

Ausschluss eines Gesellschafters aus der Gesellschaft mit beschränkter Haftung aus einem wichtigen Grund*

Prof. Dr. Irakli Burduli**

Assoz. Prof. Dr. Natia Chitashvili***

I. Einführung und Fragestellung

Im modernen Gesellschaftsrecht¹ ist die Frage des Ausschlusses eines Gesellschafters aus der Gesellschaft aktuell. In der Unternehmenspraxis

* aus dem Georgischen von *Tamar Khavtasi*.

Die vorliegende Forschung wurde von den Autoren mit kleinen Änderungen in *TalTech Journal of European Studies* auf Englisch veröffentlicht: Burduli I., Chitashvili N., *Expulsion of a Shareholder from a Limited Liability Company on Substantial Grounds*, *TalTech Journal of European Studies*, Vol. 10, Issue 2, September, 2020, 7-27.

** Professor an der juristischen Fakultät der Staatlichen Ivane Javakishvili Universität Tbilissi, stellvertretender Dekan, Leiter des Instituts für Gesellschafts-, Bank- und Wirtschaftsrecht, Leiter des nationalen Zentrums für alternative Streitbeilegung, Leiter des Zentrums für Recht und Wirtschaft der Offenen Universität Tbilissi, Mitglied der Arbeitsgemeinschaft für die Erarbeitung des Gesetzesentwurfes über die gewerblichen Unternehmer, Vorsitzender des Akkreditierungsrates der Hochschulen.

*** Assoziierte Professorin an der juristischen Fakultät der Staatlichen Ivane Javakishvili Universität Tbilissi, Mitglied des Instituts für modernes Privatrecht, Exekutivdirektorin des nationalen Zentrums für alternative Streitbeilegung, Mitglied des Exekutivrates von Georgian Association of Mediators, Mediatorin, Trainerin.

¹ Dieser Artikel behandelt die Fragestellung zwar am Beispiel des postsowjetischen, georgischen Rechts, was jedoch nicht bedeutet, dass es im heutigen Gesellschaftsrecht selbstverständlich nicht auch aktuell ist, was unter Bezugnahme auf verschiedene Quellen klar gezeigt wird.

gibt es häufig Fälle, bei denen die Beziehung zwischen den Gesellschaftern auf persönlicher Ebene so schwierig wird, dass das Unternehmen praktisch nicht mehr funktionieren kann, weil das die Hauptpolitik bestimmende Organ in Form der Hauptversammlung „paralysiert“ ist und der Funktion der innerorganisatorischen Willensbildung nicht nachkommen kann. In einem solchen Fall kann die rechtliche Lösung der Fragestellung die Existenz des Wirtschaftslebens eines Unternehmens beeinflussen: Bei einer Unmöglichkeit des Fortsetzens der Gewerbetätigkeit wird das Unternehmen entweder liquidiert² und aus dem Handelsregister gelöscht oder die Gesellschaft entfernt den „ungehorsamen“ Gesellschafter und bleibt bestehen. In Georgien ist die GmbH³ die Hauptrechtsform innerhalb der Unternehmenswirtschaft, was von verschiedenen Gründen herrührt⁴. Auch die Rechtsprechung widmet, vor dem Hintergrund solcher Streitfälle, ihre Auf-

² Oder Restrukturierung. Letzteres ist jedoch in ähnlicher Situation schwierig umzusetzen.

³ Genau 95% der eingetragenen (*incorporated/registered*) Unternehmen sind GmbH.

⁴ Burduli I., Makharoblishvili G., Maghradze G. (2019), *Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Georgien: Bestehende Realität und regulatorische Defizite*, Verlag „Welt der Juristen“, Tbilissi, 6-10.

merksamkeit hauptsächlich der GmbH. Daher befasst sich der vorliegende Artikel mit dem zwangsweisen Entzug des Mitgliedschaftsstatus in einer GmbH.

Das georgische Gesellschaftsrecht kennt zwei Hauptgründe für den Ausschluss eines Gesellschafters aus der GmbH.⁵ Der erste bezieht sich auf die Verletzung der Einlagepflicht und der zweite auf die Beschädigung. Bezüglich des ersten Grundes gibt es in Georgien eine gesetzliche Regelung und eine mehr oder weniger einheitliche Rechtsprechung.⁶ Die Rechtsfolge der Nichterbringung der Einlage (der Verlust des Mitgliedschaftsstatus) ist im Gesetz über die gewerblichen Unternehmer geregelt,⁷ welches die Hauptquelle des Gesellschaftsrechts ist. Das Gesetz schweigt jedoch über die anderen Gründe. Aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit folgt die Möglichkeit des Verankerns einer solchen Regelung in der Gesellschaftssatzung, welche auf der Willensautonomie der Gesellschafter beruht. Dies wäre gleichzeitig die Voraussetzung für die Realisierung des Ausschlussrechts eines Gesellschafters aus der Gesellschaft aus einem anderen Grund. In diesem Fall wäre die Anspruchsgrundlage ein Verstoß gegen eine bestimmte

Satzungsnorm. Die Fragestellung wird jedoch komplizierter, wenn die Satzung auch diesbezüglich keine Regelung enthält, was die Diskussion (Überlegungen) in zwei Richtungen lenkt: (1) Sofern es in der Satzung nicht vorgesehen ist, (außer dem Ausschluss eines Gesellschafters aufgrund der im Gesetz vorgesehenen Nichterbringung der Einlage) sollte der Ausschluss eines Gesellschafters aus der Gesellschaft aus wichtigem Grund unzulässig sein.⁸ (2) Trotz der unbestimmten Ausschlussgründe in der Satzung, wäre es aufgrund des Richterrechts möglich, einen Gesellschafter beim Vorliegen eines wichtigen Grundes aus der Gesellschaft auszuschließen.⁹ Das georgische Privatrecht steht dem deutschen nahe. Es wäre daher interessant zu sehen, ob ein deutscher, positivrechtlicher Lösungsweg für das georgische Recht geeignet wäre oder ob er wenigstens eine Grundlage für die politikrechtliche Inspiration sein könnte.

Nach der Auffassung der Autoren dieses Artikels sollte die Nichtbestimmung angemessener Gründe in der Satzung den Ausschluss eines Gesellschafters nicht verbieten. Es ist zweckmäßig, eine Wahl zugunsten der weiteren Funktionsfähigkeit des Unternehmens zu treffen, weil die organisatorische Formation den Großteil des sozial-materiellen Reichtums des Landes erbringt und ihr erfolgreiches Tätigwerden nicht durch das individuelle Interesse eines Gesellschafters beschädigt werden sollte, dessen gewissenloses Handeln das Erreichen des gemeinsamen Zieles unmöglich macht.

Im vorliegenden Artikel werden folgende Themen in den Fokus genommen: die Rezeption des deutschen Rechts und ihre Bedeutung im Kontext der georgischen Lösung der Fragestellung; die Charakterisierung der Ausschlussgründe

⁵ Chanturia L., Ninidze T. (2003), *Kommentar des Gesetzes über die gewerblichen Unternehmer*, 64 ff.; Burduli I. (2013), *Grundlagen des Aktienrechts*, zweiter Band, Tbilissi, 87 ff.; Burduli I., Maghradze G. (2019), *Grundlagen des Ausschlusses eines Gesellschafters aus der GmbH*, Jahrbuch des Zentrums für Recht und Wirtschaft 2019, 25-49.

⁶ Artikel 3 „des Gesetzes über die gewerblichen Unternehmer“. Diesbezüglich s. auch georgische Rechtsprechung: OGH, Urteil vom 2. November 2001 der Kammer für Zivil-, Unternehmens- und Insolvenzachen über den Fall der „Argo“ GmbH №3/747-01; OGH, Beschluss vom 21. Mai 2002 über den Fall der „Assilteminteri“ GmbH №3/530-02; OGH №33/303-01; OGH №33/861-01, 2001; OGH №56-471-450-2015; OGH № 56-475-443-2017. Urteile verfügbar unter: <www.supremecourt.ge>.

⁷ Das Parlamentsblatt Georgiens, 28/10/1994, №21-22.

⁸ Wie es unten am Beispiel des österreichischen Gesellschaftsrecht gezeigt wird.

⁹ Was in der deutschen Rechtslehre bekannt ist.

und deren Zulassungsvoraussetzungen; die prägenden Elemente der Gesellschaft und die rechtliche Natur des Gesellschaftsvertrages; die Zulässigkeit des Ausschlusses eines Gesellschafters nach einem allgemein privatrechtlichen Regime der Kündigung von Dauerschuldverhältnissen und die Modifizierung der klassischen Natur der Vertragskündigung und die Möglichkeit, die Verletzung der Sorgfalts- und Loyalitätspflicht als Grundlage für den Ausschluss eines Gesellschafters zu verwenden.

II. Das deutsche Privatrecht als Inspirationsgrundlage für das georgische Recht?

1. Ausschlussgründe und deutscher Lösungsweg der Fragestellung

Das deutsche Gesellschaftsrecht kennt die freiwillige und erzwungene Art des Ausscheidens eines Gesellschafters aus der GmbH.¹⁰ Es gibt einige Möglichkeiten der Abtretung eines Anteils gegen den Willen eines Gesellschafters. Außer dem Ausscheiden eines Gesellschafters aus der Gesellschaft aus wichtigem Grund sind alle diese Möglichkeiten gesetzlich geregelt. Bei der Kaduzierung geht es um eine detaillierte Regelung des 21. und der fortfolgenden Paragraphen des Gesetzes. Bei der sogenannten Amortisation¹¹, also bei der zwangsweisen Einziehung¹² von Geschäftsanteilen, geht es in der Regel um die bestimmte Art von Geschäftsanteilen in der Ge-

sellschaft und nicht um die Person des Gesellschafters. Ein angemessener Vorbehalt für die Realisierung des Amortisationsrechts¹³ muss im Gesellschaftsvertrag angegeben sein.¹⁴ Andernfalls ist die Einziehung des Geschäftsanteils der bestimmten Art, welcher die Vernichtung des eingezogenen Geschäftsanteils folgen muss, nichtig. Neben den gesetzlich festgesetzten Gründen des Ausscheidens eines Gesellschafters aus der Gesellschaft gegen seinen Willen hat das deutsche Richterrecht das Institut des Ausschlusses eines Gesellschafters¹⁵ aus wichtigem Grund¹⁶ entwickelt, aufgrund dessen eine Rechtslehre entstanden ist: Wenn ein wesentliches Problem in der Person eines Gesellschafters

¹⁰ Lutter in: Lutter/Hommelhof (Hrsg.) (2012), *GmbH-Gesetz Kommentar*, Köln, Otto Schmidt, § 34 Rn. 18 ff. Über den Verlust der Mitgliedschaft s. z.B.: Grunewald B. (2017), *Gesellschaftsrecht*, 10. Auf., Tübingen, Mohr Siebeck, § 13 Rn. 189 ff.

¹¹ Saenger I. (2018), *Gesellschaftsrecht*, München, Verlag Vranz Vahlen, § 17 Rn. 763; Westermann in: Scholz, *GmbHG Kommentar*, 12. Auf., Köln Verlag Dr. Otto Schmidt, § 34 Rn. 1.

¹² Lutter in: Lutter/Hommelhof (Hrsg.) (2012), *GmbH-Gesetz Kommentar*, Köln, Otto Schmidt, § 34 Rn. 27 ff., 52ff.

¹³ Greitemann in: Saenger/Inhester (Hrsg.) (2020), *GmbHG, Handkommentar*, 4. Auf., Baden-Baden, Verlag Nomos, § 34 Rn. 8. Im georgischen Recht haben wir keine solche gesetzliche Regelung. Dies sollte jedoch die Zulässigkeit des Instituts über die Einziehung des Geschäftsanteils nicht ausschließen, falls die Gesellschaftssatzung diesbezüglich eine einschlägige Regelung enthält. Bei der freiwilligen Amortisation ist das Vorhandensein einer allgemeinen Niederlegung in der Satzung ausreichend. Was die Zwangseinziehung betrifft, müssen in diesem Fall im Gesellschaftsvertrag die bestimmten Fälle der Einziehung festgesetzt sein, damit die Einziehung des Geschäftsanteils als gültig angesehen wird. Dies wäre im Hinblick auf den Schutz der Rechte des Gesellschafters wünschenswert. Wenn in der Satzung die entsprechenden Normen über die Zwangseinziehung festgesetzt sind, tragen sie gleichzeitig die Deckungsfunktion für die Anwendung des Instituts über die freiwillige Einziehung, da man davon ausgeht, dass die Festsetzung der Zwangseinziehung im Gesellschaftsvertrag automatisch die Zulassung der freiwilligen Einziehung bedeuten sollte.

¹⁴ Thiessen in: Bork/Schäfer (Hrsg.) (2012), *GmbHG Kommentar*, 2. Auf., 2012, Köln, RWS Verlag, § 34 Rn. 3.

¹⁵ Mit den Verweisen auf verschiedene Literatur und Gerichtsurteile s.: Sandhaus in: Gehrlein/Ekkenga/Simon (Hrsg.) (2012), *GmbHG Kommentar*, 1. Auf., Köln, Karl Heymanns, § 34 Rn. 77 ff.

¹⁶ s. zur Aufzählung der wichtigen Gründe, die sich auf einen bestimmten Verstoß berufen, mit Verweis auf Gerichtsurteile: Baumbach/Hueck (Hrsg.) (2019), *GmbHG Kommentar*, München, C. H. Beck, § 34 Rn. 2, Rn. 3.

liegt, die Fortdauer der Mitgliedschaft mit anderen Mitgesellschaftern in der Gesellschaft unzumutbar ist, es einen wichtigen Grund dafür gibt, dass das Erreichen eines gemeinsamen Ziels und das Funktionieren des Unternehmens gefährdet ist, dann ist der Ausschluss eines Gesellschafters aus der Gesellschaft unter der Bedingung möglich, dass die Unternehmenstätigkeit weiterbetrieben wird, ungeachtet dessen, dass die Gründungsnorm für die Realisierung dieses Rechts in Form einer allgemeinen oder detaillierten Bestimmung im Gesellschaftsvertrag nicht angegeben ist.¹⁷

Die dogmatische Grundlage für die deutsche Lösung der Fragestellung ist hauptsächlich das rechtliche Verständnis der Paragraphen 140 des Handelsgesetzbuches und 737 des Bürgerlichen Gesetzbuches.¹⁸ Dies beruht auf jenem Paradigma, dass § 705 des Bürgerlichen Gesetzbuches als ein abstraktes *bum mentis* auf der aufgrund der Personenvereinigung etablierte Gesellschaft im engeren und weiteren/übertragenen Sinne angewandt wird.¹⁹ Die Rechtskonstruktion der nach dem direkten Verständnis von § 705 BGB angegebenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts²⁰ bildet das Grundmodell²¹ einer Personengesellschaft und die Rechts-

konstruktion des eingetragenen Vereins²² – einer Kapitalgesellschaft. Die für die Gesellschaften festgelegten gemeinsamen Normen²³ werden, „unter Bedingung des Brechens des dogmatischen Gürtels“, auch auf die GmbH als körper-schaftlich verfasste, juristische Person erstreckt. Es sollte auch die „Übergangsnatur“ der Form einer GmbH berücksichtigt werden: ihre persönliche, partnerschaftliche Struktur und die Annäherung an die Rechtskonstruktion der Personengesellschaft.²⁴

2. Die Rezeption des deutschen Rechts und das georgische Privatrecht

In den meisten Ländern, die aus dem Zerfall der Sowjetunion hervorgegangen sind, wurde das moderne Privatrecht entweder durch die Rezeption des ausländischen Rechts²⁵, durch die Rechtstransplantation²⁶ oder den Rechtstransfer²⁷ etabliert. Dies lässt sich auch über das geor-

¹⁷ Statt den Anderen s.: Lutter in: Lutter/Hommelhof (Hrsg.) (2012), *GmbH-Gesetz Kommentar*, Köln, Otto Schmidt, § 34 Rn. 52ff.

¹⁸ Kindl J. (2019), *Gesellschaftsrecht*, 2. Auf., Baden-Baden, Verlag Nomos, § 25 Rn. 19.

¹⁹ Koch J. (2019), *Gesellschaftsrecht*, 11. Auf., München, C. H. Beck, § 1 Rn. 2, § 3 Rn. 1; PWW/Ditfurth (2020), *BGB Kommentar*, 15. Auf., Köln, Verlag Luchterhand, § 705, Rn. 1; Brinkmann M., Völzmann Stickelbrock B., Effer-Uhe D. O., Wesser S., Weth S. (Hrsg.) (2018), *Dogmatik im Dienst von Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung*, Festschrift für Hans Prütting zum 70. Geburtstag, Köln, Carl Heymanns Verlag, S. 3-15.

²⁰ GbR – Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

²¹ Grundform.

²² e.Verein. s. Kindl J. (2019), *Gesellschaftsrecht*, 2. Auf., Baden-Baden, Verlag Nomos, § 2 Rn. 3.

²³ BGB § 705 ff.

²⁴ Vgl. Windbichler, 2013, § 22 Rn. 26.

²⁵ Knieper R. (2002), *Das neue turkmenische Zivilgesetzbuch im Überblick, Wirtschaft und Recht in Osteuropa* (WiRo), 2/2002, 53 ff; Khamidov in: Boguslavski L., Knieper R. (Hrsg.), *Wege zu neuem Recht*, Berlin, Arno Spitz GmbH Verlag; S. 86-88; Knieper R., Chanturia L., Schramm H.J. (Hrsg.) (2008), *Grundlagen der Zivilrechtsordnung in den Staaten des Kaukasus und Zentralasien in Theorie und Praxis*, Berlin, BWV.

²⁶ Im Kontext zum Thema s.: Kurzynsky-Singer in: Kurzynsky-Singer E. (2014), *Wirkungsweise der legal transplants bei den Reformen des Zivilrechts in: Transformation durch Rezeption?*, Kurzynsky-Singer (Hrsg.), Tübingen, Mohr Siebeck, 4 f.

In Bezug auf die Erklärung des Phänomens z.B.: Mattei U. (1994), *Efficiency in Legal Transplants: An Essay in Comparative Law and Economics*, *International Review of Law and Economics*, Vol.14, 3-19.

²⁷ Zu diesem Begriff und dem soziokulturellen Phänomen s.: Bregvadze L. (2006), „Rechtskultur zwischen Globali-

gische Gesellschaftsrecht sagen, das seit den 90er Jahren des vergangenen Jahrhunderts ein Rechtsgebiet ist, das aufgrund der logischen Synthese des deutschen Handels- und Gesellschaftsrecht etabliert wurde.²⁸ Im Laufe der Jahre führten die permanenten „Pseudoreformen“²⁹ den Prozess der totalen Transformation des Rechts zur Nekrorezeption³⁰, wodurch das georgische Gesellschaftsrecht aus dem Fokus des positiven Rechts gerissen wurde³¹. Dies stellte ein gewisses Problem für den Prozess der Rechtsanwendung dar, da der Richter das Instrument verlor, mit dem er das Richterrecht schaffen konnte.³² Die Problemlösung muss auf praktischer Weis-

sierung und Lokalismus: Für eine funktionale Erklärung von Rechtstransfers“, Herold von Tinatin-Tsereteli-Institut für Staat und Recht, 2006/1, 5-37.

²⁸ Zoidze B. (2005), Rezeption des europäischen Privatrechts in Georgien, Tbilissi, 182-188.

²⁹ Burduli I. (2013), *Gesellschaftsrecht in Georgien und seine Entwicklungstendenzen*, Kieler Ostrechts-Notizen, 1/2013, 16 Jahrgang, S. 28-35. Über die Entwicklungsstadien s.: Burduli I., Makharoblishvili G., Egnatashvili D., Giguashvili G. (2016), *Entwicklung des modernen georgischen Unternehmensrechts*, Verlag „Welt der Juristen“, Tbilissi, 11-14. Über Pseudoreformen im wirtschaftlichen Kontext s.: Papava L. (2015), *Wirtschaft Georgiens, Reformen und Pseudoreformen*, Tbilissi, 42ff.

³⁰ Burduli I. in: Brinkmann M., Völzmann-Stickelbrock B., Effer-Uhe D. O., Wesser S., Weth S., (Hrsg.) (2018), *Dogmatik im Dienst von Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung*, Festschrift für Hans Prütting zum 70. Geburtstag, Köln, Carl Heymanns Verlag, S. 3-15.

³¹ Burduli I., Das Georgische Gesellschaftsrecht: Quo Vadis?! – Eine kurze Darstellung der Reformen und des Reformbedarfs im georgischen Unternehmensrecht, Chiusi/Burduli (Hrsg.), Rechtsvergleichung und Privatrecht im deutsch-georgischen Diskurs, Verlag Alma Mater, Saarbrücken 2019, 1-25.

³² Burduli I. in: Brinkmann M., Völzmann-Stickelbrock B., Effer-Uhe D. O., Wesser S., Weth S. (Hrsg.) (2018), *Dogmatik im Dienst von Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung*, Festschrift für Hans Prütting zum 70. Geburtstag, Köln, Carl Heymanns Verlag, 11 ff.

heit beruhen, die aus dem nationalen Kontext und der Notwendigkeit hervorgeht und sollte dem am wirtschaftlichen Prozess beteiligten, auf dem Markt tätigen Unternehmen einige Vorteile bringen. Aufgrund der didaktischen und regulatorischen Funktion des Rechts³³, würde das Vorhandensein ähnlicher Normen der deutschen Gesetzgebung dem georgischen Richter bei Problemlösungen helfen. Ohne solche Normen hätte jedoch ein kontextuell-systemischer Ansatz für die Bestimmung der Rechtspolitik ausreichen können.

Die Normen zur Regelung der Genossenschaft sind im georgischen Zivilgesetzbuch³⁴ aus dem deutschen Recht übernommen worden. Die bestimmten Rechtsnormen unterscheiden sich zwar voneinander, das System des Privatrechts ist jedoch ähnlich. Im georgischen Recht ist das materiell-rechtliche Verständnis der Konstruktion der juristischen Person anders. Im Fall der kritischen Bewertung³⁵ ihres diffusen Begriffes,³⁶ kann jedoch der Schluss gezogen werden, dass die Legaldefinition der Genossenschaft,³⁷ wie im deutschen Recht, ein abstrakter Überbegriff sein sollte, was sich im übertragenen Sinne auch auf die rechtliche Konstruktion einer GmbH erstreckt. Ein solches Verständnis

³³ Burduli I. (2019), *Modernes georgisches Unternehmensrecht vor permanenten Reformen: Der totgeborene Prozess und Georgien, in der Sammlung: Essays über die Geschichte des Rechts und politischen Denkens*, Buch IV, Peradze G. (Red.), „Meridiani“, 146-175.

³⁴ Artikel 930 ff.

³⁵ Kiria A. (2011), *Gesellschaftsrechtssystem in Georgien*, Sammlung des Gesellschaftsrechts, Burduli I. (Red.), Verlag „Meridiani“, Tbilissi, 17-56.

³⁶ Zur Auslegung des Begriffs einer juristischen Person s.: Burduli I., Egnatashvili D. (2017), *im Kommentar des georgischen Zivilgesetzbuches*, Buch I, Art. 24, 186 ff.

³⁷ Artikel 930 des georgischen Zivilgesetzbuches.

des Problems wird uns nur helfen, die Art und rechtliche Natur des Gesellschaftsvertrages festzustellen. Das Fehlen der an § 737 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches angelehnten Norm im georgischen Zivilgesetzbuch³⁸ würde jedoch die direkte Anwendung der deutschen Lösung im Prozess der georgischen Rechtsanwendung gefährden.³⁹ Es ist zu beachten, dass das deutsche Recht bei der Begründung des Ausschlusses eines Gesellschafters aus wichtigem Grund neben den gesellschaftsrechtlichen Normen auch auf § 314 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches verweist,⁴⁰ was im georgischen Recht⁴¹ unmittelbar als Rechtsgrundlage für einen Anspruch angesehen werden kann. Andernfalls wäre über den von der österreichischen Rechtsprechung ausgewählten Lösungsweg nachzudenken, nach dem der Ausschluss eines Gesellschafters aus wichtigem Grund, wenn der Gesellschaftsvertrag diesbezüglich keine Bestimmung enthält,⁴² für unzulässig angesehen wird.⁴³ Trotz

der herrschenden Meinung und der Kritik in der Rechtsliteratur⁴⁴ haben die österreichischen Gerichte eine eigene Herangehensweise an das Thema, was durch das bewusste Schweigen und mit dem Motiv des Gesetzgebers, absichtlich eine Lücke offen zu halten, erklärt wird.⁴⁵ In Georgien konnte ein solcher Ansatz weder durch eine historische Auslegung noch durch eine Rechtspolitik gerechtfertigt werden.

III. Der originale Weg des georgischen Rechts – Ausschluss eines Gesellschafters nach einem allgemein privatrechtlichen Regime der Kündigung von Dauerschuldverhältnissen

Auf konzeptioneller Ebene sollte der Lösungsweg des zwangsweisen Ausschlusses eines Gesellschafters nach dem georgischen Recht die Anwendung des rechtlichen Regimes der Kündigung des Dauerschuldverhältnisses sein (Artikel 399 II des georgischen Zivilgesetzbuches). Die Analyse dieses Themas erfordert zunächst die Modifizierung, die Anpassung der klassischen Bedeutung der Vertragskündigung an den gesellschaftsrechtlichen Kontext unter Hervorhebung einer doppelten rechtlichen Natur des Gesellschaftsvertrages⁴⁶ und die Bewahrung der Existenz der Gesellschaft.

³⁸ Es wurde während der Rezeption aus Versehen ausgelassen.

³⁹ Artikel 939 des georgischen Zivilgesetzbuches sieht die Auflösungsgründe der Genossenschaft, die eine unabhängig tätige Einheit ist, und nicht den möglichen Ausschluss eines Teilnehmers aus wichtigem Grund vor.

⁴⁰ Die Grundlage der Idee ist ein allgemeiner Grundsatz der Kündigung eines Dauerrechtsverhältnisses, der bereits vom kaiserlichen Gericht anerkannt wurde (S. Auslegung von Scholz über den Urteil: Scholz, Ausschließung und Austritt aus der GmbH DR 1942, 1667-1670) und diese Rechtsauffassung ist Teil der modernen Rechtsprechung (Mit weiteren Verweisen auf die Rechtsprechung: Baumbach/Hueck (Hrsg.) (2019), GmbHG Kommentar, 22. Auf., München, C. H. Beck, § 34 Rn. 2.

⁴¹ Artikel 399 II des georgischen Zivilgesetzbuches.

⁴² Ungeachtet der großen Ähnlichkeit des österreichischen Gesellschaftsrechts zum deutschen Recht. Vgl. z. B.: Kals S., Burger C., Eckert G. (Hrsg.) (2003), *Die Entwicklung des österreichischen Aktienrechts*, Wien, Linde Verlag, 35 ff.

⁴³ Vor allem s. der Oberste Gerichtshof von Österreich, Urteil vom 25. November 1953: OGH 1 Ob 600/53.

⁴⁴ Statt den Anderen s.: Korn S. (2017), *Der störende GmbH-Gesellschafter*, Hamburg, Diplomica Verlag, 49 ff.

⁴⁵ 17.10.2006. OGH 1 Ob 135/06v. Und die Rechtsprechung (14.9.2011. OGH 6 Ob 80/11z.) erlaubt die analoge Anwendung von § 140 des österreichischen Unternehmensgesetzbuches (UGB) nicht.

⁴⁶ Schmidt K. (Hrsg.) (2011), *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, 3. Auf., München, Verlag C. H. Beck, § 105 Rn. 114.

1. Die doppelte Natur des Gesellschaftsvertrages, die die Vereinigung bildenden Elemente und die Modifizierung der Konstruktion der Vertragskündigung

Die gewerbliche Gesellschaft ist eine Art der Personenvereinigung.⁴⁷ Sie zeichnet sich durch ein überindividuelles Interesse aus⁴⁸, bei dem die Erreichung eines gemeinsamen Ziels im Mittelpunkt des Willens der Gesellschafter steht⁴⁹. Die Gesellschaft selbst wird auf vertragsrechtlicher Basis gegründet und etabliert schuldrechtliche Verhältnisse zwischen ihren Teilnehmern, zwischen den Teilnehmern und der Körperschaft sowie zwischen der Körperschaft im weiteren Sinne und anderen Stakeholdern.⁵⁰ Eine Gesellschaft gilt als ein „Dauerschuldverhältnis“⁵¹, die nach der Bildung einer schuldrechtlichen Vereinigung in eine unabhängige Organisationseinheit umgewandelt wird. Daher wird die Gesellschafts-satzung auch als der die Vereinigung gründende⁵² Organisationsvertrag⁵³ angesehen. Ein

Problem, das in der Person des Gesellschafters liegt, kann das Erreichen eines gemeinsamen Ziels gefährden und zur Dysfunktion des Unternehmens führen. Dies wäre jedoch eine irrationale Lösung für einen Unternehmensorganismus, dessen Geschäftstätigkeit rentabel und gewinnbringend ist, welcher einen großen Kundenkreis hat und welcher viele Mitarbeiter beschäftigt. Das Unternehmen ist der Schöpfer sozial-materieller Güter auf dem Markt und deswegen wäre es zweckmäßig, dass der Richter, unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls und der Gesamtheit der Beweise beim Vorliegen des wichtigen Grundes, über den Ausschluss eines Gesellschafters aus der Gesellschaft und das weitere Funktionieren der Gesellschaft entscheidet. Daher wäre die Beendigung des schuldrechtlichen Verhältnisses mit einem problematischen Gesellschafter so erwünscht, dass der für die Gründung der Gesellschaft abgeschlossene Vertrag weiterbesteht. Dies wäre nur dann möglich, wenn wir die doppelte Natur des Gesellschaftsvertrages anerkennen würden.⁵⁴

Die privatrechtliche Konstruktion der Gesellschaft kann nicht nur auf einer engen Auslegung der zivilrechtlichen Institute beruhen, sondern umfasst auch die Einführung der charakteristischen gesellschaftsrechtlichen Segmente, bei deren Vernachlässigung die Regulierung eines spezifischen gesellschaftsrechtlichen Verhältnisses nicht praktisch anwendbar ist. Durch die Einführung von Elementen der *Verbandsstruktur* geht der Gesellschaftsvertrag bereits über den typischen, für die *Innengesellschaft*⁵⁵ charakteristi-

⁴⁷ Hopt in: Baumbach/Hopt (Hrsg.) (2018), *HGB Kommentar*, 38. Auf., München, C. H. Beck, § 105 Rn. 1 f.

⁴⁸ Raiser, T., Veil, R. (2006), *Recht der Kapitalgesellschaften*, 4. Auf., München, Verlag Franz Vahlen, S. 8.

⁴⁹ Henssler/Strohn (Hrsg.) (2014), *Gesellschaftsrecht*, 2. Auf., München, Verlag C. H. Beck, § 705 Rn. 2.

⁵⁰ Für eine rechtliche Auslegung des in der Wirtschaftswissenschaft etablierten Konzepts *nexus of contract* s.: Kraakman R., Armour J., Davies P., Enriques L., Hansmann H., Hertig G., Hopt L., Kanda H., Pargendler M., Ringe W.G., Rock E. (2019), *The Anatomy of Corporate Law, A Comparative and Functional Approach*, übersetzt von Kochiashvili A., Maisuradze D., Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ), Tbilissi, 7-12.

⁵¹ PWW/Ditfurth (2020), *BGB Kommentar*, 15. Auf., Köln, Verlag Luchterhand, § 705, Rn. 2.

⁵² Windbichler C. (2013), *Gesellschaftsrecht*, 23. Auf., München, Verlag C. H. Beck, § 6 Rn 2.

⁵³ MünchKommBGB/Schafer § 705 Rn 158, zitiert von: Kindl J. (2019), *Gesellschaftsrecht*, 2. Auf., Baden-Baden, Verlag Nomos, § 5 Rn. 13.

⁵⁴ Statt den Anderen s.: Roth in: Roth/Altmeyden (Hrsg.) (2012), *GmbHG Kommentar*, 7. Auf., München, C. H. Beck, § 2 Rn. 10.

⁵⁵ Über Innen- und Außengesellschaft: Henssler/Strohn (Hrsg.) (2014), *Gesellschaftsrecht*, 2. Auf., München, Verlag C. H. Beck, § 705 Rn. 2, Rn. 7; Kindl J. (2019), *Gesellschaftsrecht*, 2. Auf., Baden Baden, Verlag Nomos, § 2 Rn. 9; Im Vergleichskontext von *societas* s.: Koch J. (2019),

schen, Orbit hinaus und legt nicht nur die Grundlage für ein rein schuldrechtliches Verhältnis im Kontext der Innengesellschaft, sondern er (der Vertrag) ist die Rechtsgrundlage für die Organisationsstruktur der unabhängig tätigen Einheit, die im Verhältnis zu Dritten als der Träger der Rechtsfähigkeit auftritt. Unter dem Einfluss des oben Gesagten sollte die Kündigung des Vertrages mit einem bestimmten Gesellschafter nicht zum Zerfall dieses Vertrages unter Berücksichtigung jenes kollektiven Zieles führen, was durch die Mitgliedschaft in einer Vereinigung der anderen Gesellschafter verkörpert wird. Die Tatsache, dass der Organisationsvertrag gegen das rein schuldrechtliche Paradigma verstößt, zeigt sich auch in der Doktrin einer sogenannten *fehlerhaften Gesellschaft*,⁵⁶ welche im Gesellschaftsrecht von großer Bedeutung ist. Auf diese Weise wird in den Augen Dritter sogar eine fehlerhaft gegründete Vereinigung als fehlerfrei angesehen, um die Idee der Stabilität des Zivilverkehrs und der Rechtssicherheit möglichst zu gewährleisten. Aus diesem Grund heißt es in der Rechtsliteratur, dass das Gegengewicht des „üblichen“ schuldrechtlichen Verhältnisses, die im Organisationsvertrag inkorporierte und auf seiner Grundlage gegründete Vereinigung, durch mehr Stabilität und *Bestandskraft* gekennzeichnet ist.⁵⁷

Angesichts der Notwendigkeit der Bewahrung des existenziellen Zieles der Gesellschaft und der gemischten Natur des Organisationsvertrags sollte das Kündigungsregime des Dauerschuldverhältnisses mit einem Gesellschafter modifi-

ziert und an die gesellschaftsrechtliche Besonderheit angepasst werden. Die Kündigung des Bindungsverhältnisses mit einem, seine Verpflichtungen verletzenden Gesellschafter, wird keine Auswirkung auf den Zerfall des gesamten Gesellschaftsvertrages und auf die Auflösung der Organisation haben. Dies führt zu der Erkenntnis, dass nur die Schicht der schuldrechtlichen Bindung zwischen der Gesellschaft und dem bestimmten Gesellschafter zerfallen wird und der allgemeine Ausgangspunkt der Gesellschaft – in Form eines Gesellschaftsvertrages – beibehalten wird. Das georgische Recht befürwortet die Theorie der objektiven Auslegung des Vertrages, bei welcher das Feststellen und Durchsetzen der gemeinsamen Absicht der Vertragsparteien entscheidend ist.⁵⁸ Die Spezialität der Vertragskündigung, die Modifizierung seiner klassischen Natur bedeutet aus diesem Grund die Bewahrung der Gesellschaft und ihrer Tätigkeit sowie die Durchsetzung des Gründungs- und Satzungswillens der Gesellschafter. Die Voraussetzungen für die Vertragskündigung bleiben unverändert, obwohl die Rechtsgrundlage der Vereinigung nicht verletzt wird, da das wesentliche Ziel der Vertragskündigung mit einem Gesellschafter die Rettung der Gesellschaft ist. Genau unter Berücksichtigung dieser gesellschaftlichen Notwendigkeit sollte die Kündigung des Gesellschaftsvertrages mit einem bestimmten Gesellschafter im allgemeinbegrifflichen teleologischen Sinn dieses Rechtsschutzmechanismus ausgelegt und qualifiziert werden.

Gesellschaftsrecht, 11. Auf., München, C. H. Beck, § 2 Rn. 2.

⁵⁶ Statt den Anderen beispielsweise: Gummert/Weipert (Hrsg.) (2009), *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, Band 1, 3. Auf., München, C. H. Beck, § 47 Rn. 4.

⁵⁷ Über die Theorie der fehlerhaften Gesellschaft s. Kindl J. (2019), *Gesellschaftsrecht*, 2. Auf., Baden-Baden, Verlag Nomos, § 13 Rn. 1 ff.

⁵⁸ Klass G. (2018), *Interpretation and Construction in Contract*, Georgetown University Law Center, 1; Bachia-shvili V. (2013), „Vertragsauslegung nach den Grundsätzen des europäischen Vertragsrechts und die Zweckmäßigkeit ihrer Implementierung in der georgischen Gesetzgebung“, TSU Juristische Fakultät, „*Rechts-Zeitschrift*“, №1, 6.

2. Pflichtverletzung als allgemeine normative Voraussetzung für die Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses

Die Frage des Ausschlusses eines Gesellschafters unter Verwendung des Mechanismus der Vertragskündigung erfordert auf jeden Fall die Analyse der normativen Voraussetzungen für die Vertragskündigung.

Die in der Verfassung Georgiens anerkannte Freiheit der gewerblichen Tätigkeit wird durch den privatrechtlichen Grundsatz der Vertragsfreiheit realisiert. Die Vertragsfreiheit gilt als Grundlage einer marktorientierten wettbewerbsfähigen Wirtschaftsordnung, obwohl der Vertrag nicht zu einer Fessel für die Parteien und zu einem Hindernis für die Tätigkeit der Wirtschaftssubjekte werden soll.⁵⁹ Aus diesem Grund umfasst das Element der Vertragsfreiheit auch die Freiheit vom Vertrag, was unter Berücksichtigung der Vertragsbindung in jeder, insbesondere aber in der leistungsorientierten europäischen Rechtsordnung, nur beim Vorhandensein der gesetzlich bestimmten normativen, strengen Voraussetzungen für die Vertragskündigung zulässig ist.

In den meisten Rechtsordnungen ist der erhebliche, grundlegende Verstoß gegen eine Verpflichtung jene allgemeine Grundlage, die eine vertragsrechtliche Verbindung im Rechtsregime der Vertragskündigung/des Vertragsrücktritts umwandelt. Für die Zwecke der Vertragskündigung ist ein qualitatives Kriterium für die Verletzung von Vertragsinteressen wichtig, was durch das Primat einer erheblichen Verletzung der Pflicht⁶⁰ und der Zusatzleistung (Artikel 399 II,

405 I) im georgischen Recht, durch grundlegende Verletzung im unifizierten Recht⁶¹ und mehreren Rechtsordnungen sowie durch das Konzept der zusätzlichen Leistung (*Nachschrift*) im deutschen Recht offenbart wird.

Im georgischen Recht ist die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen sowohl aus dem Grund der erheblichen Verletzung (Artikel 399 II) als auch aus triftigem Grund (Artikel 399 I) zulässig. Unter Berücksichtigung der Rechtsordnungen von Deutschland und jener Länder, die den zwangsweisen Ausschluss eines Gesellschafters aus dem in der Satzung nicht vorgesehenen wichtigen Grund anerkennen, kann jedoch nur eine wesentliche Verletzung einer Pflicht ein Grund für die Kündigung des Vertragsverhältnisses mit einem Gesellschafter sein. Daher soll die Frage des Ausschlusses eines Gesellschafters im georgischen Recht genau auf der Grundlage des Artikels 399 II analysiert und auf Fälle der Pflichtverletzung beschränkt werden.

Im Falle des Ausschlusses eines Gesellschafters muss betont werden, dass die Anwendung des Instituts des Rücktritts⁶² vom gegenseitigen, synallagmatischen Vertrag (Artikel 405 I, 352) ausgeschlossen ist, weil im Fall der Vertragskündigung in der Regel die erbrachten Leistungen nicht zurückgewährt, die gezogenen Nutzungen nicht herausgegeben und die Pflichten der Parteien mit dem Effekt *ex nunc* aufgehoben werden. Die Anwendung des Regimes der Vertragskündigung ist im Fall der einseitigen Verpflichtung zulässig.⁶³ Die Anwendung des Vertragskündigungs-

⁵⁹ Zoidze B. (2005), Rezeption des europäischen Privatrechts in Georgien, Tbilissi, 183, 291.

⁶⁰ Chitashvili N. (2016), 'Concept of Fundamental Breach in Comparative Perspective and its Impact on Georgian Law', *Polish-Georgian Law Review*, Faculty of Law and

Administration University of Warmia and Mazury in Olsztyn Faculty of Law Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, №2'16, 49-93.

⁶¹ S. PECL 8:103, DCFR 3:502.

⁶² Fastrich in: Baumbach/Hueck (Hrsg.) (2019), *GmbHG Kommentar*, 22. Auf., München, C. H. Beck, § 2 Rn. 6.)

⁶³ Vashakidze G. im Buch: Chanturia L. (Red.), Gelashvili I., Rusiashvili G., Vashakidze G., Aladashvili A., Meskhishvili

regimes statt des Vertragsrücktritts ergibt sich auch aus der nicht synallagmatischen Natur des Gesellschaftsvertrages.⁶⁴

3. Verletzung der Sorgfaltspflicht als ein wichtiger Grund für den Ausschluss eines Gesellschafters

Ein wichtiger Grund für den Ausschluss eines Gesellschafters aus der Gesellschaft, welcher in der Satzung nicht vorgesehen ist, ist eine Pflichtverletzung in Form einer allgemeinen Voraussetzung. Es ist jedoch wichtig zu wissen, welcher Typ der Verletzung vorliegt und welche rechtswidrige Handlung als ausreichende Grundlage für den Ausschluss ausgelegt werden kann. Es ist festzustellen, ob die Kategorie der Sorgfaltspflicht als eine im Vertrag/in der Satzung nicht direkt vorgesehene Pflicht eine erhebliche Verletzung darstellt. Hierzu ist notwendig, nach den dogmatischen Gründen für die Anerkennung der Sorgfaltspflicht als eine eigenständige Art der Verletzung im deutschen, unifizierten und georgischen Recht zu suchen.

Eine grundlegende Reform des Schuldrechts in Deutschland im Jahr 2002⁶⁵ stellte die Unifizierung des Begriffs der Pflichtverletzung und die gesetzliche Regelung von unifizierten Rechtsinstituten⁶⁶ sicher. Im Unterschied zur Regulierung bis zur Reform, wurde jede Art der Nichterfüllung der Verpflichtung unter dem gemeinsamen

Begriff⁶⁷ der *Pflichtverletzung* zusammengefasst, welche vier Arten der Nichterfüllung umfasst: 1. Schuldnerverzug; 2. Unmöglichkeit der Leistung; 3. Mangelnde Leistung; 4. Die Pflicht zur Rücksicht auf die Rechtsgüter und Interessen des Kontrahenten (Sorgfalt).⁶⁸ Somit wurde in § 241 II BGB die Kategorie des Schutzes der Sorgfaltspflicht als eine nicht im Vertrag vorgesehene, aber selbstverständlich implizite Pflicht eingeführt, deren Nichterfüllung als Verletzung einer Nebenpflicht⁶⁹ angesehen wird. Sie wurde neben der Hauptpflichtverletzung im gemeinsamen System der Arten der Pflichtverletzungen als eine unabhängige und vollwertige Art der Verletzung angesehen⁷⁰. Die Sorgfaltspflicht – in Bezug auf die Sekundäransprüche mit der Verletzung der Hauptpflichtengleichgesetzt – ermöglicht in diesem Fall einen gleichmäßigen Einfluss auf die Entstehung des Rechts zur Vertragskündigung.⁷¹

Das Verletzungsmaß der Sorgfaltspflicht wird an der Verletzung jenes Gesellschaftsinteresses gemessen, das sie angesichts eines gemeinsamen existenziellen Ziels haben kann (24 I ZGB).⁷² Der Schutz des kollektiven Ziels der Gesellschaft geht über das private, individuelle Interesse hinaus, was das implizite Wesen des Ge-

K., Motsonelidze N., Batlidze G., Jorbenadze S., Svanadze G., Gatsereia A., Robakidze I. (2019), *Kommentar des Zivilgesetzbuches*, III Buch, Tbilissi, 660.

⁶⁴ Hopt in: Baumbach/Hopt (Hrsg.) (2018), *HGB Kommentar*, 38. Auf., München, C. H. Beck, § 105 Rn. 47.

⁶⁵ Zimmermann R. (2002), *Breach of Contract and Remedies under the New German Law of Obligations*, Roma, 2002, 1-5.

⁶⁶ CISG, UNIDROIT Principles, PECL.

⁶⁷ Löwisch M. (2003), 'New Law of Obligations in Germany', *Ritsumeikan Law Review*, Vol. 20, 144.

⁶⁸ Zimmermann R. (2002), *Breach of Contract and Remedies under the New German Law of Obligations*, Roma, 2002, 24.

⁶⁹ Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A. (2006), *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, 2nd ed., Oregon, Hart Publishing, Oxford and Portland,²⁸³; Reimann M. (2009), 'The Good, the Bad, and the Ugly: The Reform of the German Law of Obligations', *Tulane Law Review*, Vol. 83, 888.

⁷⁰ Markesinis, S.B., Unberath, H., Johnston, A. (2006), *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, 2nd ed., Oregon, Hart Publishing, Oxford and Portland, 379.

⁷¹ S. PECL 1:301 (4).

⁷² Dalley P.J. (1999), 'The Law of Partner Expulsions: Fiduciary Duty and Good Faith', *Cardozo Law Review*, Vol. 21-181, 190.

sellschaftsvertrages ist, selbst dann, wenn das im Vertrag nicht als Hauptpflicht festgelegt ist.

