

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

Assoz. Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili

I. Einleitung

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

Der Sachverhalt lässt sich ganz einfach zusammenfassen: Zur Absicherung eines von der Bank vergebenen Darlehens wurde das Eigentum eines Dritten belastet, eine Wohnung, die später mit Schenkungen in das Eigentum eines Minderjährigen übergang. Nachdem der Schuldner die Schulden nicht begleichen konnte, legte die Bank Berufung beim Gericht ein und forderte Befriedigung sowohl vom Forderungsschuldner als auch vom Hypothekenschuldner. Das erstinstanzliche Gericht gab dem Antrag des Klägers in beiden Teilen statt, was auch vom Berufungsgericht geteilt wurde, mit dem Unterschied, dass die Vollstreckung gegen den Minderjährigen – der Verkauf seiner Wohnung – bis zur Erreichung der Volljährigkeit aufgeschoben wurde, was deutlich länger war als die Höchstdauer für den Aufschub der Vollstreckung gemäß § 263 GeoZPO. Das Gericht stützte seine Entscheidung jedoch nicht auf diese Bestimmung, sondern auf die §§ 251 und 251¹ GeoZPO. Insbesondere § 251¹ I GeoZPO verpflichtet das Gericht, bei der Entscheidung über die Rechte Minderjähriger seinen besten Interessen Vorrang einzuräumen, die gemäß § 81

III Kinderrechtskodex auszulegen sind. Das Gericht legte § 251¹ I GeoZPO so aus, dass es in Verbindung mit § 251 GeoZPO ein neues Instrument für Vollstreckungsaufschub erfunden hat. Es gab nur zwei Argumente dafür: Der Minderjährige verdiente Schutz um jeden Preis (und ein Vollstreckungsaufschub über eine längere Zeit war der einzige Weg, den das Gericht fand, um ihn zu schützen) und es war die einzige Wohnung, die dem Minderjährigen gehörte.

Diese Entscheidung ist aufgrund einer Reihe von Umständen nicht zu teilen. Erstens ist hier festzuhalten, dass das Gericht die Minderjährigen als eine soziale Gruppe abstrakt geschützt hat („Vollstreckung in die einzige Wohnung des Minderjährigen nicht erlaubt“), wozu es (weil es die Aufgabe des Gesetzgebers ist) gar nicht berechtigt ist, insbesondere im Rahmen des Vollstreckungsaufschub bzw. der-aussetzung (z. B. aufgrund § 263 GeoZPO, weil die Befugnisse, die das Gericht hier ausgeübt hat, überhaupt nicht aus § 251 GeoZPO hergeleitet werden können). § 251¹ GeoZPO und die Bestimmungen des Kinderrechtskodex geben dem Richter das Recht, eine nützliche Entscheidung im Ermessen des Minderjährigen zu treffen, und berechtigen ihn nicht zur Schaffung einer neuen Norm, die die verfassungsmäßigen Rechte aller anderen Personen verletzt, einschließlich der Grundrechte dieses Minderjährigen selbst, nimmt man eine mittel-

* Aus dem Georgischen von *Giorgi Kvantaliani*.

bare Diskriminierung durch „übermäßigen Protektionismus“ an.

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

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

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

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

Alle diese Punkte werden im Folgenden ausführlich erörtert.

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

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

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

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

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

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

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

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

Der einem Minderjährigen hier vom Gericht gewährte „Schutz“ stellt jedoch keine Erweiterung oder Auslegung dieses gesetzlichen Schutzmechanismus dar, sondern beseitigt von Anfang an die Möglichkeit, dass ein Minderjähriger in dieser Situation überhaupt zur Rechenschaft gezogen wird. Was das Gericht mit dem Minderjährigen macht, ist die Verweigerung der Tatsache, dass einem Minderjährigen ein Recht zustehen kann und dass er haften kann (weil diese beiden Elemente³ im Begriff der Vermögensfähigkeit untrennbar miteinander verbunden sind), d.h. aufgrund seines Status wird dem Gläubiger die Vollstreckung verweigert. Für diese Art des umfassenden Schutzes ist es notwendig, nicht die Geschäftsfähigkeit, sondern die Rechtsfähigkeit (hinsichtlich der Vermögensfähigkeit) zu entziehen, was das Gericht hier getan hat. Das Gericht hat für diesen Personenkreis einen Schutzmechanismus (in Realität eine mittelbare Diskriminierung, siehe unten) entworfen, der auf dem persönlichen Status dieser basiert, nämlich Minderjährigkeit, und erklärte, dass, solange eine Person minderjährig ist, die Vollstreckung gegen sie nur aus diesem Grund unzulässig ist und

² Honsell, Römisches Recht, Heidelberg 2010, S. 36 ff.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁷ *Rusiashvili*, Fälle zum GZGB AT, Tbilisi 2015, 127.

