

Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

2/2024

შედარებითი სამართლის
ქართულ - გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische Zeitschrift
für Rechtsvergleichung



Gefördert durch:



Bundesministerium
der Justiz

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



2/2024

Deutsch-Georgische
ZEITSCHRIFT FÜR
RECHTSVERGLEICHUNG

შპლაკობითი
სამართლის

ქართულ-გერმანული ჟურნალი



Juristische Fakultät der Staatlichen Universität Tiflis

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

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

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

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR
INTERNATIONALE RECHTLICHE
ZUSAMMENARBEIT E.V.



Gefördert durch:



Bundesministerium
der Justiz

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. Dr. Giorgi Rusiashvili

Assoz. Prof. Lado Sirdadze

Prof. Dr. Olaf Muthorst

Assoz. Prof. Dr. Tamar Zarandia

Herausgeber

Prof. Dr. Dr. hc Tiziana J. Chiusi

Prof. Dr. Olaf Muthorst

Notar Justizrat Richard Bock

Richter Wolfram Eberhard

Prof. Dr. Arkadiusz Wudarski

Richter Dr. Timo Utermark

Rechtsanwalt Dr. Max Gutbrod

Prof. Tanel Kerikmäe

Prof. Dr. Giorgi Khubua

Prof. Dr. Lasha Bregvadze

Prof. Dr. Irakli Burduli

Prof. Dr. Zviad Gabisonia

Frank Hupfeld

Khatuna Diasamidze

Assoz. Prof. Dr. Sulkhan Gamqrelidze

Assoz. Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili

Assoz. Prof. Dr. Shalva Papuashvili

Assoz. Prof. Lado Sirdadze

David Maisuradze

Rechtsanwalt Giorgi Zhorzholiani

Rechtsanwalt Temur Bigvava

Rechtsanwalt Zviad Batiashvili

Khatia Papidze

Dr. Archil Chochia

Rechtsanwalt Gocha Oqreshidze

Demetre Egnatashvili

Rechtsanwalt Ketevan Buadze

Rechtsanwalt Nikoloz Sheqiladze

Tornike Darjania

Assist. Prof. Dr. Temur Tskitishvili

Razhden Kuprashvili

Sulkhan Gvelesiani

Natali Gogishvili

Technische Unterstützung und Layout

David Maisuradze

Arbeitsgruppe

Sopo Zarandia

Nino Kavshbaia

Tatia Jorbenadze

Ana Baiadze

Tilman Sutor

Inhaltsverzeichnis

AUFSÄTZE

Neues zum Medizinrecht in Deutschland - Teil 4: Wesentliche Entwicklungen in der deutschen Rechtsprechung im 2. Halbjahr 2023	7
<i>Ulrich Hagenloch</i>	
Das Georgische Zivilgesetzbuch: Eine revidierte Übersetzung von Art. 316-389	21
<i>Olaf Muthorst / Giorgi Rusiashvili</i>	
Reforming International Conventions to Ensure their Compatibility with Maritime Autonomous Surface Ships	63
<i>Dimitri Papadopoulos</i>	

Neues zum Medizinrecht in Deutschland - Teil 4

Wesentliche Entwicklungen in der deutschen Rechtsprechung im 2. Halbjahr 2023

Ulrich Hagenloch

Präsident des Oberlandesgerichts Dresden im Ruhestand

I. Wesentliche Entwicklungen in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

BVerwG, Urteil vom 21. Juni 2023 - 3 CN 1/22 - NVwZ 2023, 1840 betreffend Versammlungsverbot wegen Corona-Pandemie

Wesentlicher Sachverhalt (stark verkürzt):

In dem Verfahren ging es um die Wirksamkeit folgender Regelungen in der Corona-Schutzverordnung des Freistaates Sachsen (SächsCoronaSchVO) in der Fassung vom 17. April 2020:

§ 2

Kontaktbeschränkung

(1) *Der Aufenthalt im öffentlichen Raum ist ausschließlich alleine oder in Begleitung der Partnerin oder des Partners beziehungsweise mit Angehörigen des eigenen Hausstandes oder mit einer weiteren nicht im Hausstand lebenden Person oder zur Wahrnehmung des Sorge- und Umgangsrechts gestattet.*

(2) *Im öffentlichen Raum ist ein Mindestabstand von 1,5 Metern außer zu den in Absatz 1 genannten Personen einzuhalten.*

§ 3

Verbot von Ansammlungen von Menschen

(1) *Alle Veranstaltungen, Versammlungen und sonstige Ansammlungen sind untersagt. [...]*

(2) *Ausgenommen sind*

[...]

