

Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

11/2024

შედარებითი სამართლის
ქართულ - გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische Zeitschrift
für Rechtsvergleichung



Gefördert durch:



Bundesministerium
der Justiz

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



11/2024

Deutsch-Georgische
ZEITSCHRIFT FÜR
RECHTSVERGLEICHUNG

შპლარკაბოთი
სამართლის

ქართულ-გერმანული ჟურნალი



Juristische Fakultät der Staatlichen Universität Tiflis

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

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

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

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR
INTERNATIONALE RECHTLICHE
ZUSAMMENARBEIT E.V.



Gefördert durch:



Bundesministerium
der Justiz

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



BSH
Think Legally.

MG
LAW

in collaboration with
Andersen Global in Georgia

ISSN 2587-5191 (print)

ISSN 2667-9817 (online)

© Juristische Fakultät der Staatlichen Universität Tiflis, 2024

© Deutsche Stiftung für Internationale Rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ) 2024

© Autoren, 2024

www.lawjournal.ge

Schriftleitung

Assoz. Prof. Lado Sirdadze

Prof. Dr. Olaf Muthorst

Herausgeber

Prof. Dr. Dr. hc Tiziana J. Chiusi

Prof. Dr. Olaf Muthorst

Notar Justizrat Richard Bock

Richter Wolfram Eberhard

Prof. Dr. Arkadiusz Wudarski

Richter Dr. Timo Utermark

Rechtsanwalt Dr. Max Gutbrod

Prof. Tanel Kerikmäe

Hatim Hussain

Daniel Foa

Dimitrios Papadopoulos

Oskar von Cossel

Raphael Kneer

Prof. Dr. Giorgi Khubua

Prof. Dr. Zviad Gabisonia

Frank Hupfeld

Khatuna Diasamidze

Assoz. Prof. Dr. Sulkhan Gamqrelidze

Assoz. Prof. Lado Sirdadze

David Maisuradze

Prof. Dr. Marine Kvachadze

Rechtsanwalt Giorgi Zhorzholiani

Rechtsanwalt Temur Bigvava

Rechtsanwalt Zviad Batiashvili

Khatia Papidze

Dr. Archil Chochia

Rechtsanwalt Gocha Oqreshidze

Demetre Egnatashvili

Rechtsanwalt Ketevan Buadze

Rechtsanwalt Nikoloz Sheqiladze

Tornike Darjania

Assist. Prof. Dr. Temur Tskitishvili

Sulkhan Gvelesiani

Natali Gogishvili

Technische Unterstützung und

Layout

David Maisuradze

Arbeitsgruppe

Sopo Zarandia

Nino Kavshbaia

Tatia Jorbenadze

Ana Baiadze

Tilman Sutor

Inhaltsverzeichnis

AUFSÄTZE

Forderungserlass im steuerrechtlichen Sinne infolge unterlassener Klageerhebung innerhalb der Verjährungsfrist	7
<i>Nunu Kvantaliani</i>	
Geschäftsbesorgungsvertrag und Treuhandverhältnis	4
<i>Giorgi Rusiashvili</i>	
Buchwertübertragung zwischen beteiligungsidentischen Personengesellschaften (§ 6 Abs. 5 EStG), geändert gegenüber dem Regierungsentwurf	18
<i>Aleksandre Tedoradze</i>	
<hr/>	
BFH: Vorteilsminderung bei der 1 %-Regelung - Prozesszinsen als Kapitaleinkünfte (<i>Tedoradze</i>)	20
OGH: Bereicherungsausgleich, Verrechnung gegen-seitig gezogener Nutzungen (<i>Rusiashvili</i>)	22
OGH: Verjährung von Darlehensansprüchen (<i>Kavshbaia</i>)	24

Forderungserlass im steuerrechtlichen Sinne infolge unterlassener Klageerhebung innerhalb der Verjährungsfrist*

Prof. Dr. Nunu Kvantaliani

Staatliche Universität Tbilisi, Grigol Robakidze Universität, Richterin am Obersten Gerichtshof Georgiens (pensioniert)

In der Praxis ist es nicht selten, dass die Steuerbehörden infolge einer steuerlichen Prüfung das Unterlassen einer Klageerhebung durch eine juristische Person gegen eine Schuldnergesellschaft innerhalb der Verjährungsfrist vertraglicher Ansprüche als einen Schuldenerlass werten. Folglich wird der zwischen dem Gläubiger und der Schuldnergesellschaft geschlossene Darlehensvertrag von den Steuerbehörden als ein Vertrag über einen Schuldenerlass qualifiziert. Eine solche Entscheidung der Steuerbehörde wirft die Frage auf: Kann das Unterlassen der Klageerhebung durch eine juristische Person gegen eine Schuldnergesellschaft innerhalb der Verjährungsfrist vertraglicher Ansprüche steuerrechtlich als ein Schuldenerlass zugunsten der Schuldnergesellschaft gewertet werden, und stellt dieser Umstand eine Grundlage für die Besteuerung mit der Gewinnsteuer dar?

Um die genannte Frage zu beantworten, ist es von entscheidender Bedeutung, zunächst die rechtliche Natur des Schuldenerlasses und der Verjährung vertraglicher Ansprüche zu beurteilen.

Da das Steuerrecht keine gesetzliche Definition für Schuldenerlass und Verjährung vertraglicher Ansprüche enthält, ist für die rechtliche Bewertung auf die im georgischen Zivilgesetzbuch (ZGB) vorgesehenen Normen zurückzugreifen, die diese Institute regeln.

Gemäß Artikel 448 des ZGB führt ein Schuldenerlass durch Vereinbarung der Parteien zur Beendigung der Verpflichtung. Nach dieser Norm handelt es sich beim Schuldenerlass um ein auf dem Willen der Parteien beruhendes, zweiseitiges Rechtsgeschäft, bei dem der Wille des Gläubigers zum Schuldenerlass klar und eindeutig geäußert sein muss. Zwar schreibt das Gesetz keine bestimmte Form für die Vereinbarung über den Schuldenerlass vor, doch muss die Klarheit des Gläubigerwillens, dem Schuldner die Schuld zu erlassen, unzweifelhaft feststellbar sein. Nach der dogmatischen Auslegung des Schuldenerlasses werden an den Nachweis des Willens, auf ein Recht zu verzichten, strenge Anforderungen gestellt. Basierend auf einem erfahrungsbasierten Grundsatz darf der Schuldenerlass nicht als selbstverständlich angenommen werden. Wenn der geäußerte Wille zweifelhaft ist, muss dessen Auslegung äußerst restriktiv erfolgen.¹ Das Angebot eines Schuldenerlasses seitens des Gläubigers muss eindeutig und unmissverständlich wahrnehmbar sein. Wenn der Wille des Gläubigers jedoch zweideutige Momente aufweist, ist dieser Wille in der Regel äußerst restriktiv auszulegen, und ein Schuldenerlass darf nicht als bloße Vermutung angesehen werden. Eine solche Herangehensweise soll das Recht des Gläubigers als Inhaber des Anspruchs

* aus dem Georgischen von *David Maisuradze*.

¹ OLG (Oberlandesgericht) Berlin, Az. 12 U 123/09, Urteil vom 26.11.2009, wurde in der Entscheidung des Tbilisser Berufungsgerichts vom 17. April 2015, Nr. 2ð/7203-14, zitiert.

schützen. Nicht nur im Falle einer zweideutigen Willensäußerung, sondern auch bei einer eindeutig klaren Willenserklärung zum Schuldenerlass ist es wünschenswert, dass zusätzliche bestätigende Begleitumstände vorliegen, die den Schuldenerlass untermauern.² Darüber hinaus ist für die Wirksamkeit eines Schuldenerlasses die Willenserklärung des Schuldners – dessen Zustimmung – erforderlich.³

Auch die gerichtliche Praxis verbindet die Wirksamkeit eines Schuldenerlasses mit der Willensäußerung sowohl des Gläubigers als auch des Schuldners. So hat das Gericht in einem Fall klargestellt: Der Schuldenerlass, der zur Beendigung einer Verpflichtung führen kann, stellt ein zweiseitiges Rechtsgeschäft dar, bei dem der Wille der Parteien, auf die Beendigung der rechtlichen Beziehung durch die Verpflichtung abzielen, eindeutig zum Ausdruck kommen muss. Es handelt sich um eine zweiseitige Vereinbarung, die darauf gerichtet sein muss, ein materiellrechtlich geregeltes Ergebnis zu erzielen – die Befreiung des Schuldners von der Erfüllung der unzulänglichen Leistung.⁴

Da es in der Praxis Beispiele für konkludenten Schuldenerlass gibt⁵, ist es im Streitfall entscheidend zu prüfen, ob das lange Unterlassen einer Forderungserhebung durch den Gläubiger auf einen konkludenten Schuldenerlass hindeutet. Der Standard, unter welchen Bedingungen das Institut des Schuldenerlasses zur Anwendung kommt, ist jedoch äußerst hoch und erfordert zwingend die Klarheit des Gläubigerwillens, auf die Erfüllung der Verpflichtung zu verzichten. Allein aus dem einfachen Grund, dass ein besonderes Interesse des Gläubigers an der Entgegennahme der Erfüllung vermutet wird, kann die Untätigkeit des Gläubigers – also das Unterlassen der Forderungserhebung innerhalb der gesetzlich festgelegten Verjährungsfrist – nicht eindeutig als Schuldenerlass gewertet werden, es sei denn, es wird durch glaubhafte und überzeugende Tatsachen nach-

gewiesen, dass der Gläubiger kein Interesse daran hat, die Erfüllung entgegenzunehmen. Darüber hinaus ist für einen Schuldenerlass, der als auf beidseitigem Willen basierendes Rechtsgeschäft anzusehen ist, die Haltung des Schuldners (und nicht die eines Dritten) gegenüber der Verpflichtung von entscheidender Bedeutung – ob dieser dem Schuldenerlass zustimmt oder ihn als wirksam ansieht.

Das Unterlassen der Nutzung eines prozessualen Zwangsmechanismus in einem bestimmten Zeitabschnitt kann nicht als stillschweigende Anwendung eines anderen materiellrechtlichen Instituts durch den Gläubiger – wie etwa eines Schuldenerlasses – interpretiert werden. Es ist zudem zu berücksichtigen, dass die Verjährung eine Forderung nicht erlöschen lässt (im Gegensatz zum Schuldenerlass) und die Erfüllung einer verjährten Forderung vom Willen des Schuldners abhängt.

Daraus ergibt sich, dass die Beendigung einer Verpflichtung durch Schuldenerlass zwingend eine eindeutig feststellbare Einigung zwischen Gläubiger und Schuldner voraussetzt. Ohne eine solche vertragliche Vereinbarung kann ein Schuldenerlass nicht unter die Regelung des § 448 gZGB fallen. Es liegt auf der Hand, dass der Gläubiger durch den Schuldenerlass über sein eigenes materielles Gut – die Forderung – verfügt, was erhebliche rechtliche Konsequenzen nach sich zieht, nämlich die Beendigung der Verpflichtung. Daher muss der Wille des Gläubigers eindeutig erkennbar und rechtlich gültig sein.

Verjährung bezeichnet den Zeitraum, innerhalb dessen eine berechnete Person eine Handlung vornehmen kann. Im Privatrecht ist die Verjährungsfrist der Zeitraum, in dem eine Person, deren Rechte verletzt wurden, die zwangsweise Durchsetzung oder den Schutz ihres Rechts verlangen kann. Die Missachtung der Verjährungsfrist durch den Gläubiger führt nicht zur Aufhebung des Forderungsrechts, sondern gewährt dem Schuldner das Recht, die Erfüllung der Verpflichtung zu verweigern. Aus der Analyse des Zwecks des Verjährungsinstituts ergibt sich: Verjährung ist ein materiellrechtliches Mittel zum Schutz von Rechten; innerhalb der Verjährungsfrist kann die berechnete Person die zwangsweise Durchsetzung ihres Rechts verlangen; das Ablaufende der Verjährungsfrist beendet materiellrechtlich die Forderung nicht,

² Schlüter, in MüKo BGB § 397, Rn. 3; Grüneberg, in Palandt BGB Kommentar, 69. Aufl., § 397, Rn. 8; sowie erneut Schlüter, in MüKo BGB, § 397, Rn. 3, werden zitiert in Svanadze, G., Kommentar zum Zivilgesetzbuch, Band III, 2019, Tbilissi, S. 893–894.

³ Vgl. Zoidze, B., Kommentar zum Zivilgesetzbuch Georgiens, Band III, 2001, S. 559.

⁴ OGH, Urt. v. 1. November 2013, 5b-1087-1018-2012.

⁵ OGH, Urt. v. 10. Februar 2014, 5b-851-809-2013.0

das heißt, es nimmt der Person nicht die Möglichkeit, mit einer Klage vor Gericht zu gehen. Gleichzeitig ist die Anerkennung oder die Ablehnung einer verjährten Forderung ein materielles Recht des Schuldners. Die Verjährung stellt eine Frist zum Schutz von Rechten dar, wobei der Schutz der Rechte durch die Einreichung einer Klage vor Gericht erfolgt. Diese enge Verbindung des Verjährungsproblems mit dem Verfahren erklärt, warum der Begriff „klagebezogene Verjährung“ verbreitet ist, was jedoch unzutreffend ist, da der Ablauf der Verjährungsfrist keinen Grund für die Ablehnung der Annahme einer Klage zur Bearbeitung darstellt. Die Klage ist ein prozessuales Mittel zum Schutz von Rechten.⁶ Die Verjährung ist die Frist für die Nutzung dieses Schutzmittels.⁷ Die Verjährung einer Forderung stellt keinen Grund für die Ablehnung⁸ der Annahme einer Klage zur Bearbeitung dar und wird nicht als Voraussetzung für die Zulassung der Klage angesehen.⁹ Dies ergibt sich daraus, dass der Gläubiger (Kläger) berechtigt ist, auf Umstände hinzuweisen, die gegen die Verjährung sprechen (z. B. auf Gründe für die Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung), und die zwangsweise Durchsetzung seiner Forderung zu beantragen. Das Gericht ist befugt, nach einer umfassenden materiellen Prüfung des Falls, unter Berücksichtigung und Abwägung der beweisenerheblichen Umstände, die für die Verjährung sprechen oder diese ausschließen, festzustellen, ob die Forderung verjährt ist oder nicht. Somit ist die Verjährung ein rechtserheblicher Umstand und ein bestimmter Zeitraum, der als Frist für die Ausübung eines Rechts definiert ist. Die Verjährungsfrist läuft mit der Zeit ab und dieser Ablauf

(Zeitverlauf) ist unabhängig vom Willen des Gläubigers und/oder des Schuldners. Der Schuldner kann jedoch diesen Umstand geltend machen und die Erfüllung der Verpflichtung mit Verweis auf die Verjährung verweigern (ein dauerhaft hindernder Einwand gegen die Durchsetzung der Forderung). Dementsprechend verliert der Gläubiger, sofern der Ablauf der Verjährungsfrist zuverlässig festgestellt wird, die Möglichkeit, die Forderung zwangsweise durchzusetzen, ungeachtet seines Willens. Eine Ausnahme besteht, wenn der Schuldner bereit ist, die Verpflichtung trotz des Ablaufs der Verjährungsfrist zu erfüllen, oder wenn nachgewiesen wird, dass die Verjährungsfrist gehemmt oder unterbrochen wurde.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die Verjährung und der Schuldenerlass, trotz der ähnlichen rechtlichen Folgen, völlig unterschiedliche Rechtsinstitute darstellen. Die Nichtausübung des Rechts auf zwangsweise Durchsetzung einer Forderung während der Verjährungsfrist kann nicht als Schuldenerlass des Gläubigers gegenüber dem Schuldner betrachtet werden, da ein Schuldenerlass die Willenserklärung beider Parteien erfordert, während die Verjährung ein vom Willen der Parteien unabhängiges Ereignis und ein hindernder Umstand für die Durchsetzung der Forderung ist.

Dementsprechend kann die Nichtvorlage einer Klage durch eine juristische Person gegen ein schuldnerisches Unternehmen während der Verjährungsfrist für vertragliche Ansprüche nicht als Grundlage für eine Änderung des Inhalts des geschlossenen Vertrags oder für die Entstehung einer steuerlichen Verpflichtung angesehen werden.

⁶ *Liluashvili, T.*, Zivilprozessrecht, Tbilisi, 2005, S. 288.

⁷ *Dzlierishvili, Z.*, Die Auswirkung von Verjährungsfristen auf die Klage, Tbilisi, 1997, S. 9.

⁸ Artikel 186 der Zivilprozessordnung Georgiens.

⁹ *Liluashvili, T.*, Zivilprozessrecht, Tbilisi, 2005, S. 289–295.

Geschäftsbesorgungsvertrag und Treuhandverhältnis

Assoz. Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili
Staatliche Universität Tiflis

I. Auftragsverhältnis und dessen Systematik nach dem georgischen Zivilgesetzbuch

Die Bestimmungen gZGB über den Auftrag beruhen auf dem deutschen Modell, weisen jedoch auch Einflüsse des österreichischen Modells auf und zeigen Ähnlichkeiten mit den Regelungen des schweizerischen Obligationenrechts. Diese Ähnlichkeiten könnten weniger auf einer direkten Rezeption beruhen, sondern vielmehr das Ergebnis einer langen Tradition des gegenseitigen Einflusses zwischen diesen deutschsprachigen Gesetzbüchern sein. Ob die Schaffung eines Mischsystems aus verschiedenen regulatorischen Komplexen, die in den Kodifikationen verschiedener Länder verankert sind, anstelle einer direkten Übernahme der Vorschriften des BGB gerechtfertigt war, liegt außerhalb des Rahmens dieses Textes. Im Folgenden wird die Rezeptionstradition lediglich in dem Umfang behandelt, wie sie erforderlich ist, um die Systematik der Art. 709 bis 729 und den Inhalt einzelner Normen zu erklären.