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

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

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

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

Begriff der Verfügung⁹ des Eigentums von Minderjährigen mit der Verwertung der mit der Hypothek belasteten Sache im Rahmen der Zwangsvollstreckung gleichsetzte – tatsächlich lag hier keine Verfügung vor, weil dem Jugendlichen bereits eine durch Hypothek belastete Sache übergeben wurde. Außerdem ist eine Vollstreckung überhaupt keine Verfügung. Schließlich hat das Gericht den Minderjährigen auch noch willkürlich vor diesem selbsterfundener Verfügungstatbestand „beschützt“.

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

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

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

wirtschaftlichen Verhältnissen des Schuldners sowie nach der Art der Schuld der Billigkeit entspricht.¹⁰

Dem Grundsatz, den das Gericht aus den §§ 251 und 251¹ GeoZPO abgeleitet hat, kommt der § 765a ZPO (Vollstreckungsschutz) am nächsten. Auf diese Vorschrift wird weiter unten ausführlich eingegangen, es sollte jedoch auch darauf hingewiesen werden, dass weder sie noch eine der oben genannten Bestimmungen eine besondere Vollstreckungsregelung für die Vollstreckung in das Vermögen Minderjähriger vorsieht und schafft. Der Schutz der Minderjährigen im Rahmen der Zwangsvollstreckung erfolgt durch eine ganze Reihe anderer Mechanismen, die in diesem Aufsatz nach § 765a ZPO diskutiert werden. Diese Schutzmechanismen befassen sich hauptsächlich mit der Vertretung in Rechtsstreitigkeiten und Vollstreckungsverfahren und nirgends heißt es, dass die Vollstreckung in das Vermögen des Minderjährigen im Allgemeinen unmöglich ist und ihm somit ein Teil seiner Rechtsfähigkeit entzogen wird. Das Zivilverfahren und sein letztes Stadium stellen ein Mittel der Verwirklichung des materiellen Rechts dar, es ist die Form der Durchsetzung eines Rechtes und nicht der Ort der abstrakten Lösungen solcher grundlegender Fragen, ob die Wohnung eines Minderjährigen mit Hypotheken belastet werden kann und ob er dadurch diese Wohnung verlieren kann.

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

V. Vollstreckungsschutz in Deutschland, § 765a ZPO

§ 765a ZPO besagt folgendes:

(1) Auf Antrag des Schuldners kann das Vollstreckungsgericht¹¹ eine Maßnahme der Zwangsvollstreckung ganz oder teilweise aufheben, untersagen oder einstweilen einstellen, wenn die Maßnahme unter voller Würdigung des Schutzbedürfnisses des Gläubigers wegen ganz besonderer Umstände eine Härte bedeutet, die mit den guten Sitten nicht vereinbar ist. [...]

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

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

Der „Vollstreckungsschutz“ i.S.v. § 765a ZPO bezieht sich nach herrschender Meinung¹² und Rechtsprechung nur auf eine bestimmte Vollstreckungsmaßnahme – er erlaubt nur die Untersagung, Aufschiebung etc. bestimmter Maßnahmen und sieht die Unzulässigkeit der Vollstreckung im Allgemeinen nicht vor. Dies impliziert,

