöglich, es sofort zu untersuchen und Mängel nur durch eine visuelle Beobachtung zu entdecken. Selbst wenn wir die Käufer im vorliegenden

⁸ S. Chachava, Kommentar zu Art. 495 des georgischen Zivilgesetzbuches, 2-4, www.gccc.ge [02.03.2020] (auf Georgisch).

Streitfall als Kaufleute betrachten, sollte die Verpflichtung des Art. 495 ZGB daher auf sie nicht anwendbar sein, zumindest wegen der Eigenschaften des Kaufgegenstandes. In dieser Hinsicht ist den Entscheidungen der ordentlichen Gerichte zuzustimmen.

Ein weiterer Einwand des Beklagten gegen den Anspruch war die Verjährung. In diesem Zusammenhang ist zunächst bemerkenswert, dass das Berufungsgericht entschieden hat, dass der Einspruch bezüglich der Verjährung mit der Begründung abgelehnt wurde, dass nach Art. 128 Abs. 3 des ZGB die gesamte Verjährungsfrist zehn Jahre beträgt. Gemäß Art. 130 ZGB beginnt die Verjährungsfrist mit dem Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs. Der Zeitpunkt, zu dem die Person von der Rechtsverletzung erfahren hat oder hätte erfahren müssen, gilt als Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs. Nach Ansicht des Berufungsgerichts beruhten die Ansprüche auf den Normen der ungerechtfertigten Bereicherung, so dass sie einer Verjährungsfrist von 10 Jahren unterlagen, und die Ansprüche entstanden, als der Verkäufer vom Bürgen eine Garantie verlangte, als die Verjährungsfrist nicht abgelaufen war. Dem Berufungsgericht sind eindeutig zwei schwerwiegende Rechtsfehler unterlaufen:

1. Der Erstattungsanspruch der Kläger beruhte nicht auf dem Kondiktionsrecht, sondern basierte auf dem aus dem Rücktritt resultierenden Restitutionsanspruch. Dies bedeutet, dass er nicht einer Verjährungsfrist von 10 Jahren unterlag, wie es bei einem Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung der Fall wäre.

2. Der Anspruch entsteht ab dem Zeitpunkt der Erlangung der Kenntnis der Person über die Pflichtverletzung oder ab dem Zeitpunkt, zu dem die Person über die Pflichtverletzung Kenntnis erlangen konnte. Dementsprechend erfuhren die Kläger von der mangelhaften Erfüllung der vertraglichen Verpflichtung erst zu dem Zeitpunkt, als sie feststellten, dass das gesäte Getreide nicht die erwartete Ernte bringen konnte. Offensichtlich hat dies nichts mit der Tatsache zu tun, wann der Verkäufer die Zahlung des Kaufpreises aus der Garantie verlangte. Dementsprechend hat das Berufungsgericht die Frage der Verjährung der Ansprüche falsch beurteilt und entschieden.

Was die Beurteilung und Lösung derselben Frage durch das Kassationsgericht betrifft - in diesem Fall wurde die Entstehung eines Anspruchs korrekterweise mit der Ausübung des Rücktritts begründet, obwohl wir die Argumentation des Revisionsgerichts nicht teilen können, wonach die allgemeine Verjährungsfrist auf Rücktrittsrecht nicht ausgedehnt werden kann. Insbesondere werden wir in den früheren Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs erblicken, dass immer dieselbe Position vertreten wurde, was auf einer einheitlichen Praxis in dieser Hinsicht hinweist, aber es ist klar, dass die Einheitlichkeit der Praxis kein Argument für ihre Richtigkeit sein kann. Unsere Position stützt sich insbesondere auf die folgenden Gründe:

1. Das georgische Recht enthält keine spezifische Norm, auf deren Grundlage die Verjährung für das Rücktrittsrecht nicht gelten würde. Zum Beispiel, wie dies im Fall der persönlichen immateriellen Rechte, der Forderungen der Anleger gilt.

2. Die Verjährung hat einen eigenen Zweck, aus dem sich ihre Existenz in der Gesetzgebung eines jeden Landes rechtfertigt. Sie hat 4 Hauptfunktionen, die wie folgt lauten: 1. Die Vereinfachung der tatsächlichen Umstände durch das Gericht und das Treffen begründeter Entscheidungen; 2. der Schutz der Stabilität der Geschäftsverkehrs 3. Förderung der Aktivität von Teilnehmern am stabilen Geschäftsverkehr 4. die Stärkung der gegenseitigen Kontrolle über die Erfüllung der Verpflichtung.⁹ Wenn wir also die Argumentation des Gerichts teilen, dass die allgemeine Verjährungsfrist auf das Rücktrittsrecht nicht ausgedehnt werden kann, wird das genannte Institut keines der oben genannten Ziele erreichen, da der Gläubiger die Rückerstattung ab dem Zeitpunkt der Pflichtverletzung jederzeit Rückgewähr verlangen kann, auch nach 20, 30, 40 Jahren, was völlig ungerechtfertigt ist.

3. Art. 218 Abs.1 S.1 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches erklärt den Rücktritt vom Vertrag wegen Nichterfüllung oder unsachgemäßer Erfüllung einer Verpflichtung ohne Wirkung, wenn das Recht auf Erfüllung der ursprünglichen oder zusätzlichen

⁹ N. Kvantaliani, Kommentar zu Art. 128 des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Georgien, 2017, 721 (auf Georgisch).

Verpflichtung älter ist und der Schuldner dies anzeigt. Die georgische herrschende Rechtsliteratur vertritt richtigerweise die Auffassung, dass das georgische Recht das oben genannte Prinzip nicht übernehmen darf, weil das ZGB keine ähnliche Norm enthält. Es ist aber auch unzulässig, dass eine Vertragspartei ein unbefristetes Rücktrittsrecht ausüben darf, sodass die analoge Anwendung der Verjährungsfristen das unbefristete Rücktrittsrecht ausschließen muss.¹⁰ Zwar ist die Position der Gerichte hinsichtlich der Tatsache zu beachten, dass der Rücktritt vom Vertrag ein Gestaltungsrecht und keine Anspruch darstellt, weshalb die Verjährungsfrist für sie direkt nicht gelten soll und das ist sicherlich auch richtig, aber auf Grund diesen seine Verjährbarkeit gänzlich auszuschließen wäre es trotzdem nicht richtig.