(3) *Im Einzelfall können Ausnahmegenehmigungen auf Antrag insbesondere für Versammlungen im Sinne des Sächsischen Versammlungsgesetzes vom zuständigen Landkreis oder der zuständigen Kreisfreien Stadt erteilt werden, soweit dies aus infektionsschutzrechtlicher Sicht vertretbar ist.*

Rechtliche Problemstellungen:

Zunächst zeigt das Bundesverwaltungsgericht schon fast lehrbuchartig das Prüfungsschema für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit eines hoheitlichen Eingriffs auf (Randnummern 18 ff.). Der inhaltliche Schwerpunkt der Entscheidung liegt in den sich anschließenden Ausführungen zur Angemessenheit des Versammlungsverbotes (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) und der hierbei erforderlichen Abwägung zwischen kollidierenden Rechtsgütern von einem überragenden verfassungsrechtlichen Gewicht, also zwischen der Versammlungsfreiheit einerseits und dem Schutz von Leben und Gesundheit andererseits (Randnummern 43 ff.).

Auszug aus den Gründen der Entscheidung:

„Randnummer 16

a) *Das Oberverwaltungsgericht hat § 2 Abs. 2 SächsCoronaSchVO dahin ausgelegt, dass die Abstandsspflicht unter dem Vorbehalt des Möglichen*

stand. ... (Hinweis des Autors: auf Abdruck wird insoweit verzichtet).

Randnummer 17

b) § 2 Abs. 2 SächsCoronaSchVO genügte in dieser Auslegung ... dem in Art. 20 Abs. 3 GG (Hinweis des Autors: betreffend Bindung des Normgebers an die verfassungsrechtliche Ordnung; in etwa vergleichbar mit Art. 4 Nr. 4 der Verfassung Georgiens) gründenden rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot. Danach müssen Rechtsnormen so gefasst sein, dass der Betroffene seine Normunterworfenheit und die Rechtslage so konkret erkennen kann, dass er sein Verhalten daran auszurichten vermag. Es genügt, wenn sich der Regelungsgehalt einer Norm mit Hilfe der üblichen Auslegungsmethoden feststellen lässt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 20. März 2013 - 2 BvF 1/05 - BVerfGE 133, 241 Rn. 84; BVerwG, Urteil vom 24. Januar 2019 - 3 C 7.17 - BVerwGE 164, 253 Rn. 23.). ...

Randnummer 18

c) Die Regelung in § 2 Abs. 2 SächsCoronaSchVO war ... verhältnismäßig und damit eine notwendige Schutzmaßnahme im Sinne ... (Hinweis der Autors: der bundesrechtlichen Regelungen zum Infektionsschutz). ... (Hinweis des Autors: auf Abdruck wird insoweit verzichtet).

Randnummer 19

3. ... Die Untersagung von Versammlungen in § 3 Abs. 1 Satz 1 SächsCoronaSchVO schränkte jedoch trotz des Genehmigungsvorbehalts in § 3 Abs. 3 SächsCoronaSchVO die Versammlungsfreiheit (Art. 8 Abs. 1 GG) unverhältnismäßig ein. ...

... (Hinweis des Autors: Es folgen Ausführungen zur infektionsschutzrechtlichen Rechtslage in Deutschland. Auf Abdruck wird insoweit verzichtet).

Randnummer 29

c) ... Die Regelung hatte zwar ein legitimes Ziel (aa) und war zu dessen Erreichung auch geeignet und erforderlich (bb). Sie schränkte aber die durch Art. 8 Abs. 1 GG gewährleistete Versammlungsfreiheit unangemessen ein (cc). Randnummer 30 aa) ...

Randnummer 31

(1) Die Untersagung diente dem Ziel, die Ausbreitung des Virus SARS-CoV-2 und der Krankheit COVID-19 zu verlangsamen. Mit der Verlangsamung des Infektionsgeschehens sollte sichergestellt werden, dass die Leistungsfähigkeit des Gesundheitswesens und insbesondere der Krankenhäuser zur Behandlung schwer- und schwerstkranker Menschen erhalten blieb. ...

Randnummer 32

(2) Die Annahme des Ordnungsgebers, dass dieses Ziel ohne die erlassene Untersagung gefährdet und die Gefahr wegen einer möglichen Überlastung des Gesundheitssystems dringlich war, hatte eine tragfähige tatsächliche Grundlage (vgl. zu diesem Erfordernis: BVerfG, Beschluss vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u. a. - BVerfGE 159, 223 Rn. 177; BVerwG, Urteil vom 22. November 2022 - 3 CN 1.21 - NVwZ 2023, 1000 Rn. 52). ... (Hinweis des Autors: Wird im Folgenden weiter ausgeführt).