Der aus dem römischen Recht stammende Grundsatz, dass es keinen entgeltlichen Auftrag gibt (*mandatum nisi gratuitum nullum est*¹), und die Ansicht, dass die Vereinbarung eines Entgelts nicht nur eine

Modifikation des Auftragsvertrags darstellt, sondern vielmehr eine eigene Vertragsart (*locatio conductio*), wurde von der zweiten Kommission zur Erstellung des BGB vollständig übernommen (im Gegensatz zur ersten Kommission²). Die zweite Kommission unterschied typologisch den unentgeltlichen Auftrag (Auftrag, §§ 662-674 BGB) und den Dienstvertrag (Dienstvertrag, §§ 611-630 BGB). Mit der Einführung des „Das deutsche Überweisungsgesetz“ (Überweisungsgesetz, BGBl. I 1642) am 21. Juli 1999 wurde jedoch der § 675 BGB in seiner damaligen Fassung aus den Regelungen des Auftragsvertrags herausgenommen und als Anfang eines neuen Unterkapitels positioniert, das die entgeltliche Geschäftsbesorgung (Entgeltliche Geschäftsbesorgung) regelte.³ Das Ziel dieser Neuregelung bestand darin, durch die neue Norm die Anwendung der Vorschriften über den Auftrag auf solche Dienstleistungs- und Geschäftsverhältnisse zu ermöglichen, deren Ziel nicht nur „einfach“ die Erledigung einer Tätigkeit für einen anderen war, sondern vielmehr die Übernahme einer ursprünglich vom Auftraggeber selbst zu erledigenden Angelegenheit („Geschäftsbesorgung“).⁴ Die Bezugnahme auf die Auftragsnormen und deren Anwendbarkeit dient primär dem Schutz

¹ MüKoBGB/Heermann, 8. Aufl. 2020, BGB § 675 Rn. 1.

² MüKoBGB/Heermann, 8. Aufl. 2020, BGB § 675 Rn. 1.

³ BeckOK BGB/Detlev Fischer, 63. Ed. 1.5.2022, BGB § 675 Rn. 1.

⁴ BeckOK BGB/Detlev Fischer, 63. Ed. 1.5.2022, BGB § 675 Rn. 2.

der Interessen des Auftraggebers.⁵

Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch Österreichs (ABGB) betrachtet die Regelungen zum entgeltlichen Auftrag als ein übergeordnetes Rahmenverhältnis, dessen Untertyp der Dienstvertrag darstellt (vgl. §§ 1151 ff. ABGB). In der grundlegenden, definitiven Norm des ABGB zum Auftragsverhältnis (§ 1002 ABGB) wird von einem Auftrag gesprochen, den der Beauftragte (Mandatar) im Namen des Auftraggebers (Mandant) führt. Dies bezieht sich auf eine Angelegenheit, die nicht nur „im Interesse“ des Auftraggebers liegt, sondern ursprünglich „von ihm selbst zu erledigen“ war. Andernfalls wäre der Verweis auf die Handlung „im Namen des Auftraggebers“ durch den Beauftragten nicht nachvollziehbar. Somit stellt das ABGB das gesetzgeberische Beispiel eines klassischen Auftragsverhältnisses mit direkter Stellvertretung dar, bei dem der Beauftragte im Außenverhältnis im Namen des Auftraggebers handelt und ein Geschäft abschließt, dessen Partei der Auftraggeber wird. Ähnlich dazu regelt § 675 BGB (Vertrag über die entgeltliche Geschäftsbesorgung) Fälle, in denen eine Angelegenheit, die ursprünglich dem Verantwortungsbereich des Eigentümers zuzurechnen war, lediglich an eine andere Person delegiert wurde.⁶

Die österreichische und die deutsche Lösung stehen sich historisch heute am nächsten – in beiden Rechtsordnungen existieren sowohl Dienstverträge als auch Rahmenregelungen (in Form von Normen über den entgeltlichen Auftrag oder den „Vertrag über die entgeltliche Geschäftsbesorgung“). Das Ziel dieser Regelungen besteht darin, die Vorschriften des Auftragsvertrags auf Dienstleistungen anzuwenden, die ursprünglich vom Eigentümer selbst zu erbringende Tätigkeiten betreffen.

Daher ist es, angesichts der Tatsache, dass die deutsch-österreichischen Regulierungsregime sich heute maximal angenähert haben und beide ein gemeinsames regulatorisches Konzept wiedergeben, unabhängig davon, welche spezifische Norm des georgischen Rechts aus welcher Rechtsordnung übernommen wurde, notwendig, diesen *locus communis* ebenfalls zu wiederholen. Darüber hinaus enthält das

georgische Zivilgesetzbuch ausdrücklich eine Norm, deren regulatorische Materie in erster Linie jene Fälle umfasst, die in Deutschland unter das Verhältnis der „Geschäftsbesorgung“ fallen. Diese wird im Folgenden ausführlich erörtert.

II. Art. 716 gZGB – „Geschäftsbesorgungsverhältnis“

Art. 716 gZGB stellt nicht nur eine direkte Bezugnahme auf jene Fälle dar, die in Deutschland unter dem Sammelbegriff „Geschäftsbesorgungsverhältnis“ zusammengefasst werden, sondern wird bei genauerer Betrachtung auch als spezielle Regelung für diese Fälle erkennbar. Dabei spielt es keine Rolle, ob diese Norm direkt aus dem BGB oder unter dem Einfluss des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches Österreichs in das georgische Zivilgesetzbuch aufgenommen wurde.

Der in Art. 716 gZGB geregelte Fall beruht auf dem Konzept der Besorgung von Geschäften, die der Sphäre des Beauftragten zuzuordnen sind. Zwar handelt der Beauftragte in diesem Fall nicht mehr im Namen des Auftraggebers im Außenverhältnis, dennoch übt er eine Tätigkeit aus, die ursprünglich vom Beauftragten selbst hätte ausgeführt werden müssen. Dies wird insbesondere durch die Bezugnahme auf das Handeln „auf Kosten des Auftraggebers“ in der Norm deutlich. Im Gegensatz dazu handelt der Beauftragte bei der Erfüllung eines üblichen, standardmäßigen Auftrags nicht zwingend „auf Kosten des Auftraggebers“. Darüber hinaus ist das in Art. 716 erwähnte „Handeln auf Kosten des Auftraggebers“ nicht dahingehend auszulegen, dass damit die Verpflichtung des Auftraggebers gemeint ist, dem Beauftragten seine Aufwendungen zu erstatten, die aus dessen Tätigkeit entstehen. Diese Erstattungspflicht ist gesondert in Art. 717 gZGB geregelt und findet gleichermaßen auf alle Arten von Aufträgen Anwendung. Eine Wiederholung oder besondere Hervorhebung dieser Erstattungspflicht in Art. 716 wäre daher aus gesetzessystematischer Sicht nicht erforderlich gewesen. Das Handeln des Beauftragten „auf Kosten des Auftraggebers“ umfasst zwar die Entgeltlichkeit des Auftrags, ist

⁵ Hopt, Interessenwahrung und Interessenkonflikte im Aktien-, Bank- und Berufsrecht – Zur Dogmatik des modernen Geschäftsbesorgungsrechts, ZGR 2004, 20.

⁶ BeckOK BGB/Detlev Fischer, 62. Ed. 1.5.2022, BGB § 675 Rn. 3.

jedoch nicht mit dieser identisch und erschöpft sich nicht allein in der Betonung der Entgeltlichkeit. Es ist ein weiter gefasster Begriff, da Entgelt lediglich die Äquivalenz beschreibt, also die Tatsache, dass der Auftraggeber im Austausch für die Ausführung des Auftrags durch den Beauftragten eine Gegenleistung erbringt. Dies allein bedeutet jedoch nicht, dass der Beauftragte „auf Kosten des Auftraggebers“ handelt. Ein Reinigungskraft, die das Haus des Auftraggebers reinigt, handelt nicht „auf Kosten“ des Auftraggebers, sondern erhält lediglich ein Entgelt für ihre erbrachte Arbeitsleistung. Das Handeln „auf Kosten des Auftraggebers“ impliziert das Bestehen eines gewissen Überschneidungspunkts zwischen den Sphären des Auftraggebers und des Beauftragten (Geschäftsherrn), wobei die vom Beauftragten ausgeführte Aktivität auch in dessen eigenen Verantwortungsbereich fällt. Dies wird beispielsweise dadurch deutlich, dass der Beauftragte im Außenverhältnis der „Herr“ der ihm übertragenen Aufgabe ist und eigenständig handelt, während im Innenverhältnis die Ergebnisse seiner Entscheidungen vom Auftraggeber getragen werden – genau so, wie dieser die Konsequenzen seiner eigenen erfolgreichen oder erfolglosen Aktivitäten tragen würde. Dieser Gedanke entspricht exakt den deutschen und österreichischen Konzepten der Geschäftsbesorgung. Dabei wird das Risiko, das über das bloße Äquivalenzinteresse hinausgeht, durch die Handlungen einer Person ausgelöst, die Konsequenzen jedoch von einer anderen Person (dem Auftraggeber) getragen. In Art. 716 gZGB bedeutet das Handeln „auf Kosten des Auftraggebers“ somit: das Eingreifen in den Risikobereich des Beauftragten, wobei die Ergebnisse (Risiken), die über die ordnungsgemäße Erfüllung hinausgehen, durch die Handlungen einer Person (des Auftraggebers) verursacht werden, sich jedoch im Risikobereich einer anderen Person (des Beauftragten) realisieren. Ein Opernsänger oder eine Reinigungskraft erhält zwar ein Entgelt für die ordnungsgemäße Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben und ist verpflichtet, diese ordnungsgemäß zu erfüllen, doch die Ergebnisse und Risiken dieser ordnungsgemäßen Erfüllung werden vom Auftraggeber selbst verwaltet und getragen. Wenn ein Opernsänger eine Arie ordnungsgemäß vorträgt, liegt das Risiko, dass trotzdem kein Publikum erscheint, beim Auftraggeber und hängt

von dessen Handlungen ab. Weder der Opernsänger noch die Reinigungskraft oder eine andere Person, die eine „reine“ Dienstleistung erbringt, handelt daher „auf Kosten“ des Auftraggebers, im Sinne eines Risikotransfers. Im Gegensatz dazu, wenn eine Person einer anderen die Verwaltung ihrer eigenen Vermögenswerte überträgt, realisieren sich die allgemeinen Lebensrisiken, die über die ordnungsgemäße Erfüllung hinausgehen, in der Sphäre des Beauftragten/Geschäftsherrn. Selbst wenn der Beauftragte die richtigen Entscheidungen trifft, kann der Auftraggeber letztlich geschädigt werden – durch Faktoren, die sich einer vorherigen Berechnung entziehen. In diesem Fall handelt der Auftraggeber „auf Risiko“ und somit „auf Kosten“ des Auftraggebers. Dies unterscheidet die „reine“ Dienstleistung von einer „Übertragung eigener Angelegenheiten auf einen anderen“ („Geschäftsbesorgung“). Wie sich aus dem begrifflichen Apparat und der Systematik der Art. 709 bis 723 gZGB ergibt, hat der georgische Gesetzgeber in den Art. 709 und 716 gZGB das Wort „auf Kosten“ genau zur Kennzeichnung des Risikos des Beauftragten verwendet.

Demnach haben die georgischen (Art. 716 gZGB), die österreichischen (§ 1002 ABGB) und die deutschen (§ 675 Abs. 1 BGB) Regelungen gemeinsam, dass alle drei Fälle der Geschäftsbesorgung regeln. In Österreich wird dies durch den expliziten Verweis auf das Handeln „im Namen des Auftraggebers“ im Außenverhältnis gewährleistet, in Deutschland durch die direkte Erwähnung des Begriffs „Geschäftsbesorgung“ in der Norm, und in Georgien durch die Festlegung des konstitutiven Merkmals des Handelns „auf Kosten des Auftraggebers“ in Art. 716. Angesichts dieser einheitlichen konzeptionellen Grundlage erscheint es am sinnvollsten, dass das georgische Recht den von der deutschen Doktrin geprägten Weg in Bezug auf die Details (insbesondere spezifische Voraussetzungen) übernimmt. Denn trotz der Chronologie der Kodifikationen und der genauen Linie der Rezeption im Fall des Auftragsvertrags stellt das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch das archetypische Rechtssystem dar, in dem alle diese Problemfelder am umfassendsten und tiefgehendsten ausgearbeitet wurden. Aus diesem System schöpft das österreichische Recht selbst Inspiration, und jedes andere abgeleitete Rechtssystem (wie das georgische) sollte dasselbe tun, sofern keine

besonderen Gründe dagegen sprechen – solche sind in diesem Fall nicht erkennbar.

Darüber hinaus findet Art. 716 gZGB keine direkte Entsprechung im österreichischen oder schweizerischen Recht und ist vermutlich durch den Einfluss des deutschen § 675 BGB geprägt (genauer gesagt durch den Einfluss des deutschen Gesetzesentwurfs, der diese Art von Regelung vorsah). Wie bekannt ist⁷, ließ sich die georgisch-deutsche Kommission zur Ausarbeitung gZGB maßgeblich von den *Gutachten und Vorschlägen zur Überarbeitung des Schuldrechts* inspirieren. Daher wurden eine Reihe von Normen in das georgische Zivilgesetzbuch aufgenommen, noch bevor sie in Deutschland Gesetzesrang erreichten und lediglich als Teil eines Gesetzesentwurfs existierten.⁸ Leider hat die georgisch-deutsche Kommission kein Gesetzesmaterialien oder Dokumentation zur Entstehung gZGB hinterlassen, was eine detailliertere Untersuchung der Rezeption und ihres genauen Verlaufs unmöglich macht.

Daher muss die Auslegung von Art. 716 gZGB zwingend auf dem Konzept der deutschen Geschäftsbesorgung basieren, und es kann dafür keine Alternative geben.

Was die durch diese Regelung direkt geregelten Fälle betrifft, so gilt: Wenn Vermögen, das der Beauftragte auf eigene Rechnung im Namen des Auftraggebers erworben hat oder das vom Auftraggeber übertragen wurde, im Verhältnis zu den Gläubigern als Vermögen des Auftraggebers gilt, betrifft dies die Konstellation, in der das Ziel des Auftrags die Übertragung dieses Vermögens in irgendeiner Form in die Hände des Auftraggebers war. Dies gilt jedoch nicht für die Konstellation, in der der Auftraggeber im Zuge der Auftragsausführung „nebenbei“ gewisse Vorteile erlangt, an denen er kein Interesse an der Erlangung von

Rechten hat. Zum Beispiel wird ein Zugticket, das der Beauftragte im Auftrag des Auftraggebers zur Reise in eine Region zur Erfüllung des Auftrags erwirbt, im Verhältnis zu den Gläubigern nicht als Eigentum des Auftraggebers betrachtet. Ein weiteres Beispiel ist der Fall, in dem eine Person einem Broker Geld übergibt, damit dieser es gewinnbringend in Aktien investiert – dabei aktuelle gewinnträchtige Aktien kauft, später verkauft und mit dem Gewinn neue Aktien erwirbt –, und schließlich den erhöhten Betrag an den Auftraggeber zurückzahlt. In diesem Szenario erwirbt der Auftraggeber selbstverständlich kein Eigentum an den zwischendurch erworbenen Aktienpaketen.

Darüber hinaus regelt Art. 716 gZGB – dessen nächstliegende ausländische Parallele § 392 Abs. 2 HGB⁹ ist – ausschließlich das Verhältnis zwischen den in der Norm genannten Parteien (Auftraggeber und Gläubiger des Beauftragten). Die Norm entfaltet ihre „verdinglichte“ Wirkung¹⁰ also nur in diesem spezifischen Verhältnis und nicht gegenüber allen anderen Personen. Im Verhältnis zwischen dem Auftraggeber und dem Beauftragten bleibt das betreffende Vermögen Eigentum des Beauftragten¹¹, bis es durch einen separaten sachenrechtlichen Akt an den Auftraggeber übertragen wird (basierend auf der Verpflichtung gemäß Art. 715 Abs. 1 gZGB). Ebenso wird dieses Vermögen im Verhältnis zwischen dem Auftraggeber und dessen Gläubigern selbstverständlich nicht als Eigentum des Auftraggebers angesehen.¹² Ferner führt dieses Vermögen nicht zu einer steuerlichen Verpflichtung des Auftraggebers und hat keinerlei weitere „sachbezogene“ Wirkung außerhalb des spezifisch in Art. 716 gZGB geregelten Anwendungsbereichs.

⁷ Vgl. *Rusiashvili*, Reformvorschlag zum Recht der ungerechtfertigten Bereicherung, Tiflis 2020, S. 7 ff.

⁸ Ein besonders deutliches Beispiel hierfür ist das Haftungsrecht im georgischen Zivilgesetzbuch, das 1997 in Kraft trat. Dieses enthielt bereits eine normative Regelung zur culpa in contrahendo (Artikel 317 gZGB) und stellte eine Vorschrift ins Zentrum des regulatorischen Komplexes, die dem deutschen § 280 BGB entspricht (Artikel 394 des georgischen Zivilgesetzbuches). In Deutschland wurde diese Norm erst 2002 im Zuge der Schuldrechtsreform gesetzlich verankert.

⁹ In Deutschland existiert eine entsprechende Regelung für den Kommissionär, konkret in § 392 Abs. 2 des HGB. Diese Norm

betrifft Personen, die im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit Vermögenswerte für einen anderen auf dessen Rechnung kaufen oder verkaufen. Das georgische Recht hingegen enthält derzeit keine spezifischen Regelungen zum Kommissionär. Auch in der Vergangenheit betrafen solche Regelungen lediglich den Verkaufskommissionär, wie es in Artikel 11¹ Abs. III des Gesetzes über Unternehmer in der Fassung vor 2008 festgelegt war, auf den Artikel 723 des georgischen Zivilgesetzbuches verwies.

¹⁰ MüKoHGB/Häuser, 5. Aufl. 2021, HGB § 392 Rn. 2.

¹¹ MüKoHGB/Häuser, 5. Aufl. 2021, HGB § 392 Rn. 2.

¹² MüKoHGB/Häuser, 5. Aufl. 2021, HGB § 392 Rn. 2.

III. Voraussetzungen der Geschäftsbesorgung

1. Begriff der „Geschäftsbesorgung“

BGH definiert die entgeltliche Geschäftsbesorgung wie folgt: Der „Geschäftsbesorger“ (Beauftragte) verpflichtet sich gegenüber dem Auftraggeber (Eigentümer), eine eigenständige wirtschaftliche Tätigkeit zur Verwirklichung dessen Vermögensinteressen auszuführen.¹³ Dieses Rechtsverhältnis entsteht nur dann, wenn der Beauftragte eigenständig in die Vermögenssphäre des Auftraggebers eingreift, also Aufgaben übernimmt, die ursprünglich vom Auftraggeber selbst zu erledigen waren. Dies unterscheidet die Geschäftsbesorgung von üblichen Dienst- oder Werkvertragskonstellationen und rechtfertigt die Anwendung der Normen des Auftragsvertrags auf dieses Rechtsverhältnis.¹⁴ Beispielsweise kann ein Vertrag zwischen einem Auftraggeber und einem Architekten verschiedene Arten von Leistungen umfassen: Standardmäßige Hauptpflichten wie das Anfertigen von Bauplänen oder die Überwachung der Bauausführung sind dienst- oder werkvertraglicher Natur. Es liegt hierbei kein Geschäftsbesorgungsverhältnis vor, da der Architekt keine Aufgaben übernimmt, die ursprünglich vom Auftraggeber zu erledigen wären. Das Anfertigen von Bauplänen ist vielmehr eine Leistung, die ausschließlich der Architekt selbst erbringen kann.¹⁵ Im Gegensatz dazu liegt ein Geschäftsbesorgungsverhältnis vor, wenn der Architekt zusätzlich verpflichtet ist, Verhandlungen mit Dritten (z. B. Handwerkern) zu führen, den Standort für die Bauausführung auszuwählen oder ähnliche Tätigkeiten auszuführen. Diese Aufgaben wären ursprünglich vom Auftraggeber zu erledigen,

weshalb diese Konstellation in Deutschland als Geschäftsbesorgung qualifiziert wird. Auf ein solches Vertragsverhältnis finden nicht nur die dienstvertraglichen Regelungen (§§ 611 ff. BGB), sondern über die Verweisung in § 675 BGB auch einzelne Normen des Auftragsrechts (§§ 662 ff. BGB) Anwendung.¹⁶ Auch in Georgien stellt ein solcher Fall nach Art. 716 gZGB ein Geschäftsbesorgungsverhältnis dar, das als spezielle Form des entgeltlichen Auftrags qualifiziert wird.¹⁷

Die Geschäftsbesorgung muss sich in einer aktiven Handlung ausdrücken. Dabei umfasst sie sowohl faktische als auch rechtliche Tätigkeiten, wobei sie gewöhnlich in letzteren besteht. Der Geschäftsbesorger muss eigenständig handeln. Dieses Merkmal bezieht sich in erster Linie auf das Verhältnis zwischen dem Beauftragten und dem Eigentümer. Der Beauftragte muss gegenüber dem Eigentümer ein gewisses Maß an Eigenständigkeit besitzen und in der Lage sein, Entscheidungen auf Grundlage seines eigenen Urteils zu treffen – er benötigt also einen eigenen Handlungsspielraum. Dienstleistungen, die keine eigenständige Willensbildung des Beauftragten erfordern, fallen nicht unter den Begriff der Geschäftsbesorgung.¹⁸

Die Tätigkeit muss wirtschaftlicher Natur sein.¹⁹ In erster Linie erfordert die Verwirklichung fremder Vermögensinteressen eine „Beziehung zum Vermögen“. Es genügt nicht, dass die Tätigkeit an sich einen gewissen wirtschaftlichen Wert hat, da auch jede im Rahmen eines Dienst- oder Werkvertrags ausgeführte Tätigkeit üblicherweise nur gegen Entgelt erbracht wird und somit einen wirtschaftlichen Wert besitzt. Im Gegensatz dazu müssen die Handlungen, die im Rahmen eines „Geschäftsbesorgungsverhältnisses“ ausgeführt werden, eine unmittelbare Auswirkung auf den

¹³ BGH NJW 1966, 1452; BGH DB 1959, 168; BGH NJW 1989, 1217; BGH NJW-RR 1992, 560; BGH NJW-RR 2004, 989; Staudinger/*Martinek/Omlor*, 2017, § 675 Rn. A 9; *Sprau*, in Palandt BGB Kommentar, 81. Aufl., 2021, § 675 Rn. 2; BeckOK BGB/*Detlev Fischer*, 66. Ed. 1.5.2023, BGB § 675 Rn. 3.

¹⁴ BGH NJW 1966, 1452.

¹⁵ Staudinger/*Martinek/Omlor*, 2017, § 675 Rn. B 13 ff.

¹⁶ BGH NJW 1964, 1469.

¹⁷ Im georgischen Recht besteht keine Notwendigkeit, die zweischichtige Konstruktion des deutschen Rechts zu übernehmen, bei der ein Vertragsverhältnis sowohl ein Dienst- oder Werkvertrag ist als auch über den Rahmen der „Geschäftsbesorgung“ den §§ 675-675z BGB und einzelnen Normen des Auftragsrechts unterliegt. Im georgischen Recht sind sowohl unentgeltliche als auch entgeltliche Aufträge

Erscheinungsformen des Auftragsvertrags. Der entgeltliche Auftrag, der nach deutschem Recht als Dienstvertrag betrachtet würde, ist somit eine Variante des Auftragsvertrags. Der Vertrag über die Geschäftsbesorgung ist wiederum eine spezifische Form des entgeltlichen Auftrags und wird durch Artikel 716 des georgischen Zivilgesetzbuches gesondert geregelt. Daher finden auf solche Vertragsverhältnisse direkt die Bestimmungen der Artikel 709 ff. des georgischen Zivilgesetzbuches Anwendung, die für entgeltliche Aufträge gelten. Diese Regelungen werden dabei durch die besonderen Vorschriften des Artikels 716 modifiziert, wodurch eine klare und einheitliche Regelung ohne zusätzliche Konstruktionen gewährleistet wird.

¹⁸ BGH DB 1959, 168.

¹⁹ Staudinger/*Martinek/Omlor*, 2017, § 675 Rn. A 16.

Vermögensstatus des Auftraggebers haben. Es ist nicht erforderlich, dass die Tätigkeit darauf abzielt, das Vermögen des Auftraggebers zu vermehren oder aktiv zu verwalten – auch die bloße „Erhaltung“ des Vermögens, etwa zu dessen Schutz vor Gefahren, fällt unter den Begriff der „Geschäftsbesorgung“. Die Durchführung von Tätigkeiten „im Interesse eines anderen“ oder „zugunsten eines anderen“ wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Geschäftsbesorger ein eigenes Interesse an der betreffenden Angelegenheit hat.²⁰

2. Interesse des Auftraggebers

Wie in der deutschen Doktrin²¹ für ähnliche Konstellationen festgestellt und verallgemeinerbar ist (was teilweise oben bereits erwähnt wurde), ist die Verwirklichung der Interessen des Eigentümers nicht identisch mit der Erreichung eines konkreten Ergebnisses, das vertraglich vereinbart wurde, dessen Erzielung der Geschäftsbesorger schuldet und dessen Nichterreichung einen Vertragsbruch darstellt. Die Erreichung eines bestimmten Ergebnisses ist lediglich ein Mittel zur Erreichung eines weitergehenden, vom Eigentümer gewünschten Ziels, dessen Verwirklichung der Geschäftsbesorger nicht verpflichtet ist. Das Handeln im Hinblick auf die Erreichung dieses übergeordneten Ziels stellt die Verwirklichung der Interessen des Eigentümers dar. Der tatsächliche Träger dieses Interesses (der Eigentümer), der seine Interessen selbst wahrnimmt, kann sich unsicher sein, ob er das gesetzte Ziel erreichen wird. Durch die Einbeziehung eines Dritten, der in seinem Namen handelt, erhöht der Eigentümer zwar die Chancen auf Erfolg, indem er die Kompetenz dieser anderen Person nutzt, sollte jedoch nicht das gesamte Risiko der Nichterreichung des Ergebnisses auf den Geschäftsbesorger übertragen, da dieses Ergebnis auch bei eigenem Handeln unsicher geblieben wäre. Dieser Grundsatz ist in Art. 716 gZGB

verankert.

Die Parteien können selbstverständlich die Verteilung der Risiken abändern und ein Werkvertragsselement in das Verhältnis einbringen. Dies entspricht jedoch nicht der Regel und erfordert eine besondere Hervorhebung in der Vereinbarung, dass der Geschäftsbesorger für die Erreichung des endgültigen Ziels haften soll.²² Wenn der Geschäftsbesorger beispielsweise die Verpflichtung übernimmt, ein Haus zu einem vom Eigentümer gewünschten Preis zu einem bestimmten Zeitpunkt zu veräußern, handelt es sich um ein Geschäftsbesorgungsverhältnis, das *de facto* den Verpflichtungsrahmen eines Werkvertrags widerspiegelt.

Die Struktur der Verpflichtungen in einem Geschäftsbesorgungsvertrag, der Werkvertragsselemente enthält, unterscheidet sich hinsichtlich der Risikoallokation maßgeblich von einem typischen Geschäftsbesorgungsverhältnis ohne Werkvertragsselement.²³ In diesem Fall übernimmt der Geschäftsbesorger keine komplexe und unbestimmte Verpflichtung zur Verwirklichung der Interessen des Auftraggebers, deren Konturen sich erst im Verlauf des „Managementprozesses“ herauskristallisieren. Vielmehr verspricht er von vornherein, ein fest umrissenes Ergebnis zu erreichen. Gerade dieses Ergebniserzielungsversprechen macht den Weg zu diesem Ergebnis prinzipiell unerheblich, da sich die Verantwortung des Geschäftsbesorgers ausschließlich auf die Herbeiführung des konkreten Erfolgs konzentriert und nicht auf die Erfüllung eines komplexen, allgemein zielorientierten Pflichtenkatalogs im Rahmen seiner eigenständigen Wahrnehmung der Auftraggeberinteressen. Ausnahmefälle eines Geschäftsbesorgungsverhältnisses mit Werkvertragsselement lassen sich wesentlich einfacher beurteilen, weil es nicht erforderlich ist, die während der Leistungserbringung zu erbringenden einzelnen Pflichten genau zu bestimmen. Eine Verletzung der Verpflichtungen wird unmittelbar am (Nicht-)Erreichen des

²⁰ BGH NJW 1956, 586; BGH DB 1959, 168; Staudinger/*Martinek/Omlor*, 2017, § 675 Rn. A 19; ein typisches Beispiel für ein Geschäftsbesorgungsverhältnis ist der sogenannte „Betriebsführungsvertrag“ (BGH NJW 1982, 1817; Staudinger/*Martinek/Omlor*, 2017, § 675 Rn. B 142 ff.). Dabei beauftragt ein Unternehmen ein anderes, sein eigenes Unternehmen auf dessen Kosten zu führen.

²¹ Vgl. *Rusiashvili*, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, in: Chanturia (Hrsg.), <https://gcc.tsu.ge/> (abgerufen am 15.10.2022), Art. 725 Rn. 24; *Löhning*, Treuhand, Tübingen 2006, S. 147.

²² *Rusiashvili*, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, in: Chanturia (Hrsg.), <https://gcc.tsu.ge/> (abgerufen am 15.10.2022), Art. 725 Rn. 25; *Löhning*, Treuhand, Tübingen 2006, S. 147.

²³ *Rusiashvili*, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, in: Chanturia (Hrsg.), <https://gcc.tsu.ge/> (abgerufen am 15.10.2022), Art. 725 Rn. 26; *Löhning*, Treuhand, Tübingen 2006, S. 149.

vereinbarten Ergebnisses festgemacht.

IV. Abgrenzung zwischen „Geschäftsbesorgungsverhältnis“ und „Treuhandverhältnis“

In Georgien ist das Treuhandverhältnis in den Art. 724 ff. gZGB geregelt. Damit ein Treuhandvertrag entsteht, muss der Treugeber der Eigentümer eines bestimmten Vermögensgegenstandes im sachenrechtlichen Sinne sein. Er muss das „absolute“ dingliche Recht vollständig auf den Treuhänder übertragen. Nach dieser Übertragung wird der Treuhänder im Außenverhältnis zum uneingeschränkten Eigentümer, wobei er im Innenverhältnis gegenüber dem Treugeber nur bestimmte Verpflichtungen hat. Die wesentliche Trennlinie zwischen einem „Geschäftsbesorgungsverhältnis“ und einem Treuhandeigentumsverhältnis liegt in der Übertragung des Eigentums. Überträgt der Auftraggeber das Eigentum an einer Sache oder einem Vermögensgegenstand nicht (im sachenrechtlichen Sinne der „Übertragung“) vollständig auf den Beauftragten, ist die Entstehung eines Treuhandeigentumsverhältnisses ausgeschlossen. Das konstitutive Merkmal des Treuhandeigentums ist, dass der Treugeber zunächst Eigentümer des Vermögensgegenstandes ist und dieses Eigentum sachenrechtlich vollständig auf den Treuhänder überträgt. Im Innenverhältnis bleibt der Treugeber jedoch relativ (zwischen den Parteien) weiterhin „Inhaber“ dieses Eigentums, indem er schuldrechtliche Ansprüche gegenüber dem Treuhänder hat. In Georgien – im Unterschied zu Deutschland – sind die „Geschäftsbesorgung“ gemäß Art. 716 gZGB und das Treuhandeigentum gemäß den Art. 724 ff. klar definierte, eigenständige Vertragstypen und keine allgemeinen Rahmenregelungen, die sich überschneiden könnten. Es ist daher notwendig, eine eindeutige Trennlinie zwischen beiden zu ziehen: Ein Vertragsverhältnis kann nicht gleichzeitig eine „Geschäftsbesorgung“ und ein „Treuhandverhältnis“ sein.

1. Der Treuhandvertrag im georgischen Zivilgesetzbuch

Ein weiterer wesentlicher Aspekt, bei dem das georgische Recht die deutsche Lehre übernehmen sollte – und zwar klarer und eindeutiger als dies im deutschen Recht der Fall ist – betrifft die Abgrenzung zwischen dem „Treuhandverhältnis“ (Treuhand) und dem „Geschäftsbesorgungsverhältnis“. In Deutschland ist das „Treuhandverhältnis“ gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt. Deshalb wird teilweise die Möglichkeit diskutiert, neben der Treuhand im Zusammenhang mit Eigentum oder absoluten Vermögensrechten auch eine sogenannte „Interessen-Treuhand“ (treuhänderische Verwaltung und Wahrung fremder Interessen) anzuerkennen, bei der eine Person im Interesse einer anderen handelt. Eine Mindermeinung geht davon aus, dass das Geschäftsbesorgungsverhältnis eine Unterart dieser Interessen-Treuhand darstellt. Die herrschende Meinung lehnt dies jedoch ab: Die bloße Delegation eigener Angelegenheiten an eine andere Person begründet nicht automatisch ein Treuhandverhältnis im Sinne der Interessen-Treuhand.²⁴ Ein dritter Ansatz²⁵ geht noch weiter und stellt die Notwendigkeit in Frage, ein Treuhandverhältnis (sei es Eigentums- oder Interessen-Treuhand) im deutschen Recht als überpositives Rechtsinstitut anzuerkennen. Nach dieser Auffassung sind alle Fälle, die von einzelnen wissenschaftlichen Ansichten als Treuhandverhältnisse betrachtet werden, bereits umfassend durch bestehende gesetzliche Regelungen abgedeckt. Im georgischen Recht ist das Treuhandverhältnis ausdrücklich im Art. 724 ff. gZGB geregelt. Es bietet daher eine klarere Abgrenzung und schafft Rechtssicherheit, indem zwischen der Eigentumstreuhand und der Geschäftsbesorgung deutliche Linien gezogen werden.

Der georgische Gesetzgeber hat – im Gegensatz zum deutschen – ausdrücklich Normen entwickelt und in das Gesetz aufgenommen, die ausschließlich die Eigentumstreuhand regeln. Damit hat er die Möglichkeit ausgeschlossen, neben der Treuhand in Bezug auf Eigentum oder Vermögensrechte auch andere Formen, einschließlich einer Interessen-Treuhand,

²⁴ Vgl. Löhning, Treuhand, Tübingen 2006, 168 ff. mwN.

²⁵ BGH BB 1969, 1154; NJW 1966, 1116; RGZ 127, 345; Staudinger/Martinek/Omlor, 2017, § 675 Rn. B 214.

anzuerkennen. Diese Klarstellung verhindert die Entstehung eines zusätzlichen regulatorischen Rahmens, der das „Geschäftsbesorgungsverhältnis“ überlagern könnte. Der georgische Gesetzgeber hat mit dieser Entscheidung eindeutig festgelegt, dass die Eigentumstreuhand die einzige anerkannte Form des Treuhandverhältnisses im georgischen Recht ist.

Seit Inkrafttreten gZGB sind spezielle Regelungen zur Eigentumstreuhand in den Art. 724 bis 729 gZGB enthalten. Mit dieser Entscheidung hat der georgische Gesetzgeber den Weg eingeschlagen, den auch andere Kodifikationen in postsowjetischen Ländern gewählt haben.²⁶ Zwar beruhen der Kern und die Grundlagen dieser Regelungen auf den in der deutschen Doktrin entwickelten Konzepten. Gleichzeitig wurden sie jedoch durch die neuen kontinentaleuropäischen Kodifikationen beeinflusst, die teils die angloamerikanische Trust-Struktur zu adaptieren oder eine alternative Regelung zu schaffen versuchten. In jedem Fall hat der georgische Gesetzgeber im Gesetz ausschließlich das Institut der Treuhand in Bezug auf Eigentum bzw. absolute Vermögensrechte verankert. Damit hat er alle anderen Formen der Treuhand kategorisch ausgeschlossen, einschließlich eines Treuhandverhältnisses, das allein dadurch entstehen könnte, dass eine Person einer anderen die Wahrnehmung ihrer Interessen überträgt.

a) Treuhandeigentum nach den Art. 724-729 gZGB – Unterschiede zum deutschen Recht

Im Gegensatz zum deutschen Recht, in dem es keine gesetzliche Definition des Treuhandeigentums gibt,²⁷ hat der georgische Gesetzgeber dieses Rechtsverhältnis in den Art. 724 bis 729 gZGB ausdrücklich geregelt. Dieses Institut hat im georgischen Recht

keine historische Vorgeschichte, da das sowjetische Zivilgesetzbuch eine solche Regelung in dieser Form nicht kannte.²⁸ In seiner Struktur folgt dieses Institut weitgehend dem Modell des deutschen Treuhandeigentums. Problematisch ist jedoch, dass im deutschen Recht kein einheitliches und allgemeines Konzept des Treuhandeigentums auf gesetzlicher Ebene geregelt ist. Vielmehr gibt es eine kontroverse Diskussion über dessen dogmatische Begründung. Daher erfordert die Berücksichtigung der in der deutschen Rechtsprechung und Literatur geäußerten Ansichten im georgischen Recht eine kritische und sorgfältige Prüfung, bevor diese übernommen werden können.

Das Treuhandeigentum hat zwei Seiten: eine schuldrechtliche und eine sachenrechtliche.²⁹ In den Art. 724 bis 729 gZGB wird ausschließlich die schuldrechtliche Seite geregelt. Sachenrechtlich erwirbt der Treuhänder das Eigentum an dem treuhänderisch übergebenen Vermögensgegenstand und erhält somit die vollständige Verfügungsbefugnis darüber.³⁰ Aufgrund der schuldrechtlichen Vereinbarung ist es ihm jedoch nur gestattet, diese unbegrenzte sachenrechtliche Befugnis eingeschränkt zu nutzen. Das Vermögen wird ihm nur vorübergehend und zu einem bestimmten Zweck überlassen.³¹ Das Treuhandeigentum entsteht durch einen Akt der Übertragung der sachenrechtlichen Position (Sache oder Recht) und durch eine vertragliche Abrede, die den Treuhänder in seiner Nutzungsmöglichkeit einschränkt. Dabei hat der Treuhänder sachenrechtlich mehr Befugnisse, als ihm schuldrechtlich zustehen. Sachenrechtlich kann der Treuhänder über die Sache frei verfügen, sogar unter völliger Missachtung der vertraglichen Vereinbarungen. Solche Verfügungen sind rechtswirksam, verpflichten den Treuhänder jedoch, den entstandenen Schaden gemäß Art. 394 Abs. 1 und Art. 316 Abs. 2

²⁶ Vgl. *Rusiashvili*, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, in: Chaturia (Hrsg.), <https://gcc.tsu.ge/> (abgerufen am 15.10.2022), Art. 725, Rn. 28 ff.

²⁷ *Rusiashvili*, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, in: Chaturia (Hrsg.), <https://gcc.tsu.ge/> (abgerufen am 15.10.2022), Art. 724 Rn. 2; *Schubert*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 164 Rn. 50.

²⁸ *Rusiashvili*, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, in: Chaturia (Hrsg.), <https://gcc.tsu.ge/> (abgerufen am 15.10.2022), Art. 724 Rn. 2; *Khetsuriani*, in: Chaturia /Zoidze/Ninidze/Shengelia/Khetsuriani (Hrsg.), Kommentar zum georgischen Zivilgesetzbuch, Band I, Tiflis 2001, Art. 724, S. 416.

²⁹ *Rusiashvili*, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, in: Chaturia (Hrsg.), <https://gcc.tsu.ge/> (abgerufen am 15.10.2022), Art. 724 Rn. 3; *Henssler*, Treuhandgeschäft – Dogmatik und Wirklichkeit, AcP 196 (196), S. 47.

³⁰ *Rusiashvili*, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, in: Chaturia (Hrsg.), <https://gcc.tsu.ge/> (abgerufen am 15.10.2022), Art. 724 Rn. 3; BGH NJW 1968, 1471; BGH NJW 1993, 1851; BGH NJW 1993, 2041.

³¹ *Rusiashvili*, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, in: Chaturia (Hrsg.), <https://gcc.tsu.ge/> (abgerufen am 15.10.2022), Art. 724 Rn. 3; BGH NJW 32, 70.

gZGB zu ersetzen.³² Darüber hinaus ist der Treuhänder, obwohl er Eigentümer des treuhänderisch übertragenen Vermögens ist, verpflichtet, es im Interesse des Treugebers zu verwalten, es sorgfältig zu behandeln und es vor Schäden zu schützen.³³

Die georgische Rechtsfigur der „Eigentumsübertragung zur treuhänderischen Verwaltung“ entspricht im deutschen Recht dem Begriff der „Treuhand“ („treue Hand“). Allerdings handelt es sich hierbei um einen weiter gefassten Begriff, der nicht nur die treuhänderische Übertragung von Eigentum umfasst, sondern auch andere Fälle der Übertragung vermögensrechtlicher Positionen zugunsten Dritter und nicht ausschließlich im Interesse des Eigentümers. Daher sollte die genaue georgische Übersetzung entweder allgemein „Treuhand“ oder spezifisch „Eigentumstreuhand“ lauten. Die deutsche juristische Literatur subsumiert unter den Begriff der Treuhand in einem weiten Verständnis teilweise nicht nur vertragliche, sondern auch gesetzliche Schuldverhältnisse. Beispiele hierfür sind die Beziehung zwischen Eltern und Kindern (elterliche Sorge), die Stellung eines Organs einer juristischen Person³⁴ oder auch treuhänderische Verhältnisse, die aufgrund gerichtlicher Entscheidungen entstehen (wie Vormundschaft, Pflegschaft oder die Bestellung eines Insolvenzverwalters). Für eine präzise Kategorisierung eines Treuhandverhältnisses ist es daher notwendig zu klären, ob es sich um eine vertragliche oder gesetzliche Treuhand handelt. Trotz dieses weiten Anwendungsbereichs wird der Begriff der Treuhand üblicherweise auf vertraglich begründete Treuhandverhältnisse bezogen.

Die „Treuhand“ ist auf gesetzgeberischer Ebene

nicht geregelt.³⁵ Dennoch findet sie in der Praxis in äußerst vielfältigen Variationen³⁶ Anwendung und gilt dogmatisch als eine der umstrittensten Institutionen, da aufgrund des Fehlens einer normativen Grundlage nicht einmal auf begrifflicher Ebene Einigkeit besteht.³⁷ Auf der anderen Seite rechtfertigen deutsche Juristen das Fehlen einer einheitlichen normativen Definition des treuhänderischen Eigentums damit, dass die Vielfalt dieser Rechtsverhältnisse es unmöglich mache, sie unter einem einzigen Begriff zusammenzufassen. Dennoch wird letztlich das Fehlen einer gesetzlichen Definition als hinderlicher Faktor für die klare Abgrenzung und Herausarbeitung dieses Begriffs angesehen.³⁸ Der georgische Gesetzgeber hat hingegen einen anderen Weg gewählt, der aus der Sicht der rechtlichen Klarheit eindeutig vorteilhaft ist.

Nach dem Inhalt wird im deutschen Recht zwischen verschiedenen Formen der Treuhand unterschieden: der „Vollrechtstreuhand“ (auch „echte Treuhand“ genannt), der „Ermächtigungstreuhand“ (auch „unechte“ oder „unselbstständige Treuhand“ genannt) und der „Vollmachtstreuhand“.³⁹ Von diesen drei in Deutschland anerkannten Formen des treuhänderischen Eigentums sollte in Georgien lediglich die „Vollrechtstreuhand“ akzeptiert werden. Die Zulassung der Vollmachtstreuhand ist eindeutig abzulehnen, da der Bevollmächtigte im Namen eines anderen handelt und somit nicht als Treuhänder im eigenen Namen auftreten kann (Art. 725 Abs. 1 gZGB). Bei der „Vollrechtstreuhand“ erlangt der Treuhänder die volle Rechtsmacht über das treuhänderisch übertragene Vermögen, ist jedoch durch das interne Verhältnis – basierend auf der Vereinbarung mit dem Treugeber –

³² Rusiashvili, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, in: Chaturia (Hrsg.), <https://gcc.tsu.ge/> (abgerufen am 15.10.2022), Art. 724 Rn. 3; RG 153, 366.

³³ Rusiashvili, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, in: Chaturia (Hrsg.), <https://gcc.tsu.ge/> (abgerufen am 15.10.2022), Art. 724 Rn. 3; BGHZ 32, 68.

³⁴ Rusiashvili, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, in: Chaturia (Hrsg.), <https://gcc.tsu.ge/> (abgerufen am 15.10.2022), Art. 724 Rn. 3; Löhning, Treuhand, Tübingen 2006, 206, 118, 135 f.

³⁵ Rusiashvili, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, in: Chaturia (Hrsg.), <https://gcc.tsu.ge/> (abgerufen am 15.10.2022), Art. 724 Rn. 8; nur in einzelnen Gesetzen sind spezielle Formen davon geregelt; s. Henssler, Treuhandgeschäft - Dogmatik und Wirklichkeit, AcP 196 (1996), 39.

³⁶ Rusiashvili, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, in: Chaturia (Hrsg.), <https://gcc.tsu.ge/> (abgerufen am 15.10.2022), Art.

724 Rn. 8; Schubert, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 164 Rn. 50.

³⁷ Rusiashvili, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, in: Chaturia (Hrsg.), <https://gcc.tsu.ge/> (abgerufen am 15.10.2022), Art. 724 Rn. 8; Gernhuber, Die fiduziarische Treuhand, JuS 1988, 355.

³⁸ Rusiashvili, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, in: Chaturia (Hrsg.), <https://gcc.tsu.ge/> (abgerufen am 15.10.2022), Art. 724 Rn. 8; Henssler, Treuhandgeschäft - Dogmatik und Wirklichkeit, AcP 196 (1996), 38; Primaczenko, Treuhänderische Vermögensverwaltung nach russischem Recht, Tübingen 2010, 19.

³⁹ Rusiashvili, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, in: Chaturia (Hrsg.), <https://gcc.tsu.ge/> (abgerufen am 15.10.2022), Art. 724 Rn. 20; Schubert, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 164 Rn. 52.

in seiner Nutzung eingeschränkt. Im Außenverhältnis tritt der Treuhänder hingegen im eigenen Namen als Rechtsinhaber auf und unterscheidet sich damit von einem indirekten Stellvertreter, der bei der Veräußerung fremder Sachen üblicherweise nur über die entsprechende Verfügungsermächtigung verfügt. Im Fall der Vollrechtstreuhand hat eine Einschränkung im Innenverhältnis, wie etwa das Verbot, über das Recht zu verfügen oder es in bestimmter Weise zu nutzen, im Außenverhältnis keine Wirkung; die Verfügung bleibt dennoch wirksam (§ 137 BGB).⁴⁰ Die Notwendigkeit der „Vollrechtstreuhand“ ergibt sich daraus, dass es im deutschen Recht – im Gegensatz zum anglo-amerikanischen Rechtssystem (vgl. unten) – keinen anderen Weg gibt, dieses Ziel zu erreichen. Es können nicht gleichzeitig zwei Personen die Rechte eines Eigentümers oder Quasi-Eigentümers ausüben.

b) Gesetzliche Abgrenzung zwischen Auftrags- und Treuhandverträgen

Sowohl der Auftrag (Art. 709 ff. gZGB) als auch der Treuhandvertrag zielen auf eine Tätigkeit im Interesse eines Dritten ab, sei es im Interesse des Auftraggebers oder des Treugebers. Der Treuhandvertrag, wie oben erwähnt, stellt eine Unterart des Auftragsvertrags dar, weshalb auf den Treuhänder eine Reihe von Regelungen des Auftragsrechts Anwendung findet.

Im Gegensatz zum Auftragsvertrag im Allgemeinen und insbesondere zum Geschäftsbesorgungsvertrag steht bei der Treuhand nicht die Erfüllung eines konkreten Auftrags im Vordergrund, sondern die Verwaltung des im Eigentum des Treuhänders stehenden Vermögens.⁴¹ Daraus ergibt sich, dass ein Auftragsvertrag ein breiteres Spektrum an Verpflichtungen des Beauftragten vorsehen kann als eine Treuhand. Andererseits verfügt der Treuhänder, dem das Vermögen im Eigentum übertragen wurde, über umfassendere

Befugnisse und hat eine Vielzahl faktischer und rechtlicher Handlungen im Zusammenhang mit diesem Vermögen vorzunehmen.⁴²

Das vom Auftraggeber zur Erfüllung des Auftrags übertragene Vermögen gilt im Verhältnis zu den Gläubigern des Beauftragten als Vermögen des Auftraggebers (Art. 716 gZGB). Im Gegensatz dazu ist der Treuhänder im Außenverhältnis als Eigentümer des Vermögens anzusehen (Art. 725 Abs. II Satz 1 gZGB).

Hinsichtlich der Art der im Rahmen eines Auftrags- oder Treuhandvertrags zu erbringenden Handlungen können diese in beiden Fällen sowohl tatsächlicher als auch rechtlicher Natur sein. In diesem Sinne kann nicht gesagt werden, dass der Umfang der im Rahmen eines Auftragsvertrags auszuführenden Handlungen enger gefasst ist als derjenige bei einer Treuhand, es sei denn, dies ist durch den Vertrag selbst beschränkt.

Der georgische Gesetzgeber hat auch den Treuhandvertrag (wie zuvor den Geschäftsbesorgungsvertrag, siehe oben) als eine spezifische Vertragsform in den Art. 724 bis 729 gZGB vorgesehen. Er stellt keinen allgemeinen Rahmen dar, sondern einen konkreten Vertrag, der in schriftlicher Form abgeschlossen wird und lediglich als Alternative, jedoch nicht als umfassender Rahmen für andere Vertragsformen dienen kann. Die Treuhand ist ein schuldrechtliches Geschäft, dessen Programm vollständig vom Gesetzgeber vorgegeben ist und das keine zusätzliche schuldrechtliche Vereinbarung benötigt. Daraus ergibt sich, dass eine Diskussion⁴³ darüber, ob eine Treuhandbeziehung stets mit einem anderen Geschäft kombiniert sein muss, wie etwa mit einem Vertrag über die Geschäftsbesorgung (§ 675 BGB), im georgischen Recht keine Grundlage hat.⁴⁴ Die Auffassung, dass der Treuhandvertrag als eine Art umfassender Rahmenvereinbarung verstanden werden könnte, die beispielsweise auch provisionspflichtige Dienstleistungen umfasst,

⁴⁰ *Rusiashvili*, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, in: Chaturia (Hrsg.), <https://gcc.tsu.ge/> (abgerufen am 15.10.2022), Art. 724 Rn. 18; *Schubert*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 164 Rn. 52.

⁴¹ *Rusiashvili*, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, in: Chaturia (Hrsg.), <https://gcc.tsu.ge/> (abgerufen am 15.10.2022), Art. 724 Rn. 45; OGH Ent. v. 13. Dezember 2013, Nr. 3b-398-377-2012.

⁴² *Rusiashvili*, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, in: Chaturia (Hrsg.), <https://gcc.tsu.ge/> (abgerufen am 15.10.2022), Art.

724 Rn. 45; vgl. zur Abgrenzung zwischen Auftrags- und Treuhandvertrag den Beschluss des Obersten Gerichtshofs Georgiens vom 4. Dezember 2002, Nr. 3j/1205-02.

⁴³ *Rusiashvili*, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, in: Chaturia (Hrsg.), <https://gcc.tsu.ge/> (abgerufen am 15.10.2022), Art. 724 Rn. 38; s. zB *Löhning*, Treuhand, Tübingen 2006, 168.

⁴⁴ *Rusiashvili*, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, in: Chaturia (Hrsg.), <https://gcc.tsu.ge/> (abgerufen am 15.10.2022), Art. 724 Rn. 8.

wie dies im deutschen Recht⁴⁵ möglich ist, ist im georgischen Recht unzutreffend. Die Treuhand ist ein spezifischer Vertrag, der in diesem Sinne eine Alternative zu Auftrags- und Provisionsverträgen darstellt, jedoch kein Rahmenvertrag ist, der diese in sich einschließt.

2. Eigentumsübertragung – das konstitutive Merkmal der Treuhand

Wie auch bei den Vertragsparteien konkretisiert Art. 724 nicht den Gegenstand des Vertrags: Der Gegenstand eines Treuhandvertrags kann jedes übertragbare Vermögensgut sein (Art. 147 gZGB), sei es bewegliches oder unbewegliches Vermögen, Anteile an einer Personengesellschaft, Forderungsrechte usw. Das dem Treuhänder übertragene Vermögen muss klar abgrenzbar sein, sowohl vom übrigen Vermögen des Treugebers als auch von dem des Treuhänders. Zwar ergibt sich dies im georgischen Recht – im Gegensatz zum russischen Recht⁴⁶ – nicht unmittelbar aus einer entsprechenden gesetzlichen Vorschrift, jedoch ist es im Hinblick auf den Zweck dieses Vertrags vollständig gerechtfertigt.⁴⁷ Als Treugut können nur individualisierte (konkretisierte) Sachen dienen, die durch individuelle Merkmale bestimmt sind. Aus dem Kreis der übertragbaren Sachen sind Gattungssachen⁴⁸, wie beispielsweise Geld, auszuschließen. Bei der „Vollrechtstreuhand“ wird der Treuhänder gemäß den Regeln der Eigentumsübertragung (Art. 183, 186, 198 gZGB) zum Eigentümer.⁴⁹ Für den Abschluss eines Treuhandvertrags über Eigentum ist es erforderlich, dass der Treugeber zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses Eigentümer des betreffenden Vermögensgutes ist. Dies ergibt sich aus der Natur der Treuhand als Realakt, die nicht wirksam geschlossen werden kann, bevor der Treugeber das Eigentum an der Sache auf den Treuhänder überträgt.

Folglich, wie bereits oben erwähnt, ist in Fällen, in

denen das konstitutive Merkmal der Treuhand – die Übertragung des ursprünglich im Eigentum des Treugebers stehenden Gegenstands („im Außenverhältnis“) in das Eigentum des Treuhänders – nicht vorliegt, die Anwendung der Art. 724 ff. gZGB von vornherein ausgeschlossen. In solchen Fällen kann lediglich ein Rechtsverhältnis der Geschäftsbesorgung angenommen werden. Ein verbreitetes Szenario in unternehmerischen Beziehungen ist der Auftrag zur Übernahme und Verwaltung eines Unternehmens. Hier erwirbt der Beauftragte im Interesse und auf Weisung des Auftraggebers, jedoch im eigenen Namen, ein Unternehmen, um durch dessen Verwaltung dem Auftraggeber bestimmte Vorteile zu verschaffen (z. B. Einnahmen, exklusive Dienstleistungen usw.). Das Interesse des Auftraggebers an der direkten Erlangung von Rechten am Unternehmen beruht üblicherweise darauf, dass die Unternehmensführung nicht zu seinem beruflichen Profil gehört und er die Übernahme des Risikos eigener Handlungen vermeiden möchte. Stattdessen zieht er es vor, das Risiko aus den Handlungen einer fachkundigen Person zu tragen. Dies stellt eine typische Konstellation der Geschäftsbesorgung dar. Da der Auftraggeber zu keinem Zeitpunkt Eigentum oder sonstige Rechte an den rechtlichen Gütern, die das Unternehmen ausmachen, erwirbt, liegt hier keine Treuhand vor. Die rechtliche Qualifikation beschränkt sich ausschließlich auf die Geschäftsbesorgung.

3. Zusätzliche Kriterien zur Abgrenzung zwischen „Geschäftsbesorgung“ und Treuhand

a) Schriftformerfordernis für den Treuhandvertrag

Art. 727 gZGB verlangt für den Abschluss eines Treuhandvertrags die Schriftform, die als gesetzlich vorgeschriebene Form gilt (Art. 69 Abs. II Variante 1

⁴⁵ Rusiashvili, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, in: Chaturia (Hrsg.), <https://gcc.tsu.ge/> (abgerufen am 15.10.2022), Art. 724 Rn. 38.

⁴⁶ Rusiashvili, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, in: Chaturia (Hrsg.), <https://gcc.tsu.ge/> (abgerufen am 15.10.2022), Art. 724 Rn. 63; Vgl. Artikel 1018 des Zivilgesetzbuches der Russischen Föderation.

⁴⁷ Rusiashvili, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, in: Chaturia (Hrsg.), <https://gcc.tsu.ge/> (abgerufen am 15.10.2022), Art.

724 Rn. 63; Steinhauff, Die Treuhand im Ertragsteuerrecht, *SteuK* 2010, 251.

⁴⁸ Rusiashvili, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, in: Chaturia (Hrsg.), <https://gcc.tsu.ge/> (abgerufen am 15.10.2022), Art. 724 Rn. 63; Primaczenko, Treuhänderische Vermögensverwaltung nach russischem Recht, Tübingen 2010, 150.

⁴⁹ Rusiashvili, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, in: Chaturia (Hrsg.), <https://gcc.tsu.ge/> (abgerufen am 15.10.2022), Art. 724 Rn. 62; Primaczenko, Treuhänderische Vermögensverwaltung nach russischem Recht, Tübingen 2010, 149.

gZGB) und für diesen Vertragstyp bindend ist. Im Gegensatz dazu unterliegt der Auftragsvertrag, einschließlich seiner Unterform, des Geschäftsbesorgungsvertrages keinem Formzwang. Selbst wenn im Rahmen der Geschäftsbesorgung der Auftrag die Verpflichtung des Geschäftsführers umfasst, eine unbewegliche Sache zu erwerben, zu verwalten und den aus dieser Verwaltung erzielten Nutzen dem Eigentümer zukommen zu lassen (jedoch ohne das Eigentum an den Auftraggeber zu übertragen), macht dies den Vertrag nicht formpflichtig. Gemäß Art. 323 gZGB ist ein Geschäft nur dann formpflichtig, wenn es eine Verpflichtung begründet, Eigentum an einer unbeweglichen Sache zu übertragen oder zu erwerben. Die Formpflicht bezieht sich somit auf Vereinbarungen über den Umlauf von unbeweglichem Vermögen – auf die Regelungen zwischen den Parteien, die diesen Umlauf betreffen.⁵⁰ Art. 327 Abs. III gZGB erstreckt diese Formpflicht auf die Vorvertragsphase. Damit ist der Umfang der Formpflicht im Zusammenhang mit unbeweglichem Vermögen erschöpft. Eine analoge Anwendung dieser Vorschriften allein deshalb, weil eine der Parteien des Geschäfts wie ein Erwerber oder Veräußerer von unbeweglichem Vermögen geschützt werden könnte, ist unzulässig.⁵¹ Die Formvorschrift gilt ausschließlich für Geschäfte, durch die eine Partei sich verpflichtet, Eigentum an einer unbeweglichen Sache zu übertragen, und die andere Partei sich verpflichtet, dieses zu erwerben – also für bindende Vereinbarungen über unbewegliches Vermögen. Sie soll die Parteien schützen, wenn eine Seite durch den Verlust des unbeweglichen Vermögens bedroht ist und die andere durch die Gefahr, dieses zu „erwerben“. Der Gesetzgeber sieht es angesichts der besonderen Bedeutung des Umlaufs von unbeweglichem Vermögen als notwendig an, durch die Aktivierung der Funktionen der Formpflicht (Warnung, Beweissicherung) einen besonderen Schutz der Parteien zu gewährleisten.

Wenn der Geschäftsbesorger sich nicht

verpflichtet, dem Eigentümer das Eigentum an einer unbeweglichen Sache zu übertragen, treten die Risiken, deren Vermeidung die Formvorschrift bezweckt, in diesem Fall nicht auf. Allein die Tatsache, dass der Geschäftsbesorger eine „komplexe“ Aufgabe übernommen hat, macht den Auftragsvertrag nicht formpflichtig. Es gibt andere, ebenso „komplexe“ und risikobehaftete Verträge, die nicht formpflichtig sind, da sie nicht unmittelbar mit dem Umlauf von unbeweglichem Vermögen zwischen den Parteien verbunden sind.

b) Unterschiedliche Reichweite der Weisungsbefugnis des Eigentümers

Der Eigentumsübertragende (Treugeber) ist verpflichtet, durch Weisungen die im Vertrag festgelegten Rahmenverpflichtungen zu konkretisieren. Das Recht zur Weisungserteilung ist ein charakteristisches Merkmal⁵² der Treuhand als sogenanntes „substitutionsrechtliches“ Verhältnis⁵³. Wenn der Treugeber in der Lage sein soll, jederzeit die Kontrolle über die Verwaltung des treuhänderischen Vermögens zu übernehmen, ist die Zuerkennung eines Weisungsrechts an ihn unerlässlich. Die spezifischen Verpflichtungen des Treuhänders können sich aus den konkreten Weisungen des Treugebers ergeben, die die Handlungsfreiheit⁵⁴ des Treuhänders auf ein Minimum reduzieren können, da diese Weisungen in der Regel verbindlich auszuführen sind. Das Weisungsrecht stellt im Treuhandvertrag ein sogenanntes „Gestaltungsrecht“ dar, das den Rahmenvertrag inhaltlich ausfüllt.⁵⁵ Der Treugeber ist nicht auf die im Vertrag festgelegten spezifischen Ziele beschränkt; er kann beispielsweise anstelle eines ursprünglich geplanten dreistöckigen Hotels den Bau eines zweistöckigen verlangen. Auch in diesem Fall wird jedoch der Umfang der Verbindlichkeit der Weisung eingeschränkt, und zwar bis zu dem Punkt, an dem dem Treuhänder deren Umsetzung

⁵⁰ MüKoBGB/Ruhwinkel, 9. Aufl. 2022, BGB § 311b Rn. 54.

⁵¹ BGH NJW 1994, 3346.

⁵² Ebenso wie beispielsweise bei der Kommission, *Rusiashvili*, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, in: Chaturia (Hrsg.), <https://gcc.tsu.ge/> (abgerufen am 15.10.2022), Art. 729 Rn. 6; vgl. BGHZ 1, 79.

⁵³ *Rusiashvili*, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, in: Chaturia (Hrsg.), <https://gcc.tsu.ge/> (abgerufen am 15.10.2022), Art. 724 Rn. 11.

⁵⁴ *Rusiashvili*, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, in: Chaturia (Hrsg.), <https://gcc.tsu.ge/> (abgerufen am 15.10.2022), Art. 729 Rn. 6; BGH WM 1976, 630.

⁵⁵ *Rusiashvili*, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, in: Chaturia (Hrsg.), <https://gcc.tsu.ge/> (abgerufen am 15.10.2022), Art. 729 Rn. 6; *Löhning*, Treuhand, Tübingen 2006, 206 mwN.

nicht mehr zugemutet werden kann.⁵⁶ Durch gegenteilige Weisungen kann der Treugeber in der Regel jederzeit eine zuvor erteilte Weisung widerrufen. Ungeachtet dessen gilt in allen Arten von Treuhandverhältnissen eine Grundregel: Der Treugeber bleibt der Herr und Meister der Angelegenheit, die er dem Treuhänder anvertraut hat. Dies bedeutet, dass der Treuhänder die Weisungen selbst dann ausführen muss, wenn er der Meinung ist, „es besser zu wissen“, oder die Treuhandbeziehung beenden sollte. Der Treugeber kann bei der Verfolgung seiner eigenen Interessen jedes Risiko eingehen, dessen Konsequenzen er in einem solchen Fall allein zu tragen hat.⁵⁷

Zwar hat der Eigentümer nach Art. 712 Abs. I gZGB auch im Rahmen eines Geschäftsbesorgungsverhältnisses das Recht, dem Geschäftsbesorger Weisungen zu erteilen, jedoch unterscheiden sich diese Weisungen grundlegend von denjenigen, die der Treugeber erteilt. Die Weisungen des Treugebers spiegeln im Innenverhältnis seine „Eigentümerstellung“ wider. Sie verdeutlichen, dass der Treugeber im Innenverhältnis die Kontrolle über das Vermögen ausübt. Dieses Weisungsrecht kann grundsätzlich nur durch den Zweck der Treuhand und spezifische situative Erfordernisse begrenzt werden.⁵⁸ Im Gegensatz dazu sind die Weisungsbefugnisse des Eigentümers im Rahmen eines Geschäftsbesorgungsverhältnisses wesentlich enger gefasst und nicht auf die Kontrolle über eine Sache ausgerichtet. Erstens betrifft der Inhalt eines Geschäftsbesorgungsverhältnisses in der Regel nicht die Übertragung von Eigentum an einer Sache und deren Verwaltung, sondern vielmehr die Durchführung delegierter Tätigkeiten. Selbst wenn für die Ausführung dieser Tätigkeiten eine Sache übertragen wird, wird der Geschäftsbesorger zum vollberechtigten Eigentümer dieser Sache und nicht lediglich zum treuhänderischen Eigentümer. In Konstellationen, in denen der Geschäftsbesorger das Eigentum an einer Sache selbst

erwerben, diese unabhängig verwalten und schließlich veräußern soll, wobei dem Eigentümer lediglich der Gewinn aus dieser Veräußerung zugesichert wird, besitzt der Eigentümer keinerlei direkte oder indirekte Herrschaftsbefugnisse über die Sache (auch nicht durch Weisungen).

g) Schadensersatz gemäß Art. 718 gZGB

Im Rahmen eines Treuhandverhältnisses kann der Treuhänder vom Treugeber Schadensersatz verlangen, wenn ihm im Zusammenhang mit der Wahrnehmung der Interessen des Treugebers ein Schaden entsteht, der auf eine schuldhafte Pflichtverletzung der anderen Partei zurückzuführen ist (Art. 394 Abs. I gZGB). Ein Beispiel hierfür wäre ein Schaden, der durch die Verletzung der Schutz- oder Informationspflichten des Treugebers verursacht wurde.⁵⁹ Darüber hinaus sind gemäß den Art. 729 und 718 Abs. I gZGB auch zufällige Schäden (d. h. unabhängig von Verschulden) ersatzfähig, die dem Treuhänder bei der Ausführung der übertragenen Handlung entstanden sind, wenn der Schaden durch eine wesentliche Gefahr verursacht wurde, die mit der Ausführung der übertragenen Handlung verbunden ist, und diese auf eine Weisung des Treugebers zurückzuführen ist. Ein Beispiel für solchen Schaden sind Forderungen von Gläubigern, die sich im Zusammenhang mit dem treuhänderisch übertragenen Vermögen direkt gegen den Treuhänder richten.⁶⁰

Zwar findet Art. 718 gZGB auch auf Geschäftsbesorgungsverhältnisse Anwendung, jedoch ist der Umfang der Haftung des Eigentümers hier unterschiedlich. Grob und allgemein beschrieben: Der Treugeber haftet für das Vermögen, während im Rahmen eines Geschäftsbesorgungsverhältnisses der Geschäftsbesorger die Risiken trägt, die aus der übertragenen Tätigkeit resultieren. Zudem ist diese Haftung umso

⁵⁶ Rusiashvili, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, in: Chaturia (Hrsg.), <https://gcc.tsu.ge/> (abgerufen am 15.10.2022), Art. 729 Rn. 8; Armbrüster, in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 665 Rn. 12.

⁵⁷ Rusiashvili, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, in: Chaturia (Hrsg.), <https://gcc.tsu.ge/> (abgerufen am 15.10.2022), Art. 729 Rn. 14; BGHZ 117, 285.

⁵⁸ Rusiashvili, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, in: Chaturia (Hrsg.), <https://gcc.tsu.ge/> (abgerufen am 15.10.2022), Art. 729 Rn. 14.

⁵⁹ Rusiashvili, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, in: Chaturia (Hrsg.), <https://gcc.tsu.ge/> (abgerufen am 15.10.2022), Art. 729 Rn. 39; Löhning, Treuhand, Tübingen 2006, 283.

⁶⁰ Rusiashvili, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, in: Chaturia (Hrsg.), <https://gcc.tsu.ge/> (abgerufen am 15.10.2022), Art. 729 Rn. 39; Löhning, Treuhand, Tübingen 2006, 285.

geringer, je allgemeiner die übertragene Aufgabe definiert ist.

Ein Beispiel verdeutlicht den Unterschied: Einerseits gibt es den Fall, in dem der Treugeber dem Treuhänder das Eigentum an einer Fabrik überträgt, die sich zuvor in seinem Besitz befand. Andererseits gibt es den Fall, in dem der Auftraggeber dem Beauftragten lediglich die Aufgabe erteilt, diese Fabrik eigenständig zu erwerben, zu verwalten und anschließend zu verkaufen. Im ersten Fall ist es gerechtfertigt, dass der Treugeber dem Treuhänder gemäß Art. 718 gZGB für jedes Risiko haftet, das aus der Fabrik resultiert, beispielsweise, wenn ein Ziegelstein aus dieser Fabrik den Treuhänder verletzt. Solche Risiken stammen aus der Sphäre des Treugebers (die Fabrik befand sich in seinem Besitz) und sind vollständig durch die in Art. 718 festgelegten Prinzipien der Risikoverteilung gedeckt. Da das Eigentum an der Fabrik vor Vertragsabschluss dem Treugeber gehörte und im Innenverhältnis weiterhin als „sein Eigentum“ gilt, trägt er die Verantwortung für alle Risiken, die aus der früheren Periode resultieren. Zudem hat der Treugeber im Innenverhältnis, da er „Eigentümer“ der Sache bleibt, die Möglichkeit, die Situation vollständig zu kontrollieren – sei es durch Weisungen oder direkte Eingriffe (z. B. die Festlegung der Verwaltungsform oder die Beendigung der Verwaltung). Im Gegensatz dazu verhält es

sich, wenn der Auftraggeber dem Beauftragten lediglich eine abstrakte Skizze der Aufgabe vorgibt, deren konkrete Umsetzung der Beauftragte selbstständig entwickelt. In diesem Fall trägt der Beauftragte sämtliche mit der Aufgabe verbundenen Risiken, da der Auftraggeber weder in seine Tätigkeit eingreift noch dies tun kann.

d) Steuerliche Verpflichtungen

Im Rahmen eines Geschäftsbesorgungsvertrags können dem Auftraggeber keine steuerlichen Verpflichtungen auferlegt werden, die aus dem Eigentum an einer Sache resultieren. Dies ergibt sich daraus, dass der Auftraggeber weder dinglich noch wirtschaftlich Eigentümer der Sache ist, die der Geschäftsbesorger in seinem Auftrag erwirbt, verwaltet oder verkauft – im Gegensatz zur Treuhand. Im Geschäftsbesorgungsverhältnis erzielt der Auftraggeber seinen Gewinn nicht aus der Sache selbst, sondern aus der Tätigkeit des Geschäftsbesorgers. Da der Auftraggeber weder eine direkte dingliche noch eine wirtschaftliche Verbindung zur Sache hat, bemessen sich seine steuerlichen Verpflichtungen nach den Gewinnen, die aus der Tätigkeit entstehen, die der Geschäftsbesorger in seinem Interesse ausführt.

Buchwertübertragung zwischen beteiligungsidentischen Personengesellschaften (§ 6 Abs. 5 EStG), geändert gegenüber dem Regierungsentwurf

Aleksandre Tedoradze

I. Hintergrund

In der Vergangenheit war umstritten, ob die unentgeltliche Übertragung einzelner Wirtschaftsgüter zwischen den (Gesamthands-)Vermögen verschiedener Mitunternehmenschaften anzuerkennen sei, wenn an den Mitunternehmenschaften dieselben Personen identische Anteile hielten (sog. Beteiligungsidentität). Die Finanzverwaltung berief sich bei ihrer ablehnenden Haltung darauf, dass eine solche Übertragung gesetzlich nicht vorgesehen sei. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) entschied jedoch Ende 2023, dass der Ausschluss solcher Übertragungen von der Buchwertneutralität verfassungswidrig sei (BVerfG vom 28. November 2023, Az.: BvL 8/13¹). Das Gericht verpflichtete den Gesetzgeber dabei, rückwirkend für Übertragungsvorgänge nach dem 31. Dezember 2000 eine Neuregelung unter Berücksichtigung dieser Überlegung zu schaffen.

II. Gesetzliche Neuregelung

Mit der Einfügung der Nr. 4 in § 6 Abs. 5 Satz 3 EStG reagiert der Gesetzgeber nun pflichtgemäß auf

das erwähnte BVerfG-Urteil. Nach der Neuregelung ist die Buchwertneutralität bei unentgeltlicher Übertragung von Wirtschaftsgütern zwischen den (Gesamthands-)Vermögen beteiligungsidentischer Mitunternehmenschaften zwingend vorgesehen. Dies bedeutet, dass in solchen Fällen weder stille Reserven noch stille Lasten weder aufgedeckt werden müssen noch können.

Auf der Zielgeraden des Gesetzgebungsverfahrens wurde noch in die Regelung eingefügt, dass eine unmittelbare oder mittelbare Begründung oder Erhöhung eines Anteils einer Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse an dem übertragenen Wirtschaftsgut auch dann vorliegt, wenn dieser Anteil an die Stelle eines unmittelbaren oder mittelbaren Anteils an einer anderen Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse tritt.

Die neue Regelung gilt in allen offenen Fällen, also auch rückwirkend ab 1. Januar 2001. Da jedoch nicht auszuschließen ist, dass der Buchwertansatz sich im Einzelfall zuungunsten der Mitunternehmer auswirkt, kann aus Vertrauensschutzgründen bei Übertragungen vor dem 12. Januar 2024 von einer Anwendung der Neuregelung abgesehen werden, wenn die

¹ https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2023/11/ls20231128_2bvl000813.html?nn=148438.

an beiden Mitunternehmerschaften beteiligten Mitunternehmer dies gemeinsam beantragen.

III. Ausgewählte Hinweise

1. Beteiligungsidentität

Nach der Gesetzesbegründung liegt keine Beteiligungsidentität vor, wenn eine natürliche Person oder eine Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse entweder direkt oder indirekt und in zivilrechtlicher oder nur wirtschaftlicher Form nur an einer der beiden Mitunternehmerschaften beteiligt ist. Eine Beteiligung über eine Treuhandkonstruktion ist ebenfalls problematisch, selbst wenn der Treuhänder nicht als Mitunternehmer betrachtet wird. Eine Beteiligung mit einem Null-Prozent-Anteil, wie etwa bei einer Komplementär-GmbH, stellt hingegen keinen Hinderungsgrund dar.

2. Teilentgeltlichkeit

Die Übertragung von Wirtschaftsgütern zwischen Personengesellschaften wird als unentgeltlich behandelt, soweit ein Entgelt unter dem Teilwert liegt. Übertragungen gegen in diesem Sinne unangemessen niedriges Entgelt sind folglich in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil aufzuspalten.

3. Gezielte Aufdeckung von stillen Reserven oder stillen Lasten

Im Einzelfall kann es steuerlich vorteilhaft sein, Übertragungen zwischen Mitunternehmerschaften unter Aufdeckung von stillen Reserven oder stillen Lasten durchzuführen. In diesen Fällen sollte darauf geachtet werden, die obengenannten Voraussetzungen der neuen Regelungen gerade nicht zu erfüllen. Ein Missbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten (§ 42 AO) muss bei diesen Überlegungen allerdings vermieden werden.

► BFH: Vorteilminderung bei der 1 %-Regelung - Prozesszinsen als Kapitaleinkünfte

In einem aktuellen Fall entschied der Bundesfinanzhof, dass nur solche Aufwendungen, die vom Arbeitnehmer getragen werden, den geldwerten Vorteil aus der Überlassung eines Fahrzeugs als Einzelkosten mindern können, die bei einer (hypothetischen) Kostentragung durch den Arbeitgeber Bestandteil dieses Vorteils wären und somit von der Abgeltungswirkung der 1%-Regelung erfasst würden. Zudem stellte der BFH klar, dass an den Steuerpflichtigen gezahlte Prozesszinsen gemäß § 236 der Abgabenordnung steuerbare und steuerpflichtige Kapitalerträge im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 7 Satz 1 EStG darstellen.

(Leitsatz des Verfassers)

BFH-Urteil vom 18. Juni 2024, VIII R 32/20

<https://www.bundesfinanzhof.de/de/entscheidung/entscheidungen-online/detail/STRE202410164/>

Der Kläger erzielte im Streitjahr 2017 Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit, selbständiger Arbeit und aus Kapitalvermögen. In seiner Einkommensteuererklärung machte er u.a. geltend, dass der **geldwerte Vorteil** für die private Nutzung eines ihm überlassenen Dienstwagens, den er nach der **1%-Regelung** berechnete, um folgende selbst getragene Kosten zu mindern sei:

Maut-, Fähr-, und Parkkosten sowie die **AfA** eines **privat angeschafften Fahrradträgers** für den Dienstwagen.

- Die Maut- und Fähraufwendungen betrafen private Urlaubsreisen und Fahrten des Klägers.
- Die Parkkosten betrafen die Wahrnehmung eines Termins durch den Kläger vor dem BFH. Die übrigen Parkkosten sind anlässlich der Nutzung des Dienstwagens für Urlaubsfahrten des Klägers angefallen.

Das Finanzamt sowie das Finanzgericht verweigerten die Berücksichtigung der geltend gemachten Aufwendungen, insbesondere der beantragten Minderung des geldwerten Vorteils des Klägers aus der Überlassung des Dienstwagens zur privaten Nutzung.

Aus den Gründen:

Der BFH bestätigte die Entscheidung des Finanzgerichts und wies die Revision als unbegründet zurück. Der BFH hat erklärt, dass wenn der Arbeitnehmer unentgeltlich oder verbilligt einen Dienstwagen vom Arbeitgeber zur privaten Nutzung erhält, stellt dies unabhängig vom Umfang der tatsächlichen privaten Nutzung einen steuerbaren Nutzungsvorteil dar, der als **Lohnzufluss** zu behandeln ist.

Für die Minderung des geldwerten Vorteils aus der Fahrzeugüberlassung konnte nach der Meinung des BFH die Berücksichtigung der Aufwendungen in folgenden Fällen relevant sein:

- Die Kosten, mit denen der Arbeitnehmer die eigene Bereicherung durch Arbeitslohn vermeidet und dem Arbeitgeber aufgrund des privaten Nutzungsvorteils aus der Nutzungsüberlassung des Dienstwagens bestimmte Beträge zahlt, beispielsweise die Zahlung von Nutzungsentgelten oder zeitraumbezogenen Einmalzahlungen an

den Arbeitgeber. Auch die Übernahme der Anschaffungskosten des betrieblichen PKWs könnte vorteilsmindernd sein.

- Wenn vertraglich vereinbart wurde, dass der Arbeitnehmer bestimmte Kosten im Zusammenhang mit der Nutzung des Kraftfahrzeugs ("Kraftfahrzeug-Kosten") übernimmt, kann sich der Vorteil dadurch mindern. **Das heißt, wenn hypothetisch behauptet werden kann, dass bei einer Kostentragung durch den Arbeitgeber diese Kosten nicht als – vom Arbeitnehmer für einen bestimmten Zweck getätigter „weiterer eigenständiger geldwerter Vorteil“ – gelten würden, sondern Bestandteil dieses Vorteils sind und somit von der Abgeltungswirkung der 1%-Regelung erfasst wären, können diese Aufwendungen den geldwerten Vorteil aus der Überlassung des Fahrzeugs als Einzelkosten mindern.**

Der BFH hat hervorgehoben, dass die **Fähr- und Mautkosten**, die auf die privaten Urlaubsfahrten des Arbeitnehmers entfallen, außerhalb des mit der 1%-Regelung abgegoltenen Vorteils liegen, weil es sich

- nicht um gemeine (§ 8 Abs. 2 Satz 2 ff. EStG) feste Kosten handelt, bei denen die einzelne Zuordnung der Fahrten nicht erforderlich ist.
- Solche Kosten stellen auch keine fahrleistungsabhängigen Kosten dar, bei denen die Unterscheidung zwischen privaten und beruflichen Fahrten nicht entscheidend ist.

Nach der Auffassung des BFH gilt dasselbe für die **Parkkosten** und die **AfA**,

- da es sich um Kosten handelt, die auf die **freie Entscheidung des Arbeitnehmers** entfallen, das Fahrzeug für einen bestimmten privaten Zweck zu verwenden (was der Arbeitgeber hypothetisch bei der Kostentragung nicht als Bestandteil des Vorteils berücksichtigen würde), und daher nicht in der Abgeltungssphäre der 1%-Regelung stehen.

Der BFH hat auch festgestellt, dass der Kläger keine Werbungskosten im Rahmen der Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit in einem Umfang getragen hat, der zu einem Abzug über den bereits gewährten Arbeitnehmer-Pauschbetrag gemäß § 9a Satz 1 Nr. 1a EStG hinausführt. Zudem wurde entschieden, dass

Prozesszinsen gemäß § 236 AO steuerbare und steuerpflichtige Kapitalerträge sind, die richtigerweise den Einkünften aus Kapitalvermögen gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG zugerechnet wurden.

Anmerkung:

In der Entscheidung des BFH sind zwei wesentliche Aussagen zu verschiedenen Einkunftsarten hervorzuheben:

- 1) Im Bereich der Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit (§ 19 EStG) kann der geldwerte Vorteil, der durch die Überlassung eines Dienstwagens zur privaten Nutzung entsteht, nicht durch vom Arbeitnehmer selbst getragene Einzelkosten reduziert werden, wenn diese Kosten bei einer (theoretischen) Kostentragung durch den Arbeitgeber Teil eines **weiteren eigenständigen geldwerten Vorteils** wären und nicht von der Abgeltungswirkung der 1%-Regelung erfasst werden. Im konkreten Fall hatte der Kläger keinen Erfolg mit seinem Versuch, den nach der 1%-Methode ermittelten geldwerten Vorteil für die private Nutzung des Fahrzeugs um Maut-, Fähr- und Parkkosten sowie um die AfA eines privat angeschafften Fahrradrägers zu mindern, die ihm bei privaten Fahrten entstanden waren.

Der BFH hat den Anspruch nicht bewilligt, da der aus der Nutzungsüberlassung des Dienstwagens erzielte geldwerte Vorteil nur um die objektiv begründeten und angemessenen Aufwendungen vermindert werden muss, bei denen auch die Berücksichtigung der hypothetischen Kostentragung durch den Arbeitgeber entscheidend ist. Wenn die Aufwendungen nicht als Bestandteil des Vorteils durch den Arbeitgeber getragen werden, fällt der Arbeitnehmer nicht mehr in die Abgeltungssphäre der 1%-Regelung und stellt somit weitere eigenständige private Aufwendungen dar, die den Vorteil nicht mindern dürfen.

- 2) Bezüglich der Einkünfte aus Kapitalvermögen hat der VIII. Senat des BFH seine bisherige Rechtsprechung bestätigt (vgl. BFH, Beschluss vom 17.5.2021, VIII B 88/20, BFH/NV 2021, 1353, Rz 11; BFH, Beschluss vom 17.5.2021, VIII B 85/20,

3) BFH/NV 2021, 1352, Rz 11), dass Prozesszinsen (§ 236 AO) als steuerbare und steuerpflichtige Kapitalerträge gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 7 Satz 1 EStG gelten.

Aleksandre Tedoradze

► **OGH: Bereicherungsausgleich, Verrechnung gegenseitig gezogener Nutzungen**

Die Verrechnung gegenseitig gezogener Nutzungen folgt aus dem Wesen des Bereicherungsverhältnisses. Die entgegengesetzten Rechtspositionen sollten auf der Ebene des Bereicherungsbegriffes saldiert werden.

(Leitsatz des Verfassers)

Art. 976 ff. gZGB

OGH Beschl. v. 4/04/2012 № 56-1249-1269-2011

A hat im Jahr 2002 einen mit dem B einen Kaufvertrag über die Wohnung abgeschlossen, in der er zusammen mit seiner Familie schon seit 1998 aufgrund eines Mietvertrages lebte. A lebte weiter bis zum Jahr 2010 in der Wohnung und hat während dieser Zeit darin die Renovierungsarbeiten durchgeführt. Beim Abschluss des Kaufvertrags ist aber die entsprechende Form nicht eingehalten worden. B machte im Prozess geltend, dass dem A eine andere Unterbringungsmöglichkeit für sich selbst und seine Familie für diese Zeit nicht zur Verfügung stand. Deswegen war davon auszugehen, dass er notgedrungen dazu gezwungen wäre, sich eine Mietwohnung zum marktüblichen Mietpreis zu verschaffen. Zusammen mit der Herausgabe der Wohnung verlangte er auch diese ersparten Mietkosten. Im nachfolgenden Prozess hat das erstinstanzliche Gericht den Vertrag für nichtig erklärt und die Herausgabe der Wohnung von A an B gegen die Erstattung des Kaufpreises und Verwendungsersatz für die Renovierungsarbeiten angeordnet. Den Streitgegenstand ließ es auch anhand der Bereicherungsvorschriften – Art. 979, 991 GZGB – beurteilen. Das Berufungsgericht hat die Entscheidung des Eingangsgerichtes im Grunde nach bestätigt und reduzierte nur die Höhe des herauszugebenden Kaufpreises. Die durch A (als gutgläubigen

rechtsgrundlosen Besitzer) während dieser Zeit aus der Wohnung gezogenen Nutzungen, bzw. die dadurch ersparten Mietkosten hat das Gericht zwar grundsätzlich als bereicherungsrechtlichen Vorteil i. S. v. Art. 976-991 GZGB erachtet, folgte aber auch in Bezug auf diese Kosten der Entscheidung der Vorinstanz und erachtete sie als nicht mehr erstattungspflichtig.

Aus den Gründen:

Die Argumentation des Gerichtes lautete wörtlich: „Wir folgen der Auffassung der Vorinstanz, wonach nur die Tatsache, dass der A während dieser Zeit in der Wohnung des B lebte, nicht notwendigerweise zu der Annahme eines vermögensmäßigen Vorteils in Form ersparter Aufwendungen führt. B hat [seinerseits] jahrelang die Nutzungen aus der von A aufgrund des nichtigen Vertrages erlangten Summe gezogen. Eine solche Korrelation ist durch die besondere Eigenschaft des Geldes, nämlich die Einkaufsfähigkeit verursacht, wodurch der Geldbetrag in jedem Falle als nutzbringend zu bewerten ist. Der Geldbetrag stellt immer eine Einnahmequelle dar, da dadurch der Inhaber nicht nur die konkrete Sache erwirbt, sondern sie auch zinsbringend anlegen kann. Die Tatsache, dass A und B rechtsgrundlos jeweils aus dem Vermögen des anderen für eine bestimmte Zeit die Nutzungen gezogen haben, hat nicht zu deren ungerechtfertigten Bereicherung geführt, da beide aufgrund des nichtigen Vertrages ausgetauschten Werte (das Haus und der Geldbetrag) das gleiche Potenzial haben, dem jeweiligen Besitzer Gewinn zu erbringen.“

Anmerkung:

Mit dieser Entscheidung, in dem er die entgegengesetzten Rechtspositionen auf der Ebene des Bereicherungsbegriffes saldiert, steht das Berufungsgericht Tbilisi fest auf dem Boden der Saldotheorie und zwar der Saldotheorie in ihrer hergebrachten Form. Vor allem wenn er einerseits faktisch erzielte Nutzen (ersparte Mietkosten durch A) gegenüber hypothetisch möglichen Geldzinsen verrechnet hat. Berufungsgericht Tbilisi hat nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob B den erlangten Betrag gewinnbringend angelegt hat, sondern hat diesen von vorneherein für

abzugsfähig gehalten. Das geht über die ursprüngliche Saldotheorie hinaus.

Im deutschen Recht haftet nur der Bereicherungsschuldner eines rechtsgrundlos erlangten Darlehens auf den Wertersatz in der Höhe des Marktzinses nach § 818 Abs. 2 Alt.1 BGB, unabhängig davon, ob sich die Verwendung des Geldbetrages in seinem Vermögen werterhöhend niedergeschlagen hat oder nicht.¹ Auch hier gilt der Grundsatz, dass der Bereicherungsschuldner, der ein verzinsliches Darlehen aufnehmen möchte, bei seinem Umgang mit dem „Erlangten“ zugleich von dem Verlust seiner dafür eingesetzten oder zugesagten Gegenleistung ausgehen soll und keinen Gutglaubensschutz nach § 818 III BGB gegenüber einem Wegfall der Bereicherung verdient. Der Ansatz der georgischen Gerichte geht eben deshalb insgesamt zu weit, da es hier nicht um das Darlehen, sondern um den rechtsgrundlos erlangten Kaufpreis geht. In Bezug auf diesen Kaufpreis dürfte der Verkäufer schon von der Endgültigkeit des Erwerbs ausgehen und dementsprechend auch von seiner Berechtigung, es nicht nutzbringend anzulegen.

Wenn man bei der Rückabwicklung eines Austauschvertrags die Tatsache ignoriert, dass dieser faktisch bereits durchgeführt wurde, birgt die oben genannte Sichtweise der Gerichte das Risiko, keine klare Abgrenzung zwischen einem tatsächlich durchgeführten und einem rechtlich wirksamen Vertrag treffen zu können. Betrachten wir beispielsweise einen Fall, in dem der tatsächliche Wert einer Sache (sowie ihr Nutzungspotenzial) und der dafür gezahlte Kaufpreis stark voneinander abweichen. Wenn der Vertrag erst nach mehreren Jahren rückabgewickelt wird, könnte es sich um eine verbrauchbare Sache handeln, die für einen geringen Preis verkauft wurde und bis zur Rückgabe vollständig aufgebraucht ist, obwohl sie während ihrer Nutzung einen erheblichen Wert geliefert hat. Folgte man der

oben erwähnten Sichtweise der Gerichte und verrechnete die gezogenen Nutzungen bereits im Voraus, würde dies bedeuten, dass die Rückgabe der entwerteten Sache nur Zug um Zug gegen die Herausgabe des gezahlten Geldbetrags angeordnet werden könnte. Wie wäre es, wenn der Grund für die Ungültigkeit des Vertrages eben dieses Auseinanderfallen zwischen Leistung und Gegenleistung (man denke etwa an einem wucherähnlichen Geschäft) gewesen ist? Von der *a-priori*-Äquivalenz zwischen der Leistung und Gegenleistung, sowie der daraus erwarteten Nutzungen, könnte man nur von einem ungestörten Austauschverhältnis ausgehen, indem man es den Parteien aufgrund der Privatautonomie selbst überlässt, den äquivalenten Wert für die eigene Leistung und deren Nutzung zu bestimmen. Auch im Bereicherungsrecht grundsätzlich davon auszugehen, würde die Überspannung kondiktionsrechtlicher Grundsätze bedeuten.²

Durch diese zwei Urteile erschließt sich eine widersprüchliche Beobachtung: Indem man die Saldotheorie ausdrücklich verwirft (wie dies etwa in Georgien³ der Fall ist), sieht man sich für manche Fälle dazu gezwungen, sich dem Grundgedanken der veralteten deutschen Saldotheorie zu bedienen und (sei es nur in Bezug auf Nutzungen) sogar auf der Ebene des erlangten „Etwas“ zu saldieren. Dies ist eine überschießende Wirkung, die von der modernen Saldotheorie so nicht angestrebt ist. Für die beiden Fälle hätte die auf der Grundlage von der Lehre vom faktischen Synallagma modifizierte Saldotheorie, nicht auf die hypothetische „Erwerbsfähigkeit des Geldes“, sondern auf die tatsächlich gezogenen Nutzungen zum Zeitpunkt der Herausgabe abgestellt, dessen Korrektur dann nicht mehr auf das Niveau des erlangten Etwas, sondern durch den Entreicherungsseinwand erfolgen sollte. Dies stellt eine richtigere und flexiblere Lösung dar

¹ *Rusiashvili*, Zur Anwendbarkeit der Saldotheorie im georgischen Recht, Saarbrücken 2014, 134 mwN.

² *Rusiashvili*, Zur Anwendbarkeit der Saldotheorie im georgischen Recht, Saarbrücken 2014, 135 f.

³ Begrifflich sind der georgischen Rechtsprechung und Literatur weder die Saldotheorie noch die Zweikondiktionentheorie bekannt und man hat sich bis dahin noch keine Gedanken darüber gemacht, dass für die Rückabwicklung der gegenseitigen Verträge möglicherweise ein anderes rechtliches Regime gelten sollte als für die sonstigen Fälle. Dies negiert aber

keinesfalls, dass anhand dessen was schon geäußert ist und in konsequenter Weiterführung von dieser Argumentation die georgische Literatur und Rechtsprechung die Zweikondiktionentheorie in dem Sinne favorisieren, dass die gegenseitigen Konditionen voneinander unabhängig beurteilt werden sollten. Das ergibt schon aus dem Umkehrschluss daraus, dass überhaupt keine Versuche nachvollziehbar sind, zwischen den gegenseitigen Konditionen eine Verbindung aufzubauen. Dann verbleibt man aber quasi automatisch bei der Zweikondiktionentheorie.

als die Verrechnung des tatsächlich erlangten Vermögensvorteils gegenüber der hypothetischen Rechtspositionen, die dem bereicherungsrechtlichen Grundsatz, wonach auf die zum Herausgabezeitpunkt vorhandene Bereicherung abgestellt werden soll, eklatant zuwiderläuft.⁴

Indem sich die georgischen Gerichte über diesen Grundsatz hinwegsetzen, beziehen sie Leistung und Gegenleistung (nur in Bezug auf die Nutzungen) paradoxerweise in weit stärkerem Maße aufeinander als selbst die Vertreter der neuen Saldotheorie oder auch *Canaris*. Dies ist umso überraschender, als die georgische Gerichte nach ihren ausdrücklichen Bekenntnis der Zweikondiktionentheorie folgen möchten. Im Gegensatz zu der (reinen) Zweikondiktionentheorie vertritt *Canaris* aber die „modifizierte Zweikondiktionentheorie“, die im Ergebnis größtenteils mit der „neuen Saldotheorie“ gleich läuft. Deshalb haben die Entscheidungskriterien des Berufungsgericht Tbilisi tatsächlich mit der (reinen) Zweikondiktionentheorie nicht viel zu tun. Konsequenterweise im Sinne der (reinen) Zweikondiktionentheorie war hingegen die Entscheidung des obersten georgischen Gerichtshofs in gleicher Sache. Der oberste Gerichtshof hat die Entscheidung des Berufungsgerichts aufgehoben und wies die Sache zur erneuten Ermittlung zurück. Für die Begründung führte das Gericht zunächst die von der georgischen Rechtsprechung anerkannte sog. Subsidiaritätsthese der Bereicherungsansprüche an. Die Bereicherungsvorschriften sollten gegenüber allen vertraglichen und gesetzlichen Rückforderungsgründen zurücktreten und kommen nur dann zur Anwendung, wenn alle andere Rückforderungsmöglichkeiten ausfallen. Als solche Rückforderungsmöglichkeit, hinter der die Kondiktion zurücktreten sollte, hat das Gericht hier Art. 163 GZGB – die Nebenansprüche aus dem EBV – erachtet. Weiterhin stellte das Revisionsgericht darauf ab (was die konsequente Durchführung der obigen Überlegung gewesen ist), dass der Nutzen des redlichen Besitzers im Rahmen von Art. 163 GZGB in jedem einzelnen Falle positiv festgestellt werden sollte. Die abstrakte Verrechnung, der sich das Berufungsgericht bedient hat, indem es von der *a priori* Äquivalenz der gezogenen

Nutzungen ausgegangen ist, sei nicht geboten. Deshalb wurde die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen, zwecks Ermittlung dieser beiderseitig gezogenen Nutzungen aus dem jeweils erlangten Vorteils. Die Entscheidung des Revisionsgerichtes ist, wie schon gesagt, zumindest in sich konsequent und die einzig richtige Überlegung, wenn man anstatt der Bereicherungsvorschriften den Vertrag nach den Regeln des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses rückabwickeln möchte. Diese einseitigen Grundsätze aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, die für den Nutzungsausgleich gelten, bieten dann aber keinen Anhaltspunkt für diese Beidseitigkeit und noch weniger für eine abstrakte Betrachtungsweise, indem man die Notwendigkeit des tatsächlich erlangten Vorteils lediglich durch die Möglichkeit seines Erlangens austauscht.

Giorgi Rusiashvili

► OGH: Verjährung von Darlehensansprüchen*

1. Die Fristen für die Geltendmachung einer Forderung und die Verjährungsfristen, die aus einem Darlehensverhältnis resultieren und deren Sicherung später durch eine gerichtliche Entscheidung in Form einer Hypothek festgestellt wurde, beginnen ab dem Zeitpunkt der Entstehung (Eintragung) der Hypothek zu laufen.

2. Die Anerkennung des Erben als Rechtsnachfolger in einem Gerichtsverfahren, in dem eine Forderung gegen den Erblasser geprüft wird, gilt im Sinne von Art. 1488 gZGB als Geltendmachung der Forderung des Gläubigers gegen den Erben.

(Leitsätze des Verfassers)

Art. 1488, 60, 128, 286 gZGB

OGH Entsch. v. 25. Juni 2019, Nr. 56-1906-2018

Die Sicherungsmittel aus einem Darlehensverhältnis und deren Einsatz zur Befriedigung rechtlicher Interessen sind mehrfach Gegenstand gerichtlicher Prüfung gewesen. Ein besonders problematischer, bislang von der Rechtsprechung falsch verstandener und

⁴ Rusiashvili, Zur Anwendbarkeit der Saldotheorie im georgischen Recht, Saarbrücken 2014, 135 f. mwN.

* Der Text wurde ursprünglich auf Georgisch in DGZR 2/2019, S. 109 ff., veröffentlicht. Aus dem Georgischen von David Maisuradze.

entschiedener Aspekt betrifft den Kaufvertrag mit Rückkaufsrecht. Gerichte annullieren solche Verträge in der Regel ohne Berufungsmöglichkeit und ohne ausreichende Begründung mit der Feststellung, dass das vorliegende Rechtsverhältnis kein Kaufvertrag, sondern ein besichertes Darlehen sei. Abgesehen von der unzulässigen Einmischung in den Willen der Vertragsparteien könnte diese Vorgehensweise weitere Probleme aufwerfen. Die Gerichte bemühen sich jedoch, die Gesetzgebung an ihre entwickelten Argumentationen anzupassen (und nicht umgekehrt), was sich in der vorliegenden Entscheidung deutlich zeigt.

Am 13. Dezember 2011 schlossen der ursprüngliche Schuldner und der Kläger eine Vereinbarung, die von den Parteien als „Kaufvertrag für unbewegliches Vermögen mit Rückkaufrecht“ bezeichnet wurde. Als Rückkauffrist wurden sechs Monate (bis zum 13. Juni 2012) festgelegt. Der Kläger übergab dem ursprünglichen Schuldner einen Geldbetrag, und am 15. Dezember 2011 wurde er als Eigentümer der strittigen Immobilie im öffentlichen Register eingetragen. Durch Entscheidung des Bezirksgerichts Gurjaani wurde der Klage des ursprünglichen Schuldners stattgegeben. Der genannte Vertrag wurde für nichtig erklärt, das Gericht ordnete die Immobilie als Eigentum des ursprünglichen Schuldners ein und belastete diese zur Sicherung des Darlehens mit einer Hypothek. Der Kläger legte Berufung gegen die Entscheidung ein. Am 2. Oktober 2013 verstarb der ursprüngliche Schuldner, und auf Grundlage eines am 11. April 2014 ausgestellten Erbscheins erhielt der Beklagte dessen Nachlass. Am 20. November 2014 erkannte das Gericht den Beklagten als Rechtsnachfolger des ursprünglichen Schuldners an. Die Entscheidung des Bezirksgerichts Gurjaani trat in Kraft, mit der das Darlehensverhältnis zwischen den Parteien festgestellt wurde. Infolgedessen wurde die strittige Immobilie am 4. Dezember 2015 mit einer Hypothek belastet. Die im vorliegenden Verfahren festgestellten Tatsachen erlangten präjudizielle Bedeutung in den Streitigkeiten, an denen der Kläger und der Beklagte beteiligt waren.

Am 4. Dezember 2015 reichte der Kläger eine Klage gegen den Beklagten ein, mit der er die Zwangsversteigerung der mit einer Hypothek belasteten Immobilie zur Begleichung des Darlehensbetrags beantragte. Der Beklagte erhob eine Widerklage gegen den Kläger, in

der er die Feststellung beantragte, dass die Forderung des Klägers auf Zahlung des Darlehensbetrags nicht bestehe, sowie die Aufhebung der Hypothek auf der strittigen Immobilie. Das Bezirksgericht Gurjaani gab der Klage des Klägers statt und wies die Widerklage des Beklagten ab. Der Beklagte legte Berufung gegen die Entscheidung des Bezirksgerichts ein, wobei er die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung, die Annahme einer neuen Entscheidung, die Abweisung der Hauptklage und die Stattgabe der Widerklage beantragte. Die Berufung des Beklagten wurde abgewiesen. Das Berufungsgericht wies die Argumentation des Beklagten zurück, dass der Kläger die Zahlung der Schuld des Erblassers, die als Passivum in den Nachlass eingegangen war, nicht innerhalb der gesetzlich vorgeschriebenen Frist von sechs Monaten eingefordert habe. Nach Auffassung des Berufungsgerichts hatte der Kläger die Sechsmonatsfrist gemäß Art. 1488 gZGB nicht verletzt. Art. 1488 gZGB legt eine Frist für die Geltendmachung von Forderungen durch Gläubiger gegenüber Erben fest, die das Gericht auch ohne ausdrückliche Hinweise des Beklagten von Amts wegen prüfen kann. Der Kläger erfuhr von der Identität des Erben, der das Erbe angenommen hatte, erst nachdem der Hauptbeklagte als Rechtsnachfolger des Verstorbenen anerkannt worden war. Durch diese Anerkennung wurde der Hauptbeklagte über die Darlehensschuld des Erblassers informiert, und dem Gläubiger wurde somit in dieser Form die Forderung präsentiert. Aus diesem Grund verletzte der Kläger als Gläubiger die Frist zur Geltendmachung der Forderung gegenüber dem Erben gemäß Art. 1488 gZGB nicht. Das Berufungsgericht stellte ferner fest, dass die Forderung des Klägers aus dem Darlehens- und Hypothekenvertrag auf Grundlage der rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung entstanden sei, nachdem der Gegenstand der Hypothek wieder auf den Namen des Erblassers eingetragen worden war. Der Beklagte legte Revision beim Revisionsgericht ein und machte geltend, dass die Forderung des Klägers nicht ab dem Zeitpunkt der Rechtskraft der Entscheidung entstanden sei. Die Entscheidung habe lediglich das Bestehen des rechtlichen Verhältnisses aus dem Darlehens- und Hypothekenvertrag bestätigt, das bereits seit dem 13. Dezember 2011 bestanden habe, als zwischen dem Erblasser und dem Kläger ein fingierter Kaufvertrag für

unbewegliches Vermögen abgeschlossen worden sei. Der Beklagte bestritt auch, dass die Anerkennung des Erben als Rechtsnachfolger im Verfahren als Geltendmachung einer Forderung gegenüber dem Erben zu werten sei. Der Oberste Gerichtshof ließ die Entscheidung des Berufungsgerichts unverändert.

Aus den Gründen:

Nach der Auslegung des Revisionsgerichtes basiert der faktische Ursprung der Schuld des ursprünglichen Schuldners auf der Nichterfüllung einer vertraglich übernommenen Verpflichtung durch den Erblasser gegenüber dem Gläubiger. Dementsprechend entstand die Forderung des Gläubigers gegenüber dem Erben im Zusammenhang mit der Zahlung des Darlehens und der Zwangsversteigerung des Hypothekenobjekts. Das Revisionsgericht wies das Argument des Revisionsklägers zurück, dass der Kläger ohne eine ausdrückliche Feststellung der Darlehensschuld keine eigenständige Klage auf Verwertung des Hypothekenobjekts hätte erheben dürfen. Die Kammer stellte klar, dass Art. 301 Abs. 1 gZGB dem Hypothekengläubiger das Recht einräumt, die Verwertung des Hypothekenobjekts zu verlangen, sofern der Hypothekengläubiger tatsächlich ein Darlehen gewährt hat (das durch die Hypothek gesichert ist), der Schuldner mit der Erfüllung der Verpflichtung in Verzug geraten ist und die Hypothek rechtswirksam ist. Das Revisionsgericht argumentierte ferner, dass vor dem 4. Dezember 2015 kein Hypothekenrecht registriert war, sodass der Kläger keine Möglichkeit hatte, Ansprüche bezüglich des Hypothekenobjekts gegenüber dem Erben des Schuldners geltend zu machen, insbesondere da die strittige Immobilie im öffentlichen Register als Eigentum des Klägers eingetragen war. Daher begann nach Auffassung der Revisionsgericht die sechsmonatige Frist zur Geltendmachung einer Forderung gemäß Art. 1488 gZGB am 5. Dezember 2015. Das Revisionsgericht prüfte nicht die umstrittene Frage der Anerkennung des ursprünglichen Schuldners als Rechtsnachfolger im Verfahren. Das Revisionsgericht verwies auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und betonte, dass die Begründungspflicht nicht so zu verstehen sei, dass auf jedes Argument im Detail eingegangen werden müsse. Das Gericht beschränkte

sich darauf festzustellen, dass die Schlussfolgerung der unteren Instanzen hinsichtlich der Begründetheit der Klage nachvollziehbar sei.

Anmerkung:

Der Oberste Gerichtshof sah sich mit mehreren rechtlichen Problemen konfrontiert. Eines davon betrifft die in einer früheren Phase vom Bezirksgericht Gurjaani gegebene Auslegung, die präjudizielle Bedeutung erlangt hat (siehe oben). Ein weiteres Problem betrifft die Voraussetzungen für die Geltendmachung einer Forderung, und ein drittes die Voraussetzungen für die Verwertung eines Hypothekenobjekts. Nach der gängigen Rechtspraxis in Georgien betrachten die Gerichte Kaufverträge mit Rückkaufsrecht häufig als Scheingeschäfte, annullieren diese und qualifizieren das zugrunde liegende Rechtsverhältnis als Darlehensvertrag. Im vorliegenden Fall stellte das Gericht jedoch in einer bereits rechtskräftigen Entscheidung das Bestehen eines Hypothekenrechts an der strittigen Immobilie fest. Neben der Auslegung solcher Verträge ergibt sich das Problem, ab welchem Zeitpunkt die Fristen für die Geltendmachung von Forderungen und die Verjährung zu berechnen sind – entweder ab dem Zeitpunkt der Vertragsverletzung oder ab der Registrierung des Hypothekenrechts. Anerkennung des Erben als Rechtsnachfolger Es stellt sich die Frage, ob die Anerkennung eines Erben als Rechtsnachfolger im Gerichtsverfahren als Geltendmachung einer Forderung des Gläubigers gegenüber dem Erben gewertet werden kann, insbesondere wenn die Gegenseite die Einhaltung der Fristen für die Geltendmachung von Forderungen bestreitet. Voraussetzungen für die Verwertung eines Hypothekenobjekts Es bleibt zu klären, ob der Gläubiger eines Darlehensverhältnisses verpflichtet ist, vor der Verwertung des Hypothekenobjekts eine Klage auf Erfüllung der vertraglichen Verpflichtung gegen den Schuldner zu erheben. Für die Analyse der Entscheidung ist es erforderlich, die in einer früheren Phase vom Bezirksgericht Gurjaani getroffene Entscheidung zu betrachten, die neue Probleme in Bezug auf den Zeitpunkt der Berechnung von Verjährungs- und Forderungsfristen aufwarf. Kritik an der Entscheidung des Bezirksgerichts Gurjaani Die Streitfrage wäre möglicherweise nicht entstanden, wenn die Auslegung

und Argumentation in der früheren Phase sorgfältiger und differenzierter gewesen wäre. Es ist jedoch selbstverständlich, dass eine Kritik an den in der früheren Phase begangenen Fehlern nicht auf die vorliegende Entscheidung abzielt, da der Oberste Gerichtshof nicht befugt ist, die Rechtmäßigkeit einer Entscheidung zu überprüfen, die präjudizielle Bedeutung erlangt hat.

Der Kauf mit Rückkaufsrecht ist eine Rechtsbeziehung, die von georgischen Gerichten mit hoher Wahrscheinlichkeit als Scheingeschäft eingestuft wird. In der Praxis wird eine solche Vereinbarung häufig für nichtig erklärt, ein Darlehensverhältnis zwischen den Parteien festgestellt und ein Hypothekenrecht an der strittigen Immobilie begründet. Nach dieser Auffassung äußern die Parteien zwar ihren Willen, wünschen jedoch nicht, dass die damit verbundenen rechtlichen Folgen eintreten. Ihr tatsächlicher (gewünschter) Wille zielt darauf ab, ein Darlehensverhältnis zu schaffen, bei dem die Rückforderung des Betrags durch eine Hypothek gesichert ist.

Sollte das Gericht versuchen zu begründen, dass die Parteien sich im Namen des Geschäfts irren und tatsächlich etwas anderes wollen (*falsa demonstratio non nocet*), wäre diese Argumentation in Fällen wie dem vorliegenden unzutreffend, in denen die Parteien tatsächlich einen Kaufvertrag abschließen wollten. Es könnte eine rechtliche Konstruktion in Betracht gezogen werden, die den Kaufvertrag mit Rückkaufsrecht als nichtiges Geschäft in ein durch Hypothek gesichertes Darlehen umwandelt (nach Art. gZGB). Dies setzt jedoch voraus, dass das durch die Konversion entstehende Geschäft keiner anderen Kategorie als einem nichtigen Geschäft zugeordnet werden kann. Kauf und Darlehen gehören jedoch zu unterschiedlichen Kategorien von Rechtsgeschäften und können nicht durch Konversion ineinander überführt werden. Außerdem muss das durch die Konversion entstehende Geschäft dem mutmaßlichen Willen der Parteien entsprechen und darf nicht weiterreichend sein als das ursprüngliche Geschäft. Es ist zu betonen, dass eine Person, die bereit ist, ihr Eigentum zur Sicherung einer Forderung aufzugeben, auch bereit sein dürfte, eine geringere rechtliche Belastung zu akzeptieren, nämlich ihr Eigentum mit einer Hypothek zu belasten. Fraglich bleibt jedoch, ob die Parteien auch bereit sind, die negativen Konsequenzen des Hypothekenrechts zu tragen. Die

Tatsache, dass die Parteien eine dingliche Sicherung (wie den Kauf mit Rückkaufsrecht) und nicht eine andere gesetzlich vorgesehene Sicherungsmethode wählen, weist eindeutig auf den praktischen Vorteil der ersteren hin. Daraus folgt, dass ein Kaufvertrag mit Rückkaufsrecht nicht in ein durch Hypothek gesichertes Darlehen umgewandelt werden kann.

Nach der Auffassung der deutschen Rechtswissenschaft ist der Kauf mit Rückkaufsrecht eine alternative Methode zur Sicherung von Forderungen, die gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt ist, jedoch im Vergleich zur Hypothek oder Verpfändung häufig von den Parteien als optimale Lösung angesehen wird und von Gerichten als zulässig betrachtet wird. Der Darlehensgeber erwirbt zu Beginn das Eigentum an der Sache und verpflichtet sich, diese nach Rückzahlung des Darlehensbetrags innerhalb der Rückkauffrist wieder an den Darlehensnehmer zu übertragen. Dies bietet dem Gläubiger eine zusätzliche Sicherheit und erspart den Parteien die mit anderen registrierungspflichtigen Sicherungsrechten verbundenen formalen Anforderungen.

Aufgrund ihres akzessorischen Charakters ist ein Sicherungsmittel stets mit der sogenannten Hauptforderung verknüpft. Der Zweck der Hypothek besteht darin, den Gläubiger zu schützen und dessen Befriedigung auch dann zu gewährleisten, wenn der Schuldner seiner Verpflichtung nicht nachkommt. Diese Verbindung zwischen dem akzessorischen und dem Hauptrecht erklärt auch, warum der Fristbeginn in Bezug auf die gesicherte Forderung bestimmt wird – etwa ab dem Zeitpunkt, an dem das Recht des Gläubigers auf Rückzahlung des Darlehens während der Laufzeit des Darlehensvertrags verletzt wurde. Die Frist für die Durchsetzung der Hypothek (bzw. für die Verwertung des Hypothekenobjekts) hängt somit von der Fälligkeit der Hauptforderung ab. Trotz dieser scheinbar klaren Lösung weist das Gericht in der vorliegenden Entscheidung darauf hin, dass in Fällen, in denen die Hypothek nachträglich – durch eine gerichtliche Entscheidung – für eine bereits bestehende schuldrechtliche Beziehung begründet wird, die Verjährungsfrist ab dem Zeitpunkt der Registrierung der Hypothek zu laufen beginnt. Dies wird damit begründet, dass der Gläubiger vorher kein Recht hatte, die Verwertung der belasteten Sache zu verlangen. Obwohl für diese Lösung

möglicherweise rechtfertigende Argumente gefunden werden können, ist jede rechtliche Begründung, die den Fristbeginn auf diesen Zeitpunkt stützt, rechtlich unhaltbar und fehlerhaft.

Die prozessuale Rechtsnachfolge ist eine mögliche prozessuale Folge des Ausscheidens einer Partei aus einem materiell-rechtlichen Verhältnis. Nach den tatsächlichen Umständen der vorliegenden Entscheidung wurde der ursprüngliche Schuldner durch seinen Erben ersetzt. Das Gericht wertete dies gemäß Art. 1488 gZGB als Geltendmachung einer Forderung durch den Gläubiger des Erblassers gegenüber dem Erben. Aufgrund der Spezifik dieser Frage gibt es in der juristischen Literatur und Rechtsprechung keine umfassende Lösung des Problems. Für eine generalisierte Herangehensweise könnte jedoch der Ansatz hilfreich sein, dass eine Forderungsgeltendmachung im Sinne des genannten Artikels nicht ausschließlich durch eine schriftliche oder mündliche Mitteilung an den Erben erfolgen muss. Eine Entscheidung, in der das Gericht eine notarielle Mitteilung des Gläubigers an den Erben nicht als zwingende Form der Forderungsgeltendmachung betrachtete, sondern als eine von mehreren möglichen Formen, könnte hier wegweisend sein. Daher ist es unzulässig, die Feststellung der Forderungsgeltendmachung allein auf eine wörtliche Auslegung von Art. 1488 gZGB zu stützen. Entscheidend ist vielmehr die Feststellung, in welchem tatsächlichen Kontext der unvermeidliche Rechtsnachfolger Informationen über die Forderung des Gläubigers des Erblassers erhalten hat.

Das Recht auf Verwertung einer belasteten Sache entsteht in dem Moment, in dem der Schuldner im schuldrechtlichen Verhältnis seine Verpflichtung verletzt und damit die dingliche Haftung an die Stelle der schuldrechtlichen Verpflichtung tritt. Der Zweck der Hypothek besteht darin, denjenigen zu schützen, der durch ausreichende Vorsicht seine Forderung abgesichert hat, und somit seine Interessen doppelt zu wahren. Einerseits wird der Schuldner durch seinen erklärten Willen im schuldrechtlichen Bereich gebunden, und andererseits übernimmt der Eigentümer, der sein Vermögen mit einer Hypothek belastet hat, die Verpflichtung, die Verwertung der Sache zu dulden, im dinglichen Bereich. Nach allgemeiner Auffassung ist der Gläubiger nicht verpflichtet, vor der Beantragung

der Verwertung des Hypothekenobjekts eine Klage beim Gericht einzureichen, um dem Schuldner einen Geldbetrag aufzuerlegen. Andernfalls würde die Existenz der Hypothek ihren Sinn verlieren.

Auf Grundlage der bestehenden Rechtsprechung stand das Gericht bei der Entscheidung des vorliegenden Falls vor folgendem Problem: Es musste entweder die Auslegung des Gesetzes berücksichtigen und die Verjährungsfrist ab dem Zeitpunkt des Verstoßes gegen die Verpflichtung berechnen (in diesem Fall ab dem 14. Juni 2012, da der 13. Juni 2012 der letzte Tag der Erfüllungsfrist war) oder die Interessen des Gläubigers als schutzwürdig anerkennen. Letzteres wurde dadurch gerechtfertigt, dass eine rechtskräftige Entscheidung die Interessen des Gläubigers gefährdet hatte, indem sie die Frage der Verjährung der Forderung für den ausgereichten Betrag unklar ließ. Demnach wurde die Verjährungsfrist ab dem Zeitpunkt der Registrierung der Hypothek berechnet. Die getroffene Entscheidung bestätigt die bisherige Argumentation hinsichtlich der Scheinhaftigkeit des Kaufs mit Rückkaufsrecht und dient zugleich der Behebung der damit verbundenen Probleme.

Der Oberste Gerichtshof weist darauf hin, dass „bis zum 4. Dezember 2015 kein Hypothekenrecht registriert war, und der Kläger daher keine Möglichkeit hatte, Ansprüche in Bezug auf das Hypothekenobjekt gegenüber dem Erben des Schuldners geltend zu machen, insbesondere unter den Bedingungen, dass die strittige Immobilie im öffentlichen Register als Eigentum des Klägers eingetragen war.“ Dieser isoliert betrachtete Abschnitt enthält keine Unklarheiten oder Risiken und ist im Kern korrekt. Es ist tatsächlich unzulässig, die Verjährungsfrist für die Verwertung eines belasteten Objekts bereits ab einem Zeitpunkt laufen zu lassen, zu dem das Objekt noch nicht belastet war. Eine solche Auslegung würde die Verjährungsfrist ungerechtfertigt verkürzen und den Anspruchsinhaber belasten. Wenn jedoch dieselbe Auslegung im Zusammenhang mit den tatsächlichen Umständen betrachtet wird, entsteht eine paradoxe Situation: Am 13. Juni 2012, dem letzten Tag der Erfüllungsfrist, wurde der Betrag nicht gezahlt. Ab dem 14. Juni 2012 gilt der Schuldner als in Verzug, doch die strittige Immobilie wurde erst am 4. Dezember 2015 mit einer Hypothek belastet. Dies stellt eine künstliche Umgestaltung des

Parteiwillens dar. Trotz der berechtigten Kritik an der fehlerhaften Modifikation des Parteiwillens muss hervorgehoben werden, dass diese Kritik nicht auf die vorliegende Entscheidung abzielt. Der Oberste Gerichtshof ist nicht befugt, eine bereits rechtskräftige Entscheidung zu überprüfen. Die in der vorliegenden Entscheidung zu klärenden Probleme sind vielmehr die Folge früherer Fehler und falscher Auslegungen, die den Richter zwingen, aus einer künstlich geschaffenen Situation die weniger schädlichen Konsequenzen für die Parteien zu wählen. Das Gericht hatte zwei Optionen: Es hätte die Forderung als verjährt betrachten können (wenn die Frist ab dem 14. Juni 2012 berechnet worden wäre), wodurch die bereits fragwürdige Forderung endgültig unhaltbar geworden wäre. Es hätte die Frist ab dem 4. Dezember 2015 berechnet und die Forderung als nicht verjährt eingestuft, um die Forderung zu schützen. Die frühere Instanz hatte die Position des Gläubigers durch die Unklarheit über die Durchführbarkeit seiner Forderung bereits geschwächt und die Last der Ungültigkeit des Geschäfts übermäßig auf ihn abgewälzt. Die Entscheidung des Gerichts, die Forderung zu schützen, stellte letztlich einen Ausgleich in der entstandenen Situation dar. Es wäre jedoch sinnvoll gewesen, die Verteilung der Lasten aus der Ungültigkeit des Scheingeschäfts zwischen den Parteien zu analysieren, um bei der Entscheidungsfindung die Verhältnismäßigkeit dieser Lasten zu berücksichtigen. Die Festlegung eines Hypothekenrechts anstelle der ursprünglichen Sicherung durch Eigentum (z. B. Kauf mit Rückkaufsrecht) ist eine nachteilige Konsequenz sowohl für den Gläubiger als auch für den Schuldner. Die gewählte Lösung, die die Forderung des Gläubigers schützt, balanciert die Situation aus und trägt zur Wiederherstellung des rechtlichen Gleichgewichts zwischen den Parteien bei.

Obwohl das Gericht die am wenigsten unzumutbare Lösung aus den verfügbaren Alternativen gewählt hat, deutet nichts darauf hin, dass diese Entscheidung auf einer schlüssigen Argumentation beruht. Statt die Gründe klar und nachvollziehbar darzulegen, warum gerade diese Entscheidung und keine andere getroffen wurde, widmet ein unverhältnismäßig großer Teil der Entscheidungsbegründung der Abgrenzung der Institute der Verjährung und der Geltendmachung einer Forderung (was das Gericht als

„Präsentation einer Forderung“ bezeichnet). Diese Abgrenzung mag zwar grundsätzlich notwendig und sinnvoll sein, ist jedoch in diesem spezifischen Kontext nicht zwingend erforderlich. Noch problematischer ist, dass die gerichtliche Argumentation nicht nur unvollständig oder fehlerhaft, sondern nahezu nicht vorhanden ist. Dabei wies der Revisionskläger darauf hin, dass sowohl die vertraglich geregelten Fristen als auch die im Erbrecht vorgesehenen Fristen überschritten wurden. Das Gericht konzentrierte sich jedoch ausschließlich auf die rechtlichen Folgen der in Art. 1488 gZGB geregelten Fristen für die Geltendmachung von Forderungen. Es bleibt unklar, warum das Gericht die Feststellung des Fristbeginns für die Geltendmachung einer Forderung als relevant ansah, die Verjährung jedoch als nicht relevant bewertete. Die Tatsache, dass das Gericht den Fristbeginn für die Verjährung und die Geltendmachung einer Forderung auf denselben Zeitpunkt gelegt hat und somit die Verjährung der Forderung ausgeschlossen hat, wird nur durch die Erkenntnis deutlich, dass die Forderung letztlich nicht als verjährt angesehen wurde. Im Gegensatz dazu hätte das Gericht diese Probleme getrennt analysieren und Lösungen vorschlagen müssen, die durch eine möglichst ausgewogene Berücksichtigung der Interessen der Parteien geprägt gewesen wären. Dies wäre insbesondere vor dem Hintergrund der durch frühere Rechtsprechung geschaffenen Unklarheiten erforderlich gewesen. Die getroffene Entscheidung verstärkt die Auffassung, dass ein Kauf mit Rückkaufsrecht stets ein Scheingeschäft und ein Beispiel für die negative Ausprägung der Privatautonomie ist. Für den Gläubiger eines Darlehensverhältnisses ergibt sich daraus die Möglichkeit, durch die vom Obersten Gerichtshof formulierte Auslegung die Fristen für die Durchsetzung seiner Forderung künstlich zu verlängern. Dies könnte sich von einer Ausnahmelösung zu einer systematischen Praxis entwickeln, was nicht positiv bewertet werden kann. Das Gericht hätte sowohl die Interessen der Parteien als auch die durch die frühere Rechtsprechung geschaffenen Unklarheiten in den Mittelpunkt seiner Argumentation stellen und eine Entscheidung treffen müssen, die sowohl rechtlich fundiert als auch praktisch ausgewogen ist. Die getroffene Entscheidung trägt jedoch das Risiko, zu einem Präzedenzfall für künstliche Fristverlängerungen zu werden, was das

Vertrauen in die Rechtsprechung beeinträchtigen könnte.

Die Erwägungen des Gerichts in Bezug auf eine mögliche Auslegung der Geltendmachung eines Anspruchs im Zusammenhang mit der Rechtsnachfolge des Erben sind als kohärent anzusehen. Es wäre jedoch wünschenswert gewesen, dass das Gericht auch in diesem Fall die nachteiligen Folgen einer rein wörtlichen Auslegung der Norm eingehender erläutert und darauf hingewiesen hätte. Rechtlich zutreffend und hinreichend begründet ist die Feststellung, dass der Erbe, gegenüber dem der Gläubiger des Erblassers einen Anspruch geltend machen muss, zwangsläufig von der Existenz dieses Anspruchs Kenntnis erlangt, sobald er als Partei in einem Verfahren beteiligt wird, in dem über die Frage der Erfüllung oder Nichterfüllung dieses Anspruchs entschieden wird.

Die vom Kassator aufgeworfene Frage hinsichtlich der Auferlegung einer Geldschuld ist vom Gericht zutreffend entschieden worden. Die Feststellung, dass der Hypothekengläubiger nicht verpflichtet ist, unbegrenzt darauf zu warten, dass der Schuldner die Zahlung leistet (oder eine Klage auf Erfüllung dieses Anspruchs erhebt), bevor der belastete Gegenstand verwertet wird, ergibt sich aus Art. 301 Abs. 1 gZGB. In der Entscheidung werden die Voraussetzungen für die Verwertung des Hypothekengutes präzise und kohärent dargestellt.

Die zu prüfende Entscheidung ist stilistisch gelungen. Trotz der bisherigen Erfahrung der georgischen Gerichtspraxis wurden im gesamten Text nicht die Initialen der beteiligten Personen verwendet, sondern Begriffe wie „ursprünglicher Schuldner“, „Beklagter“ und „Gläubiger“, was das Verständnis erheblich erleichtert. Zudem gibt es keine Fälle von fehlerhafter Verwendung der Begriffe. Im Gegenteil, das Gericht weist den Kassator vollkommen gerecht darauf hin, dass der Inhalt von Anspruchserhebung und Verjährung unterschiedlich ist, insbesondere wenn eine Partei die in Art. 1488 gZGB genannten Fristen fälschlicherweise als Verjährungsfristen bezeichnet.

Der Grund, warum das Gericht mit dem beschriebenen Dilemma konfrontiert wurde, liegt in einer unbegründeten Einmischung in die Willensäußerung der Parteien. Selbstverständlich ist die Privatautonomie weder absolut noch uneingeschränkt, und es wäre

falsch, jede Einmischung per se als unzulässig zu betrachten. Im vorliegenden Fall ist es jedoch schwierig zu begründen, warum die gerichtliche Praxis es akzeptabel findet, das Hypothekenrecht im Rahmen eines Verpflichtungsverhältnisses festzulegen, obwohl offensichtlich ist, dass die Parteien keine entsprechende Absicht geäußert haben. Ein Rechtsgeschäft gilt als scheinungültig, wenn die Beteiligten nicht die Herbeiführung der rechtlichen Folgen beabsichtigen, die ihrem erklärten Willen entsprechen. Dies betrifft Fälle, in denen eine Willenserklärung nur formal vorliegt, ohne dass tatsächlich ein Wille zum Ausdruck gekommen ist (Art. 56 Abs. 1 ZGB), oder in denen die Willenserklärung einen anderen Inhalt hatte (Art. 56 Abs. 2 ZGB). Es ist unklar, warum ein Kauf mit Rückkaufrecht stets als Scheingeschäft angesehen wird und welche Folgen die Parteien durch den Abschluss einer solchen Vereinbarung vermeiden wollten. In einer Entscheidung des Obersten Gerichts heißt es: „Gemäß Art. 509-510 ZGB erfolgt der Verkauf eines Gegenstands und anschließend dessen Rückkauf, was den in der Klage angegebenen Umständen (die einen Kauf mit Rückkaufrecht beschrieben) besser entspricht als ein Hypothekenvertrag.“ Fraglich ist, unter welchen Umständen die genannten Vereinbarungen (insbesondere eine gesetzlich geregelte Vertragsart) einem Hypothekenvertrag entsprechen können. Eine logische Antwort darauf ist schwer zu finden, und bedauerlicherweise unternehmen die Gerichte auch keinen Versuch, diese Frage zu klären, obwohl in der georgischen juristischen Literatur ebenfalls Überlegungen zur Möglichkeit einer Sicherungseigentümlösung angestellt wurden. Die Entscheidung hätte in dieser Form nicht existiert, wenn der Kauf mit Rückkaufrecht nicht für nichtig erklärt worden wäre und das Gericht nicht künstlich und entgegen dem Willen der Parteien ein Hypothekenrecht festgestellt hätte. Angesichts der Umstände des vorliegenden Falls, in denen das Oberste Gericht keine Befugnis hatte, frühere Entscheidungen zu ändern (siehe oben), traf es eine Entscheidung, die logischer und weniger schädlich war als die Alternative, die die Durchsetzbarkeit des Anspruchs des Hypothekars bis zur Registrierung der Hypothek ausgeschlossen hätte (bei einer Verjährungsfrist, die ab dem 14. Juni 2012 zu laufen begann, wäre der Anspruch am 14. Juni 2015 verjährt gewesen, während die Hypothek am 4.

Dezember 2015 registriert wurde). Dies bedeutet jedoch keineswegs, dass die Entscheidung in der bestehenden Form akzeptabel ist: Jede rechtliche Frage erfordert zumindest eine klare, konsistente und fundierte Begründung.

Eine gerichtliche Entscheidung, in der mehrere rechtliche Probleme aufgeworfen wurden, kann letztlich aus Ergebnissicht positiv bewertet werden. Die meisten Fragen (etwa die Erörterung der Rechtsnachfolge als Geltendmachung eines Anspruchs; die Festlegung der Voraussetzungen für die Verwertung eines hypothekarisch belasteten Gegenstands) wurden dogmatisch korrekt gelöst. Bei der rechtlich komplexesten Frage gelang es dem Gericht, aus zwei nachteiligen Alternativen die verhältnismäßig besser begründete zu wählen, basierend auf dem vorherigen Verfahrensstadium. Es muss jedoch erwähnt werden, dass die künstliche Verlängerung der Verjährung eines Anspruchs zwar in diesem speziellen Fall den durch das Gericht selbst gefährdeten Anspruch des Gläubigers schützt, jedoch die Position des Schuldners verschlechtert, der

länger als die gesetzlich vorgesehene Frist auf die Möglichkeit verzichten muss, sich auf die Verjährung zu berufen. Die beste Praxis wäre es gewesen, den Willen der Parteien so weit wie möglich zu berücksichtigen und die Normen über Scheingeschäfte mit größerer Vorsicht anzuwenden, damit beispielsweise ein Kauf mit Rückkaufrecht nicht pauschal als ein Mittel zur Umgehung eines Darlehensverhältnisses betrachtet wird. Zumindest sollte das Gericht bei problematischen Fragen eine umfassende und detaillierte Begründung liefern, um klarzustellen, dass es sich nicht um die blinde Wiederholung einer etablierten Praxis handelt, sondern um eine sorgfältige Auseinandersetzung mit der rechtlichen Problematik. Dies betrifft die Mehrheit der Entscheidungen, und bedauerlicherweise ist auch der vorliegende Fall keine Ausnahme. Hier hatte das Gericht zwar keine Möglichkeit, auf das vorherige Verfahrensstadium einzugehen, hätte jedoch die Angemessenheit des gewählten rechtlichen Ansatzes prüfen können – insbesondere, wenn dieser dogmatisch unzureichend ist.

Nino Kavshbaia