Im Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits wurde der Position der Beklagten in Bezug auf die Verjährung nicht gefolgt, da das Gericht sie in Bezug auf das Rücktrittsrecht vom Vertrag fehlerhaft überhaupt nicht ausgedehnt hat. Wenn wir insbesondere die oben erwähnte Meinung teilen, die die georgische herrschende Rechtsliteratur vertritt, dann sollte in diesem bestimmten Streitfall die in Art. 129 Abs. 1 des ZGB vorgesehene Verjährungsfrist von 3 Jahren, die eigentlich im Falle eines vertraglichen Anspruchs in Bezug auf bewegliches Vermögen festgelegt ist, angewendet werden. Da die Entscheidung kein bestimmtes Datum nennt, an dem die Kläger die Klage gegen den Verkäufer eingereicht haben, ist es nicht möglich festzustellen, ob die Kläger die Verjährungsfrist eingehalten haben. Wir sind jedoch der Meinung, dass die Gerichte die Verjährungsfrist auf die Ausübung des Rücktrittsrechts ausdehnen müssen, ähnlich wie bei der oben erwähnten Bestimmung des deutschen Rechts.

Das zweite Klagebegehren war Schadenersatz wegen Einkommensausfälle. Die Begründung des Gerichts erster Instanz, warum die Voraussetzung insofern nicht erfüllt wurde, basierte auf der Tatsache, dass in diesem Fall keine bestimmte Fläche für die Getreideaussaat feststellbar war. Damit die Kläger den Schaden wegen des Einkommensausfalls erleiden konnten, war es eine notwendige Voraussetzung,

dass sie zuerst das gekaufte Mais Korn aussäen sollten. Der vorliegende Streitfall stellt die Tatsache der Aussaat von Maiskörnern sowie deren Anzahl fest. Dieses Wissen reicht jedoch nicht aus, um zu bestimmen, welche Ernte die Kläger erhalten würden, denn um auch nur die ungefähr zu erwartenden Ernten bestimmen zu können, muss man wissen, wie viele Hektar Getreide (Umfang der Fläche) gesät wurden. Daher ist die Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts in diesem Teil, der von Anfang an rechtskräftig ist, trotz des Fehlens einer klaren und überzeugenden Begründung im Hinblick auf das Ergebnis gerechtfertigt.

Giorgi Meladze

► 3 – 3/2020

Das Erlöschen der Verpflichtung des Bürgen im Fall der Novation

OGH, Urt. v. 1. Oktober 2014 № AS-704-667-2013

Art. 428 GZGB

1. Wenn im Rahmen des ursprünglichen Rechtsverhältnisses (Rahmenvertrags) ein Abschluss von mehreren Verträgen zwischen den Parteien mit konkreten Bedingungen vorgesehen war, aber danach ein einheitlicher Vertrag geschlossen wird, der das ganze Pflichtenprogramm und Voraussetzungen von früheren Einzelgeschäften in sich vereinnahmt hat, gilt dies als Novation.

2. Die Novation setzt voraus, dass die Bürgschaft für die ursprüngliche (ersetzte) Verpflichtung erlischt.

(Leitsatz des Verfassers)

I. Tatbestand

Zwischen den Parteien wurde ein Leasingvertrag abgeschlossen, in dem mehrmals eine Änderung des Leasingpreises vorgenommen wurde. Gemäß der im Rahmen desselben Verhältnisses unterzeichneten Verträge wurden dem Leasingnehmer zusätzlich verschiedene Gegenstände übergeben. In der Folge

¹⁰ G. Rusiashvili, Kommentar zu Art. 355 des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Georgien, 2019, 322 (auf Georgisch).

wurde ein Bürgschaftsvertrag abgeschlossen, um den Leasingvertrag abzusichern. Nach dem einheitlichen Vertrag muss der Leasingnehmer bei Verletzung der Verpflichtung und Beendigung des Leasingvertrages den Betrag gemäß dem im Vertrag festgelegten Zeitplan und Berechnungsverfahren zahlen. Der Leasinggeber hat gegen den Leasingnehmer und den Bürgen die Klage erhoben und begehrte die Zahlung der Bargeldverbindlichkeit, die nach dem ursprünglichen Vertrag vereinbart gewesen war.

II. Zusammenfassung der richterlichen Begründung

Das Gericht erster Instanz gab der Klage nicht statt. Dieselbe Position wurde vom Berufungsgericht eingenommen, das die Vereinbarung über die Bargeldverbindlichkeiten als eine Beendigung der bestehenden Rechte und Pflichten ansah, d.h. als eine Novation, bei der sich die Parteien auf die neuen Bedingungen der Vereinbarung einigen. Nach Ansicht des zweitinstanzlichen Gerichts umfasst der Umfang der Privatautonomie das Recht, ein Vertragsverhältnis durch ein neues zu ersetzen. Daher seien die Forderungen des Leasinggebers, die auf der Grundlage der vor dieser Vereinbarung abgeschlossenen Geschäfte geltend gemacht wurden, ungerechtfertigt. Gleichzeitig wurde mit dem Entstehen eines neuen Rechtsverhältnisses und der Beendigung der gesicherten Verpflichtung, auch auf die Verpflichtung des Bürgen verzichtet. Der Kläger legte Revisionsbeschwerde gegen diese Entscheidung ein und wies darauf hin, dass das Gericht zweiter Instanz Art. 428 des ZGB falsch ausgelegt habe. Seiner Ansicht nach verzichteten die Parteien nicht auf die bestehenden Rechte und Pflichten aus dem Vertrag über die Bargeldverbindlichkeiten, sondern stellten fest, dass der Leasingnehmer verpflichtet sei, den Betrag aus dem Leasingvertrag zu zahlen. Das Revisionsgericht teilte die Position der Gerichte der beiden Vorinstanzen, indem es ihre Entscheidung unverändert ließ.