...

Randnummer 35

bb) Das Oberverwaltungsgericht hat ohne (...) Rechtsverstoß angenommen, dass der Ordnungsgeber die in § 3 Abs. 1 Satz 1 SächsCoronaSchVO angeordnete Untersagung von Versammlungen als geeignet (1) und erforderlich (2) ansehen durfte, um das mit der angegriffenen Regelung verfolgte Ziel zu erreichen.

Randnummer 36

(1) Für die Eignung reicht es aus, wenn die Ordnungsregelung den verfolgten Zweck fördern kann. Bereits die Möglichkeit der Zweckerreichung genügt (... BVerfG, Beschluss vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u. a. - BVerfGE 159, 223 Rn. 185; BVerwG, Urteil vom 22. November 2022 - 3 CN 1.21 - NVwZ 2023, 1000 Rn. 59...). Das Oberverwaltungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass dem Ordnungsgeber wegen der damals in der Fachwissenschaft vorhandenen Ungewissheiten über die Eigenschaften des Virus SARS-CoV-2 ... bei der Beurteilung der Eignung einer Regelung ein tatsächlicher Einschätzungsspielraum zustand ..., der in Bezug auf

die Einhaltung seiner Grenzen verwaltungsgerichtlicher Kontrolle unterliegt (BVerwG, Urteil vom 22. November 2022 - 3 CN 1.21 - NVwZ 2023, 1000 Rn. 59....). ...

Randnummer 37

(2) An der Erforderlichkeit einer Maßnahme fehlt es, wenn dem Verordnungsgeber eine andere, gleich wirksame Maßnahme zur Erreichung des verfolgten Zwecks zur Verfügung steht, die weniger in die Grundrechte der Betroffenen eingreift und Dritte und die Allgemeinheit nicht stärker belastet. Die sachliche Gleichwertigkeit der alternativen Maßnahme zur Zweckerreichung muss dafür in jeder Hinsicht eindeutig feststehen (... BVerfG, Beschluss vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u. a. - BVerfGE 159, 223 Rn. 203...; BVerwG, Urteil vom 22. November 2022 - 3 CN 1.21 - NVwZ 2023, 1000 Rn. 63).

Randnummer 38

Bei der Beurteilung der Erforderlichkeit hatte der Verordnungsgeber angesichts der im hier maßgeblichen Zeitraum fehlenden Erfahrungen mit dem SARS-CoV-2-Virus und den Wirkungen von Schutzmaßnahmen einen tatsächlichen Einschätzungsspielraum, der sich darauf bezog, die Wirkung der von ihm gewählten Maßnahmen im Vergleich zu anderen, weniger belastenden Maßnahmen zu prognostizieren (vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u. a. - BVerfGE 159, 223 Rn. 204). Ein solcher Spielraum hat jedoch Grenzen. Die Einschätzung des Verordnungsgebers muss auf ausreichend tragfähigen Grundlagen beruhen. Das Ergebnis der Prognose muss einleuchtend begründet und damit plausibel sein (vgl. BVerwG, Urteil vom 22. November 2022 - 3 CN 1.21 - NVwZ 2023, 1000 Rn. 64...). Das unterliegt der gerichtlichen Überprüfung (vgl. BVerwG, Urteil vom 22. November 2022 - 3 CN 2.21 - NVwZ 2023, 1011 Rn. 17 ff.).

Randnummer 39

Danach ist die Annahme des Oberverwaltungsgerichts, die angegriffene Versammlungsuntersagung sei zur Zweckerreichung erforderlich gewesen, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Prognose des Verordnungsgebers, aufgrund der seinerzeitigen Infektions- und Erkenntnislage sei grundsätzlich davon

auszugehen, dass keine Schutzmaßnahmen getroffen werden könnten, die gleich effektiv, aber weniger eingriffsintensiv wären, als die Versammlung nicht durchzuführen, beruhte nach den im angefochtenen Urteil getroffenen, für das Revisionsverfahren verbindlichen (§ 137 Abs. 2 VwGO) Tatsachenfeststellungen auf tragfähigen Annahmen und war plausibel.