Eine wesentliche Verletzung der Sorgfaltspflicht als eine unabhängige Form der Verletzung begründet im georgischen Recht auch das Recht der Vertragskündigung (Artikel 399 II verweist auf die analoge Anwendung des Artikels 405, welcher den Rücktritt vom Vertrag regelt), was sich aus den Artikeln 405 III (b), 316 II, 405 III (a) ergibt. Die Verletzung der Sorgfaltspflicht, die die Pflicht zum besonderen Schutz der Rechte und Rechtsgüter des Kontrahenten im Schutzzorbit bringt, ist so wichtig, dass ihr der schwerwiegendste (*ultima ratio*) Rechtsschutzmechanismus in Form der Vertragskündigung entgegengebracht werden kann⁷³. Daher besteht kein Unterschied zwischen der Sorgfaltspflicht und den anderen Hauptpflichten hinsichtlich des Zugangs zum Recht der Vertragskündigung.⁷⁴ Die Verletzung der Sorgfaltspflicht ist eine ausreichende Grundlage für die Vertragsaufhebung und dafür benötigt sie nicht das kumulative Vorliegen der Verletzung der Hauptpflicht (beispielsweise Einlagepflicht oder eine andere). Wenn jedoch der Schutz der Gesellschaftsinteressen durch weniger strenge, der Verletzung angemessene Sanktionen möglich ist, dann muss der Vertrag bestehen bleiben⁷⁵. Wenn beispielsweise der schädigende Gesellschafter zugleich der Geschäftsführer der Gesellschaft ist und zum Neutralisieren

der erheblichen Bedrohung für die Gesellschaft die Abberufung des Geschäftsführers ausreichend ist, dann sollte der Ausschluss eines Gesellschafters nicht als proportionale, gesellschaftsrechtliche Sanktion der Verletzung ausgelegt werden. Die Besonderheit der Dauerschuldverhältnisse besteht darin, dass sie Pflichten sowohl zum Schutz der Rechtsgüter als auch Sorgfaltspflichten entstehen lassen. Beim Nichtvorhandensein der vertraglichen oder gesetzlichen Regulierung ist daher die Beendigung dieser Verhältnisse wegen der Verletzungen möglich⁷⁶. Die Verletzung der Sorgfaltspflichten kann das Vertrauen beeinflussen und dazu führen, dass das Interesse an künftigen Leistungen verloren geht, so dass der Gesetzgeber oft im BGB die Pflicht der zusätzlichen Fristsetzung ausschließt und den Gläubiger direkt berechtigt, statt der Leistung den Schadensersatz zu fordern.⁷⁷

Im Falle der Vertragskündigung aufgrund der Verletzung der Sorgfaltspflicht, muss der Gläubiger nachweisen, dass er das Vertrauen zu seinem Kontrahenten verloren hat, weshalb die Vertragsverlängerung nicht vollzogen werden kann. Es ist jedoch nicht erforderlich, dass der Schuldner die Hauptpflichten verletzt⁷⁸. In ähnlicher Weise hängt der Ausschluss eines Gesellschafters im deutschen Recht wesentlich mit dem persönlichen Faktor des Gesellschafters zusammen, welcher den Gesellschafter in den Augen der anderen Gesellschafter unhaltbar macht.⁷⁹ Die

⁷³ Macharadze M. (2008), „Vertragsrücktritt und Vertragskündigung – Unterschied und Rechtsfolgen“, *„Überblick des georgischen Rechts“*, spezielle Auflage, 129; Kropholler J. (2014), *Studienkommentar BGB*, Tbilissi, 220.

⁷⁴ Graffi L. (2003), ‘Case Law on the Concept of “Fundamental Breach” in the Vienna Sales Convention’ *International Business Law Journal*, No.3, 349.

⁷⁵ Schmidt in: Beck OK BGB § 323, Rn. 39 zitiert von Vashakidze G. im Buch: Chanturia L. (Red.), Gelashvili I., Rusiashevili G., Vashakidze G., Aladashvili A., Meskhishvili K., Motsonelidze N., Batlidze G., Jorbenadze S., Svanadze G., Gatserelia A., Robakidze I. (2019), *Kommentar des Zivilgesetzbuches*, III Buch, Tbilissi, 670.

⁷⁶ Kropholler J. (2014), *Studienkommentar BGB*, Tbilissi, 119.

⁷⁷ S. der Institut des Schadensersatzes statt der Leistung im Artikel 394 II ZGB sowie § 282 in Verbindung mit § 241 I BGB.

⁷⁸ Vashakidze G. im Buch: Chanturia L. (Red.), Gelashvili I., Rusiashevili G., Vashakidze G., Aladashvili A., Meskhishvili K., Motsonelidze N., Batlidze G., Jorbenadze S., Svanadze G., Gatserelia A., Robakidze I. (2019), *Kommentar des Zivilgesetzbuches*, III Buch, Tbilissi, 668.

⁷⁹ Hugh T., Scogin Jr. (1993), ‘Withdrawal and Expulsion in Germany: A Comparative Perspective on the “Close Cor-

Verletzung der Sorgfalt soll so wesentlich sein, dass sie das Vertrauen in die Person des Schuldners und in seine beruflichen Fähigkeiten zerstört. Eine Gesamtheit von geringfügigen, aber anhaltenden Verletzungen, kann auch zu einem Recht auf Vertragskündigung führen, wenn nach der Abmahnung des Schuldners die Verletzungen wiederholt werden. Insbesondere in Dauerschuldverhältnissen ist der Faktor des Vertrauens und der Charakter des Verhältnisses zu berücksichtigen, welche die Rechtmäßigkeit der Vertragskündigung aufgrund der Verletzung der Sorgfaltspflicht rechtfertigen⁸⁰.

Die allgemeine Regel, nach der die Voraussetzung für die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen die Notwendigkeit der Bestimmung einer zusätzlichen Frist oder der Abmahnung ist (399 II ZGB), lässt vernünftige Ausnahmen aufgrund der gesetzlich bestimmten Fälle und der Individualisierung des Einzelfalles zu (405 II ZGB). Die Angemessenheit der zusätzlichen Frist wird objektiv, unter Abwägung der Interessen des Gläubigers und Schuldners⁸¹ und unter Berücksichtigung der Besonderheit der Verpflichtung bewertet.⁸² Im Fall der passiven Verpflichtungen wird das Erfordernis einer zusätzlichen Frist durch die Abmahnung geändert. Artikel 405 II „g“ rechtfertigt jedoch die unverzügliche Kündigung des Vertrags unter Abwägung der beiderseitigen Interessen und wenn die Verzögerung mehr Schaden

verursachen kann⁸³. Verletzt der Gesellschafter seine Pflichten absichtlich und verweigert kategorisch die Lage wiedergutzumachen oder weist den festen Willen zur Durchführung der schädigenden Handlungen auf, dann wird nach Artikel 405 I nach der Abmahnung die Notwendigkeit der Wiederholung der Verletzung für die Vertragskündigung ausgeschlossen. Nach der gleichen Logik wird die Notwendigkeit der Bestimmung einer zusätzlichen Frist ausgeschlossen, wenn der Schuldner in der angemessenen Frist auf den Anspruch des Gläubigers nicht reagiert, dies wird der eindeutigen Ablehnung gleichgesetzt⁸⁴.

Die Kündigung des Dauerschuldverhältnisses mit einem Gesellschafter – also der Ausschluss, sollte auch im Fall des *antizipierten Vertragsbruchs* (§ 323 IV BGB) (Artikel 405 IV ZGB) zulässig sein. Diese Konstruktion berechtigt den Gläubiger, den Vertrag zu kündigen, bevor die Verpflichtung zu Leistungen fällig wird oder wenn offensichtlich wird, dass die Gründe für die Vertragskündigung vorliegen werden. Die Anwendung dieser Konstruktion bezieht sich nur auf jene Verpflichtungen, für deren Erfüllung eine Frist bestimmt ist und bei welchen sich der Schuldner eindeutig weigert, sie zu erfüllen. Zudem muss der Zweck der Durchführung der rechtswidrigen Handlungen offenbart und die Unvermeidbarkeit des antizipierten Vertragsbruchs offensichtlich

poration Problem', *Michigan Journal of International Law*, Vol.15:127, Iss.1, 4.

⁸⁰ Vashakidze G. im Buch: Chanturia L. (Red.), Gelashvili I., Rusiashvili G., Vashakidze G., Aladashvili A., Meskhishvili K., Motsonelidze N., Batlidze G., Jorbenadze S., Svanadze G., Gatserelia A., Robakidze I. (2019), *Kommentar des Zivilgesetzbuches*, III Buch, Tbilissi, 669.

⁸¹ Macharadze M. (2008), „Vertragsrücktritt und Vertragskündigung – Unterschied und Rechtsfolgen“, *Überblick des georgischen Rechts*, spezielle Auflage, 135.

⁸² Zoidze B. (2001), *Kommentar des Zivilgesetzbuches*, III Buch, Tbilissi, 441.

⁸³ Vashakidze G. im Buch: Chanturia L. (Red.), Gelashvili I., Rusiashvili G., Vashakidze G., Aladashvili A., Meskhishvili K., Motsonelidze N., Batlidze G., Jorbenadze S., Svanadze G., Gatserelia A., Robakidze I. (2019), *Kommentar des Zivilgesetzbuches*, III Buch, Tbilissi, 668.

⁸⁴ Schmidt, Beck OK BGB, § 323, Rn. 21, zitiert von Vashakidze G. im Buch: Chanturia L. (Red.), Gelashvili I., Rusiashvili G., Vashakidze G., Aladashvili A., Meskhishvili K., Motsonelidze N., Batlidze G., Jorbenadze S., Svanadze G., Gatserelia A., Robakidze I. (2019), *Kommentar des Zivilgesetzbuches*, III Buch, Tbilissi, 667.

sein⁸⁵. Es ist auch zu berücksichtigen, dass der Gläubiger unter Berücksichtigung des Rahmens seines Kontrollbereiches verpflichtet ist, die Pflichtverletzung oder Schaden zu vermeiden oder zu vermindern (Artikel 415 II ZGB). Deren Nichtbeachtung führt zur Frage der Mithaftung. Daher ist die Gesellschaft verpflichtet, die Handlungen des Gesellschafters zu vermeiden, welche zu einer irreparablen Verschlechterung der Gesellschaftstätigkeit führen und einen solchen Gesellschafter aus der Gesellschaft auszuschließen, auch wenn nur die Vermutung einer wesentlichen Verletzung des Gesellschaftsinteresses besteht. Es ist anerkannt, dass der Schutz des Gesellschaftszwecks eine begleitende Pflicht des Status jedes Gesellschafters und ein Anliegen für jedes Mitglied der Gesellschaft ist.⁸⁶ In diesem Fall ist die Beweislast der Gesellschaft so hoch, dass sie die unvermeidliche Bedrohung der Erreichung des Gesellschaftsziels als Folge der absichtlichen, zu erwartenden Handlung eines Gesellschafters offenbaren muss.

4. Die Verletzung der Loyalitätspflicht als ein möglicher Grund für den Ausschluss und ihre Beziehung zu der Verletzung der Sorgfaltspflicht

Die Pflicht zum Handeln nach Treu und Glauben ergibt sich aus dem im Zivilgesetzbuch Georgiens festgelegten universellen, normativen Grundsatz (Artikel 8 III) und wird sich auch auf das durch die Gesellschaftervereinbarung ge-

gründete Verhältnis erstreckt⁸⁷. In diesem Fall umfasst die Sorgfaltspflicht jedoch im Vergleich zur allgemeinen Norm von Treu und Glauben einen bestimmten Inhalt, da sie im Schutzbereich die Pflicht zum besonderen Schutz der Gesellschaftsinteressen und Rechtsgüter bringt. Der Grundsatz von Treu und Glauben kann einen besonderen Schutz der Gesellschaftsinteressen nicht unabhängig sicherstellen, welches im Einzelfall darauf zurückzuführen ist, dass die Gesellschaftsinteressen über die individuellen Interessen gestellt werden müssen. Der Schutz der Gesellschaftsinteressen kann am besten durch die Realisierung der Sorgfalts- und noch genauer der Loyalitätspflicht erreicht werden⁸⁸. Neben der allgemeinrechtlichen Pflicht zu Treu und Glauben und der Sorgfaltspflicht, sind die Treuhandpflichten des Gesellschafters⁸⁹ zu analysieren, die einerseits in der Loyalitätspflicht (in der Verantwortlichkeit, im Verbot der Orientierung auf die individuellen Interessen und der Wettbewerbs-

⁸⁷ Dalley P.J. (1999), 'The Law of Partner Expulsions: Fiduciary Duty and Good Faith', *Cardozo Law Review*, Vol. 21-181, 193; Johnson S. (2002), 'Duties Under the Utah Revised Limited Liability Company Act: Analysis of a Statutory Conflict', *Utah Law Review*, Vol. 551, 4; Roche V.M. (2003), 'Bashing the Corporate Shield': The Untenable Evisceration of Freedom of Contract in the Corporate Context', *The Journal of Corporation Law*, Vol. 28, Iss. 2, 3; Butler H.N., Larry, E. Ribstein L.E. (1990), 'Opting Out of Fiduciary Duties: a Response to the Anti-Contractarians', *Washington Law Review*, Vol. 65, Num. 1, 2.

⁸⁸ Gartenberg E., King T. (2003), 'Fiduciary Duties in Partnerships and Limited Liability Companies under California Law', *California Business Law Practitioner Fall*, 98.

⁸⁹ Das Element des Vertrauens ist in der amerikanischen Rechtsprechung wesentlich: *Leff v. Gunter* (1993) 33 C3d 508, 514, 18 CR 777; *BT-I v. Equitable Life Assur. Soc'y* (1999), 75 CA 4th 1406, 89 CR2d 811; *AB Group v. Werthur* (1997) 75 CA 4th 1022, 69 CR 2d 652; *Donahue v. Rodd Electrotype Co. of New England, Inc.* 328 N.E.2d 505 (1975). S. ebenfalls, OGH, Urteil vom 24. Juli 2007 der Kammer für Zivil-, Unternehmens- und Insolvenz-sachen Nosb-390-741-07; Auch OGH, Beschluss vom 13. März 2007 Nosb-556-939-06.

⁸⁵ Mossler P. (2002), *Rücktrittsrecht vor Fälligkeit bei solvenzbedingtem Zweifeln an der Leistungsfähigkeit des Schuldners* (§ 323 IV BGB), ZIP, S.1831, 1835.

⁸⁶ Burduli I., (2010), Die Rechtsfolge der Nichtleistung der Einlagen: eine utopische Ansicht auf den Ausschluss eines Aktionärs aus der Aktiengesellschaft, „*Rechts-Zeitschrift*“, №1-2, 21, mit weiteren Verweisen auf: Reinisch, Der Ausschluss von Aktionären aus der Aktiengesellschaft, Verlag Otto Schmidt, Köln 1992, 1

handlungen sowie in der Informationspflicht) und andererseits in der Sorgfaltspflicht der Gesellschaft und der Gesellschafter ausgeprägt wird⁹⁰. Die Loyalitätspflicht sieht die Unterordnung des persönlichen Interesses unter das berechnete Gesellschaftsinteresse⁹¹ und die Einhaltung der allgemeinen Regeln der Gerechtigkeit vor.⁹² Aufgrund der Treuepflicht ist es dem Gesellschafter verboten, eine Situation zu schaffen, die die Gesellschaft, ihre Interessen, ihre Rechtsgüter und folglich das konsolidierte gemeinsame Interesse der Gesellschafter gefährdet⁹³. Aus dieser Perspektive wird die Loyalitätspflicht angesichts des Umfangs ihres normativen Schutzes im Wesentlichen an die allgemeinschuldrechtliche Pflicht der Sorgfalt angenähert, obwohl sie im Vergleich zu ihr spezieller ist, weil sie einen noch höheren Schutzstandard setzt. Der Nachteil, der sich für die Gesellschaft aus der starken Verletzung der Loyalitätspflicht ergibt,⁹⁴ sollte die Grundlage für den Ausschluss sein. Der Ausschluss eines Gesellschafters nach dieser Grundlage kennt auch die deutsche Rechtsprechung.⁹⁵

IV. Statt einer Zusammenfassung

In Bezug auf die Frage des zwangsweisen Ausschlusses eines Gesellschafters aus der Gesellschaft auf Grundlage eines in der Satzung nicht vorgesehenen, aber wichtigen Grundes, ist das deutsche Recht nur die Quelle für das Verständnis und die Entscheidung der Rechtspolitik im georgischen Recht geworden. Die identische Aufnahme der deutschen, positivrechtlichen Lösung des Problems zeigt unter dem Einfluss der episodischen, fragmentierten Rezeption des deutschen Rechts die Unvereinbarkeit mit der georgischen normativen Realität. Die kontextsystemische, historisch-ausgelegte Herangehensweise an die georgische Regelung bestätigt, dass die systemische Architektur des deutschen Rechts im georgischen Recht erhalten bleibt. Dies äußert sich in der Anerkennung eines respektablen Interesses am Ausschluss eines Gesellschafters, der gegen das Ziel der Gesellschaft (gemeinsames Ziel der Gesellschafter) verstößt. Dieses Interesse wird jedoch im georgischen Recht nach dem leicht geänderten Regime der Kündigung von Dauerschuldverhältnissen durchgeführt, da die im ZGB vorgesehenen Regulierungsnormen der Genossenschaft keine angemessenen Gründe enthalten.

Die dogmatische Unterstützung der Lösung der Fragestellung wurde durch die Integration der gesellschaftsrechtlichen und zivilrechtlichen Institute erreicht, was durch die ähnliche Systematik des deutschen und georgischen Privatrechts begründet wird. In einer Unternehmenswirtschaft sollte eine derartige Rechtspolitik gerechtfertigt sein, die den Vorteil des Weiterbetriebs der Gesellschaftstätigkeit und die Nachhaltigkeit ihrer Existenz im Vergleich zu der Unterbrechung und Liquidation der Unternehmenstätigkeit fördert. Dies wird durch die rechtmäßige Einmischung des Richterrechts

⁹⁰ Gartenberg E., King T. (2003), 'Fiduciary Duties in Partnerships and Limited Liability Companies under California Law', *California Business Law Practitioner Fall*, 95.

⁹¹ Coffee J.C. (1989), 'Contractual Freedom in Corporate Law; Articles & Comments: The Mandatory/Enabling Balance in Corporate Law: An essay on the Judicial Role,' *Columbia Law Review*, Vol. 89:1618, 1.

⁹² *Pepper v. Litton*, 308 U.S. 295, 311 (1939);

⁹³ Dalley P.J. (2001), 'To Whom It May Concern: Fiduciary Duties and Business Associations', *Delaware Journal of Corporate Law*, Vol. 26:515, Num. 2, 3.

⁹⁴ Moore T.S. (2000), 'The Policy of Opting-Out of the Fiduciary Duties in a Limited Liability Company: Mcconnell v. Hunt Sports Enterprises', 725 N.E.2D 1193 (OHIO CT. APP. 1999), *South Texas Law Review*, Vol.42:183, 3.

⁹⁵ Mit Verweis auf die Rechtsprechung: Saenger I. (2018), *Gesellschaftsrecht*, München, Verlag Vranz Vahlen, § 17, Rn. 765.

möglich, wonach beim Vorhandensein des wichtigen Grundes, ein pflichtwidrig handelnder Gesellschafter aus der Gesellschaft zwangsweise ausgeschlossen wird.

Religionsgemeinschaften und Staat

Vergleichende Analyse insbesondere im Hinblick auf das deutsche Recht

David Maisuradze

Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Tinatin Tsereteli Institut für Staat und Recht

Die Rechtsnormen verschiedener Rechtssysteme in Bezug auf die Religionsgemeinschaften sind besonders eng mit den lokalen sozialen, kulturellen, historischen und natürlich religiösen Besonderheiten verbunden. Während zumindest europaweit die Tendenz zur rechtlichen Annäherung und Harmonisierung offensichtlich ist, finden sich in verschiedenen Ländern radikal unterschiedliche religionsrechtliche Modelle. Dabei ist es objektiv unmöglich, von den vielen verschiedenen religionsrechtlichen Modellen ein ideales auszuwählen. Die Wahl des einen oder anderen Modells durch den Staat weist normalerweise nicht auf ein hohes oder niedriges Maß an rechtlichem Denken hin. Das Religionsrecht ist daher das Rechtsgebiet, dessen blinde Rezeption am wenigsten erwartet wird.

Dies gilt auch für Georgien, das nach der Wiederherstellung der Unabhängigkeit das eindeutig inakzeptable sowjetische Religionsrecht vollständig ablehnen und unter Berücksichtigung lokaler Besonderheiten spontan ein neues entwickeln musste. Dabei wurden neben lokalen Besonderheiten auch westliche Rechtsansätze berücksichtigt. Leider hat aber das georgische Religionsrecht bestimmte miteinander nicht logisch verbundene Normen aus verschiedenen Rechtssystemen blind rezipiert, was zu mehreren sich gegenseitig ausschließenden, bedeutungslosen

oder inhaltlich völlig unverständlichen Normen führte.

Der Zweck dieses Artikels ist es, die Rechtslage der Religionsgemeinschaften in Georgien in einem System darzustellen und einige wichtige Mängel dieses Systems hervorzuheben. Eine rechtsvergleichende Analyse ist von besonderer Bedeutung für das Verständnis und die Behebung dieser Mängel, insbesondere im Hinblick auf das deutsche Recht, da das georgische Recht in diesem Bereich ebenfalls erhebliche Ähnlichkeiten mit dem deutschen Recht aufweist.

I. Modelle der Beziehung des Staates zu Religionsgemeinschaften

Die moderne Rechtsliteratur unterscheidet trotz der radikalen Unterschiede drei Hauptmodelle der Beziehungen zwischen Staat und Religionsgemeinschaften: Modelle der staatlichen Religion, der Trennung und der Zusammenarbeit. Alle drei sind, mit einigen Besonderheiten, in Ländern mit entwickelten Rechtssystemen anzutreffen. Besonders interessant und vielfältig im rechtsvergleichenden Kontext ist dabei das Religionsrecht der europäischen Länder.

Das Modell der Staatsreligion oder der Volksreligion impliziert eine institutionelle und funktionale Verbindung mit dem Staat auf gesetzlicher

Ebene einer (selten mehrerer) Religionsgemeinschaft. Das Modell der Staatsreligion innerhalb Europas ist in Dänemark,¹ Finnland,² Griechenland,³ einigen Kantonen der Schweiz,⁴ Schottland⁵ und England⁶ anerkannt. England zeichnet sich in dieser Hinsicht aus, die Vereinigung der anglikanischen Kirche und des Staates ist hier erhöht: Der weltliche Herrscher bzw. Herrscherin des Landes – die Königin (oder der König) – ist auch ein hochrangiger Geistlicher, das Oberhaupt der Kirche. Deshalb muss er bzw. sie ein Anglikaner sein. Das House of Lords of Parliament umfasst 26 berechnigte Bischöfe.⁷ Auch in den anderen oben aufgeführten Ländern gewährleistet die durch die Gesetzgebung anerkannte Rolle der Religionsgemeinschaften die aktive Beteiligung der Geistlichen an der säkularen Regierung und umgekehrt. Dies kann durch die Gewährung staatlicher Positionen direkt an den Klerus oder umgekehrt durch die direkte Beteiligung von Staatsbeamten an der Leitung einer Religionsgemeinschaft zum Ausdruck gebracht werden.

Es ist bemerkenswert, dass das Modell der Staatsreligion in Bezug auf Art. 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), der

¹ *Dübeck*, Staat und Kirche in Dänemark, in: Robbers (Hrsg.), Staat und Kirche in der Europäischen Union, 2. Aufl., 2005, 59 ff.

² *Heikkilä/Knuutila/Scheinin*, Staat und Kirche in Finnland, in: Robbers (Hrsg.), Staat und Kirche in der Europäischen Union, 2. Aufl., 2005, 565 ff; *Mattlin*, Finnlands neues Gesetz über Religionsfreiheit, ZevKR 50 (2004), 481 ff.

³ *Papasthatis*, Staat und Kirche in Griechenland, in Robbers (Hrsg.), Staat und Kirche in der Europäischen Union, 2. Aufl., 2005, 125 ff.

⁴ *Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 3. Aufl., 2015, 336.

⁵ Vgl. *Campanhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl., 2006, 338 f.

⁶ *McClellan*, Staat und Kirche im Vereinigten Königreich, in Robbers (Hrsg.), Staat und Kirche in der Europäischen Union, 2. Aufl., 2005, 603 ff; *Stern*, Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV/2, 2011, 1414 ff.

⁷ *Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 3. Aufl., 2015, 337.

die Religionsfreiheit fördert, wiederholt kritisiert wurde. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in seinen Urteilen jedoch konsequent festgestellt, dass Art. 9 EMRK nur die individuelle und kollektive Religionsfreiheit schützt, sich jedoch nicht mit dem Verhältnis zwischen Staat und Religionsgemeinschaften befasst. Dementsprechend verstößt das Modell der Staatsreligion an sich nach Ansicht des Gerichtshofs nicht gegen die Menschenrechte, bis sich seine Folgen in den Rechten eines Einzelnen widerspiegeln.⁸ Das Modell der Staatsreligion würde beispielsweise im Widerspruch zu internationalen Normen stehen, wenn der Staat keine Offenheit gegenüber anderen Religionen zeigt oder überhaupt eine feindliche Haltung einnimmt (z.B. Iran).

In Ländern mit einem Trennungsmodell wird die Religion als gesellschaftliches Phänomen vollständig in die Privatsphäre übertragen, und folglich sind Religionsgemeinschaften nur privatrechtliche juristische Personen. Mit Ausnahme bestimmter Aspekte der Religions- und Glaubensfreiheit wird ihnen in der Regel kein besonderer Rechtsstatus eingeräumt. Auf gesetzlicher Ebene findet sich dieses Modell in den Niederlanden, in der Republik Irland und in den Vereinigten Staaten. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass das Trennungsmodell in diesen Ländern keine vollständige Distanzierung des Staates von der Religion impliziert. Der Staat interagiert mit religiösen Vereinigungen als juristische Personen, die dem staatlichen Recht unterliegen und völlig unabhängig vom Staat sind. Auch wenn das offizielle Motto der US-Banknoten und -Münzen „In God we trust“ als Formalität betrachtet wird, wird das tatsächliche Verhältnis zwischen Staat und Religion immer „freundlicher“, was nicht nur

⁸ EKMR, DR 5, 157; *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 22, Rn. 96; *Charrier*, Code de la CEDH, 2005, Art. 9, Rn. 0536; *Classen*, Religionsrecht, 2. Aufl., 2015, 55.

die Gewährleistung der Religionsfreiheit, sondern auch die aktive Förderung der Religion nicht ausschließt.⁹

Das Modell der Trennung von Staat und Religion gilt auch in Frankreich, diese Trennung ist hier jedoch durch eine kritische Haltung gegenüber der Religion gekennzeichnet. Nach Artikel 1 der französischen Verfassung ist Frankreich ein laizistischer Staat. Der streng laizistische Ansatz der Zeit der Französischen Revolution, der jegliche Beziehung zwischen Staat und Religionsgemeinschaften ausschloss, ist jedoch heute natürlich gemildert.¹⁰ Zum Beispiel sind Kultvereine nach französischem Recht heutzutage steuerfrei und damit privilegierter als andere privatrechtliche Vereinigungen.¹¹

Am gebräuchlichsten ist das Modell der Zusammenarbeit, bei dem der Staat, obwohl er von der Religion getrennt ist, eine positive rechtliche Haltung gegenüber Religion und religiösen Vereinigungen einnimmt und in vielerlei Hinsicht mit ihnen zusammenarbeitet. Religiöse Vereinigungen erhalten eine andere Rechtsform als andere privatrechtliche juristische Personen, und manchmal sind sie auch juristische Personen des öffentlichen Rechts. Dieses Modell basiert auf der Idee, dass Religion in ihrem Wesen ein öffentliches Phänomen ist und dass es falsch ist, sie vollständig in eine private Sphäre zu verlegen. Die Unterstützung der Religionsgemeinschaften durch den Staat oder die Zusammenarbeit mit ihnen kann sich im Religionsunterricht an öffentlichen Schulen oder in einer anderen Beteiligung religiöser Vereinigungen an Bildungsprozessen, in der Integration der von Religionsgemein-

ten organisierten theologischen Fakultäten an staatlichen Universitäten, in der Anstaltsseelsorge in öffentlichen Einrichtungen (Militär, Strafvollzugsanstalten, öffentlichen Krankenhäusern), in einer unterschiedlichen Regelung des sachenrechtlichen Status der Religionsgemeinschaften, in steuerlichen oder finanziellen Privilegien usw. widerspiegeln. Ein solches Modell der Zusammenarbeit funktioniert – mehr oder weniger unterschiedlich – beispielsweise in Belgien, Italien, Luxemburg, Österreich, Portugal, Spanien und Deutschland.¹²

II. Grundprinzipien der Beziehungen des Staates zu Religionsgemeinschaften in Georgien

Die zentrale Norm, die die Grundprinzipien der Beziehungen der Religionsgemeinschaften zum Staat regelt, ist Artikel 8 der Verfassung Georgiens (Artikel 9 der vorherigen Ausgabe), wonach der Staat einerseits die besondere Rolle der apostolischen autokephalen orthodoxen Kirche Georgiens in der Geschichte Georgiens anerkennt und mit ihr auf der Grundlage einer Verfassungsvereinbarung zusammenarbeitet, andererseits gewährleistet er die Unabhängigkeit der Kirche von Staat. In demselben Artikel wird auch zum ersten Mal die vom Staat anerkannte Religions- und Glaubensfreiheit erwähnt. Die Religions- und Glaubensfreiheit als grundlegendes Menschenrecht ist in Kapitel 2 der Verfassung (GeoV), insbesondere in Art. 16 GeoV, ausführlich verankert. Die in Art. 8 GeoV genannte Glaubensfreiheit sollte so ausgelegt werden, dass sie den normativen Inhalt von Art. 16 GeoV spezifiziert, und sich angesichts des Kontextes mehr auf die Offenheit des Staates gegenüber anderen religiösen Konfessionen, als der orthodoxen Kirche und dessen Beziehung zu ihnen nach den Grundsätzen der Neutralität und Parität bezieht.

⁹ *Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 3. Aufl., 2015, 337; *Walter*, Religionsverfassungsrecht in vergleichender und internationaler Perspektive, 2006, 128, ff, 160.

¹⁰ *Campehausen*, Staat und Kirche in Frankreich, 1962, 155 ff.

¹¹ *Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 3. Aufl., 2015, 338.

¹² *Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 3. Aufl., 2015, 338.

Auf der Grundlage von Art. 8 GeoV können somit fünf Grundprinzipien der Beziehungen des Staates zu Religionsgemeinschaften unterschieden werden: [1] gegenseitige Unabhängigkeit, [2] Neutralität und [3] Parität, die mit [4] einer gewissen rechtlichen Privilegierung der orthodoxen Kirche durch die Verfassungsvereinbarung und [5] der Anerkennung ihrer besonderen historischen Rolle einhergehen.

Eine solche Regelung der georgischen Verfassung schließt eindeutig eine strenge Trennung von Religion und Staat oder ein dem französischen Laizismus ähnliches Modell in Georgien aus.¹³ Andererseits schließt der Hinweis auf die Unabhängigkeit der orthodoxen Kirche vom Staat, der natürlich auch die Unabhängigkeit des Staates von der Kirche impliziert, die Staatsreligion im reinen Sinne aus. Der Inhalt von Art. 8 GeoV entspricht eher dem Modell der engen Zusammenarbeit mit den Religionsgemeinschaften, obwohl die Anerkennung der besonderen historischen Rolle einer bestimmten Kirche in diesem Modell auch einige Anzeichen staatlicher Religion mit sich bringt. Um das georgische Modell detaillierter darzustellen, müssen die fünf bereits erwähnten Grundprinzipien des Religionsrechts näher erläutert werden.

¹³ Interessanterweise folgte die Politik der Ersten georgischen Republik in den Jahren 1918-1921 vielmehr einem laizistischen Modell. Das Gesetz vom 26. November 1918 verbot den Religionsunterricht in Georgien sowohl an den staatlichen als auch an den Privatschulen. Mit dem Gesetz vom 17. Juni 1919 wurden religiöse Feiertage von staatlichen Feiertagen getrennt. Artikel 31 der georgischen Verfassung von 1921 erkannte die Religionsfreiheit an, obwohl dort auch die Umriss der Grundsätze einer scharfen Trennung von Religion und Staat und des Grundsatzes der Nichteinmischung der Religion in die Angelegenheiten des Staates zu sehen sind. Darüber *Khetsuriani*, Staat und Kirche: Rechtliche Aspekte der Beziehung, 2013 (auf Georgisch).

1. Gegenseitige Unabhängigkeit

Durch die Anerkennung der Unabhängigkeit der Religionsgemeinschaften vom Staat, insbesondere der orthodoxen Kirche, setzt die Verfassung Georgiens einen relativ höheren Standard als die Europäische Menschenrechtskonvention fest, mit der auch das Modell der Staatsreligion mit bestimmten Voraussetzungen vereinbar ist.¹⁴ Aus rechtsvergleichender Sicht ist der im heute geltenden deutschen Grundgesetz (GG) inkorporierte Art. 137 I der Weimarer Reichsverfassung (WRV) interessant, der die Staatsreligion in Deutschland verbietet. Georgische staatliche Behörden bezeichnen die vom Staat unabhängige georgische orthodoxe Kirche manchmal zu Unrecht als „Staatskirche“,¹⁵ während die gegenseitige Unabhängigkeit und das Verbot staatlicher Religion Prinzipien gleichen Inhalts sind. Um herauszufinden, was die Unabhängigkeit der Religionsgemeinschaften in Georgien bedeuten könnte, kann man daher auch auf die bereits recht entwickelte deutsche Rechtsliteratur verweisen.

Das Prinzip der gegenseitigen Unabhängigkeit impliziert in erster Linie eine organisatorische Trennung. Kein einzelnes Amt darf gleichzeitig dem Staat und der Religionsgemeinschaft unterliegen.¹⁶ Es ist einem Geistlichen nicht gestattet, im Rahmen seiner religiösen Position staatliche Pflichten zu erfüllen, ebenso wie es für einen Staatsbeamten nicht akzeptabel ist, religiöse Pflichten zu erfüllen.¹⁷ Beispielsweise kann ein Oberhaupt einer religiösen Gemeinschaft mög-

¹⁴ Darüber oben. Siehe auch *Klassen*, Religionsrecht, 2. Aufl., 2015, 55.

¹⁵ Siehe z.B. Entscheidung der Nationalen Agentur für öffentliches Register # B16067898/3 (20/04/2016 22:59:38); Sowie Entscheidung # B14010262/3 (04/02/2014 20:10:06); Entscheidung # B16067898/3 (20/04/2016 22:59:38).

¹⁶ BVerfGE 19, 206 (216); BVerfGE 93, 1 (16).

¹⁷ *Kazele*, Ausgewählte Fragen des Staatskirchenrechts, VerwArch 96 (2005), 267 (271).

licherweise nicht das Recht haben, ein Veto gegen einen Gesetzentwurf einzulegen, oder umgekehrt kann ein Beamter kein Recht haben, sich aktiv an der Ernennung von Bischöfen zu beteiligen. In der Realität Georgiens ist dieses Thema zu verschiedenen Zeiten mehr oder weniger relevant, und zwar nur in Bezug auf die orthodoxe Kirche. Besonders aktuell war dieses Thema im Jahr 2015, als die Frage ernsthaft gestellt wurde, ob der orthodoxe Patriarch das Recht haben sollte, Gefangene zu begnadigen. Offensichtlich folgte auf diese Initiative gerechtfertigte Kritik.¹⁸

Die Situation ist anders, wenn dieselbe natürliche Person zwei verschiedene Ämter innehat – ein staatliches und ein geistliches. Ob so etwas im Rahmen der gegenseitigen Abhängigkeit zulässig ist, ist umstritten. Dieses Thema wurde in Georgien während der Selbstverwaltungswahlen 2017 besonders relevant, als zwei verschiedene Parteien muslimische Geistliche als Kandidaten nominierten.¹⁹ Einerseits birgt die Übernahme einer zusätzlichen staatlichen Position durch einen Geistlichen natürlich gewisse Gefahren in Bezug auf die gegenseitige Unabhängigkeit von Religion und Staat. Andererseits ist unklar, aus welchen rechtlichen Gründen einem Geistlichen das politische Recht eines Bürgers verweigert werden kann. Ein Geistlicher ist ein vollwertiger Bürger vor dem Staatsrecht, und seine politischen Rechte können nicht allein aufgrund seiner klerikalen Tätigkeiten eingeschränkt werden. Die durch Art. 16 GeoV garantierte Religions- und Glaubensfreiheit kann nicht so ausgelegt werden, dass be-

stimmte Bekenntnisformen das in der Verfassung vorgesehene Recht auf aktive Teilnahme an der Politik (Art. 23, 24, 25 GeoV) ausschließen. Unabhängig davon, wie inakzeptabel es aus sozialer, kultureller oder religiöser Sicht sein mag, dass sich ein Geistlicher als Kandidat für ein staatliches Amt bewirbt, kann dies rechtlich nicht als Verstoß gegen die organisatorische Trennung von Staat und Religion angesehen werden. Darüber hinaus wäre der Entzug eines politischen Rechts für einen Geistlichen ein Verstoß gegen die in Art. 11 I GeoV anerkannte Gleichstellung, da die Einschränkung der Bürgerrechte aufgrund jeglicher Form des Bekenntnisses eine Diskriminierung darstellt. Es sei darauf hingewiesen, dass auch in Deutschland aus dem gleichen Grund die gleichzeitige Wahrnehmung hoher politischer Positionen und kirchlicher Regierungsfunktionen durch dieselbe Person rechtlich durchaus akzeptabel ist, auch wenn es aus sozialer, politischer oder selbst religiöser²⁰ Sicht nicht gerechtfertigt bleibt.²¹ Sowohl durch Wahlen als auch durch Ernennungen hat die Besetzung einer staatlichen Position durch einen Geistlichen eine demokratische Legitimität. Das französische Recht verfolgt einen anderen Ansatz und verbietet einem Geist-

¹⁸ Darüber *Tskhadaia*, Zur Trennung weltlicher und geistlichen Institutionen, 2015 (auf Georgisch) (<https://www.radiotavisupleba.ge/a/blog-giorgi-tskhadaiasaero-da-sasuliero-institutebisgan-calkeveba/27412378.html> <24.08.2020>).

¹⁹ Darüber *Shanidze*, Herausforderung des Sekularismus: Geistliche in Parteilisten, 2017 (<http://gip.ge/ge/სეკულარიზმის-გამოწვევა/> <24.08.2020>).

²⁰ Es zu beachten, dass die Lehren einiger Religionsgemeinschaften selbst einem Geistlichen verbieten, eine politische Position einzunehmen oder sich an politischen Aktivitäten zu beteiligen. Zum Beispiel verbieten die grundlegenden Vorschriften des kanonischen Rechts, die von fast allen traditionellen christlichen Konfessionen anerkannt werden, dem Bischof oder Priester, sich auf weltlich-öffentliche Angelegenheiten einzulassen (siehe Apostelkanones 6, 20, 81, 83; Kanones vom vierten ökumenischen Konzil 3, 7; Kanones vom siebten ökumenischen Konzil 10; Kanon von Karthago 16).

²¹ Darüber: Wissenschaftliche Dienste, Deutscher Bundestag, Vereinbarkeit von hohen politischen Ämtern und Leitungsfunktionen in der Kirche, WD 10 - 3000 - 89/12, 12.11.12, Auch elektronisch verfügbar: <https://www.bundestag.de/resource/blob/411724/3e1e1834241afe6cdebb4450f8985fc2/WD-10-089-12-pdf-data.pdf> <24.08.2020>.

lichen, ein öffentliches Amt zu bekleiden.²² Dieser Ansatz ist nicht nur mit den Grundrechten eines Bürgers unvereinbar, sondern auch in sich widersprüchlich: Das Motiv für das Verbot ist, dass Religion nicht der öffentlichen, sondern einer völlig privaten Sphäre angehören soll. Das französische Recht erkennt jedoch durch die Auferlegung eines besonderen Verbots tatsächlich an, dass sich das klerikale Amt grundlegend von anderen privaten Aktivitäten unterscheidet, was – gegen den Willen des Gesetzgebers – auch die Anerkennung seines öffentlichen Charakters bedeutet.

Aus dem gleichen Grund dürfen Religionsgemeinschaften und ihre Vertreter in ihrer Meinungsfreiheit nicht eingeschränkt werden. Die öffentliche Meinung eines Geistlichen zu staatlichen und politischen Fragen kann nicht als Verstoß gegen den Grundsatz der gegenseitigen Unabhängigkeit angesehen werden, auch wenn eine solche Aussage aus verschiedenen Perspektiven inakzeptabel sein mag.²³ Dieses Thema gewinnt unter den Bedingungen der großen sozialen Bedeutung und dem Einfluss der orthodoxen Kirche in Georgien eine besondere Bedeutung. Politische Äußerungen von Kirchenmitgliedern werden in öffentlichen Diskussionen oft als Einmischung in Staatsangelegenheiten oder als Rechtsverletzung angesehen.²⁴ Die Rechtsgrund-

lage für den Verstoß kann jedoch nicht gefunden werden, da Art. 17 GeoV sowohl dem einzelnen Geistlichen als auch der Religionsgemeinschaft selbst Gedanken- und Meinungsfreiheit einräumt (gemäß Art. 34 I GeoV). Artikel 17 V GeoV nennt die Gründe für die legitime Einschränkung dieser Freiheit: „Die Ausübung dieser Rechte kann nur auf gesetzlicher Grundlage beschränkt werden für die Gewährleistung der staatlichen oder öffentlichen Sicherheit in der demokratischen Gesellschaftsordnung, der territorialen Einheit, des Schutzes der Rechte Dritter, der Abwendung der Verbreitung von als vertraulich geltenden Informationen oder die Gewährleistung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Gerichte.“ Diese Einschränkungen gelten natürlich auch für Religionsgemeinschaften.

Eine solche Einschränkung, die direkt gesetzlich vorgesehen ist, ist Art. 45 IV „b“ des Georgischen Wahlgesetzes, der es Religionsgemeinschaften verbietet, Agitationen vor den Wahlen durchzuführen bzw. daran teilzunehmen. Interessanterweise ist eine Religionsgemeinschaft die einzige nichtstaatliche Einrichtung, gegen die dieses Verbot verhängt wurde. Fraglich ist, ob ein solches Verbot angesichts der in Art. 17 V GeoV festgelegten Schranken legitim ist. Offensichtlich können die staatliche oder öffentliche Sicherheit, die territoriale Einheit, die als vertraulich geltenden Informationen oder die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Gerichte durch den von einer Religionsgemeinschaft durchgeführten oder geförderten Wahlkampf per se nicht gefährdet werden. Das Verbot kann daher nur durch das legitime Ziel gerechtfertigt werden, die Rechte anderer zu schützen. Die Gefahr einer Teilnahme einer Religionsgemeinschaft an der Wahlagitation besteht darin, dass die Religionsgemeinschaft ihre große soziale Bedeutung und ihren Einfluss in der Gesellschaft nutzen kann, um einen Kandidaten zu unterstüt-

²² Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat.

²³ Zum Beispiel ist es bemerkenswert, dass es selbst die Religionsgemeinschaften oft für unvernünftig halten, politische Erklärungen abzugeben. siehe z.B. Erklärung des Patriarchats am 19. September 2018: <https://www.interpressnews.ge/ka/article/512854-patriarkisamgvdeloebas-politikuri-shinaarsis-gancxadebisketebisgan-tavshekavebiken-moucodebs/> <24.08.20>.

²⁴ Siehe zum Beispiel einen der Fernsehberichte: <https://imedineews.ge/ge/saqartvelo/93686/romeliasu-liero-pirebi-gamoirchevian-politikuri-gantskhadebebit> <24.08.2020>.

zen, der für sie günstig ist. Dies wirft die Frage auf, inwieweit eine solche Nutzung des eigenen Einflusses eine Verletzung der Rechte anderer darstellt. Warum kann es nicht normal sein, eigenen sozialen Einfluss zu nutzen, um die eigenen Ansichten in einer demokratischen Gesellschaft zu popularisieren? Schließlich gebraucht doch auch eine Person den durch rechtmäßige Mittel gewonnenen Einfluss, um ihre Ansichten leichter verbreiten zu können. Vielleicht ist das Agitationsverbot für einflussreiche Subjekte nur durch die Angst vor einer Konfrontation mit ihnen motiviert? Und wenn es irgendwie gerechtfertigt ist, einflussreiche Subjekte nur aufgrund dieser Angst einzuschränken, warum dann nur religiöse Gemeinschaften? Diese Fragen bleiben hier offen, aber es ist klar, dass ein Verbot der politischen Erklärung für eine Religionsgemeinschaft, selbst wenn es nur während der Wahlperiode gilt, aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht völlig fehlerfrei und leicht zu rechtfertigen sein kann.

Wenn die Einbeziehung religiöser Vereinigungen und Geistlicher als Bürger in die Bildung staatlicher Regierungsführung ein akzeptabler demokratischer Prozess ist, kann dies nicht für die Einbeziehung von Beamten in die Führung der Religionsgemeinschaften gesagt werden. Es ist auch nicht hinnehmbar, dass ein Staat eine religiöse Vereinigung verpflichtet, ihren sozialen Einfluss zu nutzen, um staatliche Aufgaben zu fördern oder die Interessen der regierenden Partei voranzutreiben. Beispielsweise sollte die Beteiligung einer religiösen Vereinigung am Vorwahlprozess auf Initiative oder sogar mit Gewalt des Staates eindeutig als Verstoß des Staates gegen den Grundsatz der gegenseitigen Unabhängigkeit bewertet werden. Zum Beispiel werden Religionsgemeinschaften vor dem Staat auch nicht verpflichtet sein, sich um die Resozialisierung von Kriminellen, die seelische Wohl von Militärangehörigen usw. zu kümmern.

Die Unabhängigkeit der Religionsgemeinschaften vom Staat bedeutet nicht, dass sie sich nicht dem staatlichen Recht unterordnen. Die gegenteilige Ansicht war in der Bundesrepublik Deutschland nach dem Zweiten Weltkrieg vorherrschend. Insbesondere wurde zu dieser Zeit die sogenannte Koordinationslehre entwickelt, nach der Staat und Kirche in ihren Beziehungen zueinander völlig gleichberechtigt und nicht untereinander stehen.²⁵ Diese Lehre steht sogar im Einklang mit der Selbstdarstellung einiger religiöser Gemeinschaften, ist jedoch mit der modernen souveränen Staatlichkeit völlig unvereinbar. Daher wird die Koordinationslehre in Deutschland seit den 1960er Jahren abgelehnt.²⁶ Heute herrscht die Lehre der Kooperation vor, nach der das staatliche Recht auch für Religionsgemeinschaften gilt und sie in diesem Sinne vor dem Gesetz nicht dem Staat gleichgestellt werden können. Das Verhältnis zwischen Staat und Religionsgemeinschaften ist kooperativer Natur und nicht koordinativ.²⁷ Diese Lehre sollte natürlich auch in Georgien die einzig richtige Rechtsposition sein, und zumindest in Bezug auf die orthodoxe Kirche ist sie gesetzlich verankert. Insbesondere gemäß Art. 3 III der zwischen dem Staat Georgien und der Apostolischen Autokephalen Orthodoxen Kirche Georgiens geschlossenen Verfassungsvereinbarung übt die Kirche ihre Tätigkeiten neben dem Kirchenrecht auch „im Einklang mit der Verfassung Georgiens, dieser Vereinbarung und der Gesetzgebung Georgiens“ aus.²⁸ Das bedeutet

²⁵ Classen, Religionsrecht, 2. Aufl., 2015, 13.

²⁶ Quaritsch, Kirchen und Staat, Der Staat 1, 1962, 175 ff, 289 ff.

²⁷ Classen, Religionsrecht, 2. Aufl., 2015, 54-55.

²⁸ Vgl. eine interessante Auslegung von Art. 1 III der Verfassungsvereinbarung: Chikvaidze, Verfassungsvereinbarung, Kommentar, 2003, S. 12-13 (auf Gergisch).

nichts weiter als die Unterordnung der Kirche unter das staatliche Recht.²⁹

Die Religionsgemeinschaft als Subjekt der Grundrechte genießt Religions- und Glaubensfreiheit, was wiederum das Recht einschließt, ihre religiösen Aktivitäten unabhängig und frei von staatlichen Eingriffen durchzuführen. Die Verletzung des Grundsatzes der gegenseitigen Unabhängigkeit durch den Staat verstößt daher nicht nur gegen Art. 8 GeoV, sondern greift auch in den Schutzbereich von Art. 16 I GeoV in Verbindung mit Art. 34 I GeoV ein.