III. Kommentar

Die Entscheidung des Gerichts ist letztendlich begründet. Der Vertrag zwischen die Parteien, dass "...infolge der Beendigung des Vertrages der Leasing-

nehmer dem Leasinggeber ... den Dollar schuldet", liefert keine umfassende Erklärung für die Willensäußerung, was in diesem Fall nicht die Novation, sondern andere Rechtskonstruktionen vorzugswürdig darstellt. Die alternative Rechtskonstruktion würde das neue Rechtsverhältnis mit dem alten bestehen lassen und aus ihr ergebende Verpflichtungen parallel zu den neuen Verpflichtungen aufrecht erhalten.¹¹

Eine Vereinbarung, durch die die Parteien ein bestehendes Rechtsverhältnis (mit ihr sowie die sich daraus ergebenden Verpflichtungen) beenden und gleichzeitig diesen mit einer neuen Vereinbarung ersetzen, ist nichts anderes als eine Novation.¹² In einer solchen Vereinbarung richtet sich der Ausdruck des gegenseitigen Willens auf die Entstehung der neuen Verpflichtung,¹³ daher wird die Bürgschaft der bisher bestehenden Verpflichtung aufgrund des Grundsatzes der Akzessorietät beendet.

Dennoch ist die Position des Revisionsführers richtig, dass das Berufungsgericht Art. 428 des ZGB falsch ausgelegt hat. Es wäre noch zutreffender, darauf hinzuweisen, dass das zweitinstanzliche Gericht diesen Paragraph in diesem Fall überhaupt nicht hätte anwenden dürfen. Die ursprüngliche Fassung des Gesetzes, in der der neue Vertrag mit altem Inhalt als Novation angesehen wurde, wurde gerade deshalb geändert, weil die Beendigung/Erfüllung der Verpflichtung in anderer Weise als dies vereinbart war, keine Novation darstellt.¹⁴ Sie ist im Gesetz überhaupt nicht geregelt.

Nino Kavshbaia

¹¹ *Emmerich*, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 311 Rn. 15.

¹² *Fetzer*, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 362 Rn. 6.

¹³ *Emmerich*, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 311 Rn. 16.

¹⁴ *G. Svanadze*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band III, 2019, Art. 428 Rn. 11 (auf Georgisch).

► 4 – 3/2020

Eine bedingte Entscheidung der Gewinnausschüttung*OGH, Urt. v. 9. November 2015 # AS-522-495-2015**Art. 54 GZGB**Art. 57 II des Gesetzes über gewerbliche Unternehmer*

Die Beendigung eines Arbeitsvertrages mit einem Anteilseigner (Aktionär) hebt nicht das Recht auf, Dividenden vom Unternehmen zu verlangen, wenn das Unternehmen beschließt, die Dividende auszuschütten.

*(Leitsatz des Verfassers)***I. Tatbestand**

Der Aktionär wurde aus seiner Position in der Aktiengesellschaft entlassen. Die Gesellschaft erhob Klage gegen ihn und forderte Schadenersatz, die Rückerstattung der Aktien und der ausgezahlten Dividenden. Später beschloss die Gesellschaft an den ausgeschlossenen Aktionäre Dividenden nicht auszuschütten, und der nicht ausgeschüttete Anteil des ausgeschlossenen Aktionärs wurde als unverteilte Dividenden einbehalten. Diese Dividenden konnten nur für den Fall ausgezahlt werden, wenn das Gericht diesen Beschluss nichtig erkennen würde und das parallel laufende Strafverfahren zum Lasten des Unternehmens ausfallen würde. Der Aktionär reichte eine Klage ein und begehrte die Nichtigkeitsklärung des Gesellschafterbeschlusses. Die Beklagte bestritt die Klage und wies darauf hin, dass im parallellaufenden Zivilverfahren das Berufungsgericht die erstinstanzliche Entscheidung des Gerichts aufhob, womit der Entlassungsbeschluss des Aktionärs nichtig erklärt wurde und die Wiedereinstellung des Klägers unterblieben ist.

II. Zusammenfassung der richterlichen Entscheidung

Das erstinstanzliche Gericht gab der Klage statt, gegen die die Beklagte Berufung eingelegt hatte. Das

Berufungsgericht berücksichtigte unter Berufung auf Art. 57 Abs. 2 des Gesetzes über die Kaufleute den Standpunkt der Beklagten nicht und erklärte, dass die Gesellschaft bei der Entscheidung über die Gewinnverteilung verpflichtet ist, eine Dividende auszuschütten, und auch aus diesem Grund kein Recht hat, die Auszahlung von Dividenden an einem Aktionär zu verweigern. Dieser Grundsatz gilt auch dann, wenn die Gesellschaft behauptet, der Aktionär habe seine Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft nicht erfüllt. In diesem Fall war die Willensbekundung des Unternehmens gemäß Art. 54 ZGB rechtswidrig und damit nichtig. Die Beklagte legte gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts die Revision ein. Das Revisionsgericht wies die Revision zurück und zog den Auszug aus dem OGH, Urt. v. 8. April 2015 zur Begründung der Entscheidung (# AS-1063-1018-2014) zurück (Paragraph 12). Laut dem Auszug der damaligen Entscheidung - ist das "Recht" auf die Dividenden und Ausschüttungen mit der Aktionärsstellung gekoppelt. Die Möglichkeit der Gewinnausschüttung ist im Gesetz über die Kaufleute vorgesehen, insbesondere kann gemäß Art. 8 des Gesetzes die Gesellschafterversammlung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) oder der Aktiengesellschaft (AG) die Entscheidung darüber treffen, dass die Ausschüttung von Gewinndividenden zweimal im Jahr stattfinden soll. Auf der Grundlage der Analyse der Normen stellt das Revisionsgericht klar, dass die Gesellschaft diesen Antrag des Gesellschafters auf die Ausschüttung nicht ohne weiteres ablehnen kann."

III. Kommentar

Die Auffassungen des Berufungsgerichts und des Revisionsgerichts sind richtig, obwohl es an einer rechtlichen Beurteilung mangelt, denn das Gericht weißt nicht auf Art. 91 des ZGB hin, der die Grundlage für die Aufhebung der Entscheidung der Gesellschafterversammlung gewesen sein sollte. In Art. 8 Absatz 2 des Gesetzes über die Kaufleute ist die Verpflichtung der Gesellschaft zur Ausschüttung einer Dividende in allen Fällen, in denen ein entsprechender Beschluss über die Gewinnausschüttung vorliegt, klar formuliert. Diese Ausschüttung willkürlich auf eine aufschiebende Bedingung zu binden ist als eine

Umgehung der zwingenden Vorschrift zu bewerten und ist deshalb nichtig.