Randnummer 40

(aa) Die Versammlungsuntersagung ging nicht deshalb über das erforderliche Maß hinaus, weil sie keine ausdrücklichen Ausnahmen für bestimmte Versammlungsformen - etwa Fahrraddemos oder Autokorsos - vorsah, bei denen möglicherweise geringere Infektionsrisiken bestanden als bei herkömmlichen Versammlungen. Im Rahmen der ihm zustehenden Typisierungsbefugnis darf ein Normgeber sich am Regelfall orientieren und dabei von einer möglichst breiten, alle betroffenen Gruppen und Regelungsgegenstände einschließenden Beobachtung ausgehen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 27. April 2022 - 1 BvR 2649/21 - BVerfGE 161, 299 Rn. 190). Dementsprechend konnte der Verordnungsgeber darauf abstellen, dass Versammlungen in aller Regel zu physischen, mit einem Infektionsrisiko verbundenen Kontakten führten und musste Sonderformen nicht ausdrücklich von der Geltung ausnehmen. Außerdem enthielt § 3 Abs. 3 SächsCoronaSchVO mit dem Genehmigungsvorbehalt für infektiologisch vertretbare Versammlungen einen Tatbestand, der diese Sonderformen von Versammlungen erfassen konnte.

Randnummer 41

(bb) Der Verordnungsgeber durfte auch davon ausgehen, dass Schutzauflagen - z. B. Abstandsgebote, Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung, Teilnehmerbeschränkung - das Ziel, die Ausbreitung des Virus SARS-CoV-2 und der Krankheit COVID-19 zu verlangsamen, nicht ebenso wirksam erreicht hätten wie das generelle Versammlungsverbot.... Nach den Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts wurde seinerzeit die Tröpfcheninfektion als Hauptübertragungsweg für das SARS-CoV-2Virus angesehen Das Risiko einer Infektion bestand nach der maßgeblichen ex-ante-Sicht auch bei Versammlungen unter freiem Himmel und bei einer begrenzten Teilnehmerzahl. Ein Schutz durch Impfung, eine spezifische Medikation oder eine

infektionsmedizinisch hinreichend sichere Mund-Nase-Bedeckung standen nicht zur Verfügung. Dass der Verordnungsgeber - und ihm folgend das Oberverwaltungsgericht - Verhaltens- und Hygieneregeln für Kontakte im öffentlichen Raum nicht als gleich wirksame Maßnahmen wie die Reduzierung der physischen Kontakte angesehen hat, ist danach plausibel (vgl. BVerwG, Urteil vom 22. November 2022 - 3 CN 1.21 - NVwZ 2023, 1000 Rn. 67...).

Randnummer 42

(cc) Auch die vorherige Anzeige der Versammlung wäre zwar ein milderer, aber kein gleich wirksames Mittel gewesen. ... Randnummer 43 dd) Dagegen steht die Annahme des Oberverwaltungsgerichts, die Untersagung von Versammlungen in § 3 Abs. 1 Satz 1 SächsCoronaSchVO unter dem Vorbehalt einer Ausnahmegenehmigung in § 3 Abs. 3 SächsCoronaSchVO sei auch verhältnismäßig im engeren Sinne gewesen, nicht mit Bundesrecht in Einklang. Der mit der Regelung verfolgte Zweck und die zu erwartende Zweckerreichung standen außer Verhältnis zur Schwere des Eingriffs in das Grundrecht der Versammlungsfreiheit.

Randnummer 44

(1) Die Angemessenheit und damit die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne erfordern, dass der mit der Maßnahme verfolgte Zweck und die zu erwartende Zweckerreichung nicht außer Verhältnis zu der Schwere des Eingriffs stehen (... BVerfG, Beschluss vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u. a. - BVerfGE 159, 223 Rn. 216 ...). In einer Abwägung sind Reichweite und Gewicht des Eingriffs in Grundrechte einerseits und die Bedeutung der Maßnahme für die Zweckerreichung andererseits gegenüberzustellen. Angemessen ist eine Maßnahme dann, wenn bei der Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht sowie der Dringlichkeit, der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt wird. Dabei ist ein angemessener Ausgleich zwischen dem Gewicht des Eingriffs und dem verfolgten Ziel sowie der zu erwartenden Zielerreichung herzustellen (... BVerwG, Urteil vom 22. November 2022 - 3 CN 1.21 - NVwZ 2023, 1000 Rn. 75).