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

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

dass der Schuldner die mit der Vollstreckung verbundenen Schwierigkeiten tragen muss¹³ und dass die Vollstreckung als solche nicht sittenwidrig sein und die Gefahr eines sittenwidrigen Schadens für den Vollstreckungsschuldner darstellen kann.¹⁴ Insbesondere kennt das Zivilrecht den Grundsatz und die Konstellation nicht, wenn eine Person ein materielles Recht haben kann, das nicht durch materiell- oder prozessuale Einwände in Frage gestellt wird, und dieses Recht aber dennoch nicht durchsetzbar ist. Es ist unmöglich, einer Person durch einen Verfahrensmechanismus ihr materielles Recht zu entziehen oder tatsächlich eine diesem gleichwertige Wirkung herbeizuführen. Dies würde das materielle Recht und sein Verhältnis zum Verfahrensrecht sinnlos machen. Das Verfahrensrecht ist nämlich nur eine qualifizierte Form der Durchsetzung des materiellen Rechts und kann dessen Inhalt nicht verändern.¹⁵ Materiellrechtlich bedeutet der Entzug der Möglichkeit der Durchsetzung eines bestehenden Rechts einen Eingriff in den Inhalt dieses materiellen Rechts selbst, der die Dichotomie und Systematik der vorgenannten Rechtsgebiete völlig außer Acht lässt, jeder konkreten normativen Grundlage entbehrt und sich nur als eine Frucht der freien Rechtsschöpfung darstellt. Es gibt keine Ausnahme von dieser Regel zugunsten des Minderjährigen, und es gibt auch kein Beispiel in der deutschen Rechtsprechung, wo ein Gericht § 765a ZPO nur mit der Begründung angewendet hat, dass der Schuldner ein Minderjähriger war. Es ist sinnlos, über die Verwen-

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

Auch in Extremsituationen, etwa wenn durch die Vollstreckung Leib und Leben des Schuldners oder seiner Angehörigen gefährdet werden können, ist es nach herrschender Meinung¹⁶ im deutschen Recht unzulässig, die Vollstreckung auf längere Zeit oder auf unbestimmte Zeit zu verzögern, weil die Aufgabe und Funktion des Staates, das Leben des Einzelnen zu schützen, nicht durch Aussetzung der Vollstreckung und damit auf Kosten der Verletzung der Rechte einer anderen Person durchgesetzt und gelöst werden kann.¹⁷ Der Schutz des Lebens und der Gesundheit des Einzelnen ist in erster Linie Aufgabe des materiellen Rechts, und zwar nicht des bürgerlichen, sondern des materiellen öffentlichen Rechts. Eine endgültige Aussetzung oder ein Aufschub bis zum Wegfall des Vollstreckungsinteresses des Gläubigers ist eine Verletzung grundlegender Eigentumsrechte (Art. 19 Verfassung Georgiens) und des Rechts auf ein faires und effektives Gerichtsverfahren (Art. 31 Verfassung Georgiens).¹⁸

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

¹³ OLG Köln NJW-RR 1995, 1472; OLG Zweibrücken NJW-RR 2002, 1664.

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

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

¹⁶ BGH NJW 2007, 3721; BGH NJW 2014, 2290.

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

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

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

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

1. Abwägungskriterien nach § 765a ZPO

Abgesehen davon, dass das georgische Gericht die Vollstreckung für eine so lange Zeit aufgeschoben hat, die nach deutschem Recht unzulässig wäre, ist es auch nicht den Kriterien gefolgt, wonach die Vollstreckung selbst nur kurz aufgeschoben werden darf. § 765a ZPO verleiht dem Richter, wie aus dem eindeutigen Wortlaut dieser Bestimmung hervorgeht, weitaus umfassendere Befugnisse und Ermessensspielräume bei der Festlegung von „Schutzmaßnahmen“ gegen die Vollstreckung als §§ 251, 251¹ oder 263 GeoZPO oder jeder andere Artikel in diesem Abschnitt. Was das georgische Berufungsgericht getan hat, ist jedoch nicht nur keinem der deutschen Richter in den Sinn gekommen, sondern steht in direktem Widerspruch zu den unerschütterlichen und wesentlichen Maximen des deutschen Gerichts.

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

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

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

a. Schuldnerinteressen

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

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

²⁰ LG Stuttgart BeckRS 2017, 144895 Rn. 13.

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

²² LG Stuttgart BeckRS 2017, 144895 Rn. 14.

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

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

Wohnung zu verlieren, während er in der Zwischenzeit zunehmend von der Immobilie abhängig wird, davon profitiert, sie in den Mittelpunkt seiner Vermögensplanung stellt und sie dann plötzlich verliert. Dies kann nicht als Schutz der Interessen dieser Person angesehen werden²⁵ – die vorübergehende Aufrechterhaltung von Eigentum ohne einen bestimmten Zweck und eine bestimmte Perspektive kann überhaupt nicht als Schutz von berechtigten Interessen betrachtet werden.²⁶

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

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

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

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

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

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

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

b. Gläubigerinteressen

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

c. Interessenkonflikt zwischen Gläubiger und Schuldner

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

³³ BGH NZI 2017, 931 Rn. 11; Lissner DGVZ2020, 90.