Nino Kavshbaia

► 5 – 3/2020

Zur internationalen Zuständigkeit des Obersten Gerichtshofs von Georgien

OGH, Urt. v. 4. Dezember 2019 № a-4173-b-11-2019

Art. 1201 II GZGB; Art. 422 I GZPO

1. Art. 1201 Abs. 2 des ZGB gilt nicht für die Bestimmung des Wohnortes des Kindes, wenn die Entscheidung von einem ausländischen Gericht getroffen wurde.

2. Nach Art. 422 Abs. 1 Buchstabe c GZPO die Aufhebung eines rechtskräftigen Beschlusses dürfen nur diejenigen Personen fordern, die einen materiell-rechtlichen Anspruch besitzen (Kläger), daraus eine Verpflichtung für sie entspringt (Beklagte) oder die einen unabhängigen Anspruch auf den Streitgegenstand haben (Dritte mit unabhängigem Anspruch).

(Leitsatz des Verfassers)

I. Tatbestand

Eine Person reichte eine Klage ein, um den Wohnort der Mutter als Wohnort der Kinder zu bestimmen und begehrte gleichzeitig die Verurteilung des Beklagten zur Unterhaltszahlung. Der Beklagte reichte eine Widerklage ein, die darauf abzielte, den Wohnort des Vaters als Wohnort der Kinder zu bestimmen und das Verbot, die Kinder ins Ausland mitzunehmen, aufzuheben. Nach der Entscheidung des Gerichts der Russischen Föderation wurde der Wohnsitz der Mutter als Wohnort der Kinder bestimmt und dem Beklagten eine Unterhaltspflicht auferlegt. Die Klägerin stellte beim Obersten Gericht Georgiens Vollstreckungsantrag und verlangte die Vollstreckung der Entscheidung über den Wohnort der Kinder. Während der Anhörung legten die Parteien einen

Schlichtungsantrag vor, der vom Gericht gebilligt wurde, und die Klage wurde fallen gelassen.

Der Vertreter des Klägers, des früheren Beklagten, beantragte die Aufhebung der Entscheidung über den Vergleich und begehrte die Wiederaufnahme des Verfahrens mit dem Hinweis, dass das Sozialamt an dem Verfahren nicht beteiligt gewesen war, was gegen Art. 1201 Abs.1 des Strafgesetzbuches verstoßen hat. Nach der in der Stellungnahme zum Ausdruck gebrachten Meinung waren die Gründe für die Aufhebung des genannten Urteils die Buchstaben b) und c) des Art. 422 Abs. 1 GZPO. Nach Ansicht des Antragstellers hat das Oberste Gericht die Entscheidung des Gerichts der Russischen Föderation geändert (der Inhalt des Vergleichs sah die Regeln vor, die die Beziehung zwischen Eltern und minderjährigen Kindern regelten. In diesem Rahmen war der Antragsteller verpflichtet, bestimmte Informationen von den entsprechenden Seiten Sozialer Netzwerke zu löschen) und seine eigene direkte Zuständigkeit in dieser Frage bejaht.

II. Zusammenfassung der Entscheidung

Der Oberste Gerichtshof wies die Erklärung zurück und stellte klar, dass das Revisionsgericht in diesem Fall die Frage der Anerkennung und Vollstreckung der Entscheidung des Gerichts der Russischen Föderation nur in dem Teil prüfe, in dem der Wohnort minderjähriger Kinder bestimmt wurde, worauf Art. 1201 Abs. 2 des ZGB nicht anwendbar war. Das Revisionsgericht teilte den Hinweis des Antragstellers auf das Vorliegen von Nichtigkeitsgründen für das Urteil nach Art. 422 Abs.1 (c) des ZGB nicht. Zugleich wies das Gericht darauf hin, dass nur diejenigen Personen das Recht haben, die Aufhebung der Entscheidung aufgrund dieser Norm zu begehren, die das Recht haben, gemäß der materiellen Rechtsnorm eine Klage zu erheben (Kläger), sich als Beklagte verantworten müssen oder einen unabhängigen Anspruch zum Streitgegenstand haben (Dritte mit unabhängigem Anspruch). Diese Personen sind von der Rechtsstreitigkeit in der Weise betroffen, dass die Entscheidung des Gerichts ihre Rechte und Interessen unmittelbar berühren konnte. Im Sinne des Art. 422 Abs. 1 Buchstabe c GZPO stellt ein klageberechtigtes Subjekt

nicht eine Person dar, die ohne den unabhängigen Anspruch als Dritte an dem Fall hätte beteiligt sein können, sondern eine Person, die ein potentieller Kläger, Beklagter oder ein Dritter mit einem unabhängigen Anspruch ist.

Nino Kavshbaia

► 6 – 3/2020

Schadenersatz wegen erfolgloser Belastung mit der Sicherungshypothek

OGH, Urt. v. 18. Mai 2018 № AS-1216-1136-2017

Art. 199 Abs. III GZPO

1. Der Schadenersatz wegen des erfolglosen Arrests gemäß Art. 199 Abs 3 des ZGB ist ein deliktsrechtlicher Anspruch.

2. Es ist unzulässig, dass die Gültigkeit der vorvertraglichen Beziehung mit der öffentlichen Eintragung des Eigentums gekoppelt wird.

(Leitsatz des Verfassers)

I. Tatbestand

Der Gläubiger (im Folgenden als der ursprüngliche Kläger bezeichnet) reichte eine Klage gegen den Hauptschuldner und den Bürgen ein, und im Rahmen dieses Verfahrens wurde das Eigentum eines der Bürgen (erste, zweite und dritte Immobilie) mit einer Sicherungshypothek belastet. Das Gericht setzte keine Sicherheitsleistung fest und gab der Klage nur gegen den Hauptschuldner statt. Der Bürge, dessen Eigentum während des Rechtsstreits mit einer Sicherungshypothek belastet war, reichte eine Klage gegen den ursprünglichen Kläger ein und verlangte Ersatz des Schadens, der durch die Maßnahme zur Sicherung der Forderung entstanden war. Der Bürge wies darauf hin, dass die Sicherungshypothek der drei Immobilien zu einem Vermögensverlust geführt hatte: Er plante, die erste Immobilie als Hypothekenobjekt zu verkaufen, um einen Kredit bei einer Bank zurückzuzahlen, dessen Nichterfüllung die Kredit-

schuld erhöhte; die Verpflichtung, das Eigentum an der zweiten Immobilie auf den Gläubiger zu übertragen, konnte ebenfalls nicht erfüllt werden, weshalb der Kläger gezwungen war, den doppelten Betrag der erhaltenen Sicherheitsleistung (Vertragsstrafe) mit einem zusätzlich aufgenommenen Darlehen zu begleichen. Der Arrest der dritten Immobilie, die schon mit einer Hypothek belastet war, führte zu einer Erhöhung der Kreditverschuldung.