Randnummer 45

(2) Die Untersagung aller Versammlungen durch § 3 Abs. 1 Satz 1 SächsCoronaSchVO wäre ein schwerer Eingriff in die Versammlungsfreiheit. Art. 8 Abs. 1 GG schützt ... die Freiheit, mit anderen Personen zum Zwecke einer gemeinschaftlichen, auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichteten Erörterung oder Kundgebung örtlich zusammen zu kommen. Als Abwehrrecht, das auch und vor allem andersdenkenden Minderheiten zugutekommt, gewährleistet Art. 8 GG den Grundrechtsträgern das Selbstbestimmungsrecht über Ort, Zeitpunkt, Art und Inhalt der Veranstaltung. Schon in diesem Sinne gebührt dem Grundrecht in einem freiheitlichen Staatswesen ein besonderer Rang; das Recht, sich ungehindert und ohne besondere Erlaubnis mit anderen zu versammeln, galt seit jeher als Zeichen der Freiheit, Unabhängigkeit und Mündigkeit des selbstbewussten Bürgers (vgl. BVerfG, Beschluss vom 14. Mai 1985 - 1 BvR 233/81 u. a. BVerfGE 69, 315...). Als Freiheit zur kollektiven Meinungskundgabe ist die Versammlungsfreiheit für eine freiheitlich demokratische Staatsordnung konstituierend (vgl. BVerfG, Beschluss vom 14. Mai 1985 - 1 BvR 233/81 u. a. - BVerfGE 69, 315 ...; BVerfG, Urteil vom 22. Februar 2011 - 1 BvR 699/06 - BVerfGE 128, 226 ...). Das gilt auch in der Situation einer Pandemie. Die Beschränkungen der Versammlungsfreiheit durch § 3 Abs. 1 Satz 1 SächsCoronaSchVO waren zwar nicht darauf gerichtet, die kollektive Meinungskundgabe einer inhaltlichen Beschränkung zu unterwerfen (...). Physische Kontakte wurden in anderen Lebensbereichen durch die Verordnung ebenfalls beschränkt. Gleichwohl wurde die kollektive Meinungskundgabe behindert, was bei Versammlungen unter freiem Himmel besonders schwer wog. Die Sichtbarkeit von Versammlungen unter freiem Himmel - und damit ihre Wirksamkeit für die Meinungsbildung - konnte durch andere Formen der Kommunikation nur zum Teil ersetzt werden.

...

Randnummer 49

(3) Den durch die Untersagung von Versammlungen bewirkten, gewichtigen Grundrechtseingriffen standen Gemeinwohlbelange von überragender Bedeutung gegenüber. Ziel der Verordnung war es, die

Ausbreitung des SARS-CoV-2-Virus und der dadurch verursachten bedrohlichen COVID-19-Erkrankung (...) zu verlangsamen und damit die Bevölkerung vor Lebens- und Gesundheitsgefahren zu schützen. Die Rechtsgüter Leben und Gesundheit haben eine überragende Bedeutung (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; ... vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u. a. - BVerfGE 159, 223 Rn. 231 ...; BVerwG, Urteil vom 22. November 2022 - 3 CN 2.21 - NVwZ 2023, 1011 Rn. 32). ...

Randnummer 51

Der Ordnungsgeber bewertete die Gefahr allerdings nicht mehr als so dringlich wie noch bei Erlass der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung vom 31. März 2020. (Hinweis des Autors: Die vorliegend maßgebliche Fassung der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung betraf den Zeitraum vom 17. April bis 3. Mai 2020, in dem das Infektionsgeschehen gegenüber dem Zeitraum Ende März/Anfang April 2020 etwas abgeflacht war). Angesichts der Verlangsamung der Infektionsgeschwindigkeit in Sachsen sah er Spielraum für schrittweise Lockerungen gegenüber den dort verordneten Beschränkungen. ...

Randnummer 52

(4) In dieser Situation trug die generelle Untersagung von Versammlungen in § 3 Abs. 1 Satz 1 SächsCoronaSchVO, die lediglich durch den nicht näher konkretisierten Vorbehalt einer Ausnahmegenehmigung in § 3 Abs. 3 SächsCoronaSchVO geöffnet war, der Bedeutung der Versammlungsfreiheit für ein freiheitliches Staatswesen nicht angemessene Rechnung. Auch der Ordnungsgeber ging offenbar davon aus, dass der Versammlungsfreiheit eine besondere Bedeutung zukommt, denn für Versammlungen im Sinne des Sächsischen Versammlungsgesetzes sah er einen Genehmigungsvorbehalt vor, für sonstige Ansammlungen nicht. Um dem Grundrecht der Versammlungsfreiheit hinreichend Rechnung zu tragen, hätte er jedoch jedenfalls regeln müssen, unter welchen Voraussetzungen Versammlungen infektiologisch vertretbar und damit genehmigungsfähig sein können, um zumindest Versammlungen unter freiem Himmel mit begrenzter Teilnehmerzahl unter Beachtung von Schutzauflagen wieder zu ermöglichen (...).