2. Neutralität

Mit dem Prinzip der gegenseitigen Unabhängigkeit des Staates und der Religionsgemeinschaften ist das Prinzip der Neutralität verflochten, das sich in Art. 8 GeoV – offensichtlich sehr eigenartig, da durch diesen Artikel auch die besondere Rolle der orthodoxen Kirche gesetzlich anerkannt wird – manifestiert. Neutralität ist dabei eine Verpflichtung des Staates und impliziert nicht nur Neutralität in Bezug auf bestimmte Religionsgemeinschaften, sondern auch Neutralität gegenüber der Religion im Allgemeinen. Die Neutralität in diesem Sinne verbietet dem Staat

Indoktrination, Selbstidentifikation und Bewertung.³⁰

a. Verbot der Indoktrination

Die aktive Propaganda einer Religion (oder Weltanschauung) durch den Staat verstößt gegen das Neutralitätsprinzip und stellt einen Eingriff in die Religions- und Glaubensfreiheit dar (Art. 16 I GeoV). Dies spiegelt unter anderem Art. 13 II des georgischen Gesetzes über die allgemeine Bildung wider, der die Anwendung des Bildungsprozesses an öffentlichen Schulen zur religiösen Indoktrination verbietet. Diese Beschränkungen gelten jedoch nicht für Privatschulen, die gemäß Art. 3 II „გ“ des georgischen Gesetzes über die allgemeine Bildung auch einer Religionsgemeinschaft unterliegen können. Interessant ist auch Art. 18 IV desselben Gesetzes, wonach Schüler öffentlicher Schulen das Recht haben, in ihrer Freizeit freiwillig Religion zu studieren oder ein religiöses Ritual durchzuführen, wenn dies dem Erhalt einer religiösen Ausbildung dient. Unter „Religionsstudium“ ist hier der Religionsunterricht zu verstehen, den der Lehrer im Schulgebäude durchführt, obwohl dies kein Schulunterricht oder Fach im üblichen Sinne ist, sondern ein Treffen, das von einer privaten Gruppe organisiert wird. Folglich sind sowohl dieses Treffen als auch sein leitender Lehrer eine vom Staat distanzierte Person. Die Bereitstellung von Religionsunterricht ist weder eine staatliche Aufgabe noch ein Ziel des Staates. Der Staat erlaubt nur einer privaten Gruppe, den öffentlichen Raum für religiöse Rituale und Unterrichte zu nutzen. Dies gewährleistet einerseits die Glaubens- und Religionsfreiheit der Schüler und andererseits die Neutralität des Staates.

²⁹ Leider wurde das Prinzip der kooperativen Zusammenarbeit und Unterordnung unter das staatliche Recht in der Gesellschaft nicht vollständig verstanden. Es gibt Fälle, in denen das Kirchengebäude, das gleichzeitig ein Denkmal ist, ohne Genehmigung der zuständigen staatlichen Stellen durch nicht genehmigte Konstruktionen restauriert oder verändert wird. Manchmal ist das Argument eines solchen Bauherrn, dass sie dem Bischof und nicht dem Staat unterworfen sind. Z.B. siehe *Kevanishvili*, „Renovierung historischer Denkmäler“, Radio Liberty, 2019 (auf Georgisch)

(<https://www.radiotavisupleba.ge/a/ისტორიული-ძეგლების-რემონტი-რა-გაინტერესებთ-მე-ვარ-ის-კაცი-ვინც-გააკეთა/30166470.html> <24.08.2020>)

³⁰ *Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 3. Aufl., 2015, 65.

Diese ausgewogene Regelung ist akzeptabel, es ist jedoch nicht die einzige Möglichkeit der Regulierung. Nach französischem Recht wird die Neutralität des Staates dadurch gewährleistet, dass im Allgemeinen jede religiöse Aktivität im öffentlichen Raum, einschließlich einer öffentlichen Schule, nicht akzeptabel ist.³¹

Eine radikal andere und ausgewogenere Regelung als die französische findet sich im deutschen Recht. Nach Art. 7 III 1 GG ist der Religionsunterricht in deutschen öffentlichen Schulen ordentliches Lehrfach, obwohl der Schüler (unter 14 Jahren - die Eltern) das Recht hat, die Teilnahme am Unterricht bedingungslos zu verweigern. Mit dieser Vorschrift macht der deutsche Gesetzgeber im Gegensatz zum georgischen die qualitative religiöse Ausbildung der Schüler zu einer Aufgabe des Staates. Dabei bedeutet „Religionsunterricht“ nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts im Sinne dieser Norm nicht die Religionsgeschichte mit neutralem und nicht konfessionellem Inhalt, sondern die Übermittlung konfessioneller religiöser Fragen als Wahrheit an die Schüler.³² Aufgrund des Neutralitätsprinzips wird der Staat diese Aufgabe nicht selbstständig erfüllen können. Daher wird diese Aufgabe gemäß Art. 7 III 2 GG an die jeweiligen Religionsgemeinschaften delegiert. Religiöse Gemeinschaften bestimmen den Inhalt und die Ziele des Unterrichts unabhängig vom Staat, einschließlich der Auswahl des Personals und der unabhängigen Entwicklung von Lehrplänen und Lehrbüchern.³³ Es sollte auch beachtet werden, dass der Staat aufgrund des Grundsatzes der gegenseitigen Unabhängigkeit eine Religionsgemeinschaft nicht zur Durchführung eines Unterrichts verpflichten kann. So ermächtigt der deutsche Ge-

setzgeber religiöse Vereinigungen, innerhalb – d.h. nicht außerhalb, wie es in Georgien der Fall ist – des Lehrplans der öffentlichen Schulen einen konfessionellen Religionsunterricht zu erteilen.

b. Verbot der Identifikation

Zusätzlich zum Verbot der Indoktrination muss sich der Staat nicht mit einer Religion oder einer Religionsgemeinschaft identifizieren. Die in Art. 8 GeoV genannte gegenseitige Unabhängigkeit allein kann dies noch nicht gewährleisten, da es theoretisch möglich ist, dass sich ein von Religionsgemeinschaften institutionell völlig unabhängiger Staat mit jeglicher religiöser Lehre verbindet oder seine Aktivitäten (Gesetzgebung, Justiz, Regierung) nach religiösen Grundsätzen durchführt. Religionsneutrale Aktivitäten liegen daher in der Verantwortung eines Beamten bei der Erfüllung seiner Amtspflichten. Der Staat verstößt beispielsweise gegen die Neutralitätspflicht, wenn der Richter die Entscheidung in Bezug auf die christliche Moral begründet oder wenn die Verwaltungsbehörde eine religiöse Norm als Grundlage für die Erteilung des Verwaltungsakts verwendet.

Das Wesen und der Umfang des Verbots der Identifikation sind in Bezug auf die Glaubens- und Religionsfreiheit des Beamten ziemlich vage. Zum Beispiel stellt sich die Frage, ob ein Beamter das Recht hat, religiöse Symbole in ein Büro zu stellen oder den Arbeitsplatz aus persönlichen religiösen Motiven von einem Geistlichen auf religiöse Weise segnen zu lassen. In solchen Fällen steht die Religionsfreiheit des Einzelnen dem Prinzip der religiösen Neutralität des Staates entgegen und es ist notwendig, die öffentlichen und privaten Interessen unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls abzuwägen. In vielen Fällen ist dieses öffentliche Interesse das

³¹ Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat.

³² BVerfGE 74, 244 (252).

³³ *Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 3. Aufl., 2015, 266.

Ziel, die (negative) Religionsfreiheit anderer zu schützen. Wenn es sich in den obigen Beispielen um ein privates Arbeitszimmer handelt, das nicht für die Öffentlichkeit zugänglich ist, ist es unwahrscheinlich, dass die in diesem Zimmer platzierten religiösen Symbole als Haltung des Staates gegenüber einer bestimmten Religion wahrgenommen werden. In einem solchen Fall wäre es daher richtig, der Religionsfreiheit der Person den Vorzug zu geben. Das Gegenteil kann gesagt werden, wenn das Dienstzimmer oder ein anderer Raum im Gebäude einer öffentlichen Einrichtung für den Empfang von Bürgern oder für die Abhaltung öffentlicher Versammlungen bestimmt ist. Die Ausstattung eines solchen Raums mit religiösen Symbolen kann nicht mehr nur mit einer bestimmten Person oder ihrer Religionsfreiheit in Verbindung gebracht werden und drückt bereits die Haltung des Staates gegenüber der Religion aus. Dies kann wiederum die negative Glaubens- und die Religionsfreiheit anderer verletzen.

In diesem Zusammenhang sind in der deutschen Praxis einige Entscheidungen in Bezug auf ein Kreuz in einem Gerichtssaal³⁴ oder in einem öffentlichen Klassenzimmer³⁵ bemerkenswert. Das deutsche Bundesverfassungsgericht betrachtet beide Fälle als unzulässige Identifikation des Staates mit der christlichen Religion und damit als Verletzung der Neutralität. Dies ist nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts ein unverhältnismäßiger Eingriff in die negative Glaubens- und Religionsfreiheit Dritter. Das deutsche Verfassungsgericht hat die gegenteilige Auffassung nicht geteilt, dass die Platzierung des Kreuzes im Gerichtssaal sowohl zum Schutz des Rechts auf Beichte des Einzelnen als auch zur Vereinfachung der Verteidigung von Christen gerechtfertigt ist. Das Gericht teilte nicht die gegenteilige Ansicht,

dass die Rechtfertigung der Platzierung des Kreuzes im Gerichtssaal sowohl die Glaubensfreiheit des Einzelnen schützen als auch die Verteidigung von Christen erleichtern sollte.³⁶ Das italienische Gericht hatte eine andere Herangehensweise an das Kreuz im Klassenzimmer; Seiner Ansicht nach hat das Kreuz in diesem Fall eine doppelte Funktion: Für Christen verkörpere es die Religion, für die Schüler anderer Glaubensrichtungen und Konfessionen aber die westlichen Werte³⁷ und es verstoße daher nicht gegen das Prinzip der Neutralität. Diese Ansicht wird auch von einigen deutschen Richtern³⁸ und Rechtswissenschaftlern³⁹ geteilt. Darüber hinaus teilt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte das Argument des italienischen Gerichts und sieht in der Platzierung eines Kreuzes in einem Klassenzimmer keinen Verstoß gegen die negative Glaubensfreiheit nichtgläubiger bzw. nichtchristlicher Schüler.⁴⁰ Eine solche Haltung des Europäischen Gerichtshofs unterstreicht erneut, dass lokale kulturelle, soziale oder religiöse Besonderheiten für religionsrechtliche Regelungen von entscheidender Bedeutung sind; Der Europäische Gerichtshof legt daher grundsätzlich keine strengen rechtlichen Rahmenbedingungen fest und lässt weiten Spielraum für verschiedene religionsrechtliche Bestimmungen des nationalen Rechts.

Das Verbot der Identifikation mit der Religion ist auch mit der Frage der Kleidung von Beamten verbunden. Die Kleidung von Lehrern an öffentlichen Schulen⁴¹ wird in der deutschsprachigen Literatur besonders häufig diskutiert. Dieses The-

³⁴ BVerfGE 35, 366.

³⁵ BVerfGE 93, 1.

³⁶ BVerfGE 35, 366 (375).

³⁷ Siehe EGMR (GK), 30814/06 v. 18.3.2011 (Lautsi).

³⁸ Siehe z.B. unterschiedliche Ansichten von drei Richter – Seidl, Söllner und Haas – BVerfGE 93, 1 (32).

³⁹ z.B. *Heckel*, Gesammelte Schriften: Staat Kirche Recht Geschichte, Bd. IV, 1997, 837 f.

⁴⁰ EGMR (GK), 30814/06 v. 18.3.2011 (Lautsi), §§ 67 ff.

⁴¹ In Deutschland gelten Lehrer an öffentlichen Schulen als Beamte.

ma ist auch in Georgien interessant, da Art. 13 II des georgischen Gesetzes über die allgemeine Bildung die religiöse Indoktrination an öffentlichen Schulen verbietet. Fraglich ist, ob das Prinzip der Neutralität des Staates verletzt wird (durch Selbstidentifikation oder Indoktrination), wenn ein Lehrer an einer öffentlichen Schule ein islamisches Kopftuch trägt. Hier steht die Religionsfreiheit des Lehrers dem Prinzip der Neutralität und der negativen Glaubensfreiheit der Schüler gegenüber. Richtig ist die in der deutschen Literatur vorherrschende Ansicht, wonach bei der Lösung dieses Problems sowohl das Ziel des Lehrers als auch die Wahrnehmung der Bedeutung seines Handelns durch die Schüler berücksichtigt werden sollten. Wenn sowohl ein islamisches Kopftuch als auch ein christliches Kreuz getragen werden, sind die Handlungen des Lehrers normalerweise nicht missionierend. Diese Handlung zielt insbesondere nicht darauf ab, die eigene Religion anderen zu predigen, sondern die persönliche religiöse Verpflichtung zu erfüllen.⁴² Darüber hinaus gehört das Tragen eines Kopftuchs auch bei der Erfüllung offizieller Aufgaben zur Privatsphäre, und somit vertritt der Lehrer in diesem Teil nicht den Staat, sondern steht im Gegenteil gegenüber dem Staat und behält die Grundrechte, die ihn schützen.⁴³ Das letztere Argument ist im Fall von Georgien noch stärker, da der Lehrer an öffentlichen Schulen in Georgien kein Beamter ist und daher auch bei der Ausübung seiner Befugnisse weiterhin Subjekt von Grundrechten ist. Nach Ansicht des deutschen Bundesverfassungsgerichts wird die Kleidung des Lehrers oder das Kreuz in Form von Schmuck im Gegensatz zum Kreuz im Klassenzimmer nicht

⁴² Koriath, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 136 WRV Rn. 62; Classen, Religionsrecht, 2. Aufl., 2015, 253.

⁴³ BVerfGE 108, 282 (294 ff.); Jeand'Heur/Koriath, Staatskirchenrecht, 2000, Rn. 130; Walter, Religionsverfassungsrecht, 2006, 523 ff.; Classen, Religionsrecht, 2. Aufl., 2015, 253.

dem Staat, sondern dem Lehrer selbst zugerechnet, da seine Kleidung nicht den Staat, sondern die persönliche Einstellung des Lehrers zur Religion widerspiegelt.⁴⁴ Den persönlichen Glaube eines Beamten zu demonstrieren, ist kein Problem für einen Staat, der so offen für religiöse Vielfalt eintritt wie Deutschland.⁴⁵

Neutralität wird in Frankreich grundsätzlich anders als in Deutschland verstanden. Wenn sich in Deutschland das Prinzip der Neutralität an staatliche Stellen und Beamte richtet (staatliche Neutralität), bedeutet dies in Frankreich im Allgemeinen den Ausschluss der Religion aus der Öffentlichkeit (öffentliche Neutralität). Wenn in Deutschland die Grundsätze der Trennung und Neutralität in erster Linie dazu dienen, den Einzelnen vor schädlichen Eingriffen in die (sowohl positive als auch negative) Religionsfreiheit zu schützen, sollen die französischen Grundsätze der Trennung und Neutralität in erster Linie die Rechte und Freiheit der Bürger vor schädlichen religiösen Eingriffen schützen. Nach dem Gesetz von 1905 über die Trennung von Staat und Kirche⁴⁶ ist es Lehrern öffentlicher Schulen und staatlicher Universitäten untersagt, religiöse Symbole jeglicher Art sichtbar zu tragen. Ab 2004 ist das Tragen großer religiöser Symbole oder Kleidung (wie der jüdischen Kipa, des islamischen Tschador oder dem Kopftuch, christlicher Priesterkleidung) in der Schule oder Universität auch für Schüler bzw. Studenten verboten.⁴⁷ In Frankreich ist es auch verboten, im ganzen Land in der

⁴⁴ BVerfGE 108, 282 (306).

⁴⁵ Koriath, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 136 WRV Rn. 62; Classen, Religionsrecht, 2. Aufl., 2015, 254.

⁴⁶ Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat.

⁴⁷ Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics (<https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2004/3/15/MENX0400001L/jo/texte>).

Öffentlichkeit einen Niqab und eine Burka zu tragen. Dieser Ansatz des französischen Gesetzgebers wird unter Bezugnahme auf das Ziel der Gleichstellung untermauert. Es wird auch auf die Emanzipation sozial benachteiligter Kreise – was normalerweise muslimische Frauen bedeutet – hingewiesen. Fraglich ist jedoch, über welche Art von Gleichheit hier gesprochen wird und ob ein solches Verbot tatsächlich die Gleichheit der Bürger und die „Rettung“ der Unterdrückten gewährleistet. Das Beispiel Frankreichs zeigt in der Realität das Gegenteil. Einer Reihe von Studien zufolge haben sich Mitglieder sogenannter unterdrückter sozialer Kreise durch die Einführung dieser Verbote durch den französischen Gesetzgeber stärker vom öffentlichen Leben entfremdet: Frauen, die zuvor freiwillig religiöse Kleidung trugen, traten nach dem Verbot seltener in der Öffentlichkeit auf; Zahlreiche Befragte fühlten sich ohne religiöse Kleidung beleidigt oder unwohl. Es ist bemerkenswert, dass seit der Einführung des Gesetzes von 2004 immer mehr Fälle aufgetreten sind, in denen Schüler gezwungen wurden, von einer öffentlichen Schule in eine Privatschule zu wechseln, in der das Tragen religiöser Kleidung nicht verboten ist; Aufgrund der hohen Gebühren an Privatschulen verzichteten die Schüler in einigen Fällen generell auf den Schulbesuch.⁴⁸

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hält es für zulässig, das Tragen religiöser Kleidung in der Öffentlichkeit zu verbieten, obwohl er die Nachteile dieses Verbots voll und ganz versteht. Nach Ansicht des Gerichts dürfe

⁴⁸ zu weiteren negativen Folgen der französischen Gesetzgebung: die Rezension des Zentrums für Menschenrechtsbildung und -überwachung (EMC): Die Praxis, das traditionelle Kopftuch muslimischer Frauen einzuschränken, 2019 (auf Georgisch) auch online verfügbar: <https://emc.org.ge/ka/products/muslimi-kalebis-traditsiulitavsaburavebis-shezhudvis-praktika-da-adamianisuflebata-standartebi>.

der Staat – obwohl ein solches Verbot die religiöse Vielfalt einschränke, die öffentliche Isolation der Träger religiöser Kleidung fördere, die Religionsfreiheit und die Selbstbestimmung der religiösen Identität einer Person einschränke – das Verbot der Kleidung weiterhin verhängen, was durch das legitime Ziel der Erleichterung des öffentlichen Zusammenlebens gerechtfertigt sei.⁴⁹ Dieser Ansatz des Europäischen Gerichtshofs sollte nicht geteilt werden, da unklar ist, wie das öffentliche Interesse eines sehr vagen „Zusammenlebens“ die grundlegenden Menschenrechte überwiegen kann. Eine andere und akzeptable Position vertritt der Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen, der das Verbot des Tragens religiöser Kleidung in der Öffentlichkeit als Verletzung der Menschenrechte ansieht.⁵⁰

c. Verbot der Bewertung

Die Neutralität des Staates erfordert auch ein Bewertungsverbot: Dem Staat ist es untersagt, die Überzeugungen, Lehren oder das Bekenntnis der Religionsgemeinschaften oder das von Einzelpersonen zu bewerten.⁵¹ Jede Art der Bewertung ist hier gemeint, außer der Beurteilung der Tatsache der Einhaltung des Gesetzes: Der Staat kann nicht feststellen, ob eine religiöse Lehre wahr oder unwahr, richtig oder falsch, gerecht oder ungerecht ist. Zum Beispiel kann der Staat für eine religiöse Vereinigung, die sich aus religiösen Gründen weigert, einen Personalausweis anzunehmen, seine Tauglichkeit nicht damit begründen, dass der Personalausweis nicht ihren eigenen religiösen Grundsätzen oder ihrem eigenen heiligen Buch widerspricht. Gleichzeitig be-

⁴⁹ A. v. France [GC], no. 43835/11, ECHR 2014.

⁵⁰ Sonia Yaker v. France, CCPR, 17.07.2018.

⁵¹ Dem Staat ist es untersagt, die Überzeugungen, Lehren oder Konfessionen religiöser Vereinigungen oder Einzelpersonen zu bewerten.

deutet ein Bewertungsverbot nicht, dass der Staat nicht das Recht hat, von Religionsgemeinschaften zu verlangen, dass sie von jeglichem rechtswidrigen Verhalten Abstand nehmen, das sich aus ihren Überzeugungen ergibt. Zum Beispiel ist die Bluttransfusion zur Rettung des Lebens eines Minderjährigen gegen die religiösen Überzeugungen der Eltern ein rechtmäßiges Verhalten. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Überzeugungen der Eltern gesetzlich als abergläubisch angesehen werden.

In Deutschland wird die Ansicht geäußert, dass das Bewertungsverbot auch die Inkompetenz des Staates bei der Definition von Religion impliziert. Insbesondere habe der Staat nach dieser Auffassung kein Recht, eine Lehre nach seinen Kriterien als Religion bzw. eine Handlung als religiöse Handlung zu definieren. Definitionskompetenz habe die Religionsgemeinschaft selbst. Der Staat sollte sich nur auf die Selbstbestimmung einer Gemeinschaft verlassen, wenn er sie als Religionsgemeinschaft anerkennt.⁵² Die vorherrschende Ansicht lehnt diese Ansicht jedoch ab, da ihre Anerkennung zur völligen Inkompetenz staatlicher Stellen bei der Festlegung des Schutzbereichs der Religions- und Glaubensfreiheit führen würde: Die bloße Behauptung eines Rechteinhabers, sein Handeln sei religiös motiviert, würde völlig ausreichen, um einen staatlichen Eingriff in die Religionsfreiheit festzustellen.⁵³ Um den religiösen Charakter einer Handlung oder Gemeinschaft zu bestimmen, werden neben ihrer Selbstbestimmung auch objektiven Kriterien eine gewisse, aber nicht entscheidende

Bedeutung beigemessen: In der deutschen Rechtstradition sind sich alle einig, dass diese Kriterien Mindestanforderungen festlegen, nicht nur auf traditionelle Religionen zugeschnitten sein und die Tür zu neu gebildeten religiösen Strömungen nicht verschließen sollten.⁵⁴ In der Literatur werden drei Anforderungen als solche Kriterien genannt:⁵⁵ 1. Die religiöse Lehre sollte Vorstellungen über den Ursprung des Universums und des Menschen, seinen Zweck oder das Wesen des Lebens enthalten; 2. Sie muss umfassend sein, das heißt, sie muss viele Aspekte des Lebens abdecken und nicht nur einen (obwohl es unmöglich ist, hier einen hohen Standard zu setzen⁵⁶); 3. Die Lehre muss metaphysisch bzw. transzendent sein, das heißt, sie muss in gewissem Maße mit dem Jenseits verbunden sein.⁵⁷

Die Definition von Religion in Georgien kann bei der Registrierung einer Religionsgemeinschaft im Sinne von Art. 1509¹ des Georgischen Zivilgesetzbuchs (GeoZGB) von Bedeutung sein, soweit für die Registrierung die Gemeinschaft zumindest religiös sein muss. In der Praxis wird jedoch in der Regel bei der Registrierung auf die Selbstbestimmung der Gemeinschaft geachtet, es gibt kein Beispiel in Georgien für eine staatliche Behörde, die den Begriff der Religion definiert. Auch in Fällen, in denen der religiöse Charakter des Antragstellers zumindest bestritten werden könnte, erfolgt die Verweigerung⁵⁸ der

⁵² *Morlok*, Selbstverständnis als Rechtskriterium, 1993, 78 ff; *Isak*, Das Selbstverständnis der Kirchen und Religionsgemeinschaften und seine Bedeutung für die Auslegung des staatlichen Rechts, 1994, 259 ff; *Huster*, Die ethische Neutralität des Staates, 2002, 382 ff; *Borowski*, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006, 251 ff und die dort zitierte Literatur.

⁵³ *Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 3. Aufl., 2015, 67.

⁵⁴ *Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 3. Aufl., 2015, 66; *Classen*, Religionsrecht, 2. Aufl., 2015, Rn. 78.

⁵⁵ *Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 3. Aufl., 2015, 68-69; Vgl. *Borowski*, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006, 392 ff und die dort zitierte Literatur.

⁵⁶ *Starck*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrg), Das Bonner Grundgesetz, 6. Aufl., 2004, Art. 4, Rn. 10.

⁵⁷ *Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 3. Aufl., 2015, 69.

⁵⁸ Siehe z.B. Entscheidung der Nationalen Agentur für öffentliches Register № B16067898/3 (20/04/2016 22:59:38) „Fliegende Spaghetti Monster Autocephalous Church“, Verweigerung der Registrierung.

Registrierung oder Zustimmung⁵⁹ ohne Definition der Religion. Darüber hinaus vermeidet die georgische Gesetzgebung die Zuständigkeit der Definition des Staates Georgien und überträgt sie auf die Länder des Europarates: Gemäß Artikel 1509¹ IV GeoZGB kann eine „religiöse Bewegung, die in den Mitgliedstaaten des Europarates gesetzlich als Religion angesehen wird“, als juristische Person des öffentlichen Rechts registriert werden. Neben der terminologischen und der inhaltlichen Unklarheit⁶⁰ besteht das Hauptproblem dieser Vorschrift darin, sie einerseits die „Anerkennung als Religion“⁶¹ als eine der Voraussetzungen für die Registrierung der Religionsgemeinschaften vorschreibt, andererseits vermeidet aber der Staat bei dieser Anerkennung die Verantwortung

vollständig⁶² und legt diese Verantwortung anderen Ländern auf, was völlig inakzeptabel ist.

d. Zusammenfassung: Formel der Neutralität

Es gibt keine einzige Formel zur Zusammenfassung des Neutralitätsprinzips, aber es können mindestens zwei Hauptansätze unterschieden werden: ein französischer und ein deutscher Ansatz.

Das französische Recht leugnet den öffentlichen Charakter der Religion vollständig, nimmt die Religion sogar als Bedrohung für die öffentliche Ordnung wahr und schützt die Religions- und Glaubensfreiheit der Bürger vor Eingriffen des Staates oder Dritter, indem es ihren eigenen Glauben und ihr Bekenntnis in der Öffentlichkeit missachtet. Im Sinne des klassischen französischen Laizismus ist das Prinzip der Neutralität nichts anderes als eine strikte Trennung von Staat und Religion, die in Form einer kurzen Formel wie folgt formuliert werden kann: Frankreich ist nicht die Heimat irgendeiner Religion. In jüngster Zeit gab es jedoch auch Versuche, den Laizismus in Frankreich zu mildern.⁶³

Von der französischen unterscheidet sich die allgemein ausgewogene Politik des deutschen Gesetzgebers in Bezug auf Religion völlig, die den öffentlichen Charakter der Religion nicht leugnet. Und noch mehr: Die Achtung und Akzeptanz des öffentlich zum Ausdruck gebrachten Glaubensbekenntnisses der Bürger ist die Hauptvoraussetzung für den Schutz der Religions- und Glaubensfreiheit im Sinne des deutschen Rechts.

⁵⁹ Siehe z.B. Entscheidung der Nationalen Agentur für öffentliches Register № B17032448/3 (16/03/2017 19:11:46) über Registrierung von „Georgische christliche, evangelische, protestantische Kirche ‚Biblische Freiheit‘“. Erst nach einer problemlosen Registrierung wurde die Meinung geäußert, dass diese Organisation den Status einer religiösen Vereinigung nur nutzt, um junge Menschen von der Wehrpflicht auszunehmen. Um einen Missbrauch des Gesetzes zu verhindern, haben mehrere gescheiterte Gesetzesinitiativen die Abschaffung der Befreiung von der Wehrpflicht für alle Geistlichen im Allgemeinen gefordert (z.B. <https://www.girchi.com/ge/media/news/1269-sakanonmdeblo-initsiativa-bibliur-tavisuplebiscinaaghmddeg-chavarda> <24.08.2020>). Es hat jedoch nie ernsthaft das Problem angesprochen, dass die Registrierung von „Biblische Freiheit“ als Religionsgemeinschaft aufgrund des nicht-religiösen Charakters dieser Organisation rechtswidrig sein könnte.

⁶⁰ Darüber *Maisuradze*, Rechtsstellung der Religionsgemeinschaften in Deutschland und Georgien, in Festschrift Tedo Ninidze 65, 2016, 238-239.

⁶¹ Es ist auch unklar, ob „Anerkennung der Religion“ in anderen Ländern die Anerkennung des religiösen Charakters der Lehren als Vorregistrierungsphase oder den rechtlichen Status einer Gemeinschaft bedeutet, die sich in einem anderen Land um diese religiösen Lehren organisiert. Siehe darüber *Maisuradze*, ebd.

⁶² Vgl. *Gachechiladze/Aleksidze*, Gesetzliche Regelung der Beziehungen zwischen Staat und Kirche, 2013, S. 138 (auf Georgisch)

⁶³ *Campanhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl., 2006, 345.

Deshalb sieht der Staat es als seine Aufgabe an, für die qualitative religiöse Ausbildung seiner Bürger zu sorgen. In diesem Sinne ist es das Ziel der Neutralität, einem Bürger jeden Glaubens in eine fürsorgliche Heimat zu bieten.⁶⁴ Dies kann als Neutralitätsformel im deutschen Sinne angesehen werden.

Angesichts der Tatsache, dass sich die georgische Religionspolitik und das Religionsrecht historisch immer spontan und radikal geändert haben, gewinnt das heutige georgische Religionsrecht erst jetzt eine klare und geordnete Struktur. In diesem Prozess wäre es angemessener, wenn das georgische Recht entwickelt würde, indem die Grundprinzipien des deutschen Modells unter Berücksichtigung lokaler Besonderheiten geteilt würden. Dies wäre angesichts der religiösen, nationalen und kulturellen Vielfalt Georgiens umso mehr gerechtfertigt: Radikalismus kann vermieden werden, Toleranz und gegenseitiger Respekt können nur erreicht werden, wenn Vielfalt in der Öffentlichkeit besteht und der Staat sie nicht vernachlässigt.

3. Parität

Das Prinzip der Parität erfordert, dass der Staat die Religionen, ihre Anhänger und religiösen Vereinigungen gleich behandelt.⁶⁵ Dieser Grundsatz ist im allgemeinen Recht auf Gleichstellung verankert, das im Art. 11 I GeoV vorgesehen ist. Gleichzeitig kann eine Verletzung der religiösen Parität als Eingriff in den Schutzbereich des Art. 16 GeoV angesehen werden, insbesondere wenn die Glaubensfreiheit von Einzelpersonen aufgrund der Ungleichbehandlung von Religionen oder Religionsgemeinschaften eingeschränkt ist. Im Wesentlichen ist das Paritäts-

prinzip eine logische Erweiterung der Neutralität: Wenn der Staat in religiösen Angelegenheiten neutral sein muss und gleichzeitig das Phänomen der Religion nicht systematisch ignorieren sollte, kann er dies nur unter Gleichbehandlung aller Religionsgemeinschaften tun.⁶⁶

Parität bedeutet jedoch nicht schematische Gleichheit. Eine Differenzierung aufgrund unterschiedlicher religiöser Inhalte ist eindeutig unzulässig.⁶⁷ Es ist jedoch teilweise zulässig, sie aufgrund objektiver Kriterien wie der Größe der Religionsgemeinschaft oder der sozialen Bedeutung unterschiedlich zu behandeln.⁶⁸ In Deutschland beispielsweise wird die relativ engere Beziehung des Staates zur katholischen und lutherischen Kirche durch diese beiden Kriterien gerechtfertigt, während bestimmte Vorteile der jüdischen Gemeinde durch die besondere historische Verantwortung der Bundesrepublik Deutschland und des deutschen Volkes erklärt werden.⁶⁹ Ein auf der Grundlage dieser objektiven Kriterien gewählter Vorteil ist jedoch nur dann rechtmäßig, wenn dieser Vorteil verhältnismäßig⁷⁰ ist und mit der objektiven Differenz übereinstimmt. Beispielsweise kann die Größe einer religiösen Vereinigung ihre Steuerbefreiung dann nicht rechtfertigen, wenn dieser Vorteil für kleine Vereinigungen unzugänglich bleibt.⁷¹ Dagegen wäre es für eine öffentliche Schule gerechtfertigt, eine Religionsgemeinschaft, die einen Religionsunterricht initiiert, wegen des Mangels oder der Abwesenheit von Schülern, die bereit sind, daran teilzunehmen, abzulehnen, selbst wenn auch der Unterricht anderer Religionen in dieser Schule

⁶⁴ BVerfGE 19, 206 (216)

⁶⁵ Classen, Religionsrecht, 2. Aufl., 2015, 62.

⁶⁶ ebd., 62.

⁶⁷ BVerfGE 19, 206 (216); *Jeand'Heur/Korioth*, Staatskirchenrecht, 2000, Rn. 169.

⁶⁸ BVerfGE 19, 1 (10).

⁶⁹ Classen, Religionsrecht, 2. Aufl., 2015, 63.

⁷⁰ BVerfGE 55, 72 (88); BVerfGE 129, 49 (68).

⁷¹ BVerfGE 19, 1 (11 f).

stattfindet.⁷² Gleiches gilt für den Schutz von Denkmälern: Die Tatsache, dass der Staat mit Ausnahme seltener Beispiele hauptsächlich christliche Bauten als Denkmäler anerkennt und sich nur auf eigene Kosten um deren Schutz kümmert, kann nicht als Verstoß gegen die Parität gegenüber anderen Religionen angesehen werden, da ein solcher Vorteil historisch und kulturell gerechtfertigt ist: Glaubensstätte anderer Religionsgemeinschaften können in der Regel nicht objektiv zum kulturellen Erbe Georgiens gehören.⁷³

Interessant ist die Beziehung zwischen dem Paritätsprinzip und der Rechtsform der Religionsgemeinschaften. Sowohl in Georgien als auch in Deutschland bietet die Gesetzgebung den Religionsgemeinschaften eine öffentliche oder privatrechtliche Form. In Deutschland wird der Status einer juristischen Person des öffentlichen Rechts jeder religiösen Vereinigung auf eigenen Antrag gewährt, wenn sie durch ihre Verfassung und die Zahl ihrer Mitglieder die Gewähr der Dauer bietet (Art. 137 V WRV).⁷⁴ Dieses objektive Kriterium ist auf die Zukunft gerichtet: Der öffentlich-rechtliche Status geht in Deutschland mit mehreren Privilegien einher, die durch die zum Zeitpunkt der Registrierung überprüften Umstände – feste Verfassung und die Zahl ihrer Mitglieder – gerechtfertigt sind. Diese Privilegien sind zum Beispiel die Erhebung von Steuern von der Gemeinde mit Hilfe des Staates (Art. 137 III

WRV);⁷⁵ sogenanntes Parochialrecht;⁷⁶ das Recht, religiöse Diözesen, Gemeinschaften, Stiftungen und andere Unterinstitutionen in einer öffentlichen Rechtsform zu gründen;⁷⁷ Aufbau von öffentlichen Arbeitsbeziehungen, die nicht der allgemeinen Arbeitsgesetzgebung unterliegen⁷⁸ usw. Solche Vorteile können in Deutschland nicht als Paritätsverletzung angesehen werden,⁷⁹ da diese zweistufige Parität einerseits durch das deutsche Grundgesetz festgelegt ist und andererseits der öffentlich-rechtliche Status allen Religionsgemeinschaften offen und zugänglich ist, die die objektiven Mindestkriterien erfüllen.

Dagegen ist die Gewährung des öffentlich-rechtlichen Status für Religionsgemeinschaften in Georgien etwas problematisch. Das georgische Recht über juristische Personen des öffentlichen Rechts gilt nicht für öffentlich-rechtliche Religionsgemeinschaften (Art. 1509¹ V GeoZGB), dieser Status bringt auch keine anderen rechtlichen Vorteile gegenüber privatrechtlichen Religionsgemeinschaften. Somit ist die öffentlich-rechtliche Form für Religionsgemeinschaften in Georgien völlig zweck- und bedeutungslos.⁸⁰ Die

⁷² *Friesenhahn*, in: HdbStKR, Band 1, 1974, 545, 197 ff; *Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 3. Aufl., 2015, 273 f.; Vgl. *Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 3. Aufl., 2015, 293.

⁷³ So auch in Deutschland. Vgl. *Classen*, Religionsrecht, 2. Aufl., 2015, 64; *Heckel*, HStKiR I, 589 (613); *Muckel*, in: Berliner Kommentar, Art. 140, Rn. 39; *Droegge*, Staatsleistungen an Religionsgemeinschaften im säkularen Kultur- und Sozialstaat, 2004, 394.

⁷⁴ *Maisuradze*, Rechtsstellung der Religionsgemeinschaften in Deutschland und Georgien, in: Festschrift Tedo Ninidze 65, 2016, 240.

⁷⁵ *Ehlers*, in: Sachs (Hrsg.), GG Kommentar, 2014, Art. 140, 2583 ff.

⁷⁶ Siehe *Campenhausen/Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl., 2006, 266 f; *Classen*, Religionsrecht, 2. Aufl., 2015, 162.

⁷⁷ *Campenhausen/Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl., 2006, 257 ff; *Classen*, Religionsrecht, 2. Aufl., 2015, 161; *Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 3. Aufl., 2015, 190; *Ehlers*, in: Sachs (Hrsg.), GG Kommentar, 2014, Art. 140, 2582.

⁷⁸ *Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 3. Aufl., 2015, 189; *Campenhausen/Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl., 2006, 252 ff.

⁷⁹ *Classen*, Religionsrecht, 2. Aufl., 2015, 63.

⁸⁰ *Maisuradze*, Rechtsstellung der Religionsgemeinschaften in Deutschland und Georgien, in: Festschrift Tedo Ninidze 65, 2016, 242; *Gachechiladze/Aleksidze*, Gesetzliche Regelung der Beziehungen zwischen Staat und Kirche, 2013, S. 137-138. Der deutschen Literatur zufolge hat der Status des öffentlichen Rechts jedoch auch den Vorteil, dass er eher der Selbstbestimmung einiger religiöser Vereini-

staatliche Agentur für religiöse Angelegenheiten Georgiens sieht darin kein Problem. In ihrer Position kann der rechtliche Status der Religionsgemeinschaften „voneinander verschieden“, aber „vor dem Gesetz gleich“ sein.⁸¹ Abgesehen von der absurden Vorstellung, dass ein gesetzlich differenzierter Status gleichzeitig vor dem Gesetz gleich sein könnte,⁸² ist unklar, warum der „vor dem Gesetz gleiche“ Status für die Registrierung ganz verschiedene Kriterien erfordern könnte: Zwar gibt es keine besonderen Anforderungen für die Registrierung einer Religionsgemeinschaft in privatrechtlicher Form, aber eine Religionsgemeinschaft erhält nur dann eine öffentliche Rechtsform, wenn sie „eine historische Verbindung zu Georgien“ hat oder „in den Mitgliedstaaten des Europarates gesetzlich als Religion angesehen wird“ (Art. 1509¹ IV GeoZGB). Solange die Rechtslage dieser beiden Rechtsformen identisch ist, können gerade die unterschiedlichen Anforderungen an die Registrierung als Verstoß gegen die Parität angesehen werden. Die Voraussetzung für die Gewährung eines Rechts muss das gewährte Recht rechtfertigen und umgekehrt.

Selbst wenn nur eine bedeutungslose Rechtsform bzw. bloße Benennung als Vorteil angesehen würde, bleibt unklar, warum das Gesetz Religionsgemeinschaften, die weder als „gesetzlich als Religion“ im Europarat angesehen sind noch

gungen entspricht: Sie werden nicht von Mitgliedern, sondern von Gott gegründet (siehe *Classen*, Religionsrecht, 2. Aufl., 2015, 147 f.). Dieser Vorteil ist jedoch nur bei anderen damit verbundenen Rechten sinnvoll. Zumal die Registrierung einer öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaft die gleiche ist wie die einer privatrechtlichen. Der Name allein kann den Status nicht sinn- und bedeutungsvoll machen.

⁸¹ Georgische Strategie zur Entwicklung der Religionspolitik des Staates, „Grundsätze der Strategie“, 5).

⁸² Nur Inhaber des gleichen Rechtsstatus können vor dem Gesetz gleich sein. Die Gleichheit von „Status“ und darüber hinaus „unterschiedlichen“ Status ist unverständlich.

eine „historische Verbindung“ zu Georgien haben, keinen Zugang zur öffentlichen Rechtsform gewährt. Abgesehen von dem sehr vagen und unbestimmten Vorbehalt der „historischen Verbindung“⁸³ ist es eine ungerechtfertigte Verletzung der Parität, neu gegründete Religionsgemeinschaften vom Erhalt des öffentlichen rechtlichen Status auszuschließen. Dies ist zwar ein objektives Kriterium, aber es ist völlig unzumutbar und unangemessen mit der bestehenden Einschränkung. Noch unklarer ist, welchen Zusammenhang zwischen „in einem anderen Land als Religion angesehen“ und dem öffentlichen Rechtsstatus in Georgien besteht.

Neben privat- und öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften ist auch die dritte Paritätsstufe in Georgien gesetzlich festgelegt. Insbesondere die Rechtslage der georgischen orthodoxen Kirche ist völlig anders, was im nächsten Abschnitt erörtert wird.

4. Privileg der georgischen orthodoxen Kirche

Der durch die Gesetzgebung festgelegte Sonderstatus der georgischen orthodoxen Kirche bleibt vernachlässigbar, wenn ihr öffentlich-rechtlicher Status fälschlicherweise mit der im Art. 1509¹ GeoZGB vorgesehenen Rechtsform einer juristischen Person des öffentlichen Rechts gleichgesetzt wird. Beispielsweise nennt die staatliche Agentur für religiöse Angelegenheiten Georgiens bei der Prüfung des rechtlichen Status der Religionsgemeinschaften zwar eine dreistufige Parität, bezieht sich jedoch nur auf drei Rechtsformen, die in Art. 1509¹ GeoZGB definiert sind: juristische Person des öffentlichen Rechts

⁸³ Maisuradze, Rechtsstellung der Religionsgemeinschaften in Deutschland und Georgien, in FS Tede Ninidze 65, 2016, 239 f.

und beide privatrechtliche Formen, nichtkommerzielle juristische Person und nicht eingetragener Verein.⁸⁴ Daher ignoriert er die Tatsache, dass die Grundlage des Rechtsstatus der orthodoxen Kirche nicht die erwähnte Norm des Zivilgesetzbuches ist, sondern eine viel übergeordnete Verfassung Georgiens und Verfassungsvereinbarung zwischen dem Staat Georgiens und der Apostolischen Autokephalen Orthodoxen Kirche Georgiens. Folglich bleibt unberücksichtigt, dass sich der Status der juristischen Person des öffentlichen Rechts der orthodoxen Kirche trotz derselben Benennung wesentlich von dem der juristischen Person des öffentlichen Rechts im Sinne von Art. 1509¹ GeoZGB unterscheidet.

a. Direkt in der Verfassung vorgesehene Privilegien

Art. 8 GeoV legt zwei Hauptprivilegien der orthodoxen Kirche gegenüber anderen Religionsgemeinschaften fest: 1. Der Staat erkennt seine besondere Rolle in der Geschichte Georgiens an und 2. die Beziehung zu ihr wird durch eine Verfassungsvereinbarung bestimmt. Die Anerkennung einer besonderen historischen Rolle kann nicht nur als nomineller Vorbehalt angesehen werden, sondern hat auch einen normativen Inhalt (siehe dazu Abschnitt 5 unten). Die Regelung der Beziehungen durch eine Verfassungsvereinbarung ist in zweierlei Hinsicht ein Verfassungsprivileg: Erstens werden die Beziehungen des Staates zu anderen Religionsgemeinschaften durch untergeordnete Gesetzgebungs- oder Untergesetzgebungsakte geregelt. Daher sind die Rechte der orthodoxen Kirche und anderer Religionsgemeinschaften mit demselben Inhalt (z. B. Befreiung vom Militärdienst, Schutz des kirchli-

chen Eigentums, Steuervorteile) in unterschiedlichem Grad geschützt: Die Änderung eines niederrangigen Gesetzgebungsakts erfolgt durch ein viel einfacheres Verfahren als die der Verfassungsvereinbarung. Zweitens ist Verfassungsvereinbarung eine Vereinbarung, d. h. die aktive Beteiligung der orthodoxen Kirche selbst an der gesetzgeberischen Regelung der Beziehungen ist gesetzlich vorgesehen, was bei anderen Religionsgemeinschaften nur vom guten Willen des Staates abhängt. Ein solches Privileg der Kirche an sich verstößt weder gegen die Verfassung (die Verfassung selbst kann nicht gegen die Verfassung verstoßen) noch gegen das Völkerrecht, da es die grundlegenden Menschenrechte nicht direkt berührt⁸⁵ (siehe oben dazu Abschnitt I).

b. Privilegien aus der Verfassungsvereinbarung

Im Gegensatz dazu kann der Inhalt der Verfassungsvereinbarung möglicherweise verfassungswidrig sein. Der letzte Satz von Art. 8 GeoV verlangt normativ die Einhaltung der allgemein anerkannten Grundsätze und Normen der Menschenrechte und Freiheiten in der Verfassungsvereinbarung. Dasselbe wird in Art. 7 IV des Gesetzes über normative Akte wiederholt, der wiederum vorschreibt, dass die Vereinbarung auch der Verfassung entsprechen muss. Grundsätzlich ist die Einschätzung des georgischen Verfassungsgerichts richtig, dass „die Subjekten der in Verfassungsvereinbarung vorgesehenen Beziehungen ... der Staat und nur die Apostolische Autokephale Orthodoxe Kirche Georgiens und keine andere religiöse Organisation seien“. „Der Abschluss der Vereinbarung schließe daher weder die Existenz verschiedener religiöser Organisati-

⁸⁴ Georgische Strategie zur Entwicklung der Religionspolitik des Staates, „Regeln für die Registrierung von Religionsgemeinschaften und der rechtliche Status“, 3).