II. Zusammenfassung der richterlichen Begründung

Der Oberste Gerichtshof teilte die Argumentation der Vorinstanzen bezüglich des Schadenersatzes wegen des erfolglosen Arrests nur für teilweise. Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs ist Art. 199 Abs. 3 GZPO die Norm, die eine Entschädigung für Schäden vorsieht, aber nicht den allgemeinen Regeln für Entschädigungen unterliegt. Nach Ansicht des Revisionsgerichts (und entgegen der Argumentation des Berufungsgerichts) hat sich der Kläger vom ersten (früheren) Vertrag verpflichtet, die zweite Immobilie auf den künftigen Käufer zu übertragen. Da er die Übertragung wegen des Arrests nicht mehr vornehmen konnte, ist die Erfüllung unmöglich geworden, so dass er die doppelte Kautions- und die Zinsen für das neue aufgenommene Darlehen zahlen sollte, was als Schaden anzusehen sei. In diesem Teil hat der Oberste Gerichtshof den Fall an das Gericht zweiter Instanz zurückverwiesen, um die Umstände des Falles gründlich zu klären. Das Gericht hat das Sicherungshypothek im Fall der ersten und dritten Sache nicht als Schaden in Betracht gezogen, weil jeder Schuldner die Verpflichtung ordnungsgemäß erfüllen soll - in solchen Fällen wird davon ausgegangen, dass der Kreditnehmer das Geld zurückgibt und der Verkauf des Gegenstandes der Hypothek nicht erforderlich wird.

Nino Kavshbaia

► 7 – 3/2020

Die Erstreckung der Bürgenhaftung auf die aus dem Rücktritt entstandenen Ansprüche

OGH, Urt. v. 1. November 2013 № AS-1087-1018-2012

Art. 450 III, 465 GZGB

1. Bürgschaft, die für die Gewährleistung des Anspruchs auf die Lieferung der Kaufsache abgeschlossen wurde, erfasst auch die Vereinbarung, die bezüglich der Durchsetzung von Rücktrittsansprüchen abgeschlossen wurde.

2. Die Befreiung eines Bürgen wegen teilweiser Befriedigung des Gläubigers und dadurch verursachte Klagerücknahme, verursacht nicht die Befreiung der anderen Bürgen (Art. 450 III GZGB findet keine Anwendung).

(Leitsätze des Verfassers)

I. Tatbestand

Die Ansprüche aus dem Kaufvertrag waren durch eine Bürgschaft gesichert. Nach der Pflichtverletzung seitens des Verkäufers, haben die Parteien eine Vereinbarung getroffen und die Ansprüche aus dem Rücktritt bezüglich der Rückgewähr des Kaufpreises neu geregelt. Der Käufer hat vom Verkäufer und Bürgen die Erfüllung der Rückgewähransprüche gemäß der Vereinbarung verlangt. Die Beklagten haben die geltend gemachten Ansprüche nicht anerkannt und haben darauf hingewiesen, dass sie von der Vereinbarung nichts gewusst haben. Gemäß dem später getroffenen Ausgleich, hat der Kläger von einem von den Bürgen Eigentum an einer Sache übertragen bekommen und auf die Durchsetzung der Klage gegen diesen Bürgen verzichtet und dadurch einen Teil der Geldforderungen als erloschen angesehen.

II. Zusammenfassung der richterlichen Begründung

Das erstinstanzliche Gericht hat der Klage (angehts der schon erfolgten Zahlungen) nur teilweise

stattgegeben, wogegen die Bürgen eine Berufung eingelegt haben. Das Berufungsgericht hat die Bürgenhaftung auch auf die Rückzahlung des ganzen Kaufpreises erstreckt, aber trotzdem der Berufung stattgegeben, da es den Klageverzicht gegenüber einen der Bürgen als Schuldenerlass angesehen, worauf Art. 450 GZGB anwendbar war, der die Befreiung der Bürgen von ihren Schulden zur Folge haben konnte. Gegen diese Entscheidung hat seinerseits der Kläger/Berufungsbeklagte eine Revision eingelegt und die Anwendbarkeit von Art. 450 III GZGB auf diesem Fall in Frage gestellt.

Das Revisionsgericht kassierte das Urteil des Berufungsgerichts und hat der Revisionsklage stattgegeben mit dem Hinweis auf die Tatsache, dass der Gläubiger hier eine Leistung an Erfüllung statt angenommen hat, ohne damit gleichzeitig auf die restliche Forderung zu verzichten. Nach der Auffassung des OGH ist der Schuldenerlass ein gegenseitiger Vertrag, woraus der Wille des Gläubigers in Bezug auf die Befreiung des Schuldners eindeutig nachvollziehbar sein muss, was hier nicht der Fall gewesen ist. Somit hat das Kassationsgericht die Anwendung von Art. 450 III GZGB verneint.

Nino Kavschbaia

► 8 – 1/2020

Weigerung auf die Verfahrensaussetzung

OGH, Urt. v. 1. November 2019 № AS- 1177-2019

Art. 279 Unterabsatz d) GZPO

Eine Vindikationsklage kann nicht mit der Begründung beendet werden, dass ein Verwaltungsverfahren über die Eigentumsrechte des Klägers im Gange ist.