³⁴ LG Verden BeckRS 2020, 13122 Rn. 18.

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

Vollstreckung kann daher nicht der Umstand sein, dass der Schuldner nach der Vollstreckung Sozialhilfe beantragen muss und auf diese angewiesen wird.³⁶ Grundlage für den Einsatz eines Vollstreckungsschutzmechanismus können daher nur solche außergewöhnlichen negativen Folgen sein, die in ihrer Intensität den üblichen Beeinträchtigungen der Vollstreckung qualitativ überlegen sind.³⁷ Wie das deutsche Gericht in seinen zahlreichen Urteilen immer wieder betont hat, kann ein Instrument zum Schutz vor Vollstreckung nur in einer absoluten Ausnahme angewendet werden³⁸ und deren Anwendung ist nur dann zulässig, wenn je nach Persönlichkeit des Schuldners oder der Situation, in der er sich befindet, eine konkrete Vollstreckungsmaßnahme (oder unmittelbare Anwendung der Maßnahme) diesen Schuldner in eine so unerträgliche Situation bringt, dass die negativen Folgen der Vollstreckung unvergleichbar höher sind als üblich.

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

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

Darüber hinaus, wie bereits oben erwähnt, ist es klar, dass das Gericht zu Unrecht § 251¹ GeoZPO und § 81 III Kinderrechtskodex (natürlich in seiner falschen Auslegung) für wichtiger hält als das von der Verfassung gewährleistete Eigentumsrecht,³⁹ das nicht nur den Besitz des Anspruchs, sondern auch seine Durchsetzbarkeit umfasst.⁴⁰ § 251¹ StGB und § 81 III Kinderrechtskodex geben dem Richter die Möglichkeit zum „Manövrieren“ im Sinne des Kindeswohls nur im Rahmen der Verfassung und können natürlich den Inhalt (des Anspruchs) des Grundrechts auf Eigentum nicht ändern.

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

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

³⁷ OLG Frankfurt a. M. OLGZ 1981, 252.

³⁸ BGH NZI 2017, 931 Rn. 11.

³⁹ BVerfGE 45, 179.

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

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

d. Vorteile spezieller Mechanismen für Schuldner zum Schutz vor Vollstreckung

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

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

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

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

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

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

⁴² *Ulrici*, Missbrauch beschränkter Kostenerstattung, AuR 2007, 13.

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

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

aa. Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aufgrund des Vermögensgegenstands

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

Die deutsche Rechtsliteratur⁴⁶ und Rechtsprechung⁴⁷ steht daher einer unverzüglichen Vollstreckung staatlicher Corona- oder Arbeitgeberentschädigungen nicht entgegen. Das Berufungsgericht von Tiflis hat, wie oben bereits erwähnt, diesen Grundsatz grob verletzt.

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

der unbeschränkten Vermögensvollstreckung⁴⁸ anerkennt,⁴⁹ der vorliegenden Fall völlig umfasst.⁵⁰ Wenn jedoch klar ist, dass ein milderes Mittel und eine weniger schädliche Maßnahme den Gläubiger ebenso wirksam befriedigt, ist es zulässig, die ursprüngliche Maßnahme durch diese zu ersetzen. Eine „untragbare Belastung“ für den Schuldner kann ausnahmsweise dadurch entstehen, dass eine zweifelhafte und ungünstige Rechtslage vorliegt (z. B. wenn der Rechtsstand zwischen den Parteien nicht vollständig geklärt ist und eine Erwartung weiterer Verfahren besteht) und sein unbewegliches Vermögen im Rahmen der Zwangsvollstreckung verschwendet wird.⁵¹

⁴⁸ BT-Drs. 16/10069, 20.

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

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

⁵¹ BGH NJW-RR 2012, 399.

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

⁴⁵ BGH NJW-RR 2015, 59 Rn. 6 ff.