⁸⁵ Vgl. EKMR, DR 5, 157; Grabenwarter/Pabel, EMRK, § 22, Rn. 96; Charrier, Code de la CEDH, 2005, Art. 9, Rn. 0536; Classen, Religionsrecht, 2. Aufl., 2015, 55.

onen in Georgien aus, noch bedeute dies in irgendeiner Weise, ihre Aktivitäten einzuschränken, geschweige denn zu verbieten.“⁸⁶ Die Nicht-einschränkung anderer Religionen sollte jedoch nicht als unbestreitbare Tatsache angesehen werden, sondern als normative Voraussetzung einer Verfassungsvereinbarung. Daher muss jeder der in der Verfassungsvereinbarung festgelegten Vorteile der Kirche überprüft werden, um festzustellen, ob sich dieser Vorteil negativ auf die Grundrechte anderer Personen auswirkt.⁸⁷ Ansonsten ist das Privileg der orthodoxen Kirche kein rechtliches Problem.⁸⁸

aa. Öffentlich-rechtliche Zuständigkeit der Kirche

Gemäß Art. 3 I der Verfassungsvereinbarung ist die orthodoxe Kirche ein historisch etabliertes Subjekt des öffentlichen Rechts – eine vollwertige staatlich anerkannte juristische Person des öffentlichen Rechts. Nach dem Prinzip der gegenseitigen Unabhängigkeit kann „vollwertige juristische Person des öffentlichen Rechts“ nicht so verstanden werden, als sei die Kirche Teil der

staatlichen Struktur. Vielmehr ist es so zu verstehen, dass die orthodoxe Kirche nicht nur nominell eine öffentliche Einrichtung ist, sondern auch in der Praxis, was sich im öffentlich-rechtlichen Charakter ihres Handelns widerspiegelt. Dies unterscheidet sie von anderen öffentlich-rechtlich verfassten Religionsgemeinschaften, die gemäß Art. 1509¹ V GeoZGB nicht unter das Gesetz über das öffentliche Recht fallen.

Eine solche öffentliche Zuständigkeit der Kirche ist in Art. 3 der Verfassungsvereinbarung vorgesehen, wonach „der Staat gemäß den gesetzlich festgelegten Regeln die von der Kirche durchgeführte Trauung anerkennt. In Rechtsbeziehungen werden nur staatliche Registrierungsdaten der Ehe verwendet.“ Diese scheinbar widersprüchlichen Vorbehalte - die Anerkennung der kirchlichen Trauung einerseits und ihre Nichtverwendung andererseits - werden missverstanden.⁸⁹ Die „gesetzlich festgelegte Regel“ hätte bei der richtigen Auslegung helfen sollen, aber eine solche Regel gibt es bis heute nicht. Die Anerkennung der kirchlichen Trauung bleibt eine unerfüllte Verpflichtung des Staates gegenüber der Kirche. In jedem Fall bezieht sich Art. 3 der Vereinbarung auf einen öffentlich-rechtlichen Akt der Kirche (Trauung oder Ausstellung einer Trauungsbescheinigung), der auch im säkularen Recht in irgendeiner Weise verbindlich sein muss. In Übereinstimmung mit diesem Vorbehalt können in Zukunft folgende Regelungen getroffen werden: Im Falle einer kirchlichen Trauungsbescheinigung betrachtet die Registrierungsstelle den Ehevertrag im Sinne der Art. 1106 ff GeoZGB ohne weitere Prüfung als abgeschlossen. In einem solchen Fall müsste bei der Registrierung nur die Willenserklärung zur Registrierung und nicht die Willenserklärungen der

⁸⁶ Zurab Aroshvili gegen Parlament von Georgien, Entscheidung № 2/18/206, 22.11.2002

⁸⁷ Vgl. *Mikeladze/Begadze/Gvritshvili/Chutlashvili/Sukhishvili/Sartania*, Religionsfreiheit, Kritik an diskriminierender und nicht-säkularer Politik des Staates, 2016, S. 21-23 (auf Georgisch); Die hier getroffene Schlussfolgerung, dass der Inhalt einer Verfassungsvereinbarung einer Verfassungsprüfung unterzogen werden sollte, ist richtig. Das hier vorgebrachte Argument, dass die Entscheidung des Gerichts die Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit der Verfassungsvereinbarung einschränke, ist jedoch ungenau. Das Verfassungsgericht prüft diesen konkreten Anspruch nicht wegen der a priori Verfassungsmäßigkeit der Verfassungsvereinbarung, sondern weil es in dem beanstandeten Artikel keine Einschränkung von Vertretern anderer Religionen sieht. Die Argumentation des Gerichts ist jedoch wirklich sehr schwach.

⁸⁸ Es kann jedoch zu Kontroversen über die soziale oder politische Zweckmäßigkeit der Privilegien kommen.

⁸⁹ Siehe *Chikvaidze*, Verfassungsvereinbarung, Kommentar, 2003, S. 18-19 (auf Georgisch).

Ehegatten zur Heirat überprüft werden.⁹⁰ Letzteres wird zum Zeitpunkt der kirchlichen Eheschließung überprüft. Im Falle einer solchen Auslegung würde dieses Privileg der Kirche jedoch auch ihre Verantwortung auferlegen. Insbesondere muss die kirchliche Trauung den Standards unterliegen, die das weltliche Gesetz für die Ehe festlegt. Die Trauungsbescheinigung ist in diesem Sinne ein Verwaltungsrechtsakt, gegen den Verwaltungsbeschwerde eingelegt werden kann, und ihr Aussteller, die orthodoxe Kirche, ist die Verwaltungsbehörde, die für die Wirksamkeit dieses Akts verantwortlich ist. Dies ist letztendlich eine Abweichung vom Grundsatz der gegenseitigen Unabhängigkeit und widerspricht Art. 8 GeoV. Dabei ist es unwahrscheinlich, dass die orthodoxe Kirche diese Verantwortung beim Abschluss der Verfassungsvereinbarung übernehmen wollte. Daher erscheint die zukünftige gesetzliche Regelung der Verpflichtung des Staates nach Art. 3 der Vereinbarung nicht vielversprechend.

Ein weiteres Dokument der orthodoxen Kirche, das vom Staat als rechtskräftig anerkannt wird, ist ein Dokument zur Bescheinigung der Ausbildung (Art. 5 II der Verfassungsvereinbarung). Nach den 2012 vorgenommenen Gesetzesänderungen⁹¹ sind die Autorisation, Aktivitäten und Anerkennung eines Ausbildungszertifikats einer orthodoxen theologischen Hochschuleinrichtung durch das georgische Gesetz über die Hochschulbildung geregelt. In Bezug auf die Ausübung der öffentlichen Gewalt durch die Kirche erfordert auch diese Verordnung zukünftig eine gesonderte angemessene Untersuchung un-

ter Berücksichtigung des Grundsatzes der gegenseitigen Unabhängigkeit.

bb. Exklusives Recht auf Terminologie, Symbolik und Produkte

Art. 6 VI der Verfassungsvereinbarung begründet das exklusive Recht der orthodoxen Kirche auf die „offizielle Terminologie und Symbolik der Kirche“ sowie die Herstellung, den Import und die Lieferung liturgischer Produkte. Um solche Aktivitäten durchzuführen oder „offizielle Terminologie“ zu verwenden, benötigen andere juristische oder natürliche Personen eine vom Staat im Einvernehmen mit der orthodoxen Kirche erteilte Genehmigung. In der Liste der liturgischen Produkte erwähnt Art. 25 der in Verfassungsvereinbarung inkorporierten „Begriffsdefinitionen“ unter anderem die Gestaltung kirchlicher Gebäude, Archäologie, kirchliche Malerei, Ikone, Kreuze, Kerzen, Pilgerfahrten und theologische Literatur. Nach der geäußerten Meinung soll mit dieser Aufzeichnung verhindert werden, dass „Sektierer ... den Gläubigen im Namen der Orthodoxie Häresieliteratur (und andere Produkte) aufzwingen“.⁹² Diese Bedrohung für die Kirche mag zwar bestehen, aber der missionarische Wettbewerb mit anderen Konfessionen kann nur im persönlichen Interesse der Kirche liegen, und der Staat kann dieses Interesse aufgrund der Grundsätze der Neutralität und Parität nicht fördern. Das staatliche Recht erkennt den Begriff „Sekte“ oder „Sektierer“ nicht an und muss daher die Religions- und Glaubensfreiheit jeder Konfession schützen, einschließlich „Schismata“ oder „Häresien“, die für die orthodoxe Kirche nicht akzeptabel sind.

⁹⁰ Vgl. ähnliche Ansicht bei *Chikvaidze*, Probleme der rechtlichen Anerkennung der kirchlichen Trauung (auf Georgisch)(<http://www.orthodoxy.ge/samartali/jvristsera.htm> <13.08.2020>).

⁹¹ Gesetz von Georgien über Gesetzesänderungen in Im Bildungsgesetz, Legislative Herald of Georgia, Webseite, 29/12/2012.

⁹² *Chikvaidze*, Verfassungsvereinbarung, Kommentar, 2003, S. 2003, Art. 6, Abs. 6. (Auf Georgisch)

Nach Ansicht des Verfassungsgerichts beziehe sich Art. 6 VI der Verfassungsvereinbarung nur auf „die Verwendung der offiziellen Terminologie und Symbole sowie auf die Herstellung, den Import und die Lieferung liturgischer Produkte der orthodoxen Kirche und nicht einer anderen religiösen Konfession“. Daher sieht auch das Gericht in dieser Vorschrift keine Einschränkung für andere Religionsgemeinschaften.⁹³ Objektiv betrachtet beziehen sich aber die in der Verfassungsvereinbarung aufgeführten „Produkte“ in der Regel nicht nur auf die orthodoxe Kirche: Kirchenbau oder architektonische Gestaltung, Pilgerfahrten, Ikonenmalerei, Kreuze, Kerzen - all dies ist für andere christliche (einschließlich traditioneller) Konfessionen üblich. Die Notwendigkeit, die Erlaubnis der orthodoxen Kirche für jede solche Handlungen, Dienstleistungen oder Produkte einzuholen, stellt einen Verstoß gegen die Parität dar, geht weit über die Beziehung zwischen der orthodoxen Kirche und dem Staat hinaus und schränkt die Glaubens- und Religionsfreiheit Dritter überproportional ein. Darüber hinaus ist die Herstellung eines Kreuzes oder einer Ikone als Kunstfreiheit eines Künstlers und die Herstellung theologischer Literatur - als Redefreiheit - durch Art. 17 GeoV geschützt, und ihre Einschränkung durch die missionarischen Interessen einer religiösen Vereinigung ist unzulässig.⁹⁴

Gleiches gilt für die Exklusivität der „offiziellen Terminologie“, die gemäß Artikel 24 der „Begriffsdefinitionen“ der Verfassungsvereinbarung die Wörter „Georgisch Apostolisch“, „Autokephal“, „Orthodox“, „Katholikos-Patriarch“, „Hei-

lige Synode“ bedeutet. Die Notwendigkeit der Erlaubnis der orthodoxen Kirche, diese Worte zu verwenden, schränkt andere Religionsgemeinschaften unverhältnismäßig ein. Es ist durchaus möglich, dass auch die anderen sich als apostolisch, autokephal oder orthodox definieren, zumal diese Begriffe in der Literatursprache nicht nur in Bezug auf die orthodoxe Kirche verwendet werden. In der Praxis fordert die Nationale Agentur für öffentliches Register bei der Registrierung einer juristischen Person manchmal die Erlaubnis der orthodoxen Kirche,⁹⁵ diese Begriffe im Namen des Subjekts zu verwenden, manchmal aber nicht.⁹⁶ Angesichts der semantischen Bedeutung des Wortes „orthodox“, was „rechtgläubig“ bedeutet, kann die Beschränkung seiner Verwendung auf andere religiöse Konfessionen auch Anzeichen für eine Verletzung des Neutralitätsprinzips durch die unzulässige Bewertung des Staates anzeigen: Es entsteht der Eindruck, dass der Staat nur eine Religion als „richtig“ bewertet.

Das exklusive Recht auf die in der Verfassungsvereinbarung vorgesehene Terminologie, Symbolik und Produkte würden die Grundsätze der Neutralität und Parität nicht verletzen, wenn sie eng – und zwar als das Namensrecht – definiert würde. Art. 18 I GeoZGB lautet: „wem das

⁹³ Zurab Aroshvili gegen Parlament von Georgien, Entscheidung N2/18/206, 22.11.2002. (auf Georgisch).

⁹⁴ Während der Arbeit an diesem Artikel konnte in der Praxis kein einziges Beispiel für eine Genehmigung zur Herstellung liturgischer Produkte gefunden werden. Vermutlich wurde eine solche Genehmigung nie erteilt, und diese Norm der Verfassungsvereinbarung ist tot.

⁹⁵ Entscheidung der Nationalen Agentur für öffentliches Register № B14010262/3 (04/02/2014 20:10:06); Entscheidung № B16067898/3 (20/04/2016 22:59:38).

⁹⁶ Entscheidung der Nationalen Agentur für öffentliches Register № B12016108/3 (06 Feb 2012 20:48:10); Entscheidung № B11061637/3 (20.04.2011 10:17:17); Es scheint auch kein Problem für die Agentur zu sein, die geringste Änderung dieser Terminologie vorzunehmen, und sie registriert ohne Erlaubnis juristische Personen, deren Namen die Wörter „restauriertes apostolisches“, „altorthodox“ usw. verwenden. Siehe z.B. Entscheidung der Nationalen Agentur für öffentliches Register № B17020092/16 (27/02/2017 17:29:10); Entscheidung № B12019079/12 (11.05.2012 18:05:26); Entscheidung № B15156326/9 (08/09/2015 17:58:41); Entscheidung № B16004139/3 (14/01/2016 19:03:42).

Recht auf Führung seines Namens bestritten wird oder wer durch einen unbefugten Gebrauch seines Namens in seinen Interessen verletzt wird, hat das Recht, vom Verletzter die Unterlassung oder Widerruf zu verlangen.“ Dies bezieht sich auf das unbefugte Tragen des Namens einer anderen Person sowie auf die unbefugte Ausführung von Aktivitäten im Namen einer anderen Person, einschließlich der Verwendung von Symbolen und der Herstellung von Produkten.⁹⁷ Dieses Recht gehört nicht nur der orthodoxen Kirche als vollwertiges Rechtssubjekt, sondern auch allen anderen Religionsgemeinschaften. Dies stellt im Übrigen perfekt das legitime Interesse sicher, dass die Vertreter einer Religion ihre Produkte nicht im Namen anderer Religion Anhänger dieser aufzwingen.⁹⁸ Andere zusätzliche Einschränkungen entsprechen diesem Ziel nicht.

cc. Unantastbarkeit des Katholikos-Patriarchen

In Art.1 V der Verfassungsverabredung heißt es in kurzen Worten: „Der Katholikos-Patriarch von Georgien ist unantastbar.“ Um diese eher vage Vorschrift zu auslegen, kann ein ähnlicher Wortlaut von Art. 51 III GeoV verwendet werden: „Der Präsident von Georgien ist unantastbar“, was den Schutz vor Verhaftung während der Amtszeit normiert. Der Schutz des Katholikos-Patriarchen als einflussreiche Persönlichkeit des öffentlichen Lebens und als Gegenstand erhöhter Bedrohung kann als legitimes Ziel angesehen werden. Die Gewährung einer Immunität ähnlich der des Präsidenten wäre jedoch unverhältnismäßig, da der Katholikos-Patriarch einerseits auf Lebenszeit gewählt wird und andererseits der

Staat keinen Mechanismus hat, um ihn aus dem kirchlichen Amt zu entfernen. Es ist unzulässig, Personen über das Gesetz zu stellen.⁹⁹ Die Unantastbarkeit des Katholikos-Patriarchen sollte daher eng als positive Verpflichtung des Staates interpretiert werden, den Schutz des Kirchenführers zu gewährleisten.¹⁰⁰ Ein solches Verständnis wird angesichts der tatsächlichen sozialen Bedeutung der orthodoxen Kirche in Georgien und der besonderen sozialen Rolle ihres Oberhauptes in der Gesellschaft weder die Glaubens- und Religionsfreiheit Dritter noch das Prinzip der Parität verletzen.

dd. Sachenrechtliche Vorteile

Art. 6 I der Verfassungsvereinbarung enthält einen allgemeinen Vorbehalt zum Schutz des Eigentums der Kirche. Art. 6 V der Verfassungsvereinbarung sieht die Befreiung religiöser Produkte und Güter, die für nichtwirtschaftliche Zwecke verwendet werden, von Steuern vor. Der Schutz von Eigentum und ähnlichen Privilegien ist auch für andere religiöse Vereinigungen gesetzlich vorgeschrieben, so dass dies kein Privileg der orthodoxen Kirche darstellt.

Interessanterweise heißt es in Art. 6 II der Vereinbarung: „Die Kirche soll ihr nicht-liturgisches Eigentum gemäß den kirchlichen Rechtsnormen und der geltenden Gesetzgebung Georgiens besitzen, nutzen und darüber verfügen.“ Die Erwähnung des Kirchenrechts vor der georgischen Gesetzgebung bedeutet nicht, dass es im staatlichen Recht einen hierarchisch hohen Stel-

⁹⁷ Jorbenadze, Kommentar zum GeoZGB, I, Chanturia (Hrsg.), 2017, Art. 17 und 18, S. 90 ff (auf Georgisch).

⁹⁸ Chikvaidze, Verfassungsvereinbarung, Kommentar, 2003, Art. 6, Abs. 6.

⁹⁹ Vgl. Mikeladze/Begadze/Gvritishvili/Chutlashvili/Sukhishvili/Sartania, Religionsfreiheit, Kritik an diskriminierender und nicht-säkularer Politik des Staates, 2016, S. 32-33 (auf Georgisch).

¹⁰⁰ Maisuradze, Rechtsstellung der Religionsgemeinschaften in Deutschland und Georgien, FS Tedo Ninidze 65, 2016, 248.

lenwert hat. Korrekt ist die Ansicht, dass der Staat das kanonische Recht über seine Gesetzgebung nur in den inneren Angelegenheiten der Kirche anerkennt und ihm damit Autonomie gewährt,¹⁰¹ jedoch nur im Rahmen des staatlichen Rechts.

Dieser Vorbehalt ist auch insofern interessant, als sie sich nur mit dem nicht-liturgischen (d.h. religiösen) Eigentum befasst. Es entsteht der Eindruck, dass der Besitz, die Nutzung und die Verfügung von religiösem Eigentum nicht dem staatlichen Recht unterliegt oder dass dafür ein besonderer rechtlicher Status festgelegt wurde. Da dies jedoch gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehen ist, muss eine solche Auslegung *e contrario* als inakzeptabel angesehen werden. Aus vergleichender rechtlicher Sicht ist es jedoch interessant, dass liturgische Gegenstände – *res sacrae* – nach deutschem Recht einen besonderen Rechtsstatus haben. Insbesondere handelt es sich um öffentliche Gegenstände und obwohl sie in Privateigentum sind, sind sie mit öffentlichen Zwecken belastet. Ein privater Eigentümer darf sie nicht für andere Zwecke verwenden. Dabei bleibt der liturgische Gegenstand auch im Falle einer Entfremdung zu diesem Zweck belastet.¹⁰² Dies schützt das Interesse der Religionsgemeinschaft, dass der von ihr als heilig angesehene Gegenstand (z.B. Tempel, Kelch usw.) niemals für weltliche Zwecke verwendet oder – aus Sicht der Religionsgemeinschaft – nicht verunreinigt werden sollte. Eine solche Regelung in Deutschland sieht eine ziemlich breite Selbstbestimmung der Religionsgemeinschaften vor, die als Voraussetzung für den angemessenen Schutz der Religions- und Glaubensfreiheit angesehen wird. Darüber hinaus herrscht die Ansicht vor, dass die öffentlich-rechtlich verfassten Religionsgemein-

schaften auch nicht religiöses Eigentum, das sie besitzen, als öffentliche Sache deklarieren können (durch ein sogenanntes Widmungsrecht).¹⁰³

Gemäß Art. 7 I der Verfassungsvereinbarung „erkennt der Staat die orthodoxen Kirchen- und Klöstergebäude (aktiv und inaktiv), ihre Ruinen sowie die Grundstücke, auf denen sie sich befinden, als Eigentum der Kirche an.“ Obwohl die Rückgabe von beschlagnahmtem Eigentum an die Kirche zweifellos eine Wiederherstellung der Gerechtigkeit ist,¹⁰⁴ ist diese Vorschrift in ihrem Wortlaut immer noch problematisch. Insbesondere wird hier nicht angegeben, dass der Fall die Rückgabe von derzeit staatlichem Eigentum und nicht von Privateigentum betrifft. Da die Verfassungsvereinbarung nur die Beziehung zwischen zwei Subjekten regeln und nicht die Grundrechte anderer einschränken sollte, sollte dieser Vorbehalt eng ausgelegt werden: Der Staat sollte nicht das Recht haben, derzeit in Privateigentum befindliches Eigentum an die Kirche zurückzugeben, andernfalls würde er gegen Art. 19 GeoV verstoßen.¹⁰⁵ Darüber hinaus sollte die Norm aus ihrem teleologischen Zweck (Rückgabe eines zu Unrecht beschlagnahmten Eigentums) nur auf vor Erreichen einer Verfassungsvereinbarung und nicht auf später errichtete Kultstätten erstreckt werden, um eine bedingungslose Übertragung

¹⁰³ *Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 3. Aufl., 2015, 191 ff

¹⁰⁴ *Chikvaidze*, Verfassungsvereinbarung, Kommentar, 2003, Art. 7 (auf Georgisch).

¹⁰⁵ Vgl. *Mikeladze/Begadze/Gvritshvili/Chutlashvili/Sukhishvili/Sartania*, Religionsfreiheit, Kritik an diskriminierender und nicht-säkularer Politik des Staates, 2016, S. 37-38 (auf Georgisch) Und die dort kritisch geprüfte Entscheidung des Georgischen Obersten Gerichtshofs № 06-470-408-3-04 (10/11/2004); Die Argumentation ist jedoch ungenau, da der Staat mit dieser Entscheidung kein fremdes Eigentum auf die Kirche übertragen hat: Das an die Kirche übertragene Eigentum befand sich in Privatbesitz, war aber Eigentum Staates.

¹⁰¹ *Chikvaidze*, Verfassungsvereinbarung, Kommentar, 2003, Art. 6, Abs. 2 (auf Georgisch).

¹⁰² *Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 3. Aufl., 2015, 193.

des Eigentums an der Kirche auf eine von einer Privatperson errichtete Kirche zu verhindern.¹⁰⁶

Die Frage des Nachweises der Zugehörigkeit der Kultstätten zur Orthodoxie ist auch in der Praxis ein Problem bei der Durchsetzung dieser Vorschrift der Vereinbarung. In einigen Fällen ist die Schwierigkeit jedoch nicht auf die Mehrdeutigkeit der Geschichte des Gebäudes zurückzuführen, sondern im Gegenteil auf die völlig offensichtliche Tatsache, dass sich die konfessionelle Zugehörigkeit der Kultstätte im Laufe der Jahrhunderte geändert hat. Die bedingungslose Übertragung des Eigentums an solchen Gebäuden auf die orthodoxe Kirche hat zu ungelösten Streitigkeiten zwischen Religionsgemeinschaften geführt.¹⁰⁷

Fraglich, ob die Übertragung des Eigentums an den in Art. 7 der Vereinbarung vorgesehenen Kultstätten als einmaliger Akt oder als allgemeine Vorschrift anzusehen ist, das der Kirche das Recht einräumt, das Eigentum einschließlich der Überreste neu entdeckter Kultstätte zu beanspruchen. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist es am besten, diesen Vorbehalt eng zu verstehen. Daher sollten für Gebäude, die infolge archäologischer Ausgrabungen neu entdeckt wurden, allgemeine Regeln und keine besonderen Regelungen der Verfassungsvereinbarung gelten. Auch in der Praxis beansprucht die orthodoxe Kirche normalerweise nicht das Eigentum an den

Kirchenruinen, die Archäologen auf fremdem Land gefunden haben.¹⁰⁸

Im Gegensatz dazu ist es nicht problematisch, Kirchenschätze im staatlichen Schutz (Museen, Schatzkammern) gemäß Art. 8 der Verfassungsvereinbarung in Kircheneigentum zu überführen, da diese Norm nicht für Privateigentum Dritter gilt und Dritte in keiner Weise einschränkt.

ee. Denkmalschutz

Die Fortführung sachenrechtlicher Privilegien sind die Normen der Verfassungsvereinbarung über den Schutz von Denkmälern der Kirche. Gemäß Art. 9 I der Vereinbarung „sorgen der Staat und die Kirche gemeinsam für den ordnungsgemäßen Schutz und die Instandhaltung kirchlicher Gebäude und kirchlicher Schätze von historisch-kulturellem und archäologisch-architektonischem Wert.“ Darüber hinaus verpflichtet Art. 10 der Vereinbarung den Staat, mit den zuständigen Staaten über den Schutz und die Instandhaltung der historischen georgisch-orthodoxen Kirchen und anderen religiösen Stätten außerhalb Georgiens zu verhandeln. Entgegen der geäußerten Meinung¹⁰⁹ können diese Vorschriften nicht als Verstoß gegen das Paritätsprinzip oder gar als „Diskriminierung aufgrund der Religion“ angesehen werden, da die Gewährung eines solchen Privilegs an die orthodoxe Kirche durch die objektive Realität gerechtfertigt ist: Außerhalb Georgiens gibt es praktisch kein georgisches Kultgebäude von kulturellem Wert,

¹⁰⁶ Orthodoxe Kirchen in Privateigentum sind in der georgischen Realität ungewöhnlich, aber solche Praktiken gibt es in anderen Ländern. Siehe dazu *Chikvaidze*, *Orthodoxes Kirchenrecht*, 2015, S. 181 (auf Georgisch).

¹⁰⁷ Für einige umstrittene Kultstätten siehe. <http://www.humanrights.ge/index.php?a=main&pid=18642&lang=geo> <24.08.2020>.

¹⁰⁸ Siehe zum Beispiel die Dolocho-pa-Basilika, die 2010 entdeckt wurde und dem Staat unter dem Katastercode 57.35.52.104 gehört.

¹⁰⁹ *Mikeladze/Begadze/Gvritshvili/Chutlashvili/Sukhishvili/Sartania*, *Religionsfreiheit, Kritik an diskriminierender und nicht-säkularer Politik des Staates*, 2016, S. 39 (auf Georgisch).

dessen konfessionelle Zugehörigkeit nicht orthodox ist.

ff. Entschädigung, ein historisch etabliertes Subjekt des öffentlichen Rechts

Gemäß Art. 11 I der Verfassungsvereinbarung verpflichtet sich der Staat, die orthodoxe Kirche teilweise für den materiellen und moralischen Schaden zu entschädigen, der der Kirche während des imperialistischen und totalitären Regimes im 19. und 20. Jahrhundert zugefügt wurde. Gemäß dem am 27. Januar 2014 von der georgischen Regierung herausgegebenen Beschluss Nr. 117 kompensiert der Staat auch teilweise den Schaden, der während des sowjetischen totalitären Regimes den islamischen, jüdischen, römisch-katholischen und armenisch-apostolischen Religionsgemeinschaften entstanden ist, soweit diese vor der Verabschiedung dieses Beschlusses als juristische Personen öffentlichen Rechts registriert wurden.

Trotz der Ähnlichkeit der Schadensersatzgründe besteht ein erheblicher Unterschied. Die Verfassungsvereinbarung bezieht sich auf eine der Kondiktion ähnliche Verpflichtung: Der Staat „verpflichtet sich als tatsächlicher Eigentümer eines Teils des beschlagnahmten Eigentums“, den Schaden zu kompensieren. Eine solche Verpflichtung impliziert auch die Gewährung eines Anspruchs der orthodoxen Kirche: Wenn der Staat die Zahlung von Schadensersatz verweigert, verstößt er gegen seine Verpflichtung gegenüber der Kirche. Im Gegensatz dazu ist der Staat gemäß Art. 2 des Regierungsbeschlusses Nr. 117 nicht gesetzlich verpflichtet, andere Religionsgemeinschaften für materielle und moralische Schäden zu entschädigen, die während des sowjetischen totalitären Regimes verursacht wurden. Die Grundlage für die Entschädigung sei vielmehr nur der gute Wille des Staates. Gemäß

Art. 4 desselben Beschlusses ist „nur die georgische Regierung befugt, den jährlichen Gesamtbeitrag zu bestimmen, der jährlich an religiöse Vereinigungen überwiesen werden soll“, während Art. 11 II der Verfassungsvereinbarung die Einrichtung einer gemeinsamen Kommission zwischen der orthodoxen Kirche und dem Staat zur Festlegung der Höhe der Entschädigung vorsieht. Für andere Religionsgemeinschaften gibt es daher weder eine Rechtsgrundlage für das Recht, solche Schäden geltend zu machen, noch wird der Staat gegen eine private Verpflichtung verstoßen, wenn er die Zahlung verweigert. Die Verweigerung der Zahlung kann jedoch als Verstoß gegen die Parität angesehen werden.

Der Grund für diese unterschiedlichen Regelungen ist, dass die orthodoxe Kirche gemäß Artikel 1 III der Verfassungsvereinbarung ein historisch etabliertes Subjekt des öffentlichen Rechts ist. Die heutige Körperschaft „Georgische Apostolische Autokephale Orthodoxe Kirche“ wurde mit einer religiösen Vereinigung identifiziert, die vor der Erteilung ihrer Rechtsform bestand. Im Gegensatz dazu haben andere in Georgien registrierte religiöse Vereinigungen keine rechtliche Verbindung zu religiösen Vereinigungen und Gemeinschaften, die während des Sowjetregimes betroffen waren. Sie werden vom Staat ab dem Zeitpunkt der Registrierung als Rechtssubjekte anerkannt. Dies erklärt, warum die Verfolgung von Religionen während der Sowjetzeit nach der Wiederherstellung der Unabhängigkeit Georgiens rechtlich nicht als Schaden für registrierte Religionsgemeinschaften angesehen wurde. Ein solcher Unterschied stellt in der Praxis kein rechtliches Problem dar, solange der Staat diesen tatsächlichen Schaden freiwillig kompensiert.

In Bezug auf das Paritätsprinzip ist es problematisch, durch Regierungsbeschluss Nr. 117 nur die als juristische Personen öffentlichen Rechts

registrierte Religionsgemeinschaften der vier Konfessionen auszuwählen. Es ist unklar, was die Weigerung rechtfertigt, Entschädigungen an diejenigen Religionsgemeinschaften zu zahlen, die vor der Entscheidung nicht als juristische Personen öffentlichen Rechts registriert waren. Es ist auch unklar, welche Bedeutung die öffentliche Rechtsform für die Legitimität der unterschiedlichen Behandlung hat, wenn die religiöse Vereinigung tatsächlich während der Sowjetzeit betroffen war. Eine Differenzierung auf dieser Grundlage ist nicht legitim und verstößt gegen die Parität. Daher ist die Position der georgischen staatlichen Agentur für religiöse Angelegenheiten, wonach die Finanzierung religiöser Vereinigungen an die Rechtsform gebunden sein sollte, nicht akzeptabel.¹¹⁰

Das deutsche Grundgesetz sieht auch eine Entschädigung für den Schaden vor, den Religionsgemeinschaften durch den Säkularisierungsprozess im 16. bis 19. Jahrhundert angerichtet haben (Art. 138 I WRV).¹¹¹ Wie in Georgien¹¹² ist auch in Deutschland der Umfang und die Dauer dieser Entschädigung umstritten.¹¹³ Unsicherheit entsteht auch dadurch, dass die Entschädigung sowohl in der georgischen¹¹⁴ als auch in der

¹¹⁰ Georgische Strategie zur Entwicklung der Religionspolitik des Staates, „Eigentum und Finanzen der Religionsgemeinschaften“, 8), 9) (auf Georgisch).

¹¹¹ *Classen*, Religionsrecht, 2. Aufl., 2015, 299; *Rozek*, Der unerfüllte Verfassungsauftrag, in: Entwicklungstendenzen des Religionsverfassungsrechts, 2013, 421, 422; *Ehlers*, in: Sachs (Hrsg.), GG Kommentar, 2014, Art. 140, 2589 f.

¹¹² *Tarkhnishvili*, Millionen an Kirchen zur Überwindung politischer Krisen? Radio Liberty, 2014 (auf Georgisch).

¹¹³ *Rozek*, Der unerfüllte Verfassungsauftrag, in: Entwicklungstendenzen des Religionsverfassungsrechts, 2013, 421, 424 ff.

¹¹⁴ Georgische Strategie zur Entwicklung der Religionspolitik des Staates, „Eigentum und Finanzen der Religionsgemeinschaften“; *Mikeladze/Begadze/Gvritishvili/Chutlashvili/Sukhishvili/Sartania*,

deutschen¹¹⁵ Literatur häufig als Finanzierung einer Religionsgemeinschaft bezeichnet wird. Im Gegensatz zu final motivierten Finanzierungen besteht das Ziel der Entschädigung darin, historische Ungerechtigkeiten zu beseitigen. In der Praxis wird dies jedoch nicht verstanden, da der georgische Staat jedes Jahr Geld an Religionsgemeinschaften für einen festgelegten Zweck überweist und prüft dabei, ob die Ausgaben der Religionsgemeinschaften diesen Zwecken entsprechen,¹¹⁶ was nicht nur mit dem Zweck der Entschädigung unvereinbar ist, sondern auch dem Prinzip der gegenseitigen Unabhängigkeit widerspricht.

5. Anerkennung einer besonderen historischen Rolle: Neutralität und Parität in einem christlich geprägten Staat

Art. 8 GeoV erkennt die besondere Rolle der orthodoxen Kirche in der Geschichte Georgiens an. Nach der Präambel der Verfassungsvereinbarung hat das „orthodoxe Christentum eine jahrhundertealte georgische Kultur, nationale Weltanschauung und Werte geprägt.“ Fraglich ist, ob diese Vorbehalte in den höchsten Gesetzgebungsakten nur symbolischen, deklaratorischen Charakter haben oder ob sie auch bestimmte

Religionsfreiheit, Kritik an diskriminierender und nicht-säkularer Politik des Staates, 2016, S. 48 ff (auf Georgisch); *Tarkhnishvili*, Millionen an Kirchen zur Überwindung politischer Krisen? Radio Liberty, 2014 (auf Georgisch).

¹¹⁵ Vgl. *Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 3. Aufl., 2015, 308; *Rozek*, Der unerfüllte Verfassungsauftrag, in: Entwicklungstendenzen des Religionsverfassungsrechts, 2013, 421, 423.

¹¹⁶ *Mikeladze/Begadze/Gvritishvili/Chutlashvili/Sukhishvili/Sartania*, Religionsfreiheit, Kritik an diskriminierender und nicht-säkularer Politik des Staates, 2016, S. 48 ff (auf Georgisch).

normative Inhalte enthalten. Um diese Frage zu beantworten, kann man auch die in der deutschen Literatur geäußerten Ansichten berücksichtigen.

Im Allgemeinen stellt die Prägung und die besondere historische Rolle jeder Religion bei der Gestaltung der kulturellen Werte eines Landes eine Herausforderung für den Staat dar, die Grundsätze der Neutralität und Parität ordnungsgemäß umzusetzen.¹¹⁷ Wie Georgien baut auch die Bundesrepublik Deutschland mit ihrer Kultur, ihrem Recht und ihrer Ordnung auf christlichen Ursprüngen auf. Die heutigen sozialen Werte in beiden Ländern werden weitgehend von der christlichen Tradition bestimmt. Darüber hinaus wäre sowohl die deutsche als auch die georgische Geschichte oder Literatur ohne Kenntnis der christlichen Traditionen schwer zu verstehen.¹¹⁸ Daher kann auch das Bildungssystem nicht völlig frei von religiösen Inhalten sein.

Vor diesem Hintergrund ist es nicht verwunderlich, dass das deutsche Bundesverfassungsgericht einen ähnlichen Wortlaut wie Art. 8 GeoV anbietet und der Ansicht ist, dass der Staat die kulturellen Werte und Ansichten, auf die der christliche Glaube und die christlichen Kirchen historisch einen entscheidenden Einfluss hatten, nicht ignorieren sollte.¹¹⁹ Die rechtliche Konsequenz der Anerkennung dieser historisch-kulturellen Rolle bestehe nach dem deutschen Bundesverfassungsgericht darin, dass ein bestimmtes Privileg des christlichen Elements im öffentlichen Leben nicht nur zulässig, sondern auch notwendig sei, dies jedoch nur insoweit, als dieses Privileg auch auf religiös neutraler Basis legitimiert werden könne.¹²⁰ Eine solche neutrale Grundlage liegt dann vor, wenn eine christliche

Tradition Teil des nationalen Kulturerbes geworden ist und nicht mehr nur eine religiöse Bedeutung hat.

Christliche Ursprünge sind auch im Gesetz ersichtlich. Das deutsche Grundgesetz beginnt mit der Erklärung, dass dieser grundlegende Akt vom deutschen Volk „im Bewußtsein seiner Verantwortung vor Gott und den Menschen“ verfasst wurde. Auch die Verfassung Georgiens wird laut Präambel „vor Gott und dem Land“ verkündet. Sowohl der georgische¹²¹ (Art. 51 I GeoV) als auch der deutsche Präsident¹²² (Art. 56 GG) schwören vor ihrem Amtsantritt den Eid religiösen Inhalts. Es ist wahr, dass der Text des Eides keine konkrete Religion hervorhebt, aber es ist klar, dass dieser symbolische Eid in beiden Fällen den christlichen Geist trägt. In Deutschland heißt es in einigen Landverfassungen ausdrücklich, dass der Zweck der Kindererziehung darin besteht, christliche Werte zu vermitteln.¹²³

Der Einfluss des Christentums macht sich insbesondere bei der gesetzlichen Feststellung von Feiertagen bemerkbar. 7 von 13 Feiertagen gemäß Art. 20 des georgischen Arbeitsgesetzbuchs sind christlich. Eines der verbleibenden sechs ist das neue Jahr, dessen Datum historisch auch mit christlichem Weihnachten verbunden ist. Mit Ausnahme des Neujahrs, des 1. Mai (Tag der Arbeit) und des 3. Oktober (Tag der Einheit) ist jeder Feiertag auch in Deutschland ein traditioneller christlicher Feiertag.¹²⁴ Obwohl das Gesetz keine Feiertage anderer Religionen enthält, kann es nicht als Verstoß gegen die Parität angesehen werden, da alle diese gesetzlich festgelegten religiösen Feiertage gleichzeitig nationale Feiertage sind und sowohl in Georgien als auch in Deutschland nicht nur eine kirchliche Bedeutung haben.

¹¹⁷ Classen, Religionsrecht, 2. Aufl., 2015, 65.

¹¹⁸ ebd.

¹¹⁹ BVerfGE 93, 1 (22).

¹²⁰ BVerfGE 93, 1 (19).

¹²¹ „Ich schwöre vor Gott und Volk...“

¹²² „So wahr mir Gott helfe.“

¹²³ Classen, Religionsrecht, 2. Aufl., 2015, 67.

¹²⁴ Classen, Religionsrecht, 2. Aufl., 2015, 66.

Darüber hinaus ist der Arbeitnehmer gemäß Art. 20 II des georgischen Arbeitsgesetzbuchs berechtigt, anstelle der gesetzlich vorgeschriebenen freien Tage andere freie Tage zu beantragen, was auch den angemessenen Schutz der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit gewährleistet.

Die Anerkennung religiöser Feiertage als staatliche Feiertage ist auch im Hinblick auf die gegenseitige Unabhängigkeit von Staat und Religionsgemeinschaften interessant. Der Staat hat kein Recht, einen religiösen Feiertag oder sein Datum festzulegen. Nur eine Religionsgemeinschaft hat die Befugnis dazu. Daher legt der Staat bei religiösen Feiertagen nicht einmal gesetzlich freie Tage fest, sondern erkennt einen bereits bestehenden Nationalfeiertag an und ist mit dieser Anerkennung tatsächlich von der religiösen Vereinigung abhängig. Diese Abhängigkeit zeigt sich besonders bei Ostern, das sich bewegt und dessen Datum jährlich von der orthodoxen Kirche festgelegt wird. Trotz der Abweichung vom Grundsatz der gegenseitigen Unabhängigkeit ist die gesetzliche Anerkennung von Ostern als Feiertag nicht nur wegen der großen religiösen Bedeutung dieses Feiertags, sondern auch wegen seiner besonderen sozialen Bedeutung in Georgien immer noch legitim.

Eine christliche Grundlage hat auch die Erklärung des Sonntags als Ruhetag. Das Recht, sich am Sonntag auszuruhen, ist in Deutschland durch Art. 139 WRV auf verfassungsrechtlicher Ebene geschützt. Gemäß Art. 1 VI der Verfassungsvereinbarung wird der Sonntag auch in Georgien zum Ruhetag erklärt. Somit sind Personen anderen Glaubens tatsächlich benachteiligt:¹²⁵ Für einen Juden zum Beispiel ist der Samstag, und für einen Muslim der Freitag ein heiliger Tag, und es ist für sie viel schwieriger, Arbeit und religiöses

Bekenntnis zu verbinden, als für jeden Christen. Dennoch gibt es auch in diesem Fall keine Diskriminierung. Die Erklärung eines anderen Wochentags als Ruhetag würde das gleiche Problem verursachen. Der einzig gerechtfertigte Weg besteht daher darin, die religiösen, kulturellen und sozialen Traditionen des Landes zu berücksichtigen, die eindeutig für den Sonntag sprechen.

Das sichtbarste Beispiel für Nationalisierung christlicher Inhalte sind die Staatssymbole Georgiens. Auf der georgischen Flagge sind fünf Kreuze abgebildet,¹²⁶ und das Wappen zeigt das Bild des heiligen Georg in der traditionellen christlichen Ikonographie. Das Wappen ist mit einer Kreuzkrone gekrönt.¹²⁷ In Analogie zu den Staatssymbolen wiederholen sich das Kreuz, Heiligenbilder oder andere christliche Symbole auf den Flaggen und Wappen fast aller Munizipalitäten,¹²⁸ selbstverwaltenden Städte¹²⁹ und autonomen Republiken¹³⁰ Georgiens. Die Insignien des Präsidenten Georgiens¹³¹ und militärischen Symbole¹³² sind ebenfalls mit christlichen Symbolen ausgestattet. Eine solche Repräsentation des Staates im Fall Georgiens kann nicht als rechtswidrige Identifikation mit der christlichen Religion oder Religionsgemeinschaft angesehen

¹²⁶ Georgisches Organgesetz über die Staatsflagge Georgiens, Art. 2.

¹²⁷ Georgisches Organgesetz über die Staatswappen Georgiens, Art. 3.

¹²⁸ Siehe Wappen und Flaggen der Munizipalitäten auf der offiziellen Website des National Council of Heraldry of Georgia: <http://www.heraldika.ge/index.php?m=41> <24.08.2020>.

¹²⁹ Siehe ebd., Symbolik selbstverwaltender Städte: <http://www.heraldika.ge/index.php?m=42> <24.08.2020>.

¹³⁰ Siehe ebd., Symbolik der Autonomen Republiken: <http://www.heraldika.ge/index.php?m=43> <24.08.2020>.

¹³¹ Siehe ebd., Insignien: <http://www.heraldika.ge/index.php?m=32> <24.08.2020>

¹³² Siehe ebd., Militärische Symbole: <http://www.heraldika.ge/index.php?m=31> <24.08.2020>.

¹²⁵ Sacksofsky, Religiöse Freiheit als Gefahr? VVDStRL 68, 2009, 7 (36).

werden, weil all diese christliche Symbole historisch Teil der nationalen Identität und Kultur geworden sind und auch heute noch nicht als Zeichen ausschließlich religiöser Bedeutung wahrgenommen werden. Es ist bemerkenswert, dass es in der Rechtspraxis Georgiens kein einziges Beispiel dafür gibt, dass eine solche Darstellung Staates von einem Anhänger einer anderen Religion als Einschränkung seiner Religions- und Glaubensfreiheit angesehen wird.

Die führende Rolle jeder Religion in der Geschichte, Kultur und im öffentlichen Leben des Landes beeinflusst natürlich auch politische Entscheidungen. In Ländern mit jahrhundertealten christlichen Traditionen, in denen diese Traditionen bereits Teil der Kultur geworden sind, werden bestimmte politische Entscheidungen unweigerlich den christlichen Ansichten näher stehen als den Weltanschauungen anderer Religionen.¹³³ Solange dies unwissentlich geschieht und die Rechte anderer nicht einschränkt, werden solche Entscheidungen auch durch den demokratischen Prozess legitimiert.¹³⁴

Die Anerkennung einer besonderen historischen Rolle der orthodoxen Kirche in der Geschichte Georgiens durch Art. 8 GeoV hat daher einen normativen Inhalt, der dem Staat erlaubt, von den Grundsätzen der Neutralität und Parität insoweit abzuweichen, als es die Verwandlung christlicher Traditionen in einen Teil der nationalen Kultur und der sozialen Werte rechtfertigt. Dieses Prinzip gilt, unabhängig davon, ob es ausdrücklich gesetzlich vorgesehen ist, tatsächlich in allen Ländern, die historisch christlich geprägt sind.

III. Zusammenfassung

Es gibt drei Hauptmodelle der Beziehung zwischen Staat und Religionsgemeinschaften: Das Modell der staatlichen Religion bedeutet die Integration einer oder mehrerer Religionsgemeinschaften in die staatliche Struktur. In Ländern mit einem strikten Trennungsmodell wird die Religion vollständig von der öffentlichen in die private Sphäre verlagert. Das gängigste Modell der Zusammenarbeit impliziert, neben der gegenseitigen Unabhängigkeit von Staat und Religionsgemeinschaften, ihre enge Beziehung.

Die georgische Gesetzgebung sieht ein Modell der Zusammenarbeit vor. Art. 8 GeoV enthält fünf Grundprinzipien der Beziehungen des Staates zu Religionsgemeinschaften:

[1] Gegenseitige Unabhängigkeit bedeutet das Fehlen einer Staatskirche. Der Staat greift weder in die interne Autonomie religiöser Gemeinschaften ein, noch beteiligen sich Religionsgemeinschaften direkt an der Staatsführung. Gleichzeitig sind Religionsgemeinschaften und Geistliche vollwertige Rechtssubjekte und genießen die Grundrechte von Menschen und Bürger in vollem Umfang. Die gegenseitige Unabhängigkeit schließt die Unterordnung der Religionsgemeinschaften unter das Staatsrecht nicht aus.

[2] Das Prinzip der Neutralität verbietet dem Staat die Indoktrination, die Selbstidentifikation mit einer Religion oder Religionsgemeinschaft und die Bewertung religiösen Glaubens. Ein negatives Verständnis von Neutralität, nach dem der Staat nicht die Heimat jeglicher Religion sein sollte, verdient es nicht, in Georgien geteilt zu werden. Im Gegensatz dazu sollte die Neutralität des Staates positiv verstanden werden: Der Staat sollte Bürgern aller Glaubensrichtungen eine Heimat bieten und so Toleranz und gegenseitigen Respekt erreichen, Radikalismus vermeiden.

¹³³ *Classen*, Religionsrecht, 2. Aufl., 2015, 67.

¹³⁴ *Möllers*, Religiöse Freiheit als Gefahr? VVDStRL 68, 2009, 47 (57).

[3] Das Prinzip der Parität erfordert, dass der Staat alle Religionen, ihre Anhänger und Religionsgemeinschaften gleich behandelt. Parität bedeutet jedoch nicht schematische Gleichheit. Objektive Kriterien wie die Größe der Religionsgemeinschaft oder ihre soziale Bedeutung rechtfertigen eine diesen Unterschieden entsprechende und verhältnismäßige unterschiedliche Behandlung. Es ist auch zulässig, mehrere Paritätsebenen einzuführen, indem den Religionsgemeinschaften unterschiedliche Rechtsformen zur Verfügung gestellt werden. Die Verleihung verschiedener Rechtsformen muss jedoch auf klaren Kriterien beruhen und grundsätzlich allen Religionsgemeinschaften zugänglich sein.