Anmerkung des Herausgebers: Eine Person hat eine Klage eingereicht und begehrte die Herausgabe der Sache aus dem unrechtmäßigen Besitz. Der Beklagte legte jedoch gegen die stattgebende Entscheidung die Berufung ein und beantragte die Aussetzung

des Verfahrens mit der Begründung, dass das Verwaltungsverfahren über die Eigentumsnachweise des Klägers im Gange war. Das Revisionsgericht stimmte mit dem Gericht zweiter Instanz überein, dem Revisionsführer nicht zu folgen und wies darauf hin, dass aus dem Auszug des öffentlichen Registers festgestellt werden konnte, dass die strittige Immobilie Eigentum der Bank sei. Das Kassationsgericht kam zu dem Ergebnis, dass die Aussetzung des Verfahrens unzulässig sei, weil parallel zum Fall ein Verwaltungsverfahren im Gang war. Zumal war der Beklagte an dem

► 9 – 1/2020

Klage gegen die Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft (WEG) wegen Störung bei der Beschlussfassung

OGH, Ur. v. 15. November 2019 № AS-833-2019

Art. 115, 170 II des Zivilgesetzbuches

Die Weigerung der Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft, bei einem Notfall in einem Wohnhaus die Zustimmung zu den auszuführenden Reperaturarbeiten zu erteilen, führt zu einem Missbrauch des Rechts gemäß Art. 115 ZGB.

Anmerkung des Herausgebers: Aufgrund des Zustands des Hauses war es notwendig, Restaurierungs- und Verstärkungsarbeiten durchzuführen. Die Wohnungseigentümergeinschaft (WEG) und ihre Mitglieder haben Klage gegen die beiden Mitglieder der Gemeinschaft eingereicht, in der sie das Recht einforderten, ohne Erlaubnis der zwei Mitglieder geeignete Maßnahmen zu ergreifen, und erklärten zugleich, dass sich das Haus zum Zeitpunkt des Falles in einem baufälligen Zustand befand. Für die Restaurierungs- und Verstärkungsarbeiten war ein Beschluss mit Zustimmung aller Miteigentümer der Gemeinschaft erforderlich. Die Beklagten weigerten sich, das Gebäude zu befestigen, was nach Ansicht der Kläger andere Mitglieder der Gemeinschaft schädigte.

Die Gerichte aller drei Instanzen entschieden, dass die Beklagten von ihrem Recht, die Zustimmung zu

verweigern, nur zum Nachteil der Klägerinnen Gebrauch machten. Das Vorgehen der Beklagten zielte nicht darauf ab, das durch die Notwendigkeit der Rechtsausübung diktierte Interesse zu schützen, was an sich schon gleichbedeutend mit einem Rechtsmissbrauch war.

Nino Kavshbaia

► 10 – 3/2020

Der Regressanspruch des Arbeitgebers (Arbeitnehmerhaftung) gegen den Arbeitnehmer

OGH, Ur. v. 7. Februar 2020 № AS-1610-2019

Ein Regress-Schadenersatzanspruch gegen den Arbeitnehmer ist ausgeschlossen, wenn der Arbeitgeber ihm keine ausdrückliche exklusive Verpflichtung für die Leistungen an den Mandanten/Kunden auferlegt hat.

Anmerkung des Herausgebers: Zwischen dem Kunden und dem Kläger wurde ein Dienstleistungsvertrag abgeschlossen, dessen Gegenstand die Bereitstellung monatlicher Buchhaltungs- und Steuerklärungs- und Berichterstattungsdienste war. Der Mitarbeiter sollte die Verpflichtung des Klägers erfüllen. Später wurde festgestellt, dass der Kunde für fehlerhaft verfasste Dokumente mit einer Geldstrafe belegt worden war, die ihm laut Dienstleistungsvertrag vom Kläger erstattet wurde. Der Angestellte wurde auf der Grundlage des Art. 37 Abs.1 g) des Arbeitsgesetzbuches entlassen.

Der Kläger (hier: Arbeitgeber) erhob Klage gegen den Arbeitnehmer auf Schadenersatz und forderte den Betrag, der an den Kunden gezahlt wurde. Nach seiner Auffassung hat der Arbeitnehmer die ihm übertragenen Aufgaben nicht ordnungsgemäß erfüllt. Nach Angaben des Beklagten handelte er nur unter der Aufsicht und den Anweisungen des Arbeitgebers.

Nach der Auffassung der Gerichte aller drei Instanzen würde der Schadenersatzanspruch nur dann bestehen, wenn festgestellt werden konnte, dass die Dienste des Kunden die alleinige/exklusive

Verpflichtung des Arbeitnehmers gewesen waren. Das Revisionsgericht schloss sich der Erklärung des Beklagten an, dass er offiziell der Geschäftsführer unterstellt war, was seine direkte und unmittelbare Verpflichtung zur Erbringung von Dienstleistungen für den Mandanten ausschließt.

► 11 – 3/2020

Zusätzliche Sicherung der Klage nach Art. 272 GZPO

OGH, Urt. v. 19. Dezember 2019 № AS-1580-2019

Art. 272 GZPO

Die Sicherung der Klage vor der Einleitung eines Gerichtsverfahrens schließt nicht aus, dass zusätzliche Mittel zur weiteren Sicherung eingesetzt werden können, wenn Maßgaben des Art. 272 GZPO erfüllt werden.

Anmerkung des Herausgebers: Vor der Einleitung des Verfahrens wurde die Forderung gesichert und der Anteil des zukünftigen Beklagten an der GmbH wurde gepfändet. In der Phase der Verhandlung des Falles vor dem Berufungsgericht verlangte der Kläger, das Eigentum des Beklagten zusätzlich mit einer Sicherungshypothek zu belasten, um die Klage zu sichern. Der Kläger wies darauf hin, dass der beschlagnahmte Anteil an der GmbH keinen Wert hatte. Das Berufungsgericht gab die Forderung des Klägers statt. Der Oberste Gerichtshof wies die Berufung des Beklagten zurück und erklärte, dass das Berufungsgericht gemäß Art. 272 GZPO richtig entschieden hatte. Das Revisionsgericht teilte die Begründung des Klägers für die Notwendigkeit der zusätzlichen Sicherung des Eigentums, trotz der Anwendung einer Sicherungsmaßnahme vor der Klageerhebung.