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

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

bb. Vollstreckung in einzige Wohnung

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

f. Zusammenfassung

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

2. Verhältnis zwischen §§ 263 GeoZPO und §§ 251, 251¹ GeoZPO - Systematik des § 251 GeoZPO

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

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

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

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

auf Fälle auszudehnen, für die es nicht bestimmt war.⁶¹

In diesem Fall hat das Gericht jedoch genau das getan: Artikel 251¹ GeoZPO, der einen Richter verpflichtet, im Rahmen des gesetzlich eingeräumten Ermessens die Vollstreckungsregel und Frist zu wählen, die den Interessen des Minderjährigen am besten entsprechen, wurde angewandt, um eine völlig neue Form der Vollstreckung zu erfinden – eine Vollstreckung, deren Frist derart verschoben wurde, dass sie für den Gläubiger völlig bedeutungslos ist und der Nutzen dieser Maßnahme für den Schuldner nicht begründet ist. Vereinfacht ausgedrückt: § 251¹ GeoZPO gibt einem Richter das Recht und verpflichtet ihn, eine Entscheidung innerhalb des ihm gesetzlich eingeräumten Ermessens unter Berücksichtigung der Interessen des Minderjährigen zu treffen – z.B. gewährt § 263 GeoZPO die Möglichkeit, die Vollziehung auf ein Jahr zu verteilen, aber gibt nicht das Recht, eine neue Vorschrift zu schaffen usw. Vor allem berechtigt § 251¹ GeoZPO einen Richter nicht, den in § 263 GeoZPO festgelegten Grundsatz der Notwendigkeit des Antrags des Schuldners (der Parteien) zu ignorieren. Insbesondere die Verteilung oder Aufschiebung der Vollstreckung im Rahmen dieser Norm kann vom Gericht nur auf Antrag der einen oder anderen Partei bestimmt werden und es hat nicht das Recht, selbst zu entscheiden, was vorteilhaft für die Parteien ist (einschließlich der Minderjährigen). Allein dieser Umstand stellt für sich genommen eine grobe Missachtung der Anforderungen des § 248 GeoZPO dar. All dies zusammen genommen ist ein Verstoß gegen das Verfassungsprinzip (das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit) und muss annulliert werden.

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

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

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

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

Auch § 765a ZPO selbst, der keinen bestimmten Zeitrahmen für den Aufschub der Vollstreckung enthält, wird von deutschen Richtern so eingesetzt, dass es unzulässig ist, die Vollstreckung insgesamt auszusetzen oder so lange aufzuschieben, dass sie ihren Sinn verliert. Umso unzulässiger ist es, ein solches Vorgehen auf § 263 GeoZPO zu stützen (bzw. die §§ 251, 251¹ StGB zu umgehen), der den Willen des Gesetzgebers ausdrücklich festlegt und besagt, dass die Vollstreckung maximal für 3 Monate aufgeschoben und für maximal ein Jahr vertagt werden darf. Dahinter steht auch die Ansicht, dass die Aussetzung der Vollstreckung und die weitere Nutzung des Eigentums seitens des Schuldners, ohne dafür Zinsen zahlen bzw. Nutzungen herausgeben zu müssen, sowohl gegen den Vermögensausgleich als auch die allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts verstößt, wonach das Behalten eines fremden Eigentums für eine bestimmte Zeit nur gegen Gegenleistung für die von ihm erhaltenen Nutzen zulässig ist.

VII. Schutz des Minderjährigen im Rahmen eines Vollstreckungsverfahrens

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

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

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

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

Diese Mechanismen werden unten im Detail beschrieben.

2. Schutz eines Minderjährigen im Rahmen eines Vollstreckungsverfahrens

Im Allgemeinen stimmt die gesamte moderne Rechtsprechung darin überein, dass die Vollstreckung gegen einen Minderjährigen zulässig ist.⁶² Anders könnte es sein, wenn wir für ihn eine besondere Rechtsfähigkeit schaffen würden oder ihm die Vermögensfähigkeit ganz entziehen würden, wie es in Rom im Fall des *filius familias* der Fall war. Beides ist unzulässig und verletzt eine Reihe von Grundrechten. Der Minderjährige ist, wie alle anderen natürlichen Personen, unbeschränkt rechtsfähig und kann daher Partei des Verfahrens sein (vgl. § 50 I ZPO). Die Prozessfähigkeit des Minderjährigen bestimmt sich nach der Geschäftsfähigkeit (vgl. § 81 III, IV GeoZPO). Der Minderjährige wird in der Regel von seinen Eltern oder von einem vom Gericht bestellten Vormund oder sonstigen Verfahrensvertreter vertreten (§ 81¹ GeoZPO).