[4] Art. 8 GeoV gibt der georgischen orthodoxen Kirche den Vorteil, dass ihre Beziehungen zum Staat durch eine Vereinbarung mit ihr geregelt werden. Diese Vereinbarung hat nach der Verfassung Georgiens den höchsten gesetzgeberischen Rang, was die besondere Haltbarkeit der

Regulierung des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche gewährleistet. Der Inhalt der Verfassungsvereinbarung unterliegt einer Verfassungsprüfung. Ihre Vorbehalte sollten nur dann als gültig angesehen werden, wenn die Vereinbarung nicht über das Verhältnis zwischen Staat und Kirche hinausgeht und die Rechte anderer, insbesondere die Glaubens- und Glaubensfreiheit anderer, nicht einschränkt.

[5] Die Anerkennung einer besonderen historischen Rolle der orthodoxen Kirche in der Geschichte Georgiens durch Art. 8 GeoV erlaubt dem Staat, von den Grundsätzen der Neutralität und Parität insoweit abzuweichen, als es auch aus religiös neutralen Gründen legitimiert werden kann. Eine solche neutrale Grundlage ist dann anzunehmen, wenn eine christliche Tradition Teil des nationalen Kulturerbes geworden ist und nicht mehr eine ausschließlich religiöse Bedeutung hat.

Feststellung der Abstammung eines Kindes von nicht miteinander verheirateten Eltern*

Assoz. Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili

Tinatin Tsereteli Institut für Staat und Recht, Staatliche Universität Tiflis

I. Einleitung

Art. 1187 ff GeoZGB bestimmen die Voraussetzungen und Regeln für die Feststellung der Abstammung eines Kindes. Mutter ist die Frau, die ein Kind geboren hat. Die Vaterschaft entsteht aufgrund der Ehe mit der Mutter des Kindes (Art. 1189 GeoZGB) oder durch Anerkennung bzw. gerichtliche Feststellung (Art. 1190 GeoZGB). Die Abstammung ist wichtig für die Bestimmung der Verwandtschaft (Art. 1197 ff GeoZGB). Darüber hinaus stellt die Abstammung, als besondere Art der Verwandtschaft, ein Rechtsverhältnis zwischen dem Elternteil und dem Kind her und hat zum Beispiel Konsequenzen für die Bestimmung des Wohnortes des Kindes (Art. 20 II GeoZGB), den Unterhalt (Art. 1212 f), den Nachnamen des Kindes (Art. 1195 GeoZGB) sowie für das Recht der Eltern auf Fürsorge.

Das Recht, die eigene Abstammung zu kennen, ist in Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) verankert¹ und ergibt sich aus den Art. 12, 9 I der Georgischen Verfassung (GeoV). Mit diesen unvereinbar sind Bestimmungen, die das Recht auf gerichtliche Feststellung der eigenen Abstammung mit einer von der Kenntnis unabhängigen Ausschlussfrist ver-

binden.² Dies wird im Art. 1190 VII GeoZGB berücksichtigt. Darüber hinaus regelt Art. 1190 II, III GeoZGB das umfassende Recht des Kindes, Vaters und der Mutter, unabhängig von den beiden anderen, vor Gericht die Feststellung der genetischen Abstammung zu beantragen. Das Recht des Kindes, seine eigene Abstammung zu kennen, kann nach Art. 1197 2 GeoZGB analog zu einem Anspruch gegen die Mutter führen, den genetischen Vater zu benennen.³ Es gibt kein Mindestalter für die Ausübung dieses Rechts.⁴ Voraussetzung für die Ausübung ist jedoch, dass die Interessen des Kindes das durch die Art. 12, 9 I GeoV geschützte Recht auf Privatsphäre der Mutter überwiegen müssen. Der Richter hat dabei einen weiten Entscheidungsspielraum.⁵ Der scheinbare Vater hat zwar kein Recht, diese Informationen von der Mutter anzufordern, um das für den Aufenthalt des Kindes gezahlte Geld vom genetischen Vater zurückzufordern, aber im Fall des Kindes handelt es sich nicht um finanzielle Interessen, sondern um das verfassungsmä-

² BVerfGE 90, 263.

³ *Brudermüller*, in: Palandt, 74. Aufl. 2015, Vor. § 1591 Rn. 2.

⁴ *Löhnig*, Anfechtung der Vaterschaft durch den leiblichen Vater, NJW 2015, 1105.

⁵ *Eidenmüller*, Der Auskunftsanspruch des Kindes gegen seine Mutter auf Benennung des leiblichen Vaters, JuS 1998, 789.

* aus dem Georgischen von *David Maisuradze*.

¹ EGMR NJW 2003, 2147.

ßige Recht des Kindes.⁶ Wurde das Kind durch heterologe Befruchtung gezeugt, kann sich aus Art. 8 III GeoZGB ein Anspruch ergeben, dass ein Mitarbeiter der Reproduktionsmedizin den Spermenspender offenlegt. Auch hier gibt es kein Mindestalter, um diesen Anspruch geltend zu machen.⁷ Wenn es einem Arzt nicht möglich ist, diese Informationen bereitzustellen, beispielsweise aufgrund der Zerstörung relevanter Dokumente, kann ein Anspruch auf Entschädigung für immaterielle Schäden aufgrund einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts bestehen.

Die Frage der Beweislast des Abstammungsnachweises vor Gericht spielt sowohl bei der positiven – wenn also die Abstammung von einer bestimmten Person bestätigt werden muss – als auch bei der negativen Vaterschaftsbehauptung – d.h. wenn nachgewiesen werden muss, dass eine bestimmte Person nicht der genetische Vater eines Kindes ist – eine wichtige Rolle.

II. Mutterschaft

Eine Mutter im Sinne des Art. 1187 GeoZGB ist nur die Frau, die ein Kind geboren hat. Bei der Eizellspende ist der embryotragende Organismus entscheidend und nicht der Spender.⁸ Die Feststellung der Mutterschaft durch analoge Anwendung der Bestimmungen zur Feststellung der Vaterschaft ist nicht zulässig.⁹

⁶ *Löhnig*, Vermögensbezogene Informationspflichten unter getrennt lebenden Ehegatten und vorzeitiger Ausgleich des Zugewinns bei vorzeitiger Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft, NZFam 2015, 359.

⁷ BGH NJW 2015, 1100.

⁸ BGH NJW 2018, 471.

⁹ BGH NJW 2018, 471: Die Anerkennung der Mutterschaft ist unzulässig.

Die Anfechtung der Mutterschaft ist im Gegensatz zur Anfechtung der Vaterschaft ebenfalls unzulässig. Die Feststellung der Mutterschaft ist endgültig. Bei der Spende einer Eizelle oder eines Embryos besteht keine mütterliche Beziehung zwischen dem Kind und der spendenden Frau, da die genetische Herkunft nur eine Tatsache ist und keine Rechtsbeziehung begründet.¹⁰

III. Vaterschaft

Die Vaterschaft kann nach dem Abstammungsrecht auf der [1] Heirat mit der Mutter des Kindes (Art. 1189 GeoZGB) oder – wenn die Eltern nicht miteinander verheiratet sind – [2] der Anerkennung (Art. 1190 1 GeoZGB) bzw. [3] der gerichtlichen Feststellung der Vaterschaft (Art. 1190 II-V GeoZGB) beruhen. Nach dem Abstammungsrecht ist ein Kind das Kind eines Mannes, der mit der Mutter verheiratet ist, wenn das Kind während dieser Ehe geboren wurde. Nicht entscheidend ist, ob Voraussetzungen für die Nichtigkeit einer Ehe vorliegen oder ob sie später tatsächlich nichtig wurde.¹¹ Die voreheliche Zeugung ist ebenfalls unbedeutend: Ein während der Ehe geborenes Kind gilt immer noch als Kind eines Mannes, der mit seiner Mutter verheiratet ist. Die Geburt nach Scheidung oder Aufhebung der Ehe führt nicht zur Vaterschaft des Ehepartners, auch wenn das Kind während der Ehe gezeugt wurde, da in diesem Fall nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Kind von einem anderen Mann gezeugt wurde. Bei der Aufhebung der Ehe wegen des Todes des Vaters gilt Art. 1188 GeoZGB.

Bei homologer Befruchtung (Sperma des Vaters) während der Ehe gelten die oben genann-

¹⁰ *Gaul*, Die Neuregelung des Abstammungsrechts durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz, FamRZ 1997, 1464.

¹¹ OLG Jena FamRZ 2014, 579.

ten Regeln. Darüber hinaus ist das Kind das Kind eines verheirateten Vaters, auch wenn das Spermium eines anderen Mannes zur künstlichen Befruchtung (heterologe Befruchtung) verwendet wird. Diese Kategorie umfasst auch Fälle, in denen diese Befruchtung im Rahmen eines nicht standardmäßigen medizinischen Verfahrens ohne Beteiligung eines Arztes erfolgt.¹² Die Anfechtung der Vaterschaft ist in diesem Fall ausgeschlossen.

IV. Feststellung der Abstammung eines Kindes von nicht miteinander verheirateten Eltern

Trotz des verwirrenden Titels befasst sich Art. 1190 GeoZGB nur mit der Vaterschaftsfeststellung, wenn die Eltern nicht miteinander verheiratet sind. Für die Feststellung der Mutterschaft gilt weiterhin Art. 1187 GeoZGB (siehe Kommentar zu diesem Artikel).

Wenn die Mutter zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes nicht verheiratet ist oder die nach Art. 1187 ff GeoZGB festgestellte Vaterschaft angefochten wurde, kann die Vaterschaft durch seine Anerkennung gemäß Art. 1190 I GeoZGB festgestellt werden. Beim Fehlen der Anerkennung kann die Vaterschaft auch von einem Gericht gemäß Art. 1190 II ff GeoZGB festgestellt werden.

1. Anerkennung der Vaterschaft, Art. 1190 GeoZGB

Wie oben erwähnt, ist Art. 1190 I GeoZGB die Grundlage für die Anerkennung der Vaterschaft. Die Anerkennung ist ein einseitiges, formgebundenes, nicht empfangsbedürftiges persönliches

Rechtsgeschäft. Es kann nicht befristet oder bedingt erklärt werden. Die Anerkennung eines Dritten während des Scheidungsverfahrens ist schwebend unwirksam. Sie wird mit dem Inkrafttreten der Scheidungsentscheidung wirksam.¹³ Die Anerkennung kann bereits vor der Geburt eines Kindes und auch nach seinem Tod erfolgen.¹⁴ Die pränatale Anerkennung wird jedoch erst nach der Geburt des Kindes wirksam.¹⁵ Die Anerkennung kann nur von Männern erfolgen.

a) Zustimmung

Gemäß Art. 1190 I GeoZGB bedarf die Anerkennung des Vaters der Zustimmung der Mutter („gemeinsame Erklärung“), die in diesem Fall nicht als gesetzlicher Vertreter des Kindes auftrat, sondern „aus eigener Befugnis“: Die Anerkennung bezieht sich auf ihren Rechtsstatus. Die Zustimmung kann nicht ersetzt werden. Bei Nichtzustimmung kann die Vaterschaft nur von Gericht festgestellt werden, Art. 1190 II ff GeoZGB. Die Zustimmung kann nicht unter bestimmten Bedingungen oder nur für eine bestimmte Frist erteilt werden. Es handelt sich um ein persönliches Rechtsgeschäft, es ist nicht empfangsbedürftig und kann auch vor der Geburt des Kindes erklärt werden.

Analog Art. 1190 I GeoZGB ist die Zustimmung des Kindes nur in Fällen erforderlich, in denen der Mutter das Sorgerecht entzogen wurde (z. B. wurde das Sorgerecht auf einen Vormund oder Fürsorger übertragen) und schließt auch die Feststellung des Vaters ein. Die Zustimmung des Kindes ist auch erforderlich, wenn es volljährig ist. Die Zustimmung des Kindes ist neben der Zu-

¹² OLG Hamm NJW 2007, 3734; OLG Oldenburg FamRZ 2015, 67.

¹³ BGH NJW 2004, 1595.

¹⁴ BayObLG FamRZ 2001, 1544.

¹⁵ BGH FamRZ 2016, 1851.

stimmung der Mutter erforderlich. Es wird keine Frist für die Zustimmung festgelegt.

Ein Mann, der die Vaterschaft anerkennt, muss geschäftsfähig sein. Ein beschränkt Geschäftsfähiger kann die Vaterschaft nur durch einen gesetzlichen Vertreter anerkennen. Der Betreute benötigt die Zustimmung seines Betreuers. Die Anerkennung der Vaterschaft und die Zustimmung der Mutter sind formgebunden und bedürfen einer schriftlichen Form, denn nur in dieser Form ist es möglich, einen Antrag bei einer staatlichen Stelle mit Anerkennungskompetenz einzureichen (Agentur für Entwicklung des öffentlichen Dienstes).¹⁶

Nach Art. 115 GeoZGB muss der Missbrauch des Rechts auf Anerkennung der Vaterschaft, der z.B. nur zum Zweck der Erlangung des Rechts auf Leben oder Lebensunterhalt im Land ausgeübt wird, ausgeschlossen werden. Ein Missbrauch des Rechts ist ausgeschlossen, wenn der Anerkennende der genetische Vater des Kindes ist.

Die Anerkennung der Vaterschaft ist unwirksam, wenn eine der oben genannten Voraussetzungen verletzt wird. Ansonsten ist auch das absichtlich oder irrtümlich erklärte falsche Anerkenung wirksam.¹⁷ Dies gibt der Anerkennung eine besondere Beständigkeit. Die Anerkennung unter den Bedingungen der Vaterschaft einer anderen Person ist schwebend unwirksam und wird wirksam, wenn die gegenwärtige Vaterschaft beispielsweise durch Anfechtung nichtig wird.¹⁸

b) Feststellung der Vaterschaft durch ein Gericht

Die Feststellung der Vaterschaft durch ein Gericht ist in Art. 1190 II-VI GeoZGB geregelt.

aa) Systematik des Art. 1190 II-VI GeoZGB

Auf Antrag der befugten Person (Art. 1190 II GeoZGB, siehe unten) hin, legt das Gericht die Vaterschaft anhand des Abschlusses der entsprechenden genetischen oder anthropologischen Untersuchung fest (Art. 1190 III GeoZGB). Wenn es nicht möglich ist, die Vaterschaft durch diese Beweismittel festzustellen, berücksichtigt das Gericht Indizien wie das Zusammenleben des Antragstellers mit der Mutter des Kindes, den gemeinsamen Haushalt, die Erziehung, den Wohnsitz usw. (Art. 1190 IV GeoZGB).

Die Registrierungsbehörde - die Agentur für Entwicklung des öffentlichen Dienstes - hat auch die Befugnis, die Vaterschaft auf der Grundlage eines gemeinsamen Antrags der Eltern - im Falle des Todes der Mutter jedoch nur auf der Grundlage des Antrags des Vaters - festzustellen (Art. 1190 VI).

bb) Feststellung der Vaterschaft durch ein Gericht, Art. 1190 II-VI GeoZGB

(a) Antragsteller

Das Recht, die Feststellung der Vaterschaft eines Kindes von Gericht zu beantragen, haben die Eltern (im rechtlichen und nicht im biologischen Sinne), der Vormund / der Fürsorger des Kindes, die Person, die für den Unterhalt des Kindes aufkommt, sowie das Kind nach Erreichung der Volljährigkeit selbst. Jede dieser Personen hat das Recht, die Zustimmung des mutmaßlichen Vaters zu verlangen (Art. 100 GeoZGB), um im Rahmen

¹⁶ https://sda.gov.ge/?page_id=4443.

¹⁷ OLG Köln NJW 2002, 902.

¹⁸ OLG Frankfurt a. M. FamRZ 2016, 920.

einer genetischer Abstammungsuntersuchung genetisches Material zu erhalten.

In Art. 1190 II des GeoZGB werden nur die Eltern im rechtlichen Sinne erwähnt, sodass ein mutmaßlicher genetischer Vater (biologischer Vater) nach dieser Regel keine Vaterschaft beanspruchen kann. Er muss zunächst das Verfahren der Anfechtung der Vaterschaft gemäß Art. 1190 VII GeoZGB geltend machen. Der Grund dafür ist, dass er sonst seine Vaterschaft so hätte feststellen können, dass er die damit verbundenen Verpflichtungen, insbesondere die Unterhaltspflichten, nicht übernommen hätte.¹⁹

(b) Verfahren, Art. 1190 III GeoZGB

Der Anfechtungsgrund ist für alle Anfechtungsberechtigten gemeinsam: Der rechtliche Vater des Kindes ist nicht sein genetischer Elternteil, was auch eine irrtümliche oder vorsätzliche Falschanerkennung einschließt.

Die Frage der Feststellung der Vaterschaft eines Kindes wird vom Gericht auf der Grundlage einer genetischen Untersuchung entschieden, die folgende Schlussfolgerungen impliziert: a) Die Blutgruppenuntersuchung, die sich auf die Vererbung bestimmter Blutmerkmale bezieht und es ermöglicht, die Vaterschaft einer bestimmten Person auszuschließen, wenn im Blut des Kindes die für ihn oder die Mutter charakteristischen Zeichen nicht beobachtet werden; b) Die HLA-Analyse untersucht die Antigene der weißen Blutkörperchen; c) Die DNA-Analyse untersucht die Struktur bestimmter Kernmoleküle in einer Zelle. Aufgrund der Sicherheit letzterer haben alle anderen Methoden heute ihre Relevanz verloren.

¹⁹ *Wellenhofer*, Das neue Gesetz zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren, NJW 2008, 1188.

Anthropologische Beweise (Hautfarbe, Gesichtszüge usw.) werden ebenfalls zur Sicherung verwendet.

Die Adressaten des Vaterschaftsantrags sind grundsätzlich verpflichtet, der genetischen Untersuchung zuzustimmen und die Entnahme ihres genetischen Materials zu dulden. Diese Zustimmung kann durch eine gerichtliche Anordnung ersetzt werden, die die gleiche Wirkung wie die direkte Willenserklärung einer bestimmten Person hat.²⁰ Das Kind wird bei der Zustimmung von seinen Eltern oder von seiner Mutter vertreten.²¹

Das Material soll nach allgemein anerkannten wissenschaftlichen Grundsätzen entnommen werden. Der Anspruch beinhaltet nicht die Durchführung einer Untersuchung nach einem bestimmten Standard. Der Inhaber des Anspruchs muss sich selbst darum kümmern. Er ist daher verpflichtet, ein Gutachten einzureichen, das dem Standard der forensischen Untersuchung entspricht.

Die Zustimmung zur Untersuchung unterliegt keiner Verjährung und ist nicht an bestimmte Fristen gebunden.²² Der Antrag kann auch nach Ablauf der Anfechtungsfrist der Vaterschaft gestellt werden (Art. 1190 VII GeoZGB).

Das Inkrafttreten einer Entscheidung, auf deren Grundlage festgestellt wurde, dass ein Mann nicht der Vater eines Kindes ist, macht die nach Art. 1189 GeoZGB festgelegte oder zuvor durch die Art. 1190 I, II GeoZGB anerkannte Vaterschaft mit Wirkung erga omnes unwirksam.²³ Die rechtliche Lage ist so, als ob die Vaterschaft eines Mannes nie festgestellt worden wäre.

²⁰ OLG Jena NJW-RR 2010, 300.

²¹ OLG Koblenz NJW-RR 2013, 1351.

²² OLG Nürnberg FamRZ 2014, 1214.

²³ Hammermann, in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, 1599 Rn. 20.

c) Feststellung der Vaterschaft nach Art. 1190 IV GeoZGB

In der Tat geht es hier nicht darum, die Vaterschaft mit absoluter Genauigkeit festzustellen, sondern nur um die Vermutung: Aufgrund der aufgeführten Umstände, beispielsweise aufgrund der Tatsache, dass die Person zum Zeitpunkt der Geburt dieses Kindes mit seiner Mutter zusammenlebte, wird angenommen, dass er sein Vater ist.

Der in Absatz 4 vorgesehene Bedarf an indirekten Nachweisen entsteht nur, wenn die genetische und anthropologische Untersuchung kein klares Bild liefert. Im Falle eines mehr oder weniger eindeutigen Bildes bei diesen Untersuchungen muss der Antragsteller die Notwendigkeit zusätzlicher Beweise begründen. Diese Notwendigkeit kann nur in Ausnahmefällen bestehen, insbesondere, wenn die Untersuchung falsch durchgeführt wurde und es unmöglich ist, eine neue Untersuchung durchzuführen, oder der Sicherheitsgrad dieser Untersuchung erheblich unter dem als Standard geltenden Wert liegt.²⁴

d) Anfechtung der Vaterschaft, Art. 1190 VII GeoZGB

Art. 1190 VII GeoZGB gibt demjenigen das Recht, die Vaterschaft anzufechten, der davon ausgeht, dass er der Vater des Kindes ist. Im Zusammenhang mit einer Anfechtung erwähnt diese Norm nur den Prätendenten der Vaterschaft und erweitert dieses Recht nicht auf andere Personen, die möglicherweise ebenfalls ein Interesse an einer Anfechtung haben, etwa der derzeitige Vater, der nach Art. 1189 GeoZGB Vater geworden ist und an seiner Vaterschaft zweifelt und von der Unterhaltspflicht befreit werden

möchte. Das Kind könnte auch selbst ein eigenes Interesse an der Anfechtung haben. Daher ist es notwendig, diese Wirkung (Gewährung des Rechts auf Anfechtung der Vaterschaft) auf diese Personen durch eine extensive Auslegung / Analogie auszudehnen.²⁵

a) Anfechtung des derzeitigen (rechtlichen) Vaters

Der derzeitige (rechtliche) Vater kann die Anfechtung gemäß Art. 1190 VII GeoZGB erklären, wenn er den Verdacht hat, dass der Vater tatsächlich eine andere Person ist. Das Anfechtungsrecht ist ein persönliches Recht (seine Veräußerung oder Übertragung ist unzulässig), es kann nicht aufgegeben²⁶ oder vererbt werden. Die Anfechtung eines beschränkt geschäftsfähigen Vaters bedarf der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters und die Anfechtung muss seinem Wohl dienen. Im Falle einer Betreuung wird der Wille vom Betreuer erklärt. Die Ausübung des Anfechtungsrechts kann einen Missbrauch des Rechts darstellen, wenn der rechtliche Vater nach einer langen Verzögerung der Anfechtung klarstellte, dass er nicht beabsichtigte, es auszuüben.

aa) Ausschluss der Anfechtung

Die Anfechtung eines rechtlichen Vaters ist ausgeschlossen, wenn das Kind durch künstliche Befruchtung mit dem Sperma eines Dritten (heterologe Insemination) gezeugt wurde und nicht nur die Mutter, sondern auch er diesem Verfahren zugestimmt hat. Diese Zustimmung bedarf keiner besonderen Form.²⁷ Sie ist bis zum Zeit-

²⁴ BGH FamRZ 2017, 222.

²⁵ Vgl. § 1592 BGB.

²⁶ BGHZ 2, 137.

²⁷ BGH FamRZ 2015, 2136.

punkt der Befruchtung frei widerrufbar.²⁸ Das Anfechtungsrecht des Kindes bleibt auch in diesem Fall unverändert.

Die Anfechtung seitens genetischen Vaters ist ebenfalls ausgeschlossen, wenn zwischen dem rechtlichen Vater und dem Kind eine enge soziale und familiäre Bindung besteht.²⁹

bb) Ausschlussfrist

Die einjährige Ausschlussfrist beginnt mit dem Moment, in dem der derzeitige Vater die Umstände erfahren hat, die gegen seine genetische Vaterschaft sprechen. Diese Frist kann nicht vor Geburt des Kindes beginnen. Das Erfahren der Umstände setzt deren genaue Kenntnis voraus, d.h. es sollte kein Zweifel daran bestehen, dass der Vater eine andere Person ist: Untreue, unterschiedliche Hautfarbe des Kindes, unangemessen lange Zeitspanne zwischen dem letzten sexuellen Kontakt und dem Geburtstag des Kindes.³⁰ Bloße Zweifel an der Vaterschaft eines anderen reichen nicht aus.³¹ Der irrtümliche Glaube, eine Anfechtung sei nicht notwendig, ist unbedeutend.

Der Anfechtende muss die Umstände vorlegen, unter denen sein anfänglicher Verdacht auf die Vaterschaft eines anderen entstand. Eine bloße Behauptung reicht nicht aus.³² Diese einjährige Frist dient nicht dem Schutz des genetischen Vaters vor Feststellung der Vaterschaft und Unterhaltszahlung,³³ weshalb sich der genetische Vater nicht dagegen wehren kann. Der an-

fängliche Verdacht kann nicht auf einer heimlichen Untersuchung beruhen, da dies eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts sowie eine Verletzung des Rechts auf persönliche Geheimhaltung darstellt.³⁴ Auch die Weigerung der Mutter, die DNA-Analyse durchzuführen bzw. die Analyse zu genehmigen, kann diesen anfänglichen Verdacht nicht begründen.³⁵ Anders ist es, wenn die Mutter anstelle dieser Untersuchung zugibt, dass sie mit anderen Personen Geschlechtsverkehr hatte. Wie bereits erwähnt, impliziert die heimliche Untersuchung der Abstammung des Kindes jedoch keine Kenntnis im Sinne von Art. 1190 VII GeoZGB und die Frist beginnt nicht in diesem Moment. Eine forensische Untersuchung kann nicht als unzulässiger Beweis angesehen werden, nur weil sie durch die anfängliche „heimliche“ Untersuchung bedingt ist.³⁶

Die einjährige Frist wird ausgesetzt, wenn sich der rechtliche Vater aufgrund rechtswidriger Drohungen von der Anfechtung zurückzieht. Die Unkenntnis der rechtlichen Bestimmungen stellt keine höhere Gewalt dar und setzt die Frist nicht aus.³⁷

Es gibt keine absolute Ausschlussfrist.

b) Anfechtung des genetischen Vaters

Der Anfechtung des genetischen Vaters ist in Art. 1190 VII GeoZGB direkt geregelt. Der genetische Vater muss den Umstand angeben, dass er während der Zeugung des Kindes Geschlechtsverkehr mit seiner Mutter hatte. Das Anfech-

²⁸ Janzen, Das Kinderrechteverbesserungsgesetz, FamRZ 2002, 786.

²⁹ BGH NJW 2007, 1677; BVerfG FamRZ 2008, 2257.

³⁰ BGH NJW 2006, 1735.

³¹ BGHZ 24, 134.

³² BGH NJW 1998, 2976.

³³ OLG Koblenz FamRZ 2015, 1121.

³⁴ Rittner/Rittner, Rechtsdogma und Rechtswirklichkeit am Beispiel so genannter heimlicher Vaterschaftstests, NJW 2005, 945.

³⁵ BGH NJW 2005, 498.

³⁶ BGH NJW 2006, 1659.

³⁷ BGH NJW 1975, 1466.

tungsrecht hat grundsätzlich auch der Samenspender,³⁸ nicht aber dann, wenn es durch den Spendenvertrag ausgeschlossen ist.³⁹

Darüber hinaus ist eine Anfechtung ausgeschlossen, wenn eine soziale und familiäre Verbindung zwischen dem Kind und dem rechtlichen Vater besteht oder diese Verbindung zum Zeitpunkt seines Todes bestand.⁴⁰ Die Beweislast für das Fehlen dieser sozialen und familiären Verbindung trägt der Anfechtende. Bei Vorliegen einer sozialen und familiären Bindung zum rechtlichen Vater ist das Anfechtungsrecht des genetischen Vaters sogar dann ausgeschlossen, wenn auch er eine ähnliche Bindung zum Kind hat.⁴¹ Zur Anfechtungsfrist siehe oben.

c) Anfechtungsrecht der Mutter

Nach Art. 1190 VII GeoZGB analog hat die Mutter des Kindes das Anfechtungsrecht in allen Fällen, in denen der Vater ein solches hätte. Die Zustimmung des Kindes ist nicht erforderlich, ebenso wie es nicht erforderlich ist, dass die Anfechtung im Interesse des Kindes liegt. Die Anfechtung stellt ein eigenes Recht der Mutter dar. Was den Beginn der einjährigen Frist betrifft, reicht für die Kenntnis ein einmaliger außerehelicher sexueller Kontakt aus.

d) Anfechtungsrecht des Kindes

Nach Art. 1190 VII GeoZGB analog hat auch das Kind das Anfechtungsrecht, das es bei Erreichen des Volljährigkeitsalters selbstständig ausüben kann. Bis dahin hat nur sein Vertreter das Anfechtungsrecht, dieser Vertreter kann jedoch

kein rechtlicher Vater oder mit ihm verheiratete Mutter sein.⁴² Im Gegensatz dazu kann ein gesetzlicher Vertreter eine alleinerziehende Mutter sein, die nicht mit dem rechtlichen Vater des Kindes verheiratet ist.

Die einjährige Ausschlussfrist gilt auch für eine von einem Kind erklärte Anfechtung. Im Falle eines Minderjährigen ist die Kenntnis desjenigen gesetzlichen Vertreters maßgebend, der das Recht hat, gesetzlicher Vertreter im Anfechtungsverfahren zu sein.⁴³ Wenn der gesetzliche Vertreter die Anfechtung nicht rechtzeitig erklärt, hat das Kind selbst das Recht, anzufechten, sobald es das Alter der Volljährigkeit erreicht. Eine einjährige Frist läuft ab der Kenntnisaufnahme der Umstände nach Erreichen des Volljährigkeitsalters.

Der Ablauf dieser einjährigen Frist kann erneut beginnen, nachdem das Kind Kenntnis von den Umständen erlangt, die eine bestehende Vaterschaft völlig inakzeptabel machen: Das schwere Verbrechen des rechtlichen Vaters gegenüber dem Kind.

V. Vaterschaft im Falle des Todes des Ehegatten

Ein verstorbener Ehegatte, der mit der Mutter des Kindes verheiratet war, gilt nach Art. 1188 GeoZGB als Vater des Kindes, wenn dieses Kind spätestens 10 Monate nach seinem Tod geboren wurde. Diese Regel gilt nicht im Falle einer Eheaufhebung durch Scheidung. Dies ist darauf zurückzuführen, dass es im Falle einer zum Zeitpunkt des Todes des Ehegatten bestehenden Ehe wahrscheinlicher ist, dass er der Vater des Kindes ist als bei einer bereits zerbrochenen Familie, was eine Voraussetzung für die Scheidung ist.

³⁸ BGH NJW 2013, 2589.

³⁹ BGH NJW 2013, 2591.

⁴⁰ BVerfG FamRZ 2015, 817; BGH NJW-RR 2018, 68.

⁴¹ BGH FamRZ 2018, 277.

⁴² BGH FamRZ 2012, 859.

⁴³ BGH FamRZ 2017, 124.

Wenn die Mutter des Kindes zwischen dem Tod des Ehegatten und der Geburt des Kindes wieder heiratet, ist eine teleologische Reduktion von Art. 1188 GeoZGB erforderlich, da die Annahme, dass der Verstorbene der Vater des Kindes ist, nicht mehr gültig sein kann. Der neue Ehegatte, mit dem die Mutter bei der Geburt des Kindes verheiratet ist, gilt als Vater des Kindes.

VI. Vorbehalt der Interessen des Kindes, Art. 1190 VIII GeoZGB

Das Gericht kann die Feststellung der Vaterschaft verweigern, soweit es den Interessen des

Kindes zuwiderläuft. Diese Bestimmung stellt sicher, dass die Interessen des Prätendenten der Vaterschaft zurücktreten müssen, wenn sie den Interessen des Kindes widersprechen. Dies kann zum Beispiel das Risiko eines Selbstmordes des Kindes oder das Risiko eines Fortschreitens der Krankheit sein.⁴⁴ In Standardfällen, in denen keine solche Bedrohung besteht, sollten jedoch die Interessen der Person, die die Vaterschaft klarstellen möchte, Vorrang haben. Die generellen Schwierigkeiten, die durch den Verlust des derzeitigen (rechtlichen) Vaters an das Kind verursacht werden, erfüllen nicht die Voraussetzungen von Art. 1190 VIII GeoZGB.

⁴⁴ BT-Drs. 16/6561, 13: Prostitution seitens der Mutter während der Zeugung.

Die Alternativen der Auslegung von Art. 389 GZGB*

Giorgi Meladze

Rechtsanwalt, Doktorand an der staatlichen Universität Tiflis

I. Einführung

Moderne marktwirtschaftliche Beziehungen stehen vor vielen Herausforderungen. Geld- und Inflationsprozesse sind besonders in Staaten mit einem kapitalistischen System relevant, die nicht nur die Folge der handelswirtschaftlichen Beziehungen, sondern auch des Güterverkehrs generell sind. Um dies genauer zu betrachten: das moderne System der marktwirtschaftlichen Welt wird dadurch gefährdet, dass die Mehrheit der Staaten die gleitende Währungsmodi eingeführt haben.¹ Wie bekannt, haben die bürgerlichen Beziehungen meistens Vermögenscharakter mit wirtschaftlichem Wert.² Daraus folgend haben die oben genannten Prozesse auf bürgerliche Beziehungen und insbesondere auf monetäre Verpflichtungen, einen unmittelbaren Einfluss. Die Erforschung der Natur des Nominalismusprinzips, die Bestimmung der Fälle, wann es von einem Gericht angewendet werden soll, oder im Gegenteil wann es nicht angewendet werden darf, ist ein äußerst aktuelles Thema unter der Berücksichtigung, dass Georgien ein marktwirtschaftliches Land mit einem gleitenden Währungsumtauschsystem ist³, dessen Wirtschaft oft

das Opfer der auf dem Weltwährungsmarkt entstehenden finanziellen Schwingungen ist.

Es ist zu bemerken, dass Georgien, als ein Familienmitglied der Länder mit romanisch-germanischem Rechtssystem, seit den 90 Jahren des 20. Jahrhunderts die Erfahrungen der Länder mit Kontinentalrecht teilt und sich mit dessen Rezeption befasst.⁴ Auch das Nominalismusprinzip ist keine Erschaffung des georgischen Rechts. Es ist in vielen Ländern anerkannt. Jedes Prinzip ist einer grundlegenden Regel gleich, mit deren Hilfe sich dieser oder jener Bereich des Rechts sich leiten lässt. Die Erforschung solcher grundlegender und leitender Normen soll für die Wissenschaftler aller Länder, allererste Aufgabe sein.

Wie die zwei Jahrhunderte der gesetzgeberischen Erfahrung bestätigt haben, ist die Schaffung eines vollkommenen Gesetzes unmöglich.⁵ Voraussetzungen von Rechtsfolgen und Rechtsfolgen selbst, können bei der Gesetzeserschaffung nicht vollständig berücksichtigt werden.⁶ Sowohl die georgische Rechtslehre als auch die Praxis sind sich einig, dass Art. 389 des georgischen Zivilgesetzbuches (GZGB) das Nominalismusprinzip begründet. Trotz dessen ist diese Norm ein der meist diskutierten Normen der Li-

* aus dem Georgischen von *Temo Lomidze*.

¹ E. A. Vasiliev, Monetäre Verpflichtungen und das Prinzip der Nominalismus im englischen Recht, № 2, 1975, 140.

² A. Kobakhidze, Bürgerliches Recht, Allgemeiner Teil, Tiflis, 2001, 12.

³ Offizielle Webseite von georgischer Nationalbank: www.npg.gov.ge (02.06.2017).

⁴ S. Jorbenadze, Vertragsfreiheit im Zivilrecht, Tiflis, 2017, 55.

⁵ L. Tschanturia, Zivilrecht allgemeiner Teil, Tbilisi, 2011, 65.

⁶ R. Cipelius, Juristische Methodenlehre, Übersetzung von I. Tortladze, München, 2006, 52.

teratur und Rechtsprechung, wenn es um die Anwendung und Auslegung dieser geht.⁷

II. Begriff des Nominalismus

Das Geld, als Ersatz für die Bedürfnisse und Belange, entsteht durch die allgemeine Zustimmung. Dessen Wert leitet sich nicht von der Natur, sondern vom Gesetz ab und kann nach dem Willen des Staates geändert oder abgeschafft werden.⁸ Es ist anerkannt, dass das Prinzip des Nominalismus geschichtlich von dem griechischen Philosoph Aristoteles erschaffen wurde, jedoch sind die modernen Grundlagen im 16. Jahrhundert von den Molinisten entwickelt worden.^{9,10} Anbei soll -neben der Entwicklungsgeschichte des Nominalismusprinzip -auch auf die geschichtlich-rechtlichen Grundlagen eingegangen werden. Nach in der juristischen Lehre verbreiteter Meinung, ist das Nominalismusprinzip zunächst vom englischen Gericht im Jahre 1604 auf den Fall von „Gilbert gegen Brett“ angewendet worden.¹¹ Jedoch kannte das englische Recht dieses Prinzip nach einer anderen Ansicht schon früher, sogar bevor im sog. Fall von „gemischten Moneten“ eine Entscheidung getroffen wurde. Von englischen Soverains wurde diese Theorie bei allen Verordnungen bezüglich der Geldher-

stellung berücksichtigt.¹² Diesen Fall hat ausgezeichnet, dass der Gläubiger das Risiko der Kaufkraftänderung der Währung tragen sollte. Sollte er eine Klage auf Geldaneignung erheben, so würde er nur einen nominalen Wert der Schuld bekommen können. Das Gericht würde nicht anfangen herauszufinden zu wollen, welchen Wert die Forderung nach der Änderung des Währungskurses hatte, die im Zwischenzeitraum zwischen Vertragsschluss und dem Fälligkeitsdatum der Forderungsbegleichung passiert war.¹³ Aus diesem Präzedenzfall geht hervor, dass in der Anfangsphase der Anwendung des Nominalismusprinzip, nur der Gläubiger der Träger der negativen Folgen, beziehungsweise des Risikos der Währungswertminderung gewesen ist.

Im modernen Recht kann man mit Sicherheit sagen, dass ein solch einseitiger Ansatz in der Praxis nicht mehr angewendet wird. Das Nominalismusprinzip bringt den Gläubiger oft in eine schwierige Situation und schafft zum Teil Vorteile für den Schuldner oder umgekehrt.¹⁴ Im bereits angesprochenen Fall der Inflation haben wir, je nachdem, einen Gewinner und einen Verlierer, weswegen der Letztgenannte die Möglichkeit hat, gerichtlich Befreiung von seinen Schulden zu verlangen.¹⁵ Natürlich bekommt der Gläubiger bei einer Währungswertsteigerung den Vorteil und bei einer Wertminderung der Schuldner.

In Hinsicht der Etymologie bedeutet der Terminus – „Nominal“ (auf Latein – *nominatio* –

⁷ Z.Tschetschelashvili, Schuldrecht: Rechtsvergleichung, Tiflis, 2008, 149.

⁸ Aristotle, *The Nichomachean Ethics*, Translated by F.H.Peters, London, 1906, 156.

⁹ Kariv, *Contracts under Monetary Fluctuations: The Legal Effects of Devaluation*, Northwestern University Law Review, Vol. 65, 1970, 539.

¹⁰ Molinismus – stammt von dem Namen Luis de Molina, (der Theologe, Philosoph, Jurist, Ökonomist und in Jahren 1535-1600 Mitglied eines spanischen Jesuitenordens war).

¹¹ *Vertragsrecht*, G. Jugeli Redaktion, Tiflis 2014, 261; L.A. Linz, *Monetäre Verpflichtungen in bürgerliches und kollisions Recht von marktwirtschaftlichen Ländern*, Moskau, 1948, 165.

¹² D. Fox, *The Case of Mixt Monies: Confirming Nominalism in the Common Law of Monetary Obligations*, Legal Studies Research Paper Series, Cambridge, № 11, 2011, 1.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ B. Zoidze, *Kommentar von Zivilgesetzbuch Georgiens*, III Buch, Tiflis, 2001, 349;

¹⁵ S. Rea, *Inflation and The Law of Contracts and Torts*, Ottawa Law Review, Vol. 14, 1982, 466.

gleich Name)¹⁶ eine Zahleinheit, die auf die Währung gedruckt ist.¹⁷ Genau aus diesem Terminus entstand auch das Wesen des Nominalismusprinzips – der Schuldner gibt dem Gläubiger das Geld in der Höhe zurück, in welcher es sich während der Entstehung des Schuldverhältnisses befand. In diesem Falle wird die aktuelle Kaufkraft der Währung nicht berücksichtigt.¹⁸ Aufgrund dieser Erläuterung kann man sagen, dass man die rechtliche Theorie, die zwischen dem laufenden Währungskurs und dessen Nominalwert abgrenzt, den letzten befürwortet und diesen als einzige Messeinheit bei Geldschulden anerkennt, Nominalismus nennt.¹⁹ Mit anderen Wörtern, stellt sich die Frage, ob das Rechtssystem die finanziellen Turbulenzen in der Wert von monetären Schuldverhältnissen berücksichtigen (und, sollte man dies annehmen, wie?). Diese Frage ist eng mit der Tatsache verbunden, wie gut in einem Staat existierende bürgerlich-rechtliche Traditionen mit Geldschulden umgehen können. Nach historischer Ansicht gilt, dass der Nominalismus, als ein grundlegendes Prinzip der Wirtschaft, universal dominiert hat. Nach den oben erwähnten Präzedenzfällen, wie man sieht, ist im englischen Recht das Nominalismusprinzip nicht aufgrund eines sog. Währungsrecht erschaffen worden (Law of Money), es ist auch nicht das Produkt des öffentlichen Rechts (Public Law). Im Unterschied zum französischen und deutschen Recht, wo die Gesetze, die die monetären Schuldverhältnisse regulieren, als Teil der öffentlichen Ordnung betrachtet werden, weil die Regierungsorganen ermächtigt sind, die be-

stimmten Bereiche der Preispolitik auf dem bestimmten Territorium zu regeln.²⁰

Im Hinblick auf das georgische Rechts kann man eindeutig sagen, dass das Prinzip des Nominalismus auf der Rechtsgrundlage der monetären Schuldverhältnisse entstanden ist. Das Prinzip des Nominalismus im georgischen Rechtssystem ist keine Schöpfung der Rechtsprechung (im Unterschied zum englischen Recht). Es ähnelt dem kontinentalen europäischen Rechtssystemen – dem deutschen und französischen Recht. Ziel des Nominalismusprinzips ist die Stabilität des Rechtsverkehrs. Diese Ansicht wird mit folgenden Argumenten begründet:

1. Der Gesetzgeber hat mit Hilfe von Art. 389 GZGB eine Ausnahme reguliert, die die Preisstabilität und den Schutz der Verbraucher berücksichtigt.²¹ Letztendlich geht es um die Stabilität des Rechtsverkehrs.
2. Es wird empfunden, dass das Recht der monetären Schuldverhältnisse zum Vorteil der staatlichen Interessen, im Vergleich zu privaten Interessen, begründet ist, weswegen die Gefahr von Eingriffen aufgrund öffentlicher Ziele, in diesem Bereich höher ist als in anderen Bereichen.²² Mit dieser Ansicht erkennt man das Ziel des Nominalismusprinzips – den Schutz des öffentlichen Interesses in Gestalt des stabilen Rechtsverkehrs.

¹⁶ L. Aleksidze, I.Gagua, M. Danelia, E. Kobakhidze, N.Rukhadze, - Lateinisch - juristische Terminologie, Tiflis, 2015, 272.

¹⁷ K. Meskhishvili, Einfluss der Wechselkursänderung auf die bürgerlichen Beziehungen, Rezension des georgischen Wirtschaftsrechts, 5. Auflage, 2016, 3.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Kariv (Fn. 9), 538.

²⁰ C. Brokelind, Discussion of Some Legal Issues Raised by the Introduction of the Euro, CFE Working Paper Series, Lund, № 25, 2000, 10.

²¹ S. Cacava, Kollision der Ansprüche und Anspruchsgrundlagen, Tbilisi 2011, 80.

²² E. Hirschberg, Public Policy and Monetary Nominalism, Israel Law Review, Vol. 8, 1973, 535.

III. Auslegungsmethoden von Art. 389 GZGB

Zunächst soll erwähnt werden, dass der Inhalt des Nominalismusprinzips und die Formulierung von Art. 389 GZGB sich nicht nur voneinander unterscheiden, sondern auch widersprüchlich sind. Der Widerspruch betrifft nur den ersten Satz von Art. 389 GZGB, weil der zweite Satz eindeutig die Erfüllung von monetären Schuldverhältnissen im Falle des Währungskurswechsels, reguliert. Es wird anerkannt, dass die erste grundlegende Auslegung des ersten Satzes, durch eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Georgiens am 5. April im Jahre 2000 entstanden ist.²³ Ziel der grammatischen Auslegung ist es, den Sinn des Gesetzestextes herauszufinden.²⁴ Es sei darauf hingewiesen, dass Art. 389 Satz 1 GZGB eine Reihe von Begriffen enthält, von denen die meisten wirtschaftlicher Natur sind. Diese Begriffe können je nach Bedeutung sortiert werden. Diese Begriffe sind: 1. Währungseinheit, 2. Wechselkurs, 3. Wechsel der Währung, 4. Entstehungsmoment des Schuldverhältnisses. Es ist bemerkenswert, dass das Thema - Änderung des Währungskurses - im Artikel zweimal erwähnt wird, was auch Art. 389 Satz 2 GZGB betrifft. Daher sollte es recht sein, um Missverständnisse zu vermeiden, diese in Zusammenhang mit Satz 2 zu betrachten. Was die ersten beiden Begriffe betrifft, ist zu berücksichtigen, dass beide Begriffe in der georgischen juristischen Literatur synonym gebraucht werden, was zu einer falschen Interpretation der Norm führt.

Durch die grammatische Auslegung von Art. 389 Satz 1 GZGB, bekommt man eindeutig eine Formulierung des Textes, die gegen das Nominalismusprinzip gerichtet ist, denn die Erfüllung der monetären Verpflichtung sollte nicht in der Höhe erfolgen, die die Vertragspartner vereinbart ha-

ben, sondern mit dem Wechselkurs, der während des Vertragsschlusses galt. Durch die grammatische Auslegung bekommt man den Eindruck, dass sich der Gesetzgeber nicht für das Nominalismusprinzip entschieden hat. Ob dieser Eindruck richtig ist, sollte man mit anderen Methoden überprüfen. Jedoch, bis hin, soll im Rahmen der grammatischen Auslegung, die Aufmerksamkeit auf die Bedeutung der oben genannten Begriffe gelenkt werden.

Der Titel von Art. 389 GZGB heißt „Kursänderung der Währungseinheit“. Wenn wir jedoch die in Satz 1 erwähnte „Währungseinheit“ betrachten, kommt nach diesem Begriff in Klammern „Kurs“. Daher besteht ein Widerspruch zwischen dem Titel und der Formulierung der Norm. Im Titel ist nämlich nur die Rede von dem Währungskurswechsel und im ersten Satz der Norm spricht man nicht nur getrennt von dem Kurs, sondern über die Regulierung des Währungseinheitswechsels. Der Wechsel der Währungseinheit unterscheidet sich von dem Kurseinheitswechsel und wie der oberste Gerichtshof Georgiens zutreffend ausgelegt hat, versteht man unter Steigerung oder Senkung der Währungseinheit einen solchen Prozess, wenn deren Wert sich erhöht oder mindert ohne Änderung von dessen ursprünglichen Namen – sogenannte Denomination.²⁵ Jedoch spricht die Norm auch von Kurswechsel, daher wäre die Einschränkung dieser Normbedeutung nur mit Denomination nicht korrekt, die eindeutige Änderung des Währungskurses unter Berücksichtigung der konkreten Beziehungen kann schon eine Wirkung auf die Einkaufsfähigkeit der Währung haben, wie allgemein Denomination und Hyperinflation.

Im georgischen Recht gibt es, im Bezug zur Definition der Währungskursbegriffs, wider-

²³ Tschetschelashvili Anm. 7, 149; Zoidze, Anm. 14, 350; Meskishvili Anm. 17, 5.

²⁴ G. Khubua, Rechtstheorie, Tiflis, 2004, 153.

²⁵ Die Entscheidung der Zivilkammer des Obersten Gerichts Georgiens im Jahre 2000, 5 April, N 33/428.

sprüchliche Ansichten. Nach der Meinung der Rechtslehre bedeutet der Währungskurs die Änderung des lokalen Währungswerts in Bezug zum fremden Währungseinheitswert.²⁶

Entsprechend wird von der georgischen juristischen Rechtslehre die Bedeutung des Währungskurses in wirtschaftlicher Hinsicht anerkannt. Eine widersprüchliche Ansicht vertritt die Rechtsprechung. Die Definition des Währungskurses nämlich, wie das Verhältnis der georgischen Währung zu fremden Währungen, stellt nur eine haushaltliche Beziehung dar und hat mit der juristischen Interpretation nichts zu tun.²⁷ Noch dazu kann man als Kriterium des Verfalls des georgischen Lari nicht dem Verhältnis zwischen den Währungen entnommen werden, weil es allgemein bekannt ist, dass der Währungskurs des georgischen Lari im Verhältnis zu manchen Landeswährungen sinkt und im Verhältnis zu anderen steigen kann.²⁸ Außer der Meinungsverschiedenheit zwischen der Lehre und der Rechtsprechung, besteht noch eine weitere Ansicht, die davon ausgeht, dass der in Art. 389 GZGB erwähnte Währungskurs sowohl Denomination als auch die zwischen den Währungen auftretenden Änderungsfälle meint.²⁹ Zuletzt soll auch eine weitere Meinung geteilt werden, die den Wirkungsbereich der Norm auf beide Ansichten verbreitet, jedoch nicht nur mit der Argumentation, die diese Position begründet. Diese Ansicht weist insbesondere darauf hin, dass die Norm den Kontext der Änderung der Währung (Währung) nicht spezifiziert und daher in beiden oben genannten Fällen angewendet werden sollte. Als Argument

zur Anwendung des ersten Satzes auf beide Fälle soll nicht nur die Gesetzesformulierung, sondern hauptsächlich die wirtschaftliche Realität benannt werden. Das Hauptziel der grammatischen Auslegung des Art. 389 GZGB ist nämlich, die Parteien der privatrechtlichen Beziehungen von Änderungsrisiken der Kaufkraft der Währung zu schützen. Auf den letztgenannten Begriff nimmt sowohl die sogenannte Denomination - Ausgleichung einer vom Staat bestimmter Wert der Währung mit etwas wenigeren oder mit höheren Mengen - als auch der Kurswechsel der Währung (kann auch Inflation genannt werden) Einfluss. Das Argument, dass der Währungskurs im Verhältnis zu anderen Länderwährungen schwankt, ist logisch, jedoch soll das nicht als Grundlage zur Einschränkung der Anwendung von Art. 389 GZGB während des Kurswechsels zwischen den Währungen dienen, weil das georgische Recht in diesem Falle sonst die wirtschaftliche Realität vernachlässigen würde. Im Verbraucher- und Lebensmittelsektor beträgt der Anteil von Importgütern 80%, entsprechend stellt Georgien nur 20 % der Verbrauchsgüter her.³⁰ Deshalb hat die georgische Wirtschaft Verbrauchercharakter (nicht den Herstellercharakter). Zum Beispiel ist zu berücksichtigen, dass der Importeur auf den georgischen Markt in fremder Währung (wahrscheinlich in Dollar) gekaufte Güter bringt. Auf dem Territorium Georgiens wird aber in Lari gezahlt, weil georgische Lari in ganz Georgien das einzige, gesetzlich zulässige Zahlungsmittel ist. Sollte der Wechselkurs von Lari zu dieser Währung fallen, in der der Importeur ursprünglich die Waren gekauft hat, wird er natürlich daran interessiert sein, seine Produkte teurer zu verkaufen, damit er sowohl die Anschaffungskosten begleicht und auch Gewinn erzielt. Wenn er sich schon nicht in einer rechtlichen Beziehung mit dem Verbraucher befindet, hat er das Recht, seine Produkte

²⁶ Tshetschelashvili Anm.7, 152; Zoidze, Anm. 14, 346.

²⁷ N. Tskepladze, Erfüllung der Geldschulden im Falle der Währungskurswechsel, Nominalismusprinzip, Rezension des georgischen Rechts, 6. Auflage, 2003, 194.

²⁸ M. Chantladze, Auslegung der Willenserklärung, Minderung der Vertragsstrafe, Nominalismusprinzip, Rezension des georgischen Rechts, 5. Auflage, 2002, 174.

²⁹ Meskhishvili, Anm.17, 6.

³⁰ V. Papava, georgische Wirtschaft – von Optimismus bis zum Primitivismus, Tiflis, 2017, 9.

teurer zu verkaufen. Das wird auch von der freien Marktwirtschaft gewährleistet, wurde der Kaufvertrag aber vor dem Kurswechsel geschlossen, dann soll das Nominalismusprinzip aktiviert werden und dem Verkäufer konkret, im Rahmen dieser Beziehung, keine Möglichkeit gegeben werden, den vereinbarten Kaufpreis zu verteuern, weil der Nominalismus die Parteien einschränkt. Jedoch sollte dieses Beispiel offensichtlich nicht den Fall mit einem drastischen Kurswechsel betreffen.

Daher können wir mit dieser kategorischen Ansicht nicht einverstanden sein, wonach Art. 389 Satz 1 GZGB nur die Denomination oder wesentliche Änderung des Währungskurses betrifft. Man kann mit Recht sagen, dass im Wirkungsbereich dieser Norm beide Fälle geregelt sind, weil beide Varianten auf die Kaufbereitschaft der Währung eine Auswirkung haben können.

Es ist zu berücksichtigen, dass der „Zeitpunkt der Entstehung des Schuldverhältnisses“ in der georgischen juristischen Literatur, ähnlich wie beim Begriff des Währungskurses, nicht einheitlich interpretiert wird.

Nach einer Ansicht sollten wir nämlich, unter Berücksichtigung des Kontexts von Art. 389 GZGB, unter dem „Zeitpunkt der Entstehung des Schuldverhältnisses“ den Fälligkeitseintritt verstehen, also den Zeitpunkt, in dem der Gläubiger vom Schuldner Erfüllung verlangen kann.³¹ Eine andere Ansicht differenziert zwei Fälle; bei einer unbedeutenden Änderung der Kaufkraft der Währung, wird auf Zeitpunkt des Erfüllungsmoments (Fälligkeit) abgestellt und bei bedeutender Änderung der Zahlungsfähigkeitsbereitschaft – auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses.³² In diesem Meinungsstreit erscheint die zweite Ansicht vorzugswürdig. Folgende Argumente sprechen

für die zweite Ansicht: wie bei der grammatischen Auslegung der Norm erwähnt wurde, wird im Art. 389 Satz 1 GZGB das Nominalismusprinzip nicht geregelt, vielmehr widerspricht der Norminhalt dem Prinzip. Dieser Widerspruch ist durch die Rechtsprechung des obersten Gerichts Georgiens gestärkt, wonach anerkannt ist, dass die Regelung von Art. 389 Satz 1 GZGB gegen das Nominalismusprinzip gerichtet ist.³³ Eine Interpretation von „Zeitpunkt der Entstehung eines Schuldverhältnisses“ wie „Zeitpunkt der Fälligkeit“ - ab dem der Gläubiger sein Anspruch geltend machen kann - schafft jedoch nur Missverständnis.

Der Entstehungsmoment des Schuldverhältnisses soll als der Zeitpunkt des Vertragsschlusses festgelegt werden und im Falle der wesentlichen Änderung der Kaufkraft der Währung (z.B. Hyperinflation), soll der genau in diesem Moment stattfindende Kauf berücksichtigt werden, um ungerechte Folgen zu vermeiden. Es stimmt zwar, dass der Zeitpunkt der Entstehung des Schuldverhältnisses beide oben genannten Fälle berücksichtigt, jedoch würde dies zu ungerechten Ergebnissen führen, wenn wir zulassen, dass in dieser Norm die Bedeutung dieses Begriffs zum Zeitpunkt der Rückzahlung ausgelegt werden soll, weil eine Gefahr besteht, dass zum Zeitpunkt der Rückzahlung der Wert der Währung drastisch sinkt. Außerdem steht fest, dass der Norminhalt auf den Währungskurs und nicht auf die Höhe der Summe entsprechend hindeutet.

Da der Gesetzgeber seine Aufmerksamkeit dem Währungskurs widmet und nicht der Höhe der Summe, nimmt er somit die Möglichkeit der Änderung der Kaufkraft in Kauf und genau das soll darauf hinweisen, dass hier im Zeitpunkt des

³¹ Meskishvili Anm. 17, 7.

³² Chachava Anm. 21, 80.

³³ Entscheidung von 1.12.2014 von Oberstes Gericht Georgiens N 5b-1512-1427-2012.

Vertragsschlusses auf die bestehende Kaufkraft abzustellen ist.

Mit Hilfe der grammatischen Auslegung von Art. 389 Satz 1 GZGB stellt man fest, dass durch diese Norm das Nominalismusprinzip in der georgischen Gesetzgebung nicht eingeführt wird.

Daher soll untersucht werden, ob es bezüglich dieser Norm eine Auslegungsvariante gibt, die argumentativ die Existenz dieses Prinzips im georgischen Recht bestätigen kann. Dabei könnte die historische Auslegungsmethode behilflich sein.

Mit Hilfe der historischen Auslegung sollen die wirtschaftlichen, sozialen und politischen Faktoren analysiert werden, die während der Entstehung der Norm bestanden.³⁴ Die aktuelle Formulierung von Art. 389 GZGB hat die ursprüngliche Redaktion festgelegt und seit dem Zeitpunkt hat sich nichts geändert. Der Rechtssuchende, kann mit Hilfe der Erforschung der Vorgeschichte, den ursprünglichen Willen des Gesetzgebers herausfinden.³⁵ Mit einem Blick in die georgische juristische Literatur findet man die Vorgeschichte von Art. 389 GZGB, jedoch beim genaueren hinschauen stellt man fest, dass hierbei nicht von der Vorgeschichte dieser Norm, sondern von den historischen Grundlagen des Nominalismusprinzips die Rede ist.³⁶ Somit soll beim Einsatz der historischen Auslegungsmethode drauf geachtet werden, welche sozial-wirtschaftliche Lage in Georgien im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Norm bestand, die dazu beigetragen haben könnte, dass Art. 389 Satz 1 GZGB so formuliert ist.

Georgien befand sich in den 90er Jahren in der Übergangsphase zur Marktwirtschaft. Für

diesen Wirtschaftstyp waren verschiedene Faktoren charakteristisch, wie zum Beispiel, der Währungswechsel, die Inflation und so weiter. Erst am Anfang 21. Jahrhundert hat die nächste Stufe der Wiederbelebung der nationalen Währungen in Zentraleurasien begonnen (unter anderem in Georgien), die gleichzeitig mit dem Prozess des Zusammenbruchs der sowjetischen Rubelzone, als gemeinsamer Grundlage des Kredit und Währungssystem, stattfand.³⁷ Was die Inflation betrifft, wurde im Jahre 1993, nach bestimmten Bewertungen, die Inflationsrate von 400 % erreicht.³⁸ Nach Einführung der nationalen Währung fand die erste Währungsabwertung im September 1998 statt. Der Grund dafür war eine starke finanzielle und monetäre Krise in Russland.³⁹ Genau in solchen sozial-wirtschaftlichen Bedingungen wurde Art. 389 GZGB erschaffen. Wahrscheinlich hat sich der Gesetzgeber, unter Berücksichtigung der schweren sozialen Bedingungen und den für den marktwirtschaftlichen Systemwechsel charakteristischen Faktoren - Währungswechsel, häufige und hohe Inflation - auf den Währungskurs und nicht auf die Währungsmenge konzentriert.

Gegenstand einer gesonderten Diskussion ist die systematische Auslegung der Norm. Nach systematischer Auslegungsmethode soll eine Norm im Zusammenhang mit anderen Normen und nicht isoliert ausgelegt werden.⁴⁰ Aufgrund der Tatsache, dass weder die grammatische noch die historische Auslegung des ersten Satzes von Artikel 389 GZGB als Beweis für die Existenz des Nominalismusprinzips in der georgischen Gesetzgebung angewendet werden kann, be-

³⁴ Khubua, Anm. 24, 155.

³⁵ Gleiche Stelle, 156.

³⁶ Meskhischvili (Anm.17) 6.

³⁷ E. Ismailov, die Währungen von zentralen Ländern des Eurasiens, Tiflis, 2012,125.

³⁸ M. Kakulia, Before And After The Introduction of The Lari: Georgian National Currency in Retrospect, Insitute of Strategic Studies of The Caucasus, 2008, 180.

³⁹ Ibidem, 183.

⁴⁰ Khubua, Anm.24,158.

steht die Notwendigkeit, herauszufinden ob es Normen gibt, die den nominalistischen Ansatz des Gesetzgebers im Allgemeinen bestätigen, was uns ermöglichen würde, zusammen mit diesen Normen den ersten Satz von Artikel 389 des GZGB zugunsten des Nominalismusprinzips zu erläutern. Bei der systematischen Auslegung wird uns das argentinische Zivilgesetzbuch und die einschlägige Lehre helfen. Die Wahl des argentinischen Rechts innerhalb dieser Definition wurde durch die Tatsache bedingt, dass Art. 619 des argentinischen Zivilgesetzbuchs (die Norm, die den Nominalismus regelt) so wie Art. 389 GZGB vage formuliert sind.⁴¹ Dementsprechend steht das argentinische Recht vor dem identischen Problem, das auch die georgische Gesetzgebung kennzeichnet. Nämlich, durch welche rechtliche Auslegung insbesondere das Bestehen des Nominalismusprinzips begründet werden sollte, wenn die in der Gesetzgebung festgelegte Norm nicht eindeutig ist.

In Art. 619 des argentinischen Bürgerlichen Gesetzbuchs heißt es: „Wenn ein Schuldner verpflichtet ist, Geld einer bestimmten Art oder Qualität in der Landeswährung zu zahlen, wird seine Pflicht erfüllt, indem der zwischen den Parteien oder der Fremdwährung vereinbarte Betrag zum Wechselkurs der Landeswährung am Tag der Erfüllung gezahlt wird.“⁴² Laut Dr. Juan Quenterno bezieht sich der Gesetzestext auf die Zahlung einer bestimmten Art oder Qualität von Geld und nicht auf die Erfüllung einer Geldverpflichtung in Höhe des vereinbarten Betrags, was zur Mehrdeutigkeit des Textes führt.⁴³ (Ähnlich wie bei der georgischen Regulierung, bei der anstelle des Geldbetrags auf den Wechselkurs Bezug genommen wird). Bei der Suche nach einem

nominalistischen Ansatz werden im argentinischen Recht Normen ähnlich wie Artikel 361 II und Artikel 379 des GZGB zitiert.⁴⁴ Diese beiden Normen des allgemeinen Teils des Schuldrechts könnten inhaltlich im Vergleich zu anderen Normen am wahrscheinlichsten als Beweis dafür angeführt werden, dass der Gesetzgeber einen nominalistischen Ansatz gewählt hat. Folgende Umstände müssen jedoch berücksichtigt werden: 1. Artikel 361 II GZGB, der auf die ordnungsgemäße Erfüllung der Verpflichtung zum festgelegten Zeitpunkt und Ort abzielt, hat einen allgemeingeltenden Wortlaut. Die ordnungsgemäße Erfüllung der Verpflichtung bedeutet daher nicht zwangsläufig, dass das Schuldverhältnis von finanziellen Schwankungen abgetrennt werden muss und somit der Schuldner die Geldverpflichtung stets in der vereinbarten Höhe erfüllen muss. 2. Art. 379 des GZGB verpflichtet den Gläubiger nicht, eine andere Leistung anzunehmen, auch wenn diese von großem Wert ist, was natürlich meint, dass der Schuldner verpflichtet ist, die ursprünglich vereinbarte Leistung zu erbringen. Die Erfüllung der ursprünglich vereinbarten Verpflichtung bedeutet jedoch nicht zwangsläufig, dass er den Nennbetrag oder die Nennmenge und nicht deren Anfangswert zu zahlen hat. Die Existenz eines nominalistischen Ansatzes kann daher nicht durch den Inhalt der Normen des allgemeinen Teils des georgischen Schuldrechts festgestellt werden. Um feststellen zu können, ob Art. 389 Satz 1 GZGB durch die georgische Rechtsliteratur als eine Norm zutreffend anerkannt wurde, die das Prinzip des Nominalismus festlegt, sollte die Regulierung des georgischen Rechts in Bezug auf die europäische Gesetzgebung überprüft werden. Beispielsweise heißt es in Art. 1895 Abs. 1 des französischen Bürgerlichen Gesetzbuchs ausdrücklich, dass eine Darlehensverpflichtung immer dem im Vertrag

⁴¹ J. Harris, *Supervention of The Nominalistic Principle in Argentine Jurisprudence*, *Texas International Law Journal*, Vol.14, 1979, 40.

⁴² *Ibidem*, 41.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ *Ibidem*, 42.

festgelegten Betrag entspricht.⁴⁵ Diese Norm steht unter dem Einfluss der alten Tradition, im Kapitel des Darlehensverhältnisses, obwohl kein Zweifel daran besteht, dass ihre Anwendung in Bezug auf eine beliebige monetäre Verpflichtung zulässig ist.⁴⁶ Das französische Modell des Nominalismusprinzips wurde von den Zivilgesetzbüchern Spaniens, Belgiens und der Niederlande geteilt.⁴⁷ Gemäß Art. 1277 Abs. 1 des italienischen Zivilgesetzbuchs: "Müssen die Geldschulden zum Nennwert in der Währung erfüllt werden, die zum Zeitpunkt der Zahlung das gesetzliche Zahlungsmittel des Staates ist."⁴⁸ Es ist interessant, ob nach deutschem Recht das Nominalismusprinzip anerkannt wird. Obwohl das georgische Zivilgesetzbuch aufgrund der Rezeption des deutschen Rechts verabschiedet wurde, hat Art. 389 GZGB kein Analog im deutschen Recht.⁴⁹ Der Punkt ist, dass das deutsche Recht wie das französische Recht das Prinzip des Nominalismus im Rahmen der Kreditverhältnisse festgelegt hat, wenn auch mit einigen Besonderheiten. Die Ausgabe des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches von 1900 sowie aktuelle Version von Art. 623 GZGB unterscheiden nämlich nicht zwischen der Leihe von Geld und Sachgütern.⁵⁰ Dementsprechend enthielt § 607 BGB der damaligen Ausgabe einen mit Art. 623 GZGB identischen Wortlaut, der sich mit der Rückgabe des gleichen Geldbetrags befasst. Das aktuelle deutsche Bürgerliche Gesetzbuch legt unterschiedliche Regeln für das Gelddarlehen (§§ 488-505) und das Sachdarlehen (§§ 607-609) fest. Die Verpflichtung zur Rückgabe der "gleichen Sache" im Rahmen des Sachdarlehens blieb im Wortlaut von § 607 BGB

gleich, obwohl sie nicht mehr im Wortlaut von § 488 (der Norm für das Ausleihen von Geld) enthalten ist. Trotz dessen spricht man im Kommentar über die Rückgabe "des gleichen Betrags". Daher hat die erste Quelle des georgischen Zivilrechts – das deutsche Recht – das Prinzip des Nominalismus, trotz unterschiedlicher Regulationsstruktur, anerkannt.

Bemerkenswert im postsowjetischen Raum ist Art. 92 des estnischen Obligationengesetzes, der vorsieht, dass eine Geldverpflichtung zum Nennwert erfüllt werden muss, sofern gesetzlich oder vertraglich nichts anderes bestimmt ist.⁵¹ Eine Ausnahme von der allgemeinen Anerkennung des Nominalismusprinzips bildet Art. 988 des österreichischen Bürgerlichen Gesetzbuchs, der wie folgt formuliert ist: „Bei einer Kaufkraftänderung des Geldes muss der vereinbarte Betrag im Verhältnis zu dem zum Zeitpunkt der Darlehensaufnahme geschuldeten Wert gezahlt werden. Nach österreichischem Recht muss daher die Kaufkraft des Geldes zum Zeitpunkt der Vertragsvereinbarung erhalten bleiben. In einem solchen Fall kann es daher erforderlich sein, den Betrag zu erhöhen oder zu verringern, um die ursprüngliche Kaufkraft des Geldes auszugleichen.“

Auf der Grundlage der Rechtsvergleichung kann festgestellt werden, dass der Inhalt von Art. 389 GZGB erheblich von den oben genannten Vorschriften abweicht. Insbesondere konzentriert sich keiner von ihnen darauf, Geld gemäß dem Wechselkurs zu zahlen. Beispielsweise bezieht sich das französische Recht auf "den im Vertrag festgelegten Betrag", der gleiche Wortlaut wird von den oben genannten Ländern geteilt, während sich das italienische und estnische Recht auf den "Nennwert" konzentrieren. Der Grund für diese unterschiedliche Formulierung ist die historische Grundlage. Insbesondere ha-

⁴⁵ A. Nussbaum, *Debts Under Inflation*, University of Pennsylvania Law Review, Vol.86, 1938, 574.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ *Ibidem*, 575.

⁴⁸ Tschetschelashvili, Anm. 7 149.

⁴⁹ I. Kropholler, *deutsche Zivilgesetzbuch*, Studienkommentar, Tiflis, 2014, 867.

⁵⁰ Harris, Anm. 41, 41.

⁵¹ Khubua, Anm. 7, 149.

ben die genannten Staaten im Gegensatz zu Georgien keine relevanten normativen Gesetze unter den Bedingungen einer Übergangsmarktwirtschaft erlassen. Darüber hinaus ist die Verpflichtung zur Zahlung des gleichen Geldbetrages am klarsten in Art. 623 GZGB definiert. Letzteres spiegelt, wie bereits erwähnt, die deutsche Regelung wider, die zweifellos das Prinzip des Nominalismus anerkennt. Ebenso ist mit der systematischen und historischen Auslegung von Art. 623 GZGB (und nicht von Art. 389 Satz 1) die Existenz des Nominalismusprinzips in der georgischen Gesetzgebung feststellbar. Insbesondere ist es richtig, dass der Standort von Art. 623 GZGB, systematisch betrachtet, die Möglichkeit gibt, ihn nur bei Kreditverhältnissen anzuwenden. Wir würden uns jedoch dem Grundsatz der Einheit des Rechts⁵² widersetzen, wenn wir davon ausgehen, dass der Gesetzgeber den Grundsatz des Nominalismus (d.h. die Zahlung des gleichen Geldbetrags) nur für Kreditverhältnisse und nicht für andere Geldschulden wie Kaufvertrag, Werkvertrag, Miete, Leasing, Bankdarlehen, Kautions- oder für die Zahlung anderer Gebühren, festgelegt hat. Der Punkt ist, dass die deutschen und französischen Vorschriften keine dem Art. 389 GZGB ähnliche Norm enthalten. Somit wird in beiden Gesetzen das Prinzip des Nominalismus auf Kreditverhältnissen festgelegt, dennoch wird es auf alle Arten gleicher Beziehungen ausgedehnt. Der Beweis, dass das Nominalismusprinzip im georgische Recht gilt, liegt daher nicht in dem ersten Satz von Art. 389 GZGB, sondern in Art. 623 GZGB.

IV. Imperative oder dispositive Norm

Dispositive Normen ermöglichen den Parteien, nicht alle Bedingungen in der zukünftigen Beziehung im Detail zu bestimmen, während sie die imperativen Normen nicht ändern können. Es ist zu beachten, dass das Gesetz häufig nicht direkt angibt, welche Normen imperativ und welche dispositiv sind, deswegen sollen das bei der Auslegung der Norm geklärt werden.⁵³ Art. 389 GZGB gehört nämlich seinem Wortlaut nach zur Kategorie der imperativen Normen. Diese Stellungnahme basiert auf zwei Argumenten: 1. Der Wortlaut des Artikels selbst ist zwingenden Charakters - "der Schuldner ist zur Zahlung verpflichtet ..." oder gemäß dem zweiten Satz "bei den Tauschverhältnissen muss zur Grundlage der Wechselkurs gelegt werden ...". Somit basiert der gesamte Wortlaut des Artikels auf "muss". 2. In dem Artikel wird kein Raum gelassen, der eine Möglichkeit für eine Abweichung von dieser Regel zulassen würde. Wenn wir diese Norm beispielsweise mit Artikel 92 des oben genannten estnischen Schuldrechts vergleichen, in dem ein ausdrücklicher Vorbehalt verwendet wird - "sofern gesetzlich oder vertraglich nichts anderes bestimmt ist" -, werden wir feststellen, dass die Parteien im estnischen Recht vertraglich von der allgemeinen Regel des Nominalismus abweichen können. Dies bedeutet jedoch nicht, dass dies nach georgischem Recht nicht möglich ist. Darüber hinaus sollte Art. 389 GZGB als Rechtsgrundlage für die Abweichung vom Nominalismusprinzip angesehen werden - im Falle der Denomination, der Hyperinflation, bei einer wesentlichen Änderung des Währungskurses. Und, was die nicht wesentliche Änderung des Wechselkurses betrifft, so sollten die Parteien in diesem Fall die Möglichkeit haben, durch ihre Zustimmung vom Prinzip des Nominalismus abzuweichen. Die wissenschaftliche Doktrin vertritt

⁵² Chanturia Anm. 5, 70.

⁵³ Ibidem, 50.

die Ansicht, dass sich die dispositive Natur des Nominalismusprinzips im Falle der Währungsinstabilität in Richtung des Imperativs ändert.⁵⁴ Jedoch kann auf Grundlage des englischen Rechts gesagt werden, dass das Prinzip des Nominalismus dispositiver Natur ist. Die englische Rechtsprechung hat diesen Grundsatz immer dispositiv angewendet.⁵⁵ Wenn wir uns außerdem Art. 623 GZGB ansehen, wird klar, dass dieser Artikel ein Vertragsverhältnis begründet. Die Formulierung der Norm, die diese Art von Beziehung definiert und keinen unzulässigen Vorbehalt beinhaltet, kann als dispositive Norm angesehen werden. Wenn die Parteien das Risiko einer Änderung des Wechselkurses im Allgemeinen nicht tragen möchten, haben sie folglich die Möglichkeit, gemäß Art. 623 GZGB zu vereinbaren, nicht "den gleichen Betrag" bei der Rückzahlung zurückzugeben, sondern den zum Zeitpunkt des Vertragschlusses bestehenden Wechselkurs zu berücksichtigen.

V. Die Ausnahmen bei der Anwendung des Nominalismusprinzips

Zu Beginn ist anzumerken, dass das Prinzip des Nominalismus nicht auf alle Verhältnisse anwendbar ist, in denen die Verpflichtung monetärer Art ist. Die Fälle, in denen die Anwendung dieses Grundsatzes unzulässig ist, werden aus verschiedenen Quellen des georgischen Rechts ermittelt. Insbesondere Art. 389 GZGB sowie die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs von Georgien schufen die Rechtsgrundlage für die Unzulässigkeit der Anwendung dieses Grundsatzes bei Denomination, Währungswechsel und Hyperinflation. Die Unzulässigkeit der Verwendung des Nominalismus bei einer wesentlichen Änderung des Wechselkurses wird von der geor-

gischen Lehre erläutert. In der georgischen Rechtsliteratur wurden auch andere Fälle identifiziert, obwohl in einigen Fällen noch keine georgische Rechtsprechung besteht (z. B. über die Unzulässigkeit der Anwendung des Grundsatzes des Nominalismus bei der Nichteinhaltung von vertraglichen Fristen).

Denomination ist ein Begriff lateinischen Ursprungs und bedeutet "umbenennen".⁵⁶ Im Zusammenhang mit dem Geldumlauf bedeutet dies, Papiergeldmarken zu ersetzen und ihren Nennwert zu verringern. In solchen Fällen wird die im zivilen Kreislauf im Umlauf befindliche Währung durch Geldmarken mit einer größeren Stückelung ersetzt.⁵⁷ Die Denomination zielt darauf ab, den Geldumlauf im Land zu regulieren, um die Buchhaltung und Abwicklung zu erleichtern, die für Inflationsprozesse erforderlich sind. Insbesondere hat der Staat die Befugnis, den Wechselkurs neu zu bewerten oder mehrere Einheiten einer Einheit gleichzusetzen oder umgekehrt. Zum Zeitpunkt der Entstehung der Verbindlichkeit wurden beispielsweise 1000 Einheiten festgelegt und anschließend 100 Einheiten auf einen Nominalwert reduziert. In diesem Fall beträgt der nach Art. 389 ZGBG zu zahlende Betrag 10 Einheiten.⁵⁸ Dieser Prozess fand während der Sowjetzeit statt, als der 1000-Manat-Nominalwert durch den 1-Manat-Nominalwert ersetzt wurde.⁵⁹ Es sei darauf hingewiesen, dass es während der Unabhängigkeit Georgiens keinen Fall von Denomination gab.⁶⁰ Daher finden wir in der georgischen Rechtsprechung keinen Fall, in dem Gericht den ersten Satz von Art.389 GZGB auf der Grundlage der Denomination verwen-

⁵⁴ Vasilev (Anm. 1) 143.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ N. Papuashvili, *Weltreligionen in Georgien*, Tiflis, 2002, 12.

⁵⁷ S. Uridia, *Tischwörterbuch von einem Beamten*, Entwicklungsprogramm der Vereinten Nationen, Tiflis, 2004, 483.

⁵⁸ Tshetschelashvili Anm. 7, 151.

⁵⁹ Zoidze, Anm. 14, 347.

⁶⁰ Meskhishvili Anm. 17, 5.

dete. Der jüngste Fall - weltweit hat im Jahre 2016 in Belarus stattgefunden. Es wurden nämlich neue Banknoten ohne vier Nullen in Umlauf gebracht, was 10.000 Rubel pro Rubel entspricht.⁶¹

Man unterscheidet zwischen Denomination und Währungsänderung. Beides sind Währungsreformen, die im Rahmen der staatlichen Autorität durchgeführt werden sollen, dennoch ist der Unterschied zwischen den beiden erheblich. Bei der Denomination ändert sich nur das vorhandene Währungszeichen - Nominalzeichen, während bei einer Währungsänderung das ursprüngliche Währungsmuster von einem neuem ersetzt wird.

Unter den in Art. 389 GZGB geregelten Fällen, mit großen Maßstäben, sind Währungsänderungen gemeint. Das sowjetische Manat wurde am Anfang nämlich durch einen Coupon ersetzt, und da der Coupon ein Surrogat⁶² für Geld ist, wurde letzterer auch durch georgische Lari im Verhältnis von 10 000 000 - 1 ersetzt.⁶³ Die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs von Georgien bei der Anwendung von Art. 389 GZGB stehen hauptsächlich im Zusammenhang mit Währungsänderungen. In diesem Zusammenhang sind die Entscheidungen bemerkenswert, in denen der Wechsel der Währung und die Anwendung von Art. 1507 GZGB erörtert werden.⁶⁴ Nach dem ersten Teil des genannten Artikels, sollte das

Bürgerliche Gesetzbuch nicht im Zusammenhang mit dem Währungswechsel (Couponwechsel in Lari) angewendet werden, sondern auf der Grundlage des zum Zeitpunkt des Währungswechsels bestehenden Gesetzes. Nach der Verabschiedung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, in dem oben genannten Urteil wurde jedoch das Bestehen einer Schuld nach Art. 341 GZGB anerkannt, was zu einem neuen Anspruch führte, der von der ursprünglichen Beziehung unabhängig ist. Dementsprechend wurde Art. 389 Satz 2 GZGB weiterhin vom Gericht verwendet. Der in Art. 389 GZGB genannte "Währungswechsel" ist - wie bereits erwähnt - in beiden Sätzen dieses Artikels zu finden, was auf den ersten Blick zu Missverständnissen führt. Der Grund für letzteres ist folgender: Nach dem ersten Satz ist der Schuldner bei einer Änderung der Währung verpflichtet, Geld zu dem Kurs zu zahlen, der dem Zeitpunkt der Entstehung des Schuldverhältnisses oder dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses entspricht, und der zweite Satz bezieht sich auf den Wechselkurs, der am Tag der Währungswechsel zwischen den beiden Einheiten bestand.

Wir glauben, dass der zweite Satz die allgemeinen Regeln für die Erfüllung einer monetären Verpflichtung im Falle eines Währungswechsels enthält, während sich der im ersten Satz erwähnte "Währungswechsel" auf einen Sonderfall bezieht, der durch Verzögerung der vertraglichen Pflichten auftritt.

Zunächst ist anzumerken, dass das georgische Zivilrecht auf dem Grundsatz der schuldbedingten Verantwortlichkeit beruht. Dies ist in Art. 394 I GZGB angegeben. Der Währungswechsel ist eine vom Staat ergriffene Maßnahme, weshalb die Parteien von der Verpflichtung befreit sind, den durch den Wechsel verursachten Schaden zu ersetzen.⁶⁵ Dementsprechend können wir der An-

⁶¹ <www.bpn.ge> biznes press-news, [19.06.2017].

⁶² Ismailov Anm. 37, 45.

⁶³ Dekret Nr. 363 des Staatsoberhauptes von Georgien, vom 16. September 1995, über die Freilassung im Verkehr der nationalen Währung – Lari.

⁶⁴ Urteil der Kammer für Zivilsachen des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 11. November 2004 N Ն-483-762-04; Urteil der Kammer für Zivilsachen des Obersten Gerichtshofs von Georgien 16. November 2004 N Ն-1074-1320-04; Urteil der Kammer für Zivilsachen des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 13. Oktober 2004 N Ն-830-1105-05.

⁶⁵ Meskhishvili Anm. 17,11.

sicht nicht zustimmen, dass der Schuldner für den Schaden haftbar gemacht werden soll, der durch einen Währungswechsel verursacht wurde.⁶⁶ Insbesondere kann nach dieser Auffassung die Frage des Schadensersatzes in Aussicht gestellt werden, wenn der Schuldner die Verpflichtung nach der Versäumung der Frist erfüllt und der Währungswechsel vom Staat hinzukommt. In einem solchen Fall erleidet der Kreditgeber eindeutig einen Verlust in Form der Differenz, die er vor dem Wechsel der Währung erhalten hätte und die er nun nach dem Wechsel nicht mehr erhalten kann. Die Frage ist jedoch, um welche Schadenskategorie es sich handelt und welche rechtlichen Voraussetzungen für dessen Entschädigung bestehen.

Es könnte sich nämlich um einen faktisch entstandenen Schaden handeln, der in Art. 408 GZGB vorgesehen ist. Wenn der Schuldner seine Verpflichtung ordnungsgemäß oder rechtzeitig erfüllt hätte, hätte der Gläubiger infolge der Änderung die bestehende Währung und nicht die neue Währung erhalten, deren Kaufkraft sich drastisch von der ursprünglichen Währung unterscheidet. Zusätzlich zu der oben genannten Schuldkategorie ist zu beachten, dass der Schaden eine direkte Folge der Handlungen des Schuldners sein muss.⁶⁷ Die Entschädigung für Schäden, die durch Währungsänderungen verursacht wurden, sollte dem Schuldner in keinem Fall auferlegt werden, da der Währungswechsel nicht nur von den Parteien kontrolliert wird, sondern ein Prozedere ist, dessen Entwicklung nicht vorhersehbar ist. Der direkte Grund für den Währungswechsel ist auch, die vom Staat durchgeführte Währungsreform und nicht eine Handlung des Schuldners, die nur dann als zusätzliche, aber nicht direkte Ursache angesehen werden kann, wenn der Gläubiger einen durch die ver-

spätete Erfüllung der Vertragspflichten verursachten Schaden erleidet. Dies bedeutet nicht, dass die Interessen des Gläubigers zum Teil durch das rechtswidrige Verhalten des Schuldners und zum Teil durch das rechtmäßige Verhalten des Staates beeinträchtigt werden. Insbesondere muss der Schuldner den Betrag unter Berücksichtigung der Kaufkraft des Geldes über die neue Währung an den Gläubiger zurückzahlen, basierend auf dem Argument, dass der Grundsatz des Nominalismus nur innerhalb der Vertragslaufzeit gilt.⁶⁸ Der zweite Satz von Art. 389 GZGB legt im Gegensatz zum ersten Satz, in modifizierter Form, das Prinzip des Nominalismus im Falle eines Währungswechsels fest. Nach Angaben des Obersten Gerichtshofs von Georgien wird bei der Begleichung einer Schuld nach dem Prinzip des Nominalismus davon ausgegangen, dass die im Umlauf befindliche Währung mit der zum Zeitpunkt der Verpflichtungsvereinbarung bestehenden Währung identisch ist.⁶⁹ Diese Regel kann in diesem Fall jedoch nicht angewendet werden, da das Prinzip des Nominalismus bei einer Änderung des Wechselkurses nur dann nicht zu einer Neuberechnung einer Geldverpflichtung führt, wenn die Verpflichtung rechtzeitig erfüllt wurde.⁷⁰ Logischerweise soll diese Ansicht umso mehr beim Währungswechsel geteilt werden. Die Rechtsgrundlage in einem solchen Fall sollte der erste Satz von Art. 389 GZGB sein, der beim Wechsel der Währung die Erfüllung einer Geldverpflichtung unter Berücksichtigung der zum Zeitpunkt ihrer Entstehung bestehenden Kaufkraft impliziert. Daher befasst sich Art. 389 Satz 2 GZGB mit dem Wechsel der Währung vor der Fälligkeit der Forderung des Gläubigers, und im ersten Satz bezieht sich der Wechsel der Währung auf die Kaufkraft des Geldes zum

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ Zoidze Anm. 14,370.

⁶⁸ Meskhisvili Anm. 17,8.

⁶⁹ Urteil der Zivilkammer des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 16. November 2004 N 36-1074-1320-04.

⁷⁰ Meskhisvili Anm. 17, 8.

Zeitpunkt des Vertragsabschlusses und dessen Zahlung in neuer Währung, der im Falle der Versäumung der vertraglichen Pflichten von dem Schuldner angewendet wird. In Anbetracht der Tatsache, dass der erste Teil von Art. 389 GZGB, gemäß der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs von Georgien, eine Regel festlegt, die dem Nominalismusprinzip widerspricht, ist es logisch, im Falle eines Währungswechsels dieselbe Regel festzulegen, die vom Schuldner bei Vertragsbruch anzuwenden wäre, damit der Gläubiger nicht mit unfairen Konsequenzen konfrontiert wird. Wie bereits erwähnt, befasst sich Art. 389 GZGB nicht nur mit der Denomination, sondern auch mit einer wesentlichen Änderung des Wechselkurses der Landeswährung gegenüber Fremdwährungen. Nach der Erklärung des Obersten Gerichtshofs von Georgien ist die Anwendung von Art. 389 GZGB bei normaler Verschlechterung des Wechselkurses unzulässig, da dieser Prozess in allen Ländern beobachtet wird.⁷¹ Das Gesetz definiert jedoch nicht, was eine wesentliche Änderung des Wechselkurses und damit dessen wesentliche Abwertung oder Stärkung darstellt. Stattdessen wird beim internationalen zivilen Umsatz darauf geachtet. Insbesondere hat die International Law Association Empfehlungen entwickelt, nach denen die Anwendung des Nominalismusprinzips von der Höhe der Geldabwertung und der Zertifizierung des Internationalen Währungsfonds abhängt.⁷² Insbesondere ist das Prinzip des Nominalismus auf internationalen Kongressen Gegenstand rechtlicher Debatten geworden. Der erwähnte Association hat eine Grenze entwickelt, innerhalb derer das Prinzip des Nominalismus angewendet werden darf. Wenn eine Währung um mehr als 10% ihres Wertes abgewertet wird und der IWF diese Abwertung nicht genehmigt, soll das Prinzip des

Nominalismus nicht angewendet werden und die Erfüllung für die monetäre Verbindlichkeiten soll nach aktuellem Kurs stattfinden.⁷³

Wie wir sehen können, ist eine Genehmigung des Internationalen Währungsfonds erforderlich, obwohl die International Law Association einen spezifischen Maßstab festgelegt hat, innerhalb dessen die Frage der Anwendung bzw. Nichtanwendung des Nominalismusprinzips bewertet werden sollte. Dies weist darauf hin, dass die Bestimmung des numerischen Werts der Geldabrechnung allein nicht ausreicht, um ihre Bedeutung zu beurteilen.

Ein ähnlicher Ansatz kann von georgischen Gerichten geteilt werden. Insbesondere ist es richtig, dass das Gesetz nicht die Grenze der Geldminderung festlegt, nach der dieses Ereignis als wesentlich angesehen wird, jedoch kann diese internationale Empfehlung als Maßstab für die Beilegung relevanter Streitigkeiten verwendet werden.

Der Begriff der Inflation wurde ursprünglich in Nordamerika während des Bürgerkriegs von 1861 bis 1865 verwendet und sollte den Prozess des Geldumlaufs aufblähen.⁷⁴ Inflation bedeutet die Abwertung des Geldes, den Rückgang seiner Kaufkraft, das Ungleichgewicht zwischen Angebot und Nachfrage. Dies ist auf die Freisetzung von überschüssigem Papiergeld zurückzuführen, das von dem Staat in Umlauf gebracht wird, was durch die Wachstumsrate der Masse der Waren gesichert ist.⁷⁵ Man kann Inflation in verschiedene Arten teilen, aber es scheint, dass sich der Oberste Gerichtshof von Georgien in seinen Erläuterungen auf die gängigste Klassifizierung

⁷¹ Urteil N 3 K / 305 der Zivilprozesskammer des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 14. Juli 2000.

⁷² Zoidze Anm. 14, 349.

⁷³ The International law Association, The Present Status of the Principle of Nominalism, Report of the 52 Conference, Helsinki, 1966, 549.

⁷⁴ <www.Lari.Ge > biznes-portal, [20.06.2017].

⁷⁵ Ibidem.

stützt, die sich auf die Inflationsdifferenz entsprechend der Preiswachstumsrate bezieht. Unter Berücksichtigung dieses Faktors werden insbesondere drei Arten von Inflation unterschieden: 1. Kriechende Inflation - die durch ein langsames Preiswachstum von etwa 10% gekennzeichnet ist. Es handelt sich nicht um ein ungewöhnliches Ereignis. 2. Galoppierte Inflation - Preisanstieg um 20-200%. 3. Hyperinflation - während dieser Zeit steigen die Preise astronomisch, schwanken Preise und Löhne katastrophal und große Unternehmen sind unrentabel. Ein erfolgreiches Geschäft unter Bedingungen der Hyperinflation zu führen, ist praktisch undenkbar.⁷⁶ Nach Angaben des Obersten Gerichtshofs von Georgien bedeutet Hyperinflation einen extrem schnellen Anstieg der Rohstoffpreise und des Geldumlaufs, was zu einer starken Abwertung der Währungseinheit, einer Störung der Zahlungsbilanz und einer Störung der normalen Wirtschaftsbeziehungen führt.⁷⁷

Man kann sagen, dass das Prinzip des Nominalismus nach georgischem Recht normalerweise auf die ersten beiden Arten anwendbar ist, da es nach der Praxis des Obersten Gerichtshofs von Georgien nur im Falle der radikalsten Art der Inflation - der Hyperinflation - nicht angewendet werden darf, und dieser Fall von Artikel 389 GZGB geregelt wird. Es ist fraglich, warum das Prinzip des Nominalismus bei Hyperinflation nicht angewendet werden sollte, wenn sich die ausländische Rechtsprechung, mit einigen seltenen Ausnahmen, nicht geweigert hat, es anzuwenden.⁷⁸ Zum Beispiel wurde das Prinzip des Nominalismus angewendet, obwohl sich die südamerikanischen Staaten in einem Zustand der Hyperinflation befanden. Das US-Be-

rufungsgericht hat nämlich Folgendes klargestellt: "Wenn eine juristische Person die Verpflichtung übernimmt, 100.000 brasilianische Kreuzer zu zahlen, die aufgrund der anhaltenden Hyperinflationsprozesse in Brasilien um 600 Prozent abgewertet wurden, sollte das Prinzip des Nominalismus weiterhin angewendet werden und diese Situation sollte nicht zu einem anderen rechtlichen Ergebnis führen, was in dem Falle eintreten würde, wenn die Kaufkraft von Kreuzer im Verhältnis zu US-Dollar unverändert bleiben oder geringfügig ändern würde."⁷⁹ Im Gegensatz dazu können wir einen der englischen Fälle anführen, in dem ein Richter die Ungerechtigkeit des Prinzips des Nominalismus anerkannte. Insbesondere ging eine Versicherungsprämie von 60.000 Mark aufgrund der Hyperinflation in Deutschland zurück. Das Gericht stellte klar: "Im Falle einer schwerwiegenden, nachhaltigen Inflation sollten sowohl das Gericht als auch die Gesetzgebung versuchen, die Parteien des Rechtsverhältnisses vor großen und unerwarteten Verlusten zu schützen."⁸⁰ Das Gericht entschied, dass im Falle unvorhergesehener Verluste die Möglichkeit genutzt werden sollte, den Vertrag an die veränderten Umstände anzupassen. Dies dient der Aufrechterhaltung des Vertrages und verhindert die wirtschaftliche Unmöglichkeit der Erfüllung der Verpflichtung. Diese Urteile sind ein klares Beispiel dafür, dass es in der allgemeinen Praxis der Rechtsprechung, in Fällen der Hyperinflation, zur Anwendung des Nominalismusprinzips unterschiedliche Ansatzmethoden gibt.

⁷⁶ Ibidem.

⁷⁷ Urteil N 3 K / 467-01 der Kammer für Zivilverfahren des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 27. Juni 2001.

⁷⁸ Zoidze Anm. 14, 349.

⁷⁹ *Tramontana v. S.A. Empresa de Viacao Aerea Rio Grandense*, Columbia District Court of Appeal, Vereinigte Staaten, 350 F.2d 468.

⁸⁰ *N. Lenihan*, *The Legal Implications of The European Monetary Union Under U.S. And New-York Law*, Brussels, 1998, 73, Aus der Gerichtsentscheidung: *Anderson vs. Equitable Assurance Society of the United States*, 134 L.T. 557 (C.A.).

In der georgischen Rechtsliteratur gibt es die Ansicht, dass das Prinzip des Nominalismus nicht gilt, wenn Geld im Austausch für Sachleistungen eingereicht wird.⁸¹ Die georgische Rechtslehre schlägt jedoch nicht vor, unter welche Alternative dieser Fall fallen sollte. Wir glauben, dass dieser Fall in einer der Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs von Georgien enthalten ist.⁸²

Entsprechend den tatsächlichen Umständen des Falles ist die natürliche Person im Jahre 1990 Mitglied einer Wohnungsbaugemeinschaft geworden, um eine Fünzimmerwohnung zu erhalten. Sie machte zuerst eine Einzahlung in Form von 40.000 und dann 25.000.000 Manat, um die gebaute Wohnung in ihr Eigentum zu übertragen. Die Partnerschaft hat den Bau seit Jahren nicht abgeschlossen, weshalb das Mitglied 2006 eine Klage einreichte, in dem es verlangte, die Partnerschaft zu verlassen und den in georgischen Lari gezahlten Betrag zurückzubekommen. Das Gericht erster Instanz und das Berufungsgericht haben den auf der Grundlage von Artikel 389 Satz 2 GZGB geleisteten Beitrag, in dem vom Staat festgelegten Verhältnis, neu berechnet und dem Beklagten 0,25 GEL auferlegt. Der Oberste Gerichtshof von Georgien betrachtete diesen Fall nicht als finanzielle Verpflichtung, obwohl die Befriedigung des Klägers in Form der Geldleistung hätte erfolgen sollen. Laut dem Kassationsgericht: „Die Kammer ist der Ansicht, dass Art. 389 GZGB nicht hätte angewendet werden dürfen. Diese Norm soll nur dann angewendet werden, wenn die Partei zur Zahlung eines Geldbetrages verpflichtet ist. In diesem Fall war der Beklagte für den Bau der Wohnung verantwortlich. Gegenwärtig sollte dem Kläger als Rückerstat-

tion der Geldbetrag zurückgegeben werden, der dem Wert des vom Kläger gebauten Raums entspricht.“ Aus der Analyse dieser Entscheidung geht hervor, dass im Falle eines Rücktritts von dem Vertrag das rechtliche Ergebnis die Rückzahlung des geleisteten Betrags ist, was nicht die Erfüllung einer Geldverpflichtung meint, weil die Geldverpflichtung eine Verpflichtungsart ist, die im Rahmen einer vertraglichen Verpflichtung entsteht. In diesem Fall hat die Partnerschaft keine finanzielle Verpflichtung, sondern eine Arbeitsverpflichtung übernommen. Der Betrag, den sie an den Kläger zurückzahlen müssen, ist nicht das Ergebnis einer finanziellen Verpflichtung, sondern einer Rückerstattung. Da der Beklagte dem Kläger das Vermögen nicht in Form von Sachleistungen übertragen hatte, musste er folglich einen Geldbetrag zurückzahlen. Wir sind der Ansicht, dass bei der in der georgischen Rechtsliteratur genannten "Zahlung von Sachleistung" solche Fälle gemeint sind, weshalb das Prinzip des Nominalismus nicht auf sie angewendet werden soll und das Geld gemäß dem Marktwert der Immobilie zurückgegeben werden soll.

Man kann sagen, dass die Erfüllung anstatt der Sachleistung der Zahlung eines Schadensbetrags gleicht. Es gibt jedoch immer noch einen Unterschied zwischen den beiden. Damit dieser Unterschied sichtbar ist, werden wir eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien betrachten, die sich um die Zahlung einer Entschädigung dreht.⁸³

Entsprechend den tatsächlichen Umständen des Falles arbeitete der Kläger beim beklagten Unternehmen. Im Jahre 1987 beschloss das Unternehmen, die von ihm gebauten Wohnungen an seine Mitarbeiter zu übertragen. Der Kläger hat die versprochene Wohnung nicht bekom-

⁸¹ Meskhishvili Anm. 17,2.

⁸² Entscheidung der Kammer für Zivilsachen des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 17. September 2009 № სს-239-564-09.

⁸³ Entscheidung der Kammer für Zivilsachen des Obersten Gerichtshofs von Georgiens 15. April 2008 № სს-820-1137-07.

men, da das Unternehmen sie, sofort nach dem Bau, an andere Personen verkaufte. Im Jahr 2002 erstritt die Beklagte eine neue Entscheidung, mit der sich das Unternehmen verpflichtete, dem Kläger 150 USD pro 1 m² statt einer Wohnung zu zahlen. Diese Verpflichtung wurde vom Unternehmen auch nicht erfüllt. Der Angestellte reichte eine Klage vor Gericht ein und forderte eine Entschädigung von 300 USD pro Quadratmeter, da die Wohnungspreise zum Zeitpunkt des Streits gestiegen waren. Die erste Instanz hat der Klage nicht stattgegeben. Das Berufungsgericht hat der Klage des Klägers teilweise stattgegeben, und das Kassationsgericht hat sie in vollem Umfang befriedigt. Die Entscheidung des Unternehmens aus dem Jahr 2002 wurde als Schuldanererkennung gemäß Art. 341 I ZGBG ausgelegt. Die Tatsache, dass der Beklagte dem Kläger versprochen hatte, 150 USD pro m² zu zahlen, wurde vom Obersten Gerichtshof nicht berücksichtigt, da die Zahlung des genannten Betrags vom Unternehmen für die Entschädigung der Wohnung beabsichtigt war.

Dementsprechend sollte die Höhe des zu zahlenden Betrags nicht durch die ursprüngliche Vereinbarung, sondern entsprechend der aktuellen Marktpreise bestimmt werden. Auch in diesem Fall ist der Beklagte keine Geldverpflichtung eingegangen, die nur als Gegenleistung für die entgegengesetzte Leistung bestehen kann, sondern er hat den Geldbetrag eingezahlt um seine ursprüngliche Verpflichtung zu erfüllen. Der Unterschied zwischen den oben genannten Fällen ist folgender: Die im Gegensatz zur einer Sachleistung erfolgte Zahlung meint den Rücktritt vom Vertrag und folglich die zur Rückerstattung erfolgte Zahlung, und eine Entschädigung wegen der nicht erfüllten Verpflichtung - Übergabe des Gelbetrages an den Gläubiger, als Ausgleich für die nicht erfüllte Verpflichtung, um die vertragliche Pflichtverletzung zu kompensieren.

Natürlich sollte das Prinzip des Nominalismus auch in diesem Fall nicht angewendet werden, da es sich nicht um eine monetäre Verpflichtung handelt. In der wissenschaftlichen Literatur wird zu Recht festgestellt, dass die Verpflichtung zur Zahlung einer Geldentschädigung für Immobilien dem Wert derselben Immobilie entsprechen muss.⁸⁴

Der Schadenersatz wird allgemein als einer der unzulässigen Fälle bei der Anwendung des Nominalismusprinzips angesehen.⁸⁵ Es gibt jedoch einen heterogenen Ansatz für dieses Problem. In diesem Fall handelt es sich natürlich um einen Sachschaden, der wiederum sowohl einen Vermögensverlust als auch ein entgangener Gewinn sein kann. Darüber hinaus kann er sowohl in vertraglicher als auch in deliktischer Form existieren.

Zu Beginn ist anzumerken, dass die Anwendung des Nominalismusprinzips zum Zwecke des Schadenersatzes konzeptionell nicht korrekt ist. Der Zweck des Schadenersatzes besteht insbesondere darin, den Geschädigten wieder in seinen ursprünglichen Zustand zu versetzen. Wenn der Schädiger vom Gericht zur Zahlung von Schadenersatz verurteilt wird, wird er nicht verpflichtet, den Betrag als Gegenleistung für die im Rahmen des Vertragsverhältnisses entgegengesetzte Leistung zu zahlen, sondern wird verpflichtet, den ursprünglichen Zustand des Geschädigten wiederherzustellen. Daher kann es sein, dass die Entschädigung in monetärer Form erfolgt, jedoch gehört sie nicht in die Kategorie der monetären Verpflichtungen (so ähnlich wie bei der Erfüllung für die Sachleistung erfolgter Entschädigung). Mit Hilfe dieses Arguments kann erklärt werden, dass das Nominalismusprinzip nicht für

⁸⁴ Meskhishvili Anm. 17,4.

⁸⁵ Meskhishvili Anm. 17,3.

die Feststellung von Schäden gilt.⁸⁶ In der englischen Rechtsprechung wurde jedoch die Ansicht geäußert, dass das Prinzip des Nominalismus auch für Schäden gelten sollte. Laut dem englischen Richter Scraton sollte dem Geschädigten kein Recht gewährt werden, den Schadenersatz nach dem, am Tag der deliktischen Handlung bestehenden Pfundkurs zu verlangen, wenn die deliktische Handlung auf dem Territorium von England vor der Abwertung des Pfund begangen wurde, da in England das Pfund immer derselbe Pfund sei, unabhängig von seinem Wechselkurs.⁸⁷ Im Gegensatz dazu berücksichtigen US-Gerichte bei der Berechnung des Schadens manchmal Schwankungen des Geldwerts.⁸⁸ Von besonderer Bedeutung ist die Berücksichtigung dieser Schwankungen in Fällen der sogenannten zukünftigen Verlusten. Beispielsweise, wenn der Geschädigte sofort Schadenersatz verlangt, kann die Entschädigung leicht in Übereinstimmung mit dem Wert des Verlustes erfolgen. Für den Fall, dass sich der Verlust bei einem angerichteten Schaden länger hinzieht, weil das Opfer, unter Berücksichtigung der Verjährungsfrist, erst in Zukunft eine Entschädigung zu verlangen plant oder sich die endgültige Entscheidung vor Gericht verzögert, ist klar, dass der Kläger, im Falle der wesentlichen Wertminderung der Währung, einen nicht angemessenen Betrag bekommen wird, was die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands unmöglich machen wird.⁸⁹

In der georgischen Gerichtspraxis war die Frage des Schadenersatzes im Bezug auf das Nominalismusprinzip noch nie umstritten. Angesichts der Inflation gilt der Schadenersatzanspruch jedoch als unzulässig.⁹⁰ Diese Ansicht beruht auf

der Tatsache, dass Art. 389 GZGB keine Entschädigung für Schäden vorsieht, die durch eine Änderung des Wechselkurses bei normaler Inflation entstanden sind. Dies ist herrschende Ansicht, jedoch wäre seine Verallgemeinerung auf eine wesentliche Änderung des Wechselkurses und den daraus resultierenden Schaden nicht angemessen.

VI. Fazit

Die wörtliche Bedeutung von Art. 389 des GZGB begründet nicht das Prinzip des Nominalismus, sondern deutet auf das Gegenteil hin. Der Gültigkeitsrahmen dieser Norm ist vom Gericht klar definiert. Wir müssen der Ansicht zustimmen, dass Art. 389 Satz 1 GZGB sowohl die Denomination (Erhöhung / Verringerung der Währungseinheit) als auch eine wesentliche Änderung des Wechselkurses (Erhöhung / Verringerung des Wechselkurses) betrifft. Diese Position sollte nicht nur auf der Unbestimmtheit der Rechtsformulierung beruhen, sondern überwiegend auf dem Argument des wirtschaftlichen Inhalts, wonach eine wesentliche Änderung zwischen den Währungen in allen Beziehungen berücksichtigt werden sollte, in denen beide Währungen vorhanden sind, wo Fremdwährung die Höhe der Schuld bestimmt und die Landeswährung als Zahlungsmittel gilt. Der Zeitpunkt der Entstehung des Schuldverhältnisses darf nicht der Gegenstand der mehrdeutigen Interpretation sein. Er muss eindeutig als Zeitpunkt des Vertragsabschlusses festgelegt werden. Der argumentativen Definition dieses Begriffs liegt die vom Gesetzgeber gewählte Formulierung der Norm zugrunde, wobei der Wechselkurs des Geldes (also seine Kaufkraft) im Mittelpunkt steht, der rational ausgelegt werden soll. Nach einer solchen Erklärung sollte sich der Gesetzgeber in besonderen Fällen bemühen, die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestehende Kaufkraft aufrechtzuerhalten, damit der Schuld-

⁸⁶ Kariv Anm. 9, 545.

⁸⁷ Vasilev, Anm. 1, 142.

⁸⁸ Lenihan, Anm. 80, 73.

⁸⁹ Harris Anm. 41, 46.

⁹⁰ Entscheidung der Kammer für Zivilsachen des Obersten Gerichtshofs von Georgien N 33 / 614-01.

ner kein Geld zahlt, das weder drastisch entwertet noch die Kaufkraft wesentlich erhöht. Man kann sagen, dass die Grundlage für die grammatische Auslegung des ersten Satzes von Art. 389 GZGB vom historischen Willen des Gesetzgebers bestimmt wird. Sowohl grammatische als auch historische Definitionen dieser Norm schaffen es nicht, das Prinzip des Nominalismus in der georgischen Gesetzgebung zu etablieren. Erst mit Anwendung der Rechtsvergleichung wurde festgestellt, dass die Norm, die das Prinzip des Nominalismus in der georgischen Gesetzgebung festlegt, Art. 623 GZGB ist. Mit Berücksichtigung der grammatischen und historischen Auslegung des ersten Satzes von Art. 389 GZGB unter Bezugnahme auf das Zivilrecht Deutschlands und Frankreichs kann gesagt werden, dass diese Norm das Prinzip des Nominalismus nicht festlegt. Insbesondere sollte Art. 623 GZGB trotz seiner systemischen Zuordnung, ähnlich wie bei der deutschen und französischen Gesetzgebung, als Nominalismus bestimmende Norm, ausgelegt werden, die nicht nur für die Darlehens-, sondern auch für alle anderen Arten der Geldverbindlichkeiten gilt. Die Definition sollte auf dem Grundsatz der Rechtseinheit beruhen.

Bei Denomination und Hyperinflation sollte nicht das Nominalismusprinzip, sondern Art. 389 GZGB angewendet werden.

Der im ersten Satz dieses Artikels vorgesehene Fall, der Änderung der Währung, sollte bei Überschreitung der Vertragslaufzeit angewendet werden, also dann, wenn die Anwendung des Nominalismusprinzips nicht zulässig ist und der vom Währungswechsel betroffene Gläubiger sollte das Recht haben, die Zahlung in neuer Währung zu verlangen, freilich unter Berücksichtigung der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestehenden Kaufkraft der alten Währung.

Der zweite Satz bestimmt das Nominalismusprinzip im Falle eines modifizierten Währungswechsels. Letztere ist daher im Gegensatz zum Satz 1 innerhalb der Vertragslaufzeit anwendbar.

Art. 389 Satz 1 GZGB befasst sich mit einer wesentlichen Änderung des Wechselkurses. Um zu klären, was eine wesentliche Änderung darstellt, sollte eine Empfehlung der International Law Association als spezifische Referenz verwendet werden.

Eine Ersatzleistung für die Sachleistung, die Zahlung von Entschädigung und die Vertragsverletzung sind die Fälle, in denen das Nominalismusprinzip nicht angewendet werden darf. In diesem Fall sind wir der Ansicht, dass der Grundsatz des Nominalismus trotz der heterogenen Einstellung zum Schadensersatz nicht angewendet werden sollte.

Grundwissen zum Pachtvertrag^{*}

Assoz. Prof. Giorgi Rusiashvili

Nino Kavshbaia

I. Der Gegenstand des Pachtvertrags und die Abgrenzung von anderen Rechtsverhältnissen

Ein Pachtvertrag kann sich im Gegensatz zu einem Mietvertrag nicht nur auf Sachen, sondern auch auf Rechte oder auf eine Gesamtheit von Rechten und Sachen beziehen.¹ Ein Beispiel für Letzteres ist die Pacht eines Unternehmens oder - in der Praxis noch üblicher - eines Restaurants. Der Pächter hat nach 581 I 1 GeoZGB das Recht, den Gegenstand nicht nur zu nutzen, sondern auch im Rahmen seines üblichen wirtschaftlichen Gebrauchs Früchte zu ziehen (Art. 154 I-III GeoZGB).² Der Pachtvertrag als solcher ist jedoch lediglich ein Verpflichtungsgeschäft. Die Änderung der sachenrechtlichen Lage der Früchte (Ernte auf landwirtschaftlichen Flächen, Ansprüche, die durch ein gepachtetes Unternehmen erworben wurden) erfordert einen unabhängigen Sachverhalt des Erwerbs des Rechts, der im Falle von Sachen und Rechten in Art. 154 IV GeoZGB festgelegt wird.³ Der Erwerb von Eigentum auf den Früchten erfolgt durch die Gewährung des An-

eignungsrechts an den Pächter durch den Verpächter. Der Pächter kann auf der Grundlage des Pachtvertrags die Aneignungsgestattung im Rahmen von Art. 581 I 1 GeoZGB verlangen.⁴

Die Trennung von Miet- und Pachtvertrag ist bei der Übergabe von Räumen, um dort ein Unternehmen zu organisieren, besonders problematisch. Maßgebend ist dabei nicht die von den Parteien gewählte Bezeichnung, sondern der objektive Inhalt der von ihnen vereinbarten Vereinbarung, der sich aus der Auslegung ihres Willens gemäß Art. 52 GeoZGB ergibt. Nach einer Ansicht⁵ liegt die Pacht vor, wenn der Raum mit dem für den Betrieb des Unternehmens erforderlichen Inventar übergeben wurde.⁶ In diesem Fall wird das Einkommen jedoch nicht durch den Raum als solchen, sondern durch das darin platzierte Unternehmen erzielt. Daher sollte nicht zwischen Raummiete und Raumpacht unterschieden werden, sondern zwischen Raummiete und Unternehmenspacht.⁷ Hierfür liefert das in der obigen Stellungnahme vorgeschlagene Kriterium – die Übergabe des Inventars – einen wichtigen Anhaltspunkt.⁸ Es ist jedoch zu beachten,

^{*} aus dem Georgischen von David Maisuradze.

¹ K. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/1, 13. Aufl., München 1986, § 49 I.

² Genau mit diesem Argument wurde ein Gutachten, das eine Pachtmiete einkalkuliert hat, in einer Streitigkeit zurückgewiesen, in der die Kläger die Vorteile aus der unberechtigten Benutzung der Sache nach den Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung ersetzt haben wollten, OGH, Urt. v. 8. Dezember 2015, № 3b-220-207-2015.

³ J. F. Baur/R. Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl., München 2009 § 53 Rn. 45 ff.

⁴ H. Brox/W.-D. Walker Besonderes Schuldrecht, 42. Aufl. 2018 § 14 Rn. 4.

⁵ RGZ 91, 311.

⁶ OGH, Urt. v. 22. März 2011, № 3b-1359-1197-2010; OGH, Urt. v. 18. Dezember 2015, № 738-700-2015.

⁷ BGH, Urt. v. 11. Mai.1986 - IVa ZR 248/84.

⁸ OGH, Urt. v. 3. April 2015, № 3b-650-617-2014 – in diesem Fall war das Rechtsverhältnis als Pacht benannt, der

dass das Unternehmen auch immaterielle Vermögenswerte wie Kunden und Geschäftskontakte umfasst. Wenn der Nutzer des Raums alle diese Vermögenswerte selbst erwerben muss, selbst im Falle der Übergabe des mit Inventar ausgestatteten Raums, liegt nur die Miete dieses Raums und nicht die Unternehmenspacht vor.

II. Allgemeiner Rechtsstatus der Vertragsparteien

Nach Art. 581 2 GeoZGB sind auf die Pacht die Vorschriften über den Mietvertrag entsprechend anzuwenden, soweit durch die Art. 581 ff GeoZGB nicht ein anderes bestimmt ist.

1. Rechte und Pflichten der Parteien

a) Pflichten des Verpächters

Im Gegensatz zum Vermieter ist der Verpächter nicht nur verpflichtet, das Vermögen zur Nutzung zu übergeben, sondern auch (im Sinne von Art. 154 GeoZGB) die Möglichkeit der Fruchtziehung zu gewährleisten, soweit die Früchte nach einer ordnungsgemäßen Wirtschaft als Ertrag zu erzielen sind (Art. 581 I 1 GeoZGB).⁹ Zu diesem Zweck sollte im Falle einer Unternehmenspacht die Kundendaten, Geschäftskontakte und vorhandenen Geschäftsbeziehungsdokumenten übergeben bzw. andere Mittel zur Kenntnisnahme bereitgestellt werden. Der Gewinn, den das Unternehmen während des Pachtverhältnisses erzielt, gehört dem Pächter gemäß Art. 154 I GeoZGB, der analog auch für die Erträge gilt, die

durch die Gesamtheit von Sachen und Rechten erzielt werden.¹⁰

Anders ist es, wenn solche zusätzlichen Früchte erhalten werden, die nicht mehr als durch einen ordnungsgemäßen wirtschaftlichen Betrieb des Unternehmens gezogen angesehen werden können. Auch hier ist zwischen schuld- und sachenrechtlichen Dimensionen zu unterscheiden. Schuldrechtlich gehören die zusätzlichen Früchte nicht dem Pächter. Es muss jedoch von der sachenrechtlichen Lage unterschieden werden, für die Art. 154 IV GeoZGB entscheidend ist. Beispiel: Ein Waldpächter beginnt, einen ganzen Wald zu fällen. In diesem Fall ist der Verpächter vertraglich nicht verpflichtet, dem Pächter das Aneignungsrecht über den Umfang der ordnungsgemäßen Wirtschaft hinaus einzuräumen. Daher gibt es normalerweise angesichts zusätzlicher Früchte kein derartiges Aneignungsrecht, und der Pächter kann kein Eigentum an dem Holz erwerben.

Der Verpächter ist verpflichtet, nur den fruchtproduzierenden (fähigen) Gegenstand zu übergeben.¹¹ Im Falle der Störung der Fruchtziehung liegt daher nur dann ein Mangel des Pachtgegenstandes im Sinne der Art. 533 und 581 II GeoZGB vor, wenn die Gründe für die Störung die Eigenschaften der Sache selbst sind.^{12, 13} Bei Naturkatastrophen ist dies nur dann der Fall, wenn sich das Grundstück an einem von diesen

¹⁰ M. Wolf/J. Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl., München 2016, § 27 Rn. 12.

¹¹ Er ist aber nicht verpflichtet, den Schutz von öffentlichen Objekten zu gewährleisten, wenn dies durch den Vertrag nicht direkt vorgesehen ist, OGH, Urt. v. 10. März 2015, № 36-1265-1205-2014..

¹² Zum Beispiel die Untauglichkeit des Grundstück zur Einrichtung eines Kioskes, OGH, Urt. v. 25. Januar 2017, № 36-1033-994-2016.

¹³ J. Esser/H.-L. Weyers, Schuldrecht BT II/1, 8. Aufl., Heidelberg 1998, § 23 II 2.

Benutzer aber stattete den Raum nach dem Vertragsschluss selbst durch für seine Arbeitstätigkeit notwendige Konstruktionen aus.

⁹ OGH, Urt. v. 18. Dezember 2015, № 738-700-2015.

Naturkatastrophen besonders gefährdeten Ort befindet.

b) Pflichten des Pächters

Der Pächter ist gemäß Art. 581 I 2 GeoZGB zur Zahlung des vereinbarten Pachtzinses verpflichtet. Die Vorschriften über den Mietvertrag finden in diesem Bereich entsprechende Anwendung.

Im Gegensatz zu einem Mietvertrag können die tatsächliche Nutzung des Vertragsgegenstandes und die Führung des damit verbundenen Betriebs nicht nur ein Recht, sondern auch eine zusätzliche Verpflichtung des Pächters gemäß Art. 316 I, II GeoZGB darstellen.¹⁴ Dies gilt vor allem für die Unternehmenspacht, da durch die Betriebsunterbrechung für einen bestimmten Zeit sowohl die Kundschaft als auch die Geschäftskontakte verloren gehen. „Verpflichtung zur Fortsetzung des Betriebs“ in diesem Sinne ergibt sich auch indirekt aus den Art. 581 II und 564 GeoZGB, da der Pächter im Falle der Betriebsunterbrechung den Gegenstand (das Unternehmen) nach der Beendigung des Pachtverhältnisses nicht in angemessenem Zustand zurückgeben kann.

2. Beendigung des Pachtverhältnisses

Zusätzlich zum oben genannten, gelten im Falle eines Pachtverhältnisses besondere Regeln für die Kündigung des Vertrages. Im Gegensatz zu einem Mietvertrag gelten hier verlängerte Kündigungsfristen. Aufgrund der Tatsache, dass es viel länger dauert, das Land zu bewirtschaften oder das Recht gewinnbringend zu investieren bzw. es zu amortisieren, ist eine Kündigung erst

am Ende des Pachtjahres zulässig (Art. 589 GeoZGB). Die Kündigungserklärung ist gemäß Art. 589 I GeoZGB einen Monat nach Ablauf des Pachtjahres zulässig. Darüber hinaus schließt Art. 590 GeoZGB die Kündigung durch den Verpächter im Falle des Todes des Pächters, ohne Einhaltung der Frist, aus.

Art. 591 GeoZGB schließt zwar – falls der Pächter den Gegenstand nach Beendigung des Verhältnisses nicht zurückgibt – als *lex specialis* Art. 567 I GeoZGB aus, enthält aber nichts wesentlich Neues.

III. Grundpacht mit Inventar

Im Falle der Verpachtung des Grundstücks mit Inventar werden die einschlägigen Vorschriften über den Mietvertrag zusätzlich durch Art. 583 bis 586 GeoZGB ergänzt, um die Entschädigung für beschädigtes oder zerstörtes Inventar gesetzlich zu regeln. Im Sinne des Pachtvertrags sind Inventar alle Gegenstände, die der wirtschaftlichen Nutzung des gepachteten Grundstücks dienen und räumlich damit verbunden sind, wie Werkzeuge, Maschinen, Fahrzeuge und das Vieh (lebendiges Inventar).¹⁵ Somit umfasst die Bestimmung nicht nur das Zubehör im Sinne von Art. 151 GeoZGB, sondern auch die wesentlichen und nicht wesentlichen Bestandteile, die die Funktion haben, das Grundstück zu bedienen. Die Gesetzgebung trennt die einfache Übergabe von Inventar durch Pachtvertrag (Art. 583 GeoZGB) und die generelle Übernahme des Inventars durch Pächter zum „Schätzwert“ (Art. 584 GeoZGB).

Bei der Übernahme des Inventars durch *einfache Pacht* muss der Pächter separate Teile dieses

¹⁴ Harke in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 581 Rn. 9.

¹⁵ Harke in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 582 Rn. 1.

Inventars aufbewahren (Art. 583 I GeoZGB).¹⁶ Dies umfasst Autoreparaturen, Viehfütterung usw. Wenn bestimmte Teile des Inventars aus einem Grund, für den der Pächter nicht haftet, zerstört werden oder ihre Funktion¹⁷ endgültig verlieren, was auch die ordnungsgemäße Bewirtschaftung des Pachtgegenstandes umfasst, muss der Verpächter für deren Ersatz sorgen (Art. 583 II 1 GeoZGB).¹⁸ Es gibt eine Ausnahme von dieser Regel: Im Rahmen der ordnungsgemäßen Bewirtschaftung kann der Pächter über bestimmte Teile des Inventars verfügen, was beispielsweise das Schlachten einer Kuh im Rahmen ordnungsgemäßer Wirtschaft umfasst, es sei denn, dies wird durch außergewöhnliche Umstände wie die Krankheit dieser Kuh verursacht.

Bei Übernahme des Inventars zum „Schätzwert“ ist der Pächter verpflichtet, das Inventar gemäß seinen Schätzwerten zurückzugeben (Art. 584 II 1 GeoZGB). Daher soll er das Inventar während des Pachtvertrags nicht nur pflegen und erneuern (Art. 584 II 1 GeoZGB), sondern auch die Gefahr eines zufälligen Untergangs tragen (Art. 584 I 1 GeoZGB). Im Gegensatz dazu hat er die Befugnis, über bestimmte Teile des Inventars innerhalb der ordnungsgemäßen Bewirtschaftung zu verfügen (Art. 584 I 1 GeoZGB). Das Ersatzinventar wird mit der Integrierung in das durch die Pacht übernommene Inventar, Eigentum des Verpächters (sogenannte dingliche Surrogation). Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass der Pächter zunächst selbst Eigentümer dieser Gegenstände wird. Der gutgläubige Erwerb durch den Verpächter ist aufgrund fehlenden geschäftsmäßigen Erwerbs ausgeschlossen.¹⁹

¹⁶ OGH, Urt. v. 17. Mai 2012, № sl-499-472-2012.

¹⁷ Harke in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 582a Rn. 3.

¹⁸ BGH NJW 1961, 502.

¹⁹ Harke in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 582a Rn. 5.

Problematisch kann der Fall sein, dass der Pächter das Inventar nicht nur bewahrt, sondern auch verbessert hat. In solchen Fällen muss der Verpächter grundsätzlich die Differenz zwischen den Werten des übergebenen und zurückgegebenen Inventars bezahlen (Art. 584 II 3 GeoZGB). Zur Absicherung dieses Anspruchs steht dem Pächter nach Art. 586 GeoZGB ein gesetzliches Pfandrecht an denen in seinen Besitz gelangten Inventarstücken zu. Der Verpächter ist wiederum vor einem Aufdrängen der zusätzlichen Inventarstücke geschützt, so dass er die Annahme verweigern kann, wenn sie für die wirtschaftliche Nutzung des Grundstücks nicht benötigt werden. Mit der Verweigerung geht das Eigentum an den zusätzlich erworbenen Inventarstücken wieder auf den Pächter über (Art. 584 II 2 GeoZGB).

IV. Landpacht

1. Allgemeines

Die Art. 592 bis 606 GeoZGB enthalten besondere Vorschriften für die Verpachtung landwirtschaftlicher Flächen, insbesondere für Grundstücke, die für Ackerbau und Viehzucht genutzt werden. Bei solchen Verträgen gibt es keinen allgemeinen Verweis auf das Mietrecht, für dieses Verhältnis hat der Gesetzgeber mit überlappenden und doppelten Regelungen einen unabhängigen normativen Komplex aufgestellt, der nur vereinzelt auf das Mietrecht verweist. Daneben gelten auch die allgemeinen Pachtnormen. Die Schaffung eines unabhängigen Regulierungskomplexes für die Landpacht ist (in Deutschland) in erster Linie auf den Schutz des gepachteten Grundstücks vor unsachgemäßer Bewirtschaftung zurückzuführen. Die Notwendigkeit, den Pächter zu schützen, für den Land normalerweise die Grundlage wirtschaftlicher Existenz ist, wurde später in den Vordergrund gerückt.

2. Struktur der gesetzlichen Regelung

Die Landpacht bedarf einer schriftlichen Form, wenn sie für einen bestimmten Zeitraum abgeschlossen wird (Art. 593 GeoZGB). Ist diese Voraussetzung nicht erfüllt, ist der Pachtvertrag nicht unwirksam, sondern gilt als auf unbestimmte Zeit geschlossen, sowie der ohne Formbeachtung geschlossene Mietvertrag. Die gesetzliche Bestimmung, ähnlich der Kündigung in Art. 569 GeoZGB, erscheint jedoch überflüssig, denn die Kündigung des Landpachtvertrags ist bereits erst gegen Ende des Kalenderjahres oder durch die zu Jahresbeginn erklärte Kündigung zulässig (Art. 606 GeoZGB). Darüber hinaus sollen die Parteien bei Beginn²⁰ und Beendigung des Pachtverhältnisses eine Beschreibung des Pachtgutes erstellen, um künftige Streitigkeiten über den Vertragsgegenstand zu vermeiden.²¹ Bei Nichterstellung dieser Liste oder bei fehlender Einigung wird die Angelegenheit durch einen vom Gericht bestellten Sachverständigen entschieden.

a) Pflichten des Verpächters

Die Landpacht verpflichtet gemäß Art. 595 1 GeoZGB den Verpächter zu derselben Verpflichtung wie der übliche Pachtvertrag - die Übergabe und Aufrechterhaltung des Vertragsgegenstandes. Die üblichen Ausbesserungen müssen jedoch vom Pächter auf eigene Kosten vorgenommen werden (Art. 595 2 GeoZGB). Dies kann von ihm verlangt werden, da er im Falle einer Landpacht aufgrund der langen Vertragsdauer die Kosten für die Ausbesserung des Gegenstands

mit den erzielten Gewinnen ausgleichen kann.²² Ansonsten finden die Haftungsregeln des Mietrechts für die Sach- und Rechtsmängel der Sache Anwendung. Ein erstattungsfähiger Mangel liegt jedoch nicht vor, wenn die Ernte aufgrund eines Saatgutmangels oder meteorologischen Bedingungen reduziert wurde oder gänzlich ausfällt. Nur wenn sich die Eigenschaften des Grundstücks über einen langen Zeitraum erheblich ändern, kann der Pächter eine Anpassung des Vertrags gemäß Art. 398 GeoZGB beantragen.

b) Pflichten des Pächters

Der Pächter ist verpflichtet, das übergebene Grundstück zu bewirtschaften, um eine Verringerung des Ertrags des Grundstücks aufgrund von Verwilderung zu vermeiden (Art. 595 1 GeoZGB). Daher gibt das Gesetz dem Pächter grundsätzlich das Recht, den Zweck des Grundstücks während des Pachtverhältnisses einseitig zu ändern. Die Zustimmung des Verpächters braucht er nur dann, wenn diese Änderung auch nach Fortsetzung des Verhältnisses nicht rückgängig gemacht werden kann oder es um die Verlegung des Gebäudes auf dem Grundstück geht. Die Änderung ist nur innerhalb des landwirtschaftlichen Zwecks zulässig, beispielsweise durch Aussaat einer Ernteart anstelle einer anderen. Die Änderung des landwirtschaftlichen Zwecks selbst bedarf immer der Zustimmung des Verpächters.

Die letzte Besonderheit der Landpacht liegt in der Beendigung des Vertragsverhältnisses, da die Verpachtung landwirtschaftlicher Flächen nur bei langfristiger Landbewirtschaftung vorteilhaft und wirtschaftlich rentabel ist. Nach Art. 606 I 1 GeoZGB kann daher jeder Vertragsteil die Kündigung spätestens innerhalb einer Frist von zehn Tagen

²⁰ Das Bestehen der landwirtschaftlichen Pacht ist dadurch ausgeschlossen, dass die Parteien keine Beschreibung der Sache vorgenommen haben, OGH, Urt. v. 9. März 2018, № 1499-1419-2017..

²¹ K. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/1, 13. Aufl., München 1986, § 49 II.

²² K. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/1, 13. Aufl., München 1986, § 49 II.

nach Beginn eines Pachtjahres für das nächste Pachtjahr erklären, wenn die Pachtzeit nicht bestimmt ist.. Haben die Parteien eine kürzere Frist vereinbart, so bedarf diese Vereinbarung der Schriftform (Art. 606 I 3 GeoZGB). In den in Art. 604 GeoZGB vorgesehenen schwierigen Situationen kann der Pächter die Fortsetzung des Pachtverhältnisses verlangen.

Nach Beendigung des Pachtverhältnisses übergibt der Pächter gemäß Art. 601 I GeoZGB das Grundstück in einem Zustand an den Ver-

pächter, der seiner ordnungsgemäßen Bewirtschaftung entspricht. Darüber hinaus muss der Pächter gemäß Art. 601 I GeoZGB die gewonnenen Früchte der anderen Partei in einer solchen Menge überlassen, dass es möglich ist, die Landwirtschaft auf diesem Grundstück bis zur nächsten Ernte fortzusetzen. Wenn das Pachtverhältnis ausnahmsweise vor Ablauf des Pachtjahres endet, kann der Pächter noch einen Ersatzanspruch gegen den Verpächter in Bezug auf die hinterlassenen landwirtschaftlichen Produkte haben (Art. 601 II GeoZGB).

RECHTSPRECHUNG*

► 01.1 – 8/2020

Verjährung des deliktischen Anspruchs

1. Es ist unzulässig, den durch medizinische Eingriffe verursachten Schaden in bereits angefallene und künftig zu zahlende Kosten zu splitten und das Thema der Verjährung unterschiedlich zu behandeln. Gleiches gilt für die Sachschäden und Schaden anderer Art, die sich aus derselben Handlung ergeben.

2. Eine Person, die die Erstattung des für einen medizinischen Eingriff erforderlichen Betrags beantragt, ist verpflichtet, ihre Notwendigkeit und die genaue Höhe der Operationsgebühr nachzuweisen. Der Umfang des Betrags über die Kosten der geplanten Dienstleistung kann nicht per E-Mail der medizinischen Einrichtung bestätigt werden.

(Leitsätze des Verfassers)

Art. 413,992,1007,1008 GZGB

Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 1. Juli 2013 № 26-247-237-2013

I. Der Sachverhalt

Eine Person wurde medizinisch versorgt, jedoch benötigte sie eine zusätzliche Behandlung und Operation. Der Patient verklagte die medizinische Einrichtung und forderte die Erstattung

vergangener und zukünftiger Kosten, einschließlich immaterieller Schäden. Die Beklagte legte Einspruch ein und wies auf die Verjährungsfrist hin. Ihm zufolge wurde die medizinische Operation unter Berücksichtigung aller notwendigen Prozedere durchgeführt.

II. Aus den Entscheidungsgründen

Das erstinstanzliche Gericht wies die Klage ab, gegen die der Kläger Berufung einlegte. Das zweitinstanzliche Gericht betrachtete den Anspruch auf Erstattung der entstandenen Kosten als verjährt, bestätigte jedoch den Anspruch auf Ersatz für die immateriellen Schaden und künftig zu erwartenden Aufwendungen. Laut seiner Position hatte die medizinische Einrichtung die erforderlichen Unterlagen für Behandlung des Patienten nicht ordnungsgemäß dokumentiert, daher sollte der Haftungsausschluss des Beklagten nur auf der Grundlage seiner Erklärung nicht akzeptabel sein. Der Beklagte legte gegen die Entscheidung Revision ein.

Von dem Kassationsgericht wurde der Revision stattgegeben und der Fall zur erneuten Prüfung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Das Kassationsgericht teilte die Argumentation des Beklagten und wies darauf hin, dass eine solche Aufteilung der Ansprüche – in verjährte und unverjährte Teile nicht begründet sei. Noch dazu, müsse das Berufungsgericht die Höhe des geltend gemachten Schadens bestimmen, da eine von der Klinik erhaltene E-Mail, in der die Kosten der erforderlichen medizinischen Intervention

* aus dem Georgischen von *Temo Lomidze*.

angegeben wurden, kein ausreichender Beweis sein konnte, um die genaue Höhe der künftigen Aufwendungen zu bestimmen. Laut dem Kassationsgericht konnte der Kläger die Notwendigkeit der Höhe, der für die Durchführung der Operation erforderlichen Summe, nicht nachweisen.

Nino Kavshbaia

► 01.2 – 8/2020

Gutgläubiger Erwerb des Besitzpfandes

1. Das georgische Recht schützt nicht das Vertrauen eines gutgläubigen Käufers in eine Vollmacht.

2. Die bis zum 30. Juni 2005 geltende Fassung des GZGB sah keinen gutgläubigen Erwerb eines Besitzpfandrechts durch direkte Übergabe des Besitzes an dem Gegenstand auf den Pfandgläubiger vor.

3. Für die direkte Übertragung des Eigentums an einem beweglichen Gegenstand reicht es nicht aus, ihm den direkten Besitz an dem Gegenstand zu verschaffen. Zusätzlich muss der Eigentümer zur Übertragung des Eigentums motiviert sein.

(Leitsätze des Verfassers)

Die Redaktion Artikel 257 GZGB vor der Änderung vom 30. Juni 2005

Artikel 172 I GZGB

Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 9. September 2002 № 33-624-02

I. Der Sachverhalt

Der Verkäufer übergab das Auto mit KFZ-Schein direkt an den Käufer. Jedoch würde der Käufer erst nach vollständiger Zahlung des Kaufpreises bei der Verkehrspolizei als Eigentümer angemeldet. Der Käufer, als Besitzer des KFZ-Scheins, nutzte die Gelegenheit und fälschte die Vollmacht, mit dessen Inhalt der Käufer angeblich berechtigt gewesen wäre, über das Auto zu verfügen. Mit Hilfe des gefälschten Dokuments belastete der Käufer das Auto mit einem Pfand zugunsten einer Bank und überließ dieser den Besitz. Der Verkäufer reichte eine Klage gegen die Bank ein und verlangte die Herausgabe des Autos von der Bank als unberechtigtem Besitzer.

II. Aus den Entscheidungsgründen

Das Gericht hat der Klage stattgegeben, der Angeklagte hat dagegen Berufung eingelegt. Das Berufungsgericht hat der Berufung stattgegeben und lehnte die Forderung mit der Begründung ab, dass der Beklagte das Recht aus dem Verpfändungsgeschäft habe, den Besitz auszuüben.

Nach Ansicht des zweitinstanzlichen Gerichts hat der Eigentümer des Fahrzeugs bei der Übergabe der Zulassungsbescheinigung an den Käufer nicht vorsichtig genug gehandelt. Die Entscheidung wurde vom Kläger angefochten. Das Kassationsgericht hob die Entscheidung auf und gab der Klage statt.

Dem Kassationsgericht zufolge erwarb der Käufer kein Eigentum an dem Auto, weil zur Übertragung des Eigentums alleine nur die Verschaffung des unmittelbaren Besitzes nicht ausreicht, der Eigentümer müsse darüber hinaus noch den Eigentumsübertragungsabsicht haben. Nach Ansicht des Kassationsgerichts war der gutgläubige Erwerb der Verpfändung unmöglich,

weil laut Art. 257 GZGB das Pfandrecht nicht durch die Übergabe des Besitzes an dem Gegenstand selbst, sondern durch Übergabe der Unterlagen entsteht. Darüber hinaus schützt das Gesetz nicht das Vertrauen eines gutgläubigen Käufers in eine Vollmacht. In Anbetracht dieser Argumente hatte der Kläger das Recht, den Gegenstand von der Bank zu verlangen.

III. Kommentar

Der Gerichtshof hat zu Recht darauf hingewiesen, dass alleine die Übertragung des unmittelbaren Besitzes an einer beweglichen Sache trotz der grammatischen Auslegung von Art. 186 II GZGB nicht ausreicht, um das Eigentum auf den Erwerber zu übertragen. Neben der Motivation des Eigentümers zur Eigentumsübertragung, die in der Entscheidung als eine Voraussetzung genannt wird und ohne die eine Übertragung des Eigentums unmöglich wäre, ist außerdem noch eine entsprechende Willenserklärung des Erwerbers erforderlich.¹

Mit teilweise korrekter Begründung löst das Gericht das Problem des gutgläubigen Pfandrechtserwerbs. Das georgische Recht schützt nicht das Vertrauen des gutgläubigen Käufers in eine Vollmacht - die Bank konnte kein Pfandrecht an dem Fahrzeug erwerben, da sie gewusst hat, dass der Besitzer nicht der Eigentümer des Fahrzeugs war. Das Vertrauen des Erwerbers in Bezug auf die Verfügungsvollmacht des Pfänders, der nicht Eigentümer ist, wird nicht geschützt. Es ist jedoch falsch, den gutgläubigen Pfandrechtserwerb, wegen der unmittelbaren Besitzverschaffung der Sache, auszuschließen: Es ist unmöglich, ein Argument zu Gunsten der Unzulässigkeit des gutgläubigen Erwerbs durch den unmittelbaren

Besitz einer Sache zu finden, wenn dies durch die öffentlichen, qualitativ minderwertigen Mitteln (durch Übergabe des Dokuments) möglich ist. Unter den Bedingungen der aktuellen Gesetzesfassung ist es sinnlos, über dieses Thema zu diskutieren, da sie den gutgläubigen Erwerb den Besitzpfands nicht mehr vorsieht. Diese Änderung kann nicht gerechtfertigt werden - es gibt keinen legitimen öffentlichen Zweck, dem die vollständige Abschaffung dieser Mittel zur Erlangung des Rechts dient.

Unter den Umständen der Entscheidung hätte das Gericht prüfen müssen, ob der Käufer das Anwartschaftsrecht an dem Fahrzeug erworben hat, was ermöglichen würde, über die Entstehung eines Bankpfand an dem Anwartschaftsrecht zu sprechen.² In diesem Fall wäre es überflüssig, den guten Glauben der Bank zu beweisen, da der Pfänder in diesem Fall die berechtigte Person ist.

Nino Kavshbaia

► 01.3 – 8/2020

Registrierung einer Immobilie in das öffentliche Register als Form eines Rechtsgeschäfts

1. Die wichtigsten Formen des Rechtsgeschäfts sind die mündliche und schriftliche Form und die schriftliche Form ihrerseits kann einfach oder komplex (notarielle Form) sein.

2. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch gilt die Eintragung einer Immobilie in das öffentliche

¹ Lorenz, Grundwissen – Zivilrecht: Abstrakte und kausale Rechtsgeschäfte, JuS 2009, 490.

² Rusiashvili / Sirdadze / Egnatashvili, Sachenrecht (Fallsammlung), Tiflis 2019, 177.

Register nicht als eine Form eines Rechtsgeschäfts.

(Leitsätze des Verfassers)

Art. 323 GZGB

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 9. Dezember 2013 № 36-1529-1443-2012

I. Der Sachverhalt

Der Kläger reichte eine Klage gegen seinen Bruder und seine Mutter ein und forderte die Nichtigkeit des Immobilienschenkungsvertrages und machte gegen die Beklagten, gesamtschuldnerisch, einen Schadenersatzanspruch geltend. Der Kläger gab an, dass das umstrittene Eigentum mit der gemeinsamen Arbeit und den Mitteln des Klägers und seines Bruders (eines der Mitbeklagten) errichtet worden sei. Folglich waren die wirklichen Eigentümer der Immobilie die Brüder. Formal wurde die Immobilie jedoch im Namen der Mutter und der Schwester registriert. Der Kläger legte einen Beweis (Vereinbarung) vor, durch den sich der Beklagte ab dem Zeitpunkt des Verlangens des Klägers zur Übertragung des Eigentums an den Kläger verpflichtet hatte. Im Falle der Nichterfüllung dieser Verpflichtung hat sich der Beklagte bereit erklärt, dem Kläger den Geldwert des Vermögens zu erstatten. Das Stadtgericht gab der Klage teilweise statt, erklärte das streitige Rechtsgeschäft als nichtig und forderte die Beklagten auf, Schadenersatz in Höhe von 490.000 USD zugunsten des Klägers zu zahlen. Das Berufungsgericht hat der Berufung teilweise stattgegeben und erließ eine vorläufige (Zwischen-) Entscheidung über den Fall, in der der Anspruch auf Erstattung bestätigt wurde, die Höhe des Betrags aber unabhängig festgelegt werden sollte. Das Berufungs-

gericht stellte klar, dass das Versprechen der Mutter, das Eigentum zurückzugeben, eine Schenkung darstellt. Da der Immobilienschenkungsvertrag jedoch einer obligatorischen Eintragung in das öffentliche Register unterliegt, ist das Rechtsgeschäft formal ungültig und daher nichtig. Das Berufungsgericht hat die Verpflichtung festgelegt, nach den Normen der ungerechtfertigten Bereicherung zu erstatten.

II. Aus den Entscheidungsgründen

Der Oberste Gerichtshof von Georgien prüfte den Fall, weigerte sich jedoch die Entscheidung zu treffen. Das Gericht stellte fest, dass die Berufungsinstanz die tatsächlichen Umstände des Falles nicht ordnungsgemäß untersucht hatte, sodass die Entscheidung hätte aufgehoben und der Fall zur erneuten Prüfung an das Untergeicht hätte zurückverwiesen werden müssen. Gleichzeitig machte das Kassationsgericht jedoch eine wichtige Klarstellung bezüglich der Vertragsform und stimmte der Begründung des Berufungsgerichts nicht zu. Nach Angaben des Obersten Gerichtshofs kennt das Bürgerliche Gesetzbuch zwei Hauptvertragsformen: mündliche und schriftliche. Ein schriftlicher Vertrag kann wiederum in einfacher (in Schrift erfasst) und komplexer (notariell beglaubigter) Form geschlossen werden. Die Registrierung im öffentlichen Register selbst ist jedoch keine Form des Rechtsgeschäfts. In diesem Zusammenhang hat das Kassationsgericht auch den Vorbehalt von Artikel 525 II GZGB geprüft, wonach der Immobilienschenkungsvertrag ab dem Zeitpunkt der Eintragung des Vertrages in das öffentliche Register als abgeschlossen gilt.

Der Oberste Gerichtshof grenzte zwischen dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (Eintragung in das öffentliche Register) und der Vertragsform ab. Ungeachtet des Vorbehalts von Ar-

tikel 525 II GZGB stellt die Eintragung in das öffentliche Register nach dem Obersten Gerichtshof keine Form der Transaktion dar, und im Falle der Nichtdurchführung einer solchen Registrierung ist es unzulässig, die Transaktion wegen fehlender Form aufzuheben.

Gocha Oqreshidze

► 01.4 – 8/2020

Anspruch auf Nichtigkeitserklärung eines Scheingeschäfts

Das Recht, auf Nichtigkeitserklärung eines Scheingeschäfts, hat nicht einer der Teilnehmer dieses Rechtsgeschäfts, sondern der Gläubiger, dessen Interessen durch das Scheingeschäft verletzt wurden.

(Leitsatz des Verfassers)

Artikel 180 GZGB

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 15. Februar 2019 № 16-1470-2018

I. Der Sachverhalt

Der Kläger forderte die Nichtigkeit der notariell beglaubigten Vollmacht und des Immobilienschenkvertrags sowie die Eintragung als Eigentümer der Immobilie. Der Kläger gab seiner Mutter eine Vollmacht, um über das ihm geschenkten Vermögen zu verfügen. Die Mutter übertrug das Eigentum an die Schwester des Klägers. Das Gericht der ersten Instanz wies die Klage ab. Jedoch hat das Berufungsgericht von Tiflis der Berufung stattgegeben. Die Berufungskammer ent-

schied nämlich, dass der echte Wille des Klägers nicht die Schenkung von Eigentum unter Vollmacht an den Beklagten beinhaltete und dass die Schenkung, vorübergehend, zum Schutz von mutmaßlichen Gläubigern und um eine scheidungsbedingte Aufteilung zu vermeiden, gemacht wurde. Dementsprechend kam die Berufungskammer zu dem Schluss, dass das Rechtsgeschäft zum Schein abgegeben und damit nichtig war.

II. Aus den Entscheidungsgründen

Gegen dieses Urteil wurde bei dem Kassationsgericht Revision eingelegt, der auch stattgegeben wurde. Die Kassationskammer stellte klar, dass sich der Willenserklärende und der Willensempfänger im Scheingeschäft geeinigt haben, dass der von ihnen zum Ausdruck gebrachte Wille keine Fortsetzung, also keine mit diesem Rechtsgeschäft verbundene Rechtswirkung haben sollte. Der Zweck solcher Transaktionen besteht normalerweise darin, einen Dritten zu betrogen. Der Oberste Gerichtshof hat klargestellt, dass auf der gesetzlichen Grundlage von Artikel 56 I GZGB das Interesse, ein Geschäft zum Schein abzuschließen, hypothetisch von einer Person getragen sein kann, die beabsichtigt, die andere Partei durch das Rechtsgeschäft zu täuschen. Nach Ansicht der Kassationskammer kann die Nichtigkeitserklärung dieses Rechtsgeschäfts nicht die Partei verlangen, die ihren Willen zum Abschluss des Scheingeschäfts zum Ausdruck brachte, also nicht die Parteien des Scheingeschäfts selbst, sondern, derjenige dessen Recht, durch das Abschluss des Scheingeschäfts, verletzt wird.

Gocha Oqreshidze

► 01.5 – 8/2020

Kündigungsformular für die Wohnmiete

Zwar muss ein Mietvertrag gemäß Artikel 563 GZGB schriftlich gekündigt werden, doch im Falle einer mündlichen Kündigung wird der Formfehler durch Erfüllung geheilt.

(Leitsatz des Verfassers)

Art. 563 des GZGB

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 30. Dezember 2005 № 3b-826-1098-05

I. Der Sachverhalt

Der Kläger fordert vom Beklagten die Räumung seiner Wohnung. Er kaufte die besagte Wohnung im Zuge der Vollstreckung der Gerichtsentscheidung, in der dem ehemaligen Eigentümer der Wohnung die Zahlung von 5.272 USD auferlegt wurde und eine Versteigerung abgehalten wurde, um den besagten Betrag beizutreiben. Jedoch blieben beide Versuche der Versteigerung erfolglos, weshalb sie an den Kläger übertragen wurde.

Der Beklagte erkannte die Forderung nicht an und gab an, dass er das Recht auf Besitz aus einem Mietvertrag herleite, den er mit dem Voreigentümer abgeschlossen hatte, und dass der neue Eigentümer den Platz des Vermieters gemäß Art. 562 GZGB nach dem Eigentumswechsel einnahm. Das erstinstanzliche Gericht wies die Klage ab. Das Berufungsgericht hob die Entscheidung jedoch auf und gab der Klage statt.

II. Aus den Entscheidungsgründen

Gegenstand der Entscheidung des Obersten Gerichtshof von Georgien war die Form der Kün-

digung des Mietvertrags. Gemäß Artikel 563 GZGB nämlich muss „die Kündigung eines Wohnmietvertrags schriftlich erfolgen. Dennoch stellte der Oberste Gerichtshof von Georgien klar, dass die Kündigung eines Mietvertrags auch mündlich zulässig ist. In diesem Fall wird, nach Angaben des Gerichts, der Formmangel durch die Erfüllung geheilt, wenn durch die Nichteinhaltung der Formvorschriften kein wesentlicher Schaden für die Partei verursacht und sie nicht in eine ungleiche Position gebracht wurde.

III. Kommentar

Obwohl die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs Art. 563 GZGB direkt widerspricht, hat sie eine große praktische Bedeutung. Es gibt oft Streitigkeiten, wenn der Mieter, ohne Zustimmung des Vermieters, die Wohnung verlässt und die Miete in den letzten Monaten nicht zahlt. In diesem Fall hat der Vermieter immer das Recht, die Miete für die tatsächlich genutzte Zeit zu beanspruchen, obwohl er keine zusätzliche Miete mit dem Argument geltend machen kann, dass die Miete noch gültig ist (solange sie nicht schriftlich gekündigt wurde). In Übereinstimmung mit der vom Gericht festgelegten Praxis wird der Mietvertrag durch die tatsächliche Aufgabe des Wohnraums beendet.

Der Oberste Gerichtshof stellte, in einem dieser Fälle, im Zusammenhang mit der Auferlegung einer nicht bezahlten Miete fest, dass der Arbeitgeber die schriftliche Form der Kündigung des Vertrags nicht eingehalten hatte, aus dem er verpflichtet war, die Miete für den Rest des Vertrags zu zahlen. [siehe SUSG №3k-936-02, 20.09.2002].

Gocha Oqreshidze

► 02.1– 8/2020

Verhängung einer gesetzlichen Strafe (0,07%) bei Arbeitsstreitigkeiten

Die in Artikel 31 III des Arbeitsgesetzbuchs vorgesehene Strafe (0,07%) kann nicht auf den Zwangsversäumungsbetrag angerechnet werden.

(Leitsätze des Verfassers)

Art. 31 III des Arbeitsgesetzbuches

Gocha oqreshidze

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 3. Juni 2019 № sb-1327-2018

I. Der Sachverhalt

Der Kläger reichte eine Klage gegen den Arbeitgeber ein und forderte die Aufhebung des Entlassungsbeschlusses, die Wiederherstellung des ursprünglichen Arbeitsverhältnisses, die Entlohnung für die Zwangsversäumung der Arbeit, die Auferlegung von 0,07% monatlich für jeden zwangsversäumten Tag sowie eine finanzielle Entschädigung für Überstunden. Das Gericht erster Instanz in Tiflis lehnte die Klage ab. Das Berufungsgericht hat der Berufung teilweise stattgegeben, der Anspruch auf die Überstundenvergütung wurde bejaht. Den anderen Ansprüchen wurde nicht stattgegeben.

II. Aus den Entscheidungsgründen

Der Oberste Gerichtshof gab der Kassationsbeschwerde teilweise statt. Insbesondere hob sie die Entlassungsentscheidung des Klägers auf, gewährte jedoch statt einer Zwangsversäumungsschädigung eine einmalige Entschädigung in Höhe von 25.000 Lari.

Der Oberste Gerichtshof befasste sich auch mit der Frage der 0,07% des Zwangsversäumungsbetrags und stellte klar, dass die in Artikel 31 III des Arbeitsgesetzbuchs festgelegte gesetzliche Sanktion nur im Rahmen der Erfüllung von Arbeitspflichten, bei der Zahlung von Arbeitslohn oder einer anderen nicht gezahlten Vergütung geltend gemacht werden kann und nicht wegen eines Zwangsversäumungsgeldes, das wegen einer rechtswidrigen Entlassung entstanden war.

► 03.1 – 8/2020

Einschätzungsstandart einer Entscheidung eines Direktors

1. Die unternehmerische Entscheidung eines Direktors ist geschützt von der Vermutung der Richtigkeit der unternehmerischen Entscheidung.

2. Die beschriebene Vermutung gilt nicht, wenn die Entscheidung von einem Direktor im Falle eines Interessenkonflikts getroffen wurde.

(Leitsätze des Verfassers)

Artikel 9 VI des georgischen Handelsgesetzbuches

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 6. November 2018 № sb-687-658-2016

I. Der Sachverhalt

Der Kläger (Unternehmenspartner) reichte eine Klage gegen den Direktor ein und beantragte eine Entschädigung für den dem Unter-

nehmen entstandenen Schaden. Dem Kläger zufolge hat der Direktor gegen die Interessen des Unternehmens gehandelt und ihm dadurch einen Schaden zugefügt. Insbesondere erklärte der Kläger, dass der Direktor eine Forderung im Namen des Unternehmens abgelehnt habe. Außerdem verkaufe der Direktor das firmeneigene Vermögen, im Rahmen des Interessenkonflikts, zu einem niedrigen Preis, also unter dem Marktpreis und erhalte ein überhöhtes Gehalt von der Firma. Das erstinstanzliche Gericht wies die Klage ab. Das Berufungsgericht gab der Klage teilweise statt und verurteilte den Direktor, wegen der Ablehnung des Anspruchs zugunsten des Unternehmens, Schadensersatzanspruch zu leisten. Das Berufungsgericht stellte klar, dass die Ablehnung des Anspruchs durch den Direktor nicht als Geschäftsentscheidung angesehen werden kann. Auf diese Weise verletze der Direktor die Sorgfaltspflicht, das Unternehmen verlor eine kommerzielle Chance und dadurch sei der Schaden entstanden.

II. Aus den Entscheidungsgründen

Das Kassationsgericht gab der Kassationsklage teilweise statt. Das Gericht konzentrierte sich hauptsächlich auf den Standard der Verantwortungspflicht des Direktors. Nach Angaben des Gerichts muss der Direktor bei der Durchführung unternehmerischer Aktivitäten Entscheidungen treffen, die darauf abzielen, den Gewinn des Unternehmens zu steigern.

Solche Entscheidungen sind an sich mit einem gewissen Risiko verbunden. Nach Angaben des Obersten Gerichtshofs haftet der Direktor daher für die "Vermutung der Richtigkeit einer Geschäftsentscheidung", wonach der Direktor nicht haftbar gemacht werden kann, wenn er im Rahmen der Vernunft gehandelt und eine informierte Entscheidung getroffen hat.

Der Oberste Gerichtshof stellte jedoch klar, dass die Vermutung nicht gilt, wenn der Direktor in einer Interessenkonfliktsituation handelte. Die bloße Tatsache, dass die Entscheidung für das Unternehmen als finanziell unrentabel befunden wurde, reicht nicht aus, um dem Direktor eine Haftung aufzuerlegen. In Übereinstimmung mit diesem Standard entschied das Kassationsgericht, dass die Ablehnung des Anspruchs durch den Direktor keinen ausreichenden Grund darstellte, ihm eine Haftung aufzuerlegen.

III. Kommentar

Das georgische Recht sieht die vom Obersten Gerichtshof genannte Vermutung, die im amerikanischen Recht als Business Judgement Rule bekannt ist, nicht ausdrücklich vor – eine solche Bestimmung ist im georgischen Handelsgesetzbuch nicht enthalten. Aus diesem Grund gibt es in der Praxis Entscheidungen, die über die Haftung der Direktoren nach allgemeinen Schadensersatzregeln entschieden (rechtswidriges Handeln, Schaden, Verursachung und Schuld) [vgl. Entscheidung des obersten Gerichtshof Georgiens -479-455-2013, 09/10/2013]. Eine relativ neue Praxis, die von den Vorinstanzen geteilt wird, verwendet jedoch auch aktiv die Geschäftsbeurteilungsregel – die Vermutung der Gültigkeit von Geschäftsentscheidungen – bei der Bewertung von Entscheidungen, die von Direktoren getroffen wurden [siehe Entscheidung des obersten Gerichtshof Georgiens - 1158–1104–2014, 06/05/2015; Ein Urteil des Zivilgerichts von Tiflis erster Instanz, vom 15. Oktober 2018 in der Rechtssache №2 / 27045–18]. Dieser Ansatz ist inhaltlich gerechtfertigt, obwohl es wünschenswert wäre, dass das Gericht bei der Anwendung der "Vermutung der Gültigkeit einer Geschäftsentscheidung", seine Aufmerksamkeit nicht nur die praktische Bedeutung dieser Theorie richtet, sondern

sich auch um die Legitimität der Gesetzgebung sorgt, um begründen zu können, aus welcher Rechtsvorschrift sie stammt.

Gocha Oqreshidze

► 03.2 – 8/2020

Auferlegung einer gesamtschuldnerischen Haftung für einen dem Unternehmen zugefügten Schaden

Die Haftung aus einer fiduziarischen Verpflichtung kann sich auch auf einen Partner der Gesellschaft erstrecken, wenn dieser gemeinsam mit einer Person von Führungsbereich gegen das Gesellschaftsinteresse gehandelt hat.

(Leitsätze des Verfassers)

Art. 9 VI des georgischen Handelsgesetzbuches

Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 21. Oktober 2019 № ՆԵ-1077-2018

I. Der Sachverhalt

Vor dem vorliegenden Streit gab es einen Streit zwischen den Parteien, als der Direktor des Unternehmens durch eine Entscheidung der Gesellschafterversammlung ersetzt wurde, obwohl der ein Partner, der 50% der Anteile hielt (im Folgenden - der zweite Partner) daran nicht teilgenommen hatte. Auf Ersuchen des zweiten Partners hob das Berufungsgericht die Entscheidung der Generalversammlung auf. Aus den tatsächlichen Umständen des Rechtsstreits geht hervor, dass der erste Partner, der zu 50% an dem Un-

ternehmen beteiligt war, eine Klage gegen den zweiten Partner und den Direktor eingereicht hat, um gesamtschuldnerisch Schadenersatz für das Unternehmen und die Ernennung eines neuen Direktors zu verlangen.

Die Kläger wiesen darauf hin, dass, laut der Rechnungslegung des Audits und dem bei der Steuerbehörde eingereichten Prüfungsbericht, die Buchhaltung des Unternehmens unvollständig war und nicht den Grundprinzipien der Rechnungslegung entsprach. Die tatsächlich erzielten Einnahmen waren deutlich höher als in den Buchhaltungsunterlagen angegeben. Der Kläger behauptete, der Direktor habe seine Rechte missbraucht, was für die Gesellschaft schädlich sei. Der andere Partner wollte vom Direktor keinen Schadenersatz, im Gegenteil, er versuchte, seine Position zu stärken. Dies gab dem Kläger den Anlass zur der Vermutung, dass sie gemeinsam handelten. Die Angeklagten haben die Forderung nicht anerkannt.

II. Aus den Entscheidungsgründen der ersten Instanz und des Berufungsberichts

Das Gericht der ersten Instanz entschied, dass der andere Partner und der Direktor gesamtschuldnerisch zur Erstattung der verdeckten Einnahmen und Ausgaben verpflichtet sein sollten. Der Direktor wurde entlassen, aber das Gericht lehnte die Klage wegen der Ernennung eines neuen Leiters ab. Die Parteien setzten den Streit vor dem Berufungsgericht fort.

Die Rechtsmittel wurden zurückgewiesen und die Entscheidung blieb unverändert. Das Gericht stellte klar, dass die Beklagten gegen die Falschheit der Registrierungsbelege überhaupt nichts eingewendet hätten. Sie wiesen lediglich darauf hin, dass es sich bei den Buchhaltungsbelegen nicht um eine "strenge Abrechnung" handelt,

wodurch die versteckten Einnahmen aufgedeckt werden könnten. Als Bestätigung dafür wurde die Abrechnung des Audits genannt. Weiterhin wies das Gericht darauf hin, dass die Beklagten, bei diesem Einkommenstand keinen Beweis zur Bestätigung der Kostenverrechnung vorgelegt hätten.

Das Gericht erklärte, dass die den Beklagten auferlegten Kosten, unter anderem die Gehälter der Anwaltskanzlei, die der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und die der stellvertretenden Direktoren umfassten. Der Gerichtshof wies auf den Grundsatz des Unternehmerrechts hin, dass die Entscheidung eines Direktors dem besten Interesse des Unternehmens dienen sollte. Das Gericht stellte in den Akten der Sache fest, dass die Anwaltskanzlei, mit der das Unternehmen zusammenarbeitete, nur dem zweiten Partner juristische Dienstleistungen erbracht hatte, wodurch dem Unternehmen ein Schaden entstanden sei. Auch das Honorar für die Wirtschaftsprüfung wurde ohne Treffen der Partnerversammlung gezahlt, was gegen die Satzung verstieß. Das Gericht verwies auf Artikel 9 VI des georgischen Handelsgesetzbuches (im Folgenden: Handelsgesetz).

Nach den Ausführungen des Gerichts entscheidet nur die Partnerversammlung über die Ernennung des Direktors. Das Unternehmen muss im Falle eines Verstoßes gegen die Verpflichtung des Direktors Verantwortung und Risiko übernehmen, da gerade die Fehler, der vom Unternehmen ausgewählten Person, ein Risiko für das Unternehmen darstellen und die Handlungen des Direktors nicht gegen die Partner gerichtet sind. Und das Gericht kann sich nicht in eine so wichtige Angelegenheit für das Unternehmen einmischen.

Das Berufungsgericht teilte die Einrede der Beklagten auf die Verjährungsfrist nicht und wies

darauf hin, dass die Dreijahresfrist nicht gemäß Artikel 129, 130 GZGB verletzt worden sei.

III. Die Entscheidung des Kassationsgerichts

Die Beklagten legten gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts Revision ein und forderten deren Aufhebung. Die Beklagten erklärten, dass zur Verbesserung des Kundendienstes, Quittungen vorsigniert und anschließend vom Servicepersonal ausgefüllt wurden, was möglicherweise zu Kontroversen über die in den Buchhaltungsquittungen enthaltenen Informationen geführt hat.

Das Kassationsgericht legte dem Direktor zugunsten des Unternehmens die Pflicht auf, den wegen falscher Führung der Unterlagen (auf der Grundlage von Art. 9 VI GZGB) entstanden Schaden zu ersetzen, da laut der Akte nicht nachweisbar war, dass der andere Partner bei der Verursachung von Schäden beteiligt gewesen ist.

Das Kassationsgericht teilte die Argumentation des Berufungsgerichts in Bezug auf die Verjährung.

Der vom Kläger geltend gemachte Schadenersatzanspruch beinhaltete auch die Kosten für die juristische Dienstleistungen, die auf Antrag der zweiten Partei, nicht von der Gesellschaft selbst, sondern vom zweiten Partner in Anspruch genommen wurden. Das Gericht stellte fest, dass der zweite Partner zwei Streitigkeiten geführt hatte, von denen, mit der ersten Entscheidung die Hauptversammlung der Partner angefochten wurde und mit der zweiten die Klage gegen die Gesellschaft und den ersten Partner gerichtet wurde. Nach Ansicht des Kassationsgerichts hätte der Fall an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden müssen, um festzustellen, ob die vom anderen Partner eingeleiteten Klagen

zugunsten der Interessen des Unternehmens gerichtet waren (derivative Klage). Das Berufungsgericht wurde beauftragt, die Rolle des zweiten Partners, bei den entstandenen Ausgaben des Unternehmens und auch bei dem Beschluss auf Bestellung des Audits besser zu ermitteln. Nach Ansicht des Kassationsgerichts gäbe es keine Grundlage, diese Kosten dem Direktor aufzuerlegen, wenn diese Kosten im öffentlichen Interesse angefallen wären.

I. Kommentar

Diese Entscheidung befasst sich mit zwei wichtigen Fragen, der Aufhebung der Befugnisse des Direktors und der Auferlegung einer gesamtschuldnerischen Haftung für Schäden am Unternehmen.

Eine gesamtschuldnerische Haftung entsteht, wenn mehr als ein (mehrere) Schuldner eine gemeinsame (eine) Verpflichtung gegenüber dem Gläubiger haben. Der Gläubiger hat das Recht, die Erfüllung der Verpflichtung nach eigenem Ermessen von einem Schuldner ganz oder teilweise zu verlangen. Im Allgemeinen muss die Verpflichtung jedoch nur einmal erfüllt werden.¹ Die Entstehung einer gesamtschuldnerischen Haftung erfordert eine konkrete Rechtsgrundlage, die für die streitige Beziehung angemessen ist. Im vorliegenden Rechtsstreit verwies der Gerichtshof auf Art. 9 VI Handelsgesetzbuch als mögliche Rechtsgrundlage für eine gesamtschuldnerische Haftung. Führungskräfte und Mitglieder des Aufsichtsrats haften gesamtschuldnerisch gegenüber der Öffentlichkeit, wenn sie nach Treu und Glauben gegen ihre Verpflichtung gegenüber der Gesellschaft versto-

ßen.² Trotz der Gültigkeit der allgemeinen Definition ist der Hinweis des Kassationsgerichts auf die Möglichkeit, dem Partner und dem Direktor eine gesamtschuldnerische Haftung gemäß Artikel 9 VI Handelsgesetzbuches aufzuerlegen, rechtlich nicht begründet. Die fiduziarische Pflicht gegenüber der Gesellschaft liegt ausschließlich bei der Führungskraft und den Mitgliedern des Aufsichtsrats, nicht jedoch bei den Partnern. Das Argument für die Ausweitung dieser Verpflichtung auf die Mitglieder der Gesellschaft kann nicht darin bestehen, über das koordinierte Vorgehen und die Zusammenarbeit von Direktor und Partner zu sprechen.

Die Auferlegung der Gerichtskosten zulasten eines Partners und dem Direktor, nach der richtigen Auffassung des Gerichts, hängt davon ab in wessen Interesse der Rechtsstreit geführt wurde. Eine andere Frage ist jedoch, ob die vom beklagten Partner geführte Streitigkeit als derivative Klage angesehen werden kann. Nach einem schwer verständlichen und chronologisch inkonsistenten Text (der nicht als eine Entscheidung betrachtet werden kann) bestritt der zweite Partner in einem Rechtsstreit die Auflösung der Hauptversammlung, und in einem anderen Fall, dessen genauer Inhalt vage ist, wurde als Beklagter die Gesellschaft selbst benannt. Keiner der oben genannten Ansprüche ist ein Derivatanspruch, daher steht fest, dass die Kosten für die Rechtsdienste nicht zugunsten der Gesellschaft ausgegeben wurden.

Eine Derivatklage ist ein Instrument des Partners zum Schutz der Interessen des Unternehmens, wenn die für die Führung des Unternehmens verantwortliche Person dazu nicht im Stande ist und nicht ihren eigenen Antrag,

¹ Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, Aufl. 34, München 2010, 430.

² Robakidze, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch III, 2019, Artikel 464, 1. und nachfolgende Felder.

sondern den Antrag des Unternehmens einreicht.³ Im Gegenteil ist die Forderung der Nichtigkeitserklärung der Entscheidung der Hauptversammlung nicht im Interesse der Gesellschaft. Umso mehr kann eine Klage keine Derivativklage sein, wenn der Partner als Beklagter die Gesellschaft betrachtet. Daher ist es zumindest unverständlich, diesen Fall aus diesem Grund an die vorherige Instanz zur erneuten Prüfung zurückzuverweisen.

Obwohl dies keinen entscheidenden Einfluss auf den Erfolg der Klage hatte, befasste sich das Gericht in allen drei Fällen mit der Frage der Verjährungsfrist nach den Art. 128 ff GZGB, insbesondere wenn Art. 15 I georgischen Handelsgesetzbuches eine spezielle Verjährungsfrist vorsieht.

Otar Nishnianidze

► 04.1 – 3/2020

Justizielle Kontrolle der Ermessensbefugnisse

1. Das Gericht ist nicht befugt, die Funktion eines Prüfers zu übernehmen und die besonderen Kenntnisse des Klägers zu beurteilen.

2. Bei der Bewertung der Prüfungsergebnisse ist das Gericht nur befugt, die Verfahrensseite zu prüfen, jedoch darf es keine inhaltliche Bewertung vornehmen.

3. In Ausübung seines Ermessens kann das Gericht auch eine strengere Prüfung durchführen, um Willkür der Verwaltungsbehörde zu vermeiden.

(Leitsätze des Verfassers)

Art. 2 I L) Allgemeines Verwaltungsgesetz Georgiens

Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 7. März 2019 № 8b-797 (3-18)

I. Der Sachverhalt

Der Kläger legte Widerspruch gegen einen Verwaltungsakt des Nationalen Zentrums für Bewertung und Prüfungen („Zentrum“) ein, das sich weigerte, seine Prüfungspunktzahl zu erhöhen. Die Gesamtpunktzahl des Bewerbers betrug 42. Insbesondere in Nr. 21 der Prüfungsaufgabe, deren maximale Punktzahl 4 betrug, wurde die Arbeit des Bewerbers mit 2 Punkten bewertet. Der Streit betrifft die Punkte, die er in der Bewertung der Aufgabe Nr. 21 erhalten hatte. In Übereinstimmung mit dem festgelegten Verfahren legte der Kläger zunächst einen Widerspruch gegen die in der Aufgabe Nr. 21 erzielten Punktzahl beim Zentrum ein und beantragte eine Erhöhung der Bewertung um einen Punkt. Von der Sonderkommission wurde dem Widerspruch nicht abgeholfen. Danach hat der Kläger (mit dem gleichen Antrag) bereits eine Klage beim Stadtgericht von Tiflis eingereicht. Das Stadtgericht von Tiflis erklärte die Entscheidung der Sonderkommission für nichtig, jedoch setzte es sich mit dem Inhalt der Prüfungsaufgaben nicht auseinander. Es wies das Zentrum an, den Fall erneut zu prüfen und einen neuen Verwaltungsakt zu erlassen ("ursprüngliche Entscheidung"). Die Entscheidung des Stadtgerichts hat das Berufungsgericht von Tiflis unverändert gelassen. Das Zentrum überprüfte den Fall erneut, um die ursprüngliche Gerichtsentscheidung durchzusetzen, jedoch blieb die Punktzahl des Klägers immer noch unverändert. Das Zentrum erklärte, dass es bei der Bewertung von einem Prüfungsschema geleitet wurde, das durch die Anordnung des Ministers für Bildung und Wissenschaft ge-

³ *Bakakuri*, Gelten, Tsertsvadze, Jugheli, Gesellschaftsrecht, 2019, 162.

nehmigt war. Gemäß dem Schema „sollte die Aufgabe mit 2 Punkten bewertet werden, wenn die Antwort teilweise Kenntnis des Problems zeigt, die Begründung unvollständig ist, eine Komponente der Aufgabenbedingung fehlt oder die Antwort im Allgemeinen korrekt, aber schematisch ist.“ Der Kläger wendete sich erneut an das Gericht.

Diesmal gab das Stadtgericht von Tiflis der Klage statt. Der angefochtene Verwaltungsakt wurde für nichtig erklärt und das Zentrum wurde verpflichtet, einen neuen Verwaltungsakt zu erlassen, der die Erhöhung der Punktzahl um 1 Punkt vorsah. Das Gericht prüfte den Inhalt der Prüfungsfrage inhaltlich und wies darauf hin, dass die vom Kläger auf die Aufgabe Nr. 21 vorbereitete Antwort vollständig war, eine angemessene Kenntnis der Angelegenheit aufwies und das Zentrum keinen Grund hatte, die Arbeit statt mit 3 mit 2 Punkten zu bewerten.

Das Berufungsgericht von Tiflis lehnte die Berufung ab. Das Gericht teilte die Erklärungen des Stadtgerichts voll und ganz mit und wies ferner darauf hin, dass das Zentrum zwar schriftlich über die Beurteilung verfügt, dieses Ermessen sich jedoch auch auf die materielle Kontrolle des Gerichts erstreckt. Der Beklagte legte gegen die Entscheidung Revision ein. Der Oberste Gerichtshof von Georgien hat der Kassationsbeschwerde voll und ganz stattgegeben.

II. Aus den Entscheidungsgründen

Mit der vorliegenden Entscheidung des Obersten Gerichtshofs wurde der Umfang der Prüfung und die Kontrolle der Ermessensbefugnisse des Verwaltungsorgans durch das Gericht klargestellt. Die Entscheidung betrifft alle Verwaltungsstreitigkeiten, bei denen der Streitgegenstand im Ermessen der Verwaltungsbehörde liegt.

Der Oberste Gerichtshof stützt sich bei der Festlegung des Ermessensbegriffs auf Art. 2 I L) des Allgemeinen Verwaltungsgesetzbuchs und stellt fest, dass "die Ausübung des Ermessens es der Verwaltungsbehörde ermöglicht, aus gesetzeskonformen Entscheidungsalternativen die akzeptabelste Entscheidung auszuwählen". Dementsprechend besteht der Zweck des Gesetzes darin, dem Verwaltungsorgan eine gewisse Handlungsfreiheit zu geben, innerhalb derer das Verwaltungsorgan und nicht das Gericht das letzte Wort hat. Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs, sollte das Gericht zu einer vollständigen inhaltlichen Überprüfung der vom Prüfer getroffenen Entscheidung befugt sein, so bekäme das Gericht die Funktion eines Prüfers, der allerdings über keine besonderen Kenntnisse in der Sache verfügt. Andererseits hat der Oberste Gerichtshof jedoch auch klargestellt, dass die Freiheit des Prüfers nicht absolut ist und er bestimmten Kontrollen unterliegt, um den Zugang der Bürger zu einem fairen Gericht nicht einzuschränken. Dementsprechend hat der Gerichtshof zwei gegensätzliche Interessen bestimmt, die bei der Festlegung des Umfangs der gerichtlichen Überprüfung der Ermessensbefugnisse berücksichtigt werden müssen: Einerseits hat der Gesetzgeber dem Verwaltungsorgan einen gewissen Ermessensspielraum eingeräumt, und das Gericht muss diese Freiheit respektieren. Andererseits ist die Freiheit des Verwaltungsorgans nicht uneingeschränkt und unterliegt der gerichtlichen Kontrolle: "Der Zweck der Verordnung in diesem Bereich besteht nicht darin, eine Meinungsbildung vollständig zu beseitigen, sondern zu verhindern, dass die Entscheidung willkürlich wird, und so den Ermessensspielraum einzuschränken", betont der Oberste Gerichtshof.

Um das Problem zu lösen, lehnte der Oberste Gerichtshof die Verwendung eines einheitlichen Tests ab und erklärte, dass der Umfang der

Kontrolle der Ermessensspielräume in allen Fällen unterschiedlich sei. Abhängig von den Besonderheiten des Einzelfalls können solche Kontrollen enger und strenger werden.

Das Gericht stellte klar, dass das Gericht bei der Bewertung des Prüfungsergebnisses nur den Verfahrensteil prüfen, und keine inhaltliche Bewertung durchführen soll. Beispielsweise hat das Gericht das Recht zu prüfen, inwieweit die Verwaltungsbehörde die Prüfungsregeln eingehalten hat, ob sie gegen die Gleichheit der zu prüfenden Personen verstoßen hat und so weiter. In diesem bestimmten Fall entschied der Oberste Gerichtshof, dass die Weigerung des Zentrums, die Punktzahl zu erhöhen, rechtmäßig war, weshalb die Klage abgewiesen wurde.

III. Kommentar

Die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs enthält eine wichtige Botschaft sowohl für die künftigen Kläger als auch für die Verwaltungsbehörden selbst. Einerseits wird die getroffene Entscheidung für die Kläger die Aufhebung der Entscheidungen des Verwaltungsorgans erschweren, die nach eigenem Ermessen getroffen wurden. Bei solchen Streitigkeiten beschränken sich die Hauptargumente der Kläger auf die Berufung auf Verfahrensverstöße, und sie erhalten im Allgemeinen nicht mehr die Möglichkeit, den Inhalt der angefochtenen Entscheidung der Verwaltungsbehörde zu beurteilen.

Andererseits hat der Oberste Gerichtshof klar festgestellt, dass der Ansatz keine Willkür und absolute Freiheit des Verwaltungsorgans impliziert.

Die Verwaltungsbehörden werden weiterhin verpflichtet sein, die getroffene Entscheidung ordnungsgemäß zu begründen und im Rahmen

der Vernunft zu handeln. Es ist nicht ausgeschlossen, dass das Gericht unter Berücksichtigung der Umstände eines bestimmten Falls den Inhalt der nach eigenem Ermessen getroffenen Entscheidung bewertet und aufhebt, wenn eine solche Entscheidung nicht begründet, rational und objektiv ist.

Gocha Oqreshidze

► 05.1 – 8/2020

Beschwerdeverfahren gegen eine Entscheidung über einen Schadenersatz, der durch eine Vermögenssicherung entstanden ist ("Entscheidung über eine Sicherungsumkehr")

1. Ein Rechtsbehelf gegen ein Urteil über die Sicherungsumkehr ist nach dem Zivilprozessrecht nicht zulässig.

2. Die Partei hat das Recht, eine Entscheidung über die Aufhebung der Sicherungsmaßnahme wegen Nichtbeantragung der Sicherungsumkehr anzufechten und in diesem Rahmen die Rechtmäßigkeit der Sicherungsumkehr zu bestreiten.

(Leitsätze des Verfassers)

Artikel 199 II der Zivilprozessordnung

Urteil des Berufungsgerichts von Tiflis vom 24. Februar 2010 № 28 / 630-10

I. Der Sachverhalt

Das Stadtgericht von Tiflis gab dem Antrag auf Klagesicherung statt und verbot dem Beklagten die Veräußerung seiner Wohnung. Auf Antrag

des Beklagten genehmigte das Gericht jedoch den Sicherungsumkehrantrag und forderte den Kläger auf, 5.000 Lari auf das Einlagenkonto des Gerichts einzuzahlen. Der Kläger legte Widerspruch gegen die Sicherungsumkehranordnung ein und forderte deren Aufhebung. Das Stadtgericht von Tiflis gab dem Widerspruch teilweise statt und reduzierte die Höhe der Sicherheitsgarantie auf 2.000 Lari. Der Kläger legte erneut Berufung gegen die Entscheidung ein und forderte die vollständige Aufhebung der Sicherungsumkehr.

II. Aus den Entscheidungsgründen

Das Berufungsgericht von Tiflis wies die Berufung ab. Das Gericht stellte daraufhin fest, dass die Berufung gegen die Entscheidung über die Klagesicherung von der Zivilprozessordnung vorgesehen ist (der Beklagte hat das Recht, Berufung einzulegen), nicht jedoch die Berufung gegen das Urteil über die Sicherungsumkehr. Das Gericht wies ferner daraufhin, dass der Kläger die Möglichkeit hat, der Aufforderung der Sicherungsumkehranordnung nicht nachzukommen, den Betrag nicht auf das Einlagenkonto einzuzahlen und sich gegen die daraus ergebende Entscheidung zu wehren. Im Rahmen dieser Beschwerde würde die Partei die Möglichkeit haben, nicht nur die Aufhebung der Sicherungsmaßnahme, sondern auch die Rechtmäßigkeit der Sicherungsumkehr zu bestreiten.

III. Kommentar

Mit dieser Praxis erhält der Kläger die Möglichkeit, den Beschluss über die Sicherungsumkehr indirekt anzufechten. Dies war jedoch nicht immer der Fall. Artikel 199 II Zivilprozessordnung wurde auch Gegenstand der Entscheidung des Verfassungsgerichts in der Rechtssache 2/6/746 vom 31.03.2018. Der Kläger wies damals

darauf hin, dass er sowohl die Entscheidung über Sicherungsumkehrmaßnahme als auch gegen die Aufhebung der Sicherungsmaßnahme Berufung eingelegt habe, trotzdem ist keiner der Berufungen stattgegeben worden, da die Anfechtung des ersten Beschlusses nicht gesetzlich vorgesehen ist und das Gericht bei der Anfechtung des zweiten Beschlusses nur konkret die Rechtmäßigkeit der Aufhebung der Sicherungsmaßnahme prüft (also wird geprüft, ob der Kläger seinerseits auf das Konto Geld eingezahlt hat). In der Rechtssache 2/6/746 stellte das Verfassungsgericht jedoch klar, dass Artikel 199 II Zivilprozessordnung die Frage der Anfechtung der Sicherungsumkehrbeschlusses nicht direkt regelt (Artikel 199 II Satz 1 Zivilprozessordnung befasst sich mit der Frist für die Hinterlegung einer Kautions und der zweite Satz befasst sich mit dem Thema der Berufungseinlegung zur Aufhebung Sicherungsmaßnahme). Dementsprechend wurde der Verfassungsklage nicht stattgegeben.

Gocha Oqreshidze

► 05.2 – 8/2020

Verfahrenskosten als Gegenstand eines unabhängigen Streits

Die Verweigerung einer Partei die gerichtlichen und außergerichtlichen Prozesskosten bei der Beilegung eines Rechtsstreits zu begleichen, beraubt die andere Partei des Rechts, einen unabhängigen Anspruch in Bezug auf andere Kosten der Streitigkeiten geltend zu machen.

(Leitsatz des Verfassers)

Artikel 54 der Zivilprozessordnung

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 27. Januar 2014 vom 165-158-2013

I. Der Sachverhalt

Im Laufe der Jahre gab es mehrere Rechtsstreitigkeiten zwischen den Parteien. Im Verlauf dieser Streitigkeiten entstanden dem Kläger bestimmte Verfahrenskosten: Kosten für Transport, Lebensmittel, Prüfungsleistungen, Rechtsberatung, Kraftstoff und Fotokopien. Der Kläger forderte die Auferlegung dieser Kosten dem Beklagten durch eine unabhängige Klage. Das erstinstanzliche Gericht hat dem Antrag nicht stattgegeben. Der Berufung wurde jedoch vom Berufungsgericht von Tiflis teilweise stattgegeben, in dem dem Beklagten die Reise- und Fotokopierkosten auferlegt wurden.

II. Aus den Entscheidungsgründen

Bei dem obersten Gerichtshof von Georgien war Gegenstand von Diskussionen, ob es möglich ist, die während des Prozesses anfallenden Kosten durch unabhängige Rechtsstreitigkeiten zu erstatten. Der oberste Gerichtshof wies darauf hin, dass der Mechanismus für die Erstattung von Verfahrenskosten in den Art. 53 und 54 der Zivilprozessordnung festgelegt ist.

Die Gesetzgebung des Prozessverfahrens kennt jedoch den Mechanismus der getrennten Prüfung der Frage der Prozesskosten nicht. Im Gegenteil verpflichtet Art. 249 V der Zivilprozessordnung das Gericht unmittelbar, die Frage der Verteilung der Gerichtskosten im Urteilstenor als Teil der Entscheidung zu erörtern. Daher war der Kassationsgerichtshof der Ansicht, dass das Gesetz eine ausreichende Regelung zur Erstattung der Verfahrenskosten enthielt und dass die Partei im Rahmen eines bestimmten Rechtsstreits (auch vor einem höheren Gericht) einen Antrag stellen sollte. Und wenn die Partei einen solchen Antrag nicht stellt, wird davon ausgegangen,

dass sie auch keinen Anspruch auf Verfahrenskosten hat.

Gocha Oqreshidze

► 05.3 – 8/2020

Feststellungsklage in der Zivilsache

1. Die Erhebung einer Feststellungsklage ist nur zulässig, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse an der Streitigkeit hat.

2. Ein rechtliches Interesse an einer Streitigkeit liegt vor, wenn ein Recht des Klägers eingeschränkt oder entzogen wird, was eine Gefahr für eine Rechtsverletzung darstellt, und es nicht möglich ist, eine Leistungsklage geltend zu machen.

(Die Richtlinien des Autors)

Art. 180 Zivilprozessordnung

Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 26. Dezember 2019 № 36-847-2019

I. Der Sachverhalt

Der Kläger reichte eine Klage gegen das öffentliche Register, der Lentekhi Kommune und Privatpersonen ein und beantragte die Feststellung der Nichtigkeit der Entscheidung über die Aufteilung des Haushalts, der Haushaltseintragungen und das daraus resultierende Ergebnis – der Registereinträge. Das erstinstanzliche Gericht wies die Klage ab. Das Berufungsgericht von Kutaisi, hat die Klage nicht zur Entscheidung angenommen, da es kein rechtliches Interesse an der Erhebung einer Feststellungsklage feststellen

konnte. Die Entscheidung des Berufungsgerichts wurde als eine private Beschwerde vom Kläger angefochten, indem er die Nichtigkeit dieser Entscheidung beantragte.

II. Aus den Entscheidungsgründen

Der Oberste Gerichtshof von Georgien hat die private Beschwerde nicht befriedigt. Es konzentrierte sich auf das Interesse zur Einleitung der Feststellungsklage und stellte klar, dass unter diesem Interesse nicht das allgemeine Interesse der Streitpartei gemeint sein sollte, sondern das aus der materiellen Rechtsnorm abgeleitete Interesse, deren Verwirklichung mit Hilfe der Feststellungsklage möglich wäre. Nach Angaben des Obersten Gerichtshofs müssen gemäß Art. 180 Zivilprozessordnung die folgenden Kriterien erfüllt sein: A) Der Kläger muss verklagt werden. B) Das Bestehen eines Rechtsstreits muss eine echte Gefahr einer künftigen Verletzung der Rechte des Klägers darstellen. C) Die Beilegung einer Feststellungsklage sollte das beste Mittel zur Beilegung des Streits sein - es sollten keine Voraussetzungen für die Einleitung einer Leistungsklage bestehen. Das Gericht stellte klar, dass im vorliegenden Fall nur eine Feststellungsklage erhoben worden war und die Partei keine Leistungsklage eingereicht hatte, die nicht zur Wiederherstellung des verletzten oder umstrittenen Rechts hätte führen können.

III. Kommentar

Nach Artikel 180 Zivilprozessordnung ist das rechtliche Interesse einer Partei erforderlich, um eine Feststellungsklage geltend zu machen. Dieser Artikel existiert seit dem Bestehen des Kodex und hat keine redaktionellen Änderungen erfahren. Folglich ist immer das Bestehen eines Rechtsinteresses als Voraussetzung für die Einlei-

tung einer Feststellungsklage notwendig gewesen. In der jüngsten Praxis hat sich jedoch die Herangehensweise der Gerichte an die Feststellungsklagen verschärft, was zu ungerechtfertigten Einschränkungen der Anwendung des Rechtsschutzmittels geführt hat. Der vom Obersten Gerichtshof festgelegte Standard wird von den Vorinstanzen häufig falsch interpretiert, und die Behauptung bleibt unberücksichtigt, auch wenn das rechtliche Interesse der Partei von Anfang an offensichtlich ist. In einem Fall hat die Verwaltungsbehörde beispielsweise einseitig das Recht des Klägers zum Erdbau aufgehoben und die Änderung im Register registriert. Der Kläger widersprach der Aufhebung des Erdbaurechts und verlangte die erneute Eintragung in das Register. Das Stadtgericht Batumi wies die Klage ab und stellte klar, dass der Beklagte immer das Recht hat, den Vertrag zu kündigen (auch wenn eine solche Kündigung rechtswidrig ist) und dass der Kläger nicht für die Wiederherstellung des Rechts, sondern wegen eines Schadensersatzes klagen soll [Entscheidung des Stadtgericht von Batumi am 07/12/2018 2-5132 / 18]. Das Urteil wurde angefochten, aber vom Berufungsgericht Kutaisi unverändert gelassen [Urteil des Berufungsgerichts Kutaisi vom 22.03.2019 №2 / b-25-19]. In einem anderen Fall beantragte der Kläger den Widerruf des künftigen Eigentums des Beklagten, weil das in das öffentliche Register eingetragene künftige Vermögen, dem Kläger jegliches Recht auf freie Verfügung über das Vermögen eingeschränkt hatte. Das Stadtgericht von Tiflis wies die Klage ab und stellte klar, dass der Kläger kein rechtliches Interesse an dem Streit hatte [Urteil des Stadtgerichts von Tiflis vom 30.10.2019 №2 / 33480-17]. In einem anderen Fall wies das Stadtgericht von Tiflis den Antrag des Klägers auf Anerkennung als Eigentümer des unbeweglichen Vermögens, seine Eintragung in das öffentliche Register und die Herausgabe des Eigentums von einem unberechtigten Besitzer

ab, mit der Begründung, dass die Partei kein rechtliches Interesse an dem Streit hatte [Urteil des Stadtgerichts von Tiflis vom 29.06.2020 №2 / 13294-19]. Im Allgemeinen ist der Inhalt von Artikel 180 Zivilgesetzbuches verständlich, der für

die Erhebung einer Feststellungsklage das Bestehen eines Rechtsinteresses voraussetzt. Ein derart strenger und in vielen Fällen sinnlos restriktiver Ansatz für die Feststellungsklage sollte jedoch negativ bewertet werden.

Gocha Oqreshidze