► 12 – 3/2020

Die Nichtigkeit der Bürgschaft gemäß Art. 892 Abs. 1 des ZGB

OGH, Urt. v. 24. Dezember 2019 135-1359-2019

Art. 892 Abs. 1 des ZGB

Voraussetzung für die Wirksamkeit der Bürgschaft ist die Festlegung des Höchstbetrags der Haftung des Bürgen in der eigenständigen Vereinbarung zwischen Gläubiger und Bürge oder die einseitige Erklärung des Bürgen. Die Wirksamkeit ist ausgeschlossen, wenn die Bürgschaft im Darlehensvertrag erklärt wird.

Anmerkung des Herausgebers: Das Gericht erster Instanz bejahte die Forderung des Gläubigers nur gegenüber dem Kreditnehmer. Die Gerichte aller drei Instanzen wiesen darauf hin, dass der Grenzbetrag der Haftung des Bürgen in einem separaten Vertrag hätte vereinbart werden müssen und nicht in der Bürgschaftsvereinbarung, die als Teil des Darlehensvertrags betrachtet wurde. Die Auffassung des Klägers, dass der Bürge einen einheitlichen Darlehens- und Bürgschaftsvertrag unterzeichnet habe, wurde nicht geteilt.

► 13 – 3/2020

Weigerung der Aufhebung des Säumnisurteils

OGH, Urt. v. 19. Dezember 2019 7-738-2019

Art. 99 GZPO

Die Beendigung der Vollmacht des Vertreters (Rechtsanwalt) wird für die Aufhebung des Säumnisurteils nicht berücksichtigt, wenn der Vertreter nicht zur Verhandlung erscheint, es sei denn, die Vertretene hat das Gericht gemäß Art. 99 GZPO diesbezüglich in Kenntnis gesetzt.

Anmerkung des Herausgebers: Aufgrund der Abwesenheit der Partei bei der Verhandlung entschied das Gericht durch Versäumnisurteil. Der Oberste Gerichtshof bestätigte das Versäumnisurteil und die Entscheidung des Berufungsgerichts, die Klage abzuweisen. Das Revisionsgericht erklärte, dass trotz des Entschuldigungsgrundes der Abwesenheit des neuen (zweiten) Vertreters, war der erste Rechtsanwalt verpflichtet bei der Verhandlung zu erscheinen. Die Tatsache, dass die Vertretene die Vollmacht des ersten Vertreters widerrief, konnte die rechtliche Beurteilung der Umstände nicht ändern, da die Vertretene das Gericht entgegen den Anforderungen von Art. 99 GZPO nicht über die Beendigung der Vollmacht des ersten Vertreters informierte.

► 14 – 3/2020

Weigerung der Aufhebung des Säumnisurteils

OGH, Urt. v. 13. Dezember 2019 №-1183-2019

Art. 225 Abs. 3 der Zivilprozessordnung

Wenn die Widerklage eingereicht und abgewiesen wird, kann die gegen diese Abweisung gerichtete Berufung das Gericht nicht dazu verpflichten, die zuvor geplante Verhandlung über die Klage zu vertagen. Die oben genannte Berufung kann nicht als Entschuldigungsgrund gemäß Art. 225 Abs. 3 GZPO angesehen werden, um die Aufhebung des Säumnisurteils zu begehren.

Anmerkung des Herausgebers: Die Beklagten reichten eine Widerklage ein, nachdem ihnen das Datum der Hauptverhandlung mitgeteilt worden war. Das erstinstanzliche Gericht erließ ein Versäumnisurteil gegen die Beklagten wegen der Abwesenheit. Die Beklagten haben gegen das Urteil die Berufung eingelegt und wiesen darauf hin, dass sie mit der Einreichung der Widerklage auf die Vertragung der Verhandlung gerechnet haben. Die Beklagten haben zumindest damit gerechnet, dass das Gericht das Datum der geplanten Verhandlung per Post oder Nachricht bestätigen würde. Diese Auffassungen der

Beklagten wurden weder vom Berufungsgericht noch vom Revisionsgericht geteilt.

► 15 – 3/2020

Beendigung der Verjährung durch die Klageabweisung

OGH, Urt. v. 27. Dezember 2019 №-652-2019

Art. 140 GZGB

Anmerkung des Herausgebers: Der Arbeitnehmer erhob zweimal Klage gegen den Arbeitgeber und verlangte die Aufhebung des Beschlusses, mit dem er entlasten worden war, aber vergeblich - das Gericht hat die Klagen abgewiesen. Erst ein dritter Antrag hatte Erfolg. Der Arbeitgeber legte den Widerspruch gegen die Wiederaufnahme des Verfahrens in der ersten Instanz ein, wies jedoch darauf hin, dass die Einleitung der Klage die Verjährung nicht beende, wenn das Gericht sie gemäß Art. 140 des ZGB abweist. Das Revisionsgericht stellte klar, dass die Nichtaufnahme der Verhandlungen bei der Klage und die Klageabweisung funktionsmäßig gleichbedeutende Institutionen darstellen, was der Person folglich nicht das Recht entzieht, später dieselbe Klage einzuleiten. Daher gilt Art. 140 Abs. 2 des ZGB auch im Fall der Klageabweisung. Unter den Umständen des Falles hatte die Verjährung zum Zeitpunkt der ersten Anrufung des Gerichts geendet. Dementsprechend war nach Ansicht des Revisionsgerichts der Anspruch des Klägers nicht verjährt.

► 16 – 3/2020

Reduzierung der Vertragsstrafe aufgrund ihres Zwecks

OGH, Urt. v. 27. Dezember 2019 № As-418-2019

Art. 417 des ZGB

Wurde die Verpflichtung unter Verletzung der festgelegten Vertragsbedingungen erfüllt, wird die Vertragsstrafe nicht vom Wert des Gesamtauftrags

abgerechnet, wenn der Vertrag in akzeptabler Qualität und innerhalb der vereinbarten Zeiträume erfüllt wurde.

Anmerkung des Herausgebers: Der Unternehmer musste die Arbeit innerhalb von 120 Tagen abschließen, wobei 25% der Arbeit in 30 und 50% in 60 Kalendertagen fertiggestellt werden sollten. Im Vertrag wurde auch die Vertragsstrafe für den Fall eines Verstoßes in Höhe von 1% des Vertragswertes festgelegt. Nach 30 Tagen waren 25% der Arbeiten nicht abgeschlossen, obwohl sie innerhalb von 120 Tagen nach dem Vertrag abgeschlossen waren. Nach der Entscheidung der ersten Instanz wurde der Unternehmer zur Zahlung eines reduzierten Betrags der Vertragsstrafe verurteilt. Das Verfahren wurde auf Initiative des Klägers in der zweiten und dritten Instanz fortgesetzt, wo er die vertraglichen Bedingungen für die Auferlegung der Geldstrafe zum Ausdruck gebracht hat. Das Berufungsgericht und das Revisionsgericht stellten klar, dass die Erfüllung der Verpflichtung in akzeptabler Weise innerhalb einer bestimmten Frist die Auferlegung der Vertragsstrafe in voller Höhe unzulässig machen würde. Nach Ansicht des Revisionsgerichts sollte die Verhängung einer Vertragsstrafe als Sanktion nicht über den in Art. 417 des ZGB vorgesehenen rechtlichen Zweck hinausgehen.

Nino Kavshbaia

► 17 – 3/2020

Anspruch des Unternehmers auf die Mehrvergütung bei einem festen und ungefähren Kostenvoranschlag

OGH, Urt. v. 30. Dezember 2013 № AS-888-834-2012

Art. 631 und 398 des ZGB

1. Im Falle eines Anspruchs des Unternehmers auf Mehrvergütung ist zunächst die Art des vereinbarten Kostenvoranschlags zu bestimmen, da die für den Werkvertrag geltenden Vorschriften keinen Erstattungsanspruch wegen der Kostenüberschrei-

tung vorsehen, wenn es einen festen Kostenvoranschlag gegeben hat. Art. 631 des ZGB definiert nur den Tatbestand, wenn ein ungefährer Kostenvoranschlag wesentlich überschritten wird. Dabei schützt die Norm die Interessen des Bestellers.

2. Im Falle einer Kostenüberschreitung bei einem ungefähren Kostenvoranschlag kann der Unternehmer die Mehrkosten nur dann verlangen, wenn er den Besteller über die Kostenüberschreitung unverzüglich im Kenntnis setzt und von ihm die Zustimmung zur Fortsetzung der Arbeit erhält.

3. Im Falle einer wesentlichen Kostenüberschreitung bei einem festen Kostenvoranschlag kann der Unternehmer den Besteller auffordern, den Vertrag an die veränderten Umstände anzupassen.

Der geplante Bau wurde entsprechend dem erneuerten Projekt durchgeführt, was die Kosten der durchzuführenden Arbeiten erhöhte. Der Besteller hat die Kosten, die dem Unternehmer entstanden sind, nicht vollständig beglichen. Der Unternehmer reichte eine Klage ein und verlangte die Zahlung des unbezahlten Teils des Honorars.¹⁵ Der Beklagte bestritt die Forderung und erklärte, dass der Unternehmer ein kleineres Gebäude, als es vereinbart war, gebaut habe.

Das Berufungsgericht gab der Klage des Unternehmers statt und begründete dies mit der Unberechenbarkeit der Kostenüberschreitung. Nach der allgemeinen Regel kann der Unternehmer nur das vereinbarte Honorar beanspruchen, mit Ausnahme des Vorliegens kumulativer Bedingungen, die in Art. 631 des ZGB vorgesehen sind. Insbesondere

- a. Die Parteien einigten sich auf den ungefähren Kostenvoranschlag für die ausgeführten Arbeiten;
- b. der Unternehmer überschritt den Kostenvoranschlag erheblich;
- c. es war unmöglich, die Überschreitung des Kostenvoranschlags beim Vertragsabschluss zu berücksichtigen;
- d. der Unternehmer informierte den Besteller unverzüglich über die Überschreitung des Kostenvoranschlags.

¹⁵ Andere Umstände des Falls, die sich nicht mit dem Thema Überzahlung befassen, wurden nicht angesprochen.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts lässt der ungefähre Kostenvoranschlag auch auf die mögliche Notwendigkeit einer Änderung schließen, die eine Rückerstattung durch den Besteller einschließen würde.

Das Berufungsgericht hat nicht berücksichtigt, dass im Falle eines ungefähren Kostenvoranschlags für die Kostenüberschreitung fehlerhaft kalkuliert sein kann. Die Einigung über das Architekturprojekt, die in diesem Fall geändert wurde, wurde notwendig, weil das erste Projekt die Nachbargrenze verletzte, was wahrscheinlich auf die falsche Vorbereitung des ersten Projekts hindeutet. Demnach wäre die Nichtberücksichtigung der Unternehmerinteressen nicht mehr sachgerecht (in diesem Fall die Entziehung des Rechts auf Rückerstattung). Folglich müssen wir die Benachrichtigungspflicht als ein entscheidendes Kriterium betrachten, dessen Missachtung dem Unternehmer das Recht auf Entschädigung nimmt.

Der Oberste Gerichtshof schloss sich der Argumentation des Gerichts zweiter Instanz nicht an und wies zu Recht darauf hin, dass sich die Parteien im vorliegenden Fall auf einen festen Kostenvoranschlag

geeinigt haben, für den Art. 631 ZGB nicht gilt. Das Revisionsgericht entschied zu Recht, dass im Falle einer Kostenüberschreitung der Unternehmer ein einziges Mittel zur Verfügung steht - die Aufforderung, den Vertrag gemäß Art. 398 ZGB an die veränderten Umständen anzupassen, so dass die Differenz zwischen den Preisen ausgeglichen wird. Macht der Unternehmer von diesem Recht keinen Gebrauch und führt die Arbeiten trotzdem weiter aus, so verliert er das Recht auf eine Mehrvergütung.

Sowohl bei festen als auch bei ungefähren Kostenvoranschlägen reicht es nicht aus, dass der Besteller die Erhöhung des Kostenvoranschlags für möglich gehalten hat. Es ist wichtig, dass er zu dem Zeitpunkt, zu dem er über die Notwendigkeit von Mehrausgaben informiert wurde, die Kostenüberschreitung genehmigt und dem Unternehmer die Fortsetzung der Arbeit bestätigt. Wenn der Besteller mit dem geänderten Kostenvoranschlag nicht einverstanden ist, kann er den Vertrag gemäß Art. 398 Abs. 3 und 631 Abs. 2 des ZGB kündigen; in diesem Fall ist er verpflichtet, die Kosten für die bereits ausgeführten Arbeiten zu erstatten.

Mariam Gamkhuashvili