Auch den Anspruch auf Erteilung der Ausnahmegenehmigung bei infektiologischer Unbedenklichkeit der beabsichtigten Versammlung hätte der Ordnungsgeber selbst ausdrücklich festschreiben müssen. Nur so hätte er die erforderliche Rechtssicherheit für Bürger und Behörden schaffen können. ...“.

II. Wesentliche Entwicklungen in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

1. BGH, Urteil vom 1. August 2023 - VI ZR 82/22 - NJW 2023, 3159

Leitsatz:

Zum Vorliegen eines Produktfehlers bei einem gebrochenen Keramikinlay einer Hüftendoprothese

Orientierungssatz:

1. Die Sicherheit, die nach § 3 Abs. 1 ProdHaftG von einem Produkt berechtigterweise erwartet werden kann, ist vor allem unter Berücksichtigung des Verwendungszwecks und der objektiven Merkmale und Eigenschaften des in Rede stehenden Produkts sowie der Besonderheiten der Benutzergruppe, für die es bestimmt ist, zu beurteilen. Abzustellen ist also nicht auf die subjektive Sicherheitserwartung des jeweiligen Benutzers, sondern objektiv darauf, ob das Produkt diejenige Sicherheit bietet, die in dem entsprechenden Bereich herrschende Verkehrsauffassung für erforderlich hält.

2. Ein Konstruktionsfehler ist nicht schon deshalb anzunehmen, weil das Keramikinlay überhaupt gebrochen ist, wenn zum Zeitpunkt der Implantation der Hüftprothese bei Keramik/Keramik-Gleitpaarungen Brüche der Pfannen nicht gänzlich ausgeschlossen waren und es deshalb auch nicht den berechtigten Sicherheitserwartungen im Sinne des § 3 Abs.

1 ProdHaftG entsprach, dass Brüche des Keramikinlays niemals vorkommen würden.

Sachverhalt:

Der Klägerin wurde im Jahr 2007 ein künstliches Hüftgelenk, bestehend aus einer Pfanne, einem Hüftkopf mit Keramik-Inlay (sog. Gleitpaarung) und einem Hüftschaft, implantiert. Nach rund vier Jahren musste

die Gleitpaarung ausgetauscht werden, weil das den Hüftkopf umhüllende Keramik-Inlay gebrochen war. Die Klägerin nimmt den Hersteller des Keramik-Inlays aus Produkthaftung auf Schadenersatz in Anspruch.

(Ergänzende Anmerkung des Autors: Die Gleitpaarung schafft eine Verbindung zwischen der Hüftpfanne (dem vom Becken gebildeten knöchernen Anteil des Hüftgelenks) und dem Hüftschaft (in den Oberschenkelknochen implantierten Teil des künstlichen Hüftgelenks). In der Gleitpaarung findet die Bewegung des künstlichen Hüftgelenks statt.

In dem Verfahren stand nicht in Streit, dass überhaupt Gleitpaarungen mit einem Keramik-Inlay in Verkehr gebracht werden durften. Vielmehr war (bezogen auf den Erkenntnisstand des Jahres 2007) darüber zu befinden, ob das von der Klägerin für eine Gleitpaarung der Größe 36 mm (bezogen auf den Durchmesser des Hüftkopfes) gefertigte Keramik-Inlay deshalb einen Produktfehler aufgewiesen hat, weil es (zur teilweisen Kompensation des größeren Durchmessers des Hüftkopfes) dünnwandiger war als bei den bis dahin meist verwendeten Hüftkopfgrößen bis 28 mm.

Rechtliche Problemstellungen:

1. In der Entscheidung geht es im Wesentlichen darum, wie die allgemeinen in der Rechtsprechung zur Produkthaftung entwickelten Kriterien¹ auf Medizinprodukte anzuwenden sind.

Wird durch den Fehler eines Produkts der Körper oder die Gesundheit verletzt, ist der Hersteller nach § 1 Abs. 1 Satz 1 ProdHaftG zum Schadenersatz verpflichtet. Nach § 3 Abs. 1 ProdHaftG hat ein Produkt einen Fehler, wenn es nicht jene Sicherheit bietet, die berechtigterweise erwartet werden kann (vgl. zum georgischen Recht Art. 1009 ff. ZGB). Dies ist vor allem unter Berücksichtigung des Verwendungszwecks und der objektiven Merkmale und Eigenschaften des in Rede stehenden Produkts sowie der Besonderheiten der Benutzergruppe, für die es bestimmt ist, zu beurteilen.² Abzustellen ist also nicht auf die subjek-

tive Sicherheitserwartung des jeweiligen Benutzers, sondern objektiv darauf, ob das Produkt diejenige Sicherheit bietet, die nach der herrschenden Verkehrsauffassung im Zeitpunkt des Inverkehrbringens für erforderlich erachtet wird. Hierbei sind grundsätzlich dieselben objektiven Maßstäbe anzulegen wie bei den Verkehrspflichten des Herstellers im Rahmen der allgemeinen deliktischen Haftung gemäß § 823 Abs. 1 BGB (hinsichtlich der Verhaltenspflichten in etwa mit Art. 992 ZGB vergleichbar). Deshalb kann (wie bei der allgemeinen deliktischen Produkthaftung) zwischen Fabrikations-, Konstruktions- und Instruktionsfehlern unterschieden werden.³ Für das Vorliegen eines Produktfehlers und für den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Fehler und dem Schaden trägt nach § 1 Abs. 4 Satz 1 ProdHaftG der Geschädigte die Beweislast.

a) Hiervon ausgehend verweist der Bundesgerichtshof auf seine ständige Rechtsprechung, wonach ein Konstruktionsfehler vorliegt, wenn das Produkt schon nach seiner Konzeption unter dem gebotenen Sicherheitsstandard bleibt. Um diesen zu gewährleisten, hat der Hersteller bereits im Rahmen der Planung und Ausgestaltung des Produkts diejenigen Maßnahmen zu treffen, die zur Vermeidung einer Gefahr objektiv erforderlich und nach objektiven Maßstäben zumutbar sind.⁴ Erforderlich sind dabei jene Sicherheitsmaßnahmen, die nach dem im Zeitpunkt des Inverkehrbringens des Produkts vorhandenen neuesten Stand der Wissenschaft und Technik konstruktiv möglich sind und als geeignet und genügend erscheinen, um Schäden zu verhindern. Maßstab hierfür ist aber nicht, ob sicherheitstechnisch bessere Lösung als abstrakt möglich erscheinen oder sich in

und C-504/13 - NJW 2015, 1163, juris Rn. 38; englischsprachige Textfassung unter:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?mode=lst&pageIndex=0&docid=162686&part=1&doclang=EN&text=&dir=&occ=first&cid=1063208>

³ BGH, Urteil vom 1. August 2023 - VI ZR 82/22 - NJW 2023, 3159, juris Rn. 24; BGH, Urteil vom 16. Juni 2009 - VI ZR 107/08 - BGHZ 181, 253, juris Rn. 16, näher dargestellt bei Hagenloch, www.lawjournal.ge, Heft 10-2022, S. 146 ff.

⁴ BGH, Urteil vom 1. August 2023 - VI ZR 82/22 - NJW 2023, 3159, juris Rn. 30; BGH, Urteil vom 16. Juni 2009 - VI ZR 107/08 - BGHZ 181, 253, juris Rn. 16, näher dargestellt bei Hagenloch, www.lawjournal.ge, Heft 10-2022, S. 146 ff.

¹ Übersicht über deutsche Rechtsprechung bei Hagenloch, www.lawjournal.ge, Heft 10-2022, S. 141 ff.

² BGH, Urteil vom 1. August 2023 - VI ZR 82/22 - NJW 2023, 3159, juris Rn. 24; EuGH, Urteil vom 5. März 2015 - C-503/13

einer Entwicklungs- oder Erprobungsphase befinden. Vielmehr gilt die mit der Nutzung des Produkts verbundene Gefahr nur dann als vermeidbar, wenn nach gesichertem Fachwissen praktisch einsatzfähige Lösungen zur Verfügung stehen. Dies ist aber grundsätzlich erst dann der Fall, wenn eine sicherheitstechnisch überlegene Alternativkonstruktion zum Serieneinsatz reif ist.⁵

Gestützt auf ein Sachverständigengutachten ging der Bundesgerichtshof davon aus, dass beim damaligen Stand der Wissenschaft und Technik ein gewisses Bruchrisiko des KeramikInlays unvermeidbar war. Zudem sei erst im Jahr 2009 bekannt geworden, dass Gleitpaarungen der hier verwendeten Größe 36 mm wegen des dünnwandigeren KeramikInlays ein höheres Bruchrisiko haben als Gleitpaarungen kleinerer Größen (nach damaligem Stand: 0,82 % bei der Größe 36 mm gegenüber einem Bruchrisiko aller Größen von 0,2 %). Es müsse deshalb unter Abwägung von Art und Umfang der Risiken, der Wahrscheinlichkeit ihrer Verwirklichung und des mit dem Produkt verbundenen Nutzens geprüft werden, ob das gefahrträchtige Produkt, hier also Gleitpaarung der Größe 36 mm, überhaupt in den Verkehr hätte gebracht werden dürfen.⁶

Dies hat der Bundesgerichtshof bejaht. Denn der höheren Bruchrate von Gleitpaarungen der Größe 36 mm stehe als Vorteil gegenüber, dass bei der Verwendung eines größeren Kugeldurchmessers das Bewegungsausmaß der Kugel in der Pfanne erweitert werde und dies das Risiko einer Luxation (Ausrenken) vermindere. Es stelle deshalb keinen Produktfehler dar, dass bereits zum damaligen Zeitpunkt neben Keramik-Inlays kleinerer Größe trotz des höheren Bruchrisikos auch solche in einer Größe von mehr als 28 mm in Verkehr gebracht worden seien. Hierdurch habe der Operateur an Hand der physiologischen Voraussetzungen des jeweiligen Patienten abwägen können, welche Gleitpaarung für den Patienten güns-

tiger sei, also eine mit höherer Bruchrate, aber geringerem Luxationsrisiko oder umgekehrt.

Ein Konstruktionsfehler liege auch nicht bereits darin, dass das Keramik-Inlay überhaupt gebrochen sei. Da zum Zeitpunkt der Implantation solche Brüche nicht gänzlich ausgeschlossen waren, habe es nicht den berechtigten Sicherheitserwartungen im Sinne des § 3 Abs. 1 ProdHaftG entsprochen, dass Brüche des Keramik-Inlays niemals vorkommen.⁷ Anders formuliert: Das (auch bei Gleitpaarungen einer Größe bis 26 mm) in eher geringem Umfang vorhandene Bruchrisiko war bekannt, wurde aber, weil technisch damals unvermeidbar, von den betroffenen Verkehrskreisen (Mediziner, sachgerecht aufgeklärte Patienten) hingenommen, weil es bei gewissen physiologischen Voraussetzungen des Patienten Vorteile gab, welche das Bruchrisiko zumindest ausgeglichen haben.

Über die in der Entscheidung genannten Aspekte hinaus ist für den Umfang der berechtigten Sicherheitserwartungen auch von Belang, dass über die Auswahl der Größe der Gleitpaarung mit dem verantwortlichen Operateur ein Fachmann bzw. ein von diesem sachgerecht aufgeklärten Patienten entscheidet. Zu den spezifischen Aufgaben des Operateurs gehört es dabei, nach einer Abwägung von Vorteilen und Risiken die für den jeweiligen Patienten optimale Größe der Gleitpaarung zu ermitteln. Diese Zwischenschaltung eines Experten verhindert Fehlanwendungen des Patienten und stellt sicher, dass eine Gleitpaarung mit einem erhöhten Bruchrisiko nur eingesetzt wird, wenn dies medizinisch verantwortbar oder geboten ist.

Insoweit unterscheidet sich die berechtigte Sicherheitserwartung bei einer Gleitpaarung von jener bei solchen Medizinprodukten, die vom Patienten ohne unmittelbare ärztliche Kontrolle selbst angewandt oder von ihm gar ohne ärztliche Verordnung und Beratung selbst erworben werden können. Bei derartigen Medizinprodukten ist das Risiko einer Fehlanwendung durch den Verbraucher ungleich höher, was nach den allgemeinen Grundsätzen des Produkthaftungsrechts auf die an das Medizinprodukt zu stellenden berechtigten Sicherheitsanforderungen

⁵ BGH, Urteil vom 1. August 2023 - VI ZR 82/22 - NJW 2023, 3159, juris Rn. 30; BGH, Urteil vom 16. Juni 2009 - VI ZR 107/08 - BGHZ 181, 253, juris Rn. 16

⁶ BGH, Urteil vom 1. August 2023 - VI ZR 82/22 - NJW 2023, 3159, juris Rn. 35; BGH, Urteil vom 16. Juni 2009 - VI ZR 107/08 - BGHZ 181, 253, juris Rn. 17

⁷ BGH, Urteil vom 1. August 2023 - VI ZR 82/22 - NJW 2023, 3159, juris Rn. 36

zurückwirkt.⁸ Dies gilt umso mehr, als Patienten Gefahr laufen, aus ihrem Leidensdruck heraus Medizinprodukte bei einer eigenständigen Anwendung (in der Erwartung einer dann besonders großen Wirkung) wesentlich „intensiver“ einzusetzen, als es objektiv betrachtet sachgerecht ist.

b) Einen Instruktionsfehler hat der Bundesgerichtshof verneint