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

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

Dies ist ein allgemeiner Überblick über die Schutzmechanismen, von denen der Minderjährige in Deutschland im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens profitieren kann. Einige von ihnen sind im georgischen Recht nicht auf normativer Ebene verankert, und dies kann der Anwendungsbereich von Artikel 251¹ des Strafgesetzbuchs sein. Außer dieser Verfahrens- und Vollstreckungsververtretung genießt der Minderjährige jedoch keinen Sonderstatus, ist nicht schutzbedürftiger als jede andere Person und dieser Schutz kann nicht ohne Änderung des materiellen und verfahrensrechtlichen Rechts geschaffen werden. Wie oben erwähnt, hat das Gericht in Ausnahmefällen das Recht, eine Schutzmaßnahme gegen Vollstreckung einzusetzen, aber

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

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

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

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

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

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

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

VIII. Verletzung von Verfassungsgrundsätzen und Grundrechten

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

Gläubigers. Dies kann die Grundlage dafür sein, dass der Verfassungsgerichtshof die vom Berufungsgericht angewandten Normen und vor allem die §§ 251 und 251¹ GeoZPO im Rahmen der "Kontrolle des normativen Inhalts" überprüft.

1. Verletzung der Grundrechte des Gläubigers

Abgesehen davon, dass die vom Berufungsgericht angebotene Auslegung der §§ 251 und 251¹ GeoZPO eine Verletzung des Eigentumsgrundrechtes bezüglich der Forderungsinhaberschaft darstellt, nimmt sie dem Gläubiger die Durchsetzbarkeit der Forderung, indem die Vollstreckung so aufgeschoben wird, dass sie ihren Sinn verliert. Es ist auch eine Verletzung des Rechts auf ein effektives Gerichtsverfahren.

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

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

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

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

sondern ist nur noch ein „leeres“ dingliches Recht.⁷⁰

2. Diskriminierung von Minderjährigen durch übermäßigen Protektionismus

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

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

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

⁷² BeckOK GG/*Hillgruber*, 49. Ed. 15.11.2021, GG Art. 1 Rn. 13.

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

⁷⁴ Vgl. BVerf NJW 1957, 297; BVerf NJW 2004, 739; BVerf NJW 2004, 1002; BVerf NJW 2012, 3358.

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

Die diskriminierende Behandlung, die das Gericht hier in seiner Auslegung der §§ 251, 251¹ GeoZPO zeigt, steht im Zusammenhang mit dem oben Gesagten, erfüllt aber einen separaten Tatbestand der Verfassungswidrigkeit.

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

4. Parallelität zum SC Velleianum

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

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

aus der früheren Rechtsordnung, aber das bekannteste historische Beispiel in diesem Zusammenhang ist *SC Velleianum* (*Senatusconsultum Velleianum*).⁷⁶ Das *SC Velleianum* ist ein Verordnung des römischen Senats aus dem 1. Jahrhundert v. Chr., die zum Schutz römischer Frauen (als offizielles Motiv erklärt) die Verpflichtungen aufhob, die sie für andere übernommen hatten (*pro aliis reas fieri*).⁷⁷ Insbesondere jede Interzession (*intercedere*), d.h. ein Rechtsgeschäft, das eine Frau für eine andere getätigt hatte – Bürgschaft, Schuld, Hypothek oder sogar ein Darlehen zur Tilgung der Schulden einer anderen⁷⁸ – war für die Frau nicht bindend, da sie ihr das Recht gab, diese Verpflichtung aufgrund des *exceptio SCti Velleiani* nicht zu erfüllen.⁷⁹ Der Senatsbeschluss machte es selbst zum offiziellen Motiv, Frauen zu schützen, denn „sie neigen aufgrund ihrer vertrauensvollen, naiven und liebevollen Natur dazu, ihnen nahestehenden Männern Verpflichtungen einzugehen, die ihre finanziellen Möglichkeiten übersteigen“. Trotz dieses scheinbar "edlen" Paternalismus wurde in der Romanistik seit der Pandektistik unmissverständlich anerkannt, dass der Zweck des Senats nicht darin bestand, Frauen zu schützen, sondern sie vom Wirtschaftsleben auszuschließen,⁸⁰ da sich in die-

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IX. Zusammenfassung

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

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

⁸¹ Meyer-Maly, Die Wiederkehr von Rechtsfiguren, JZ 1971, 1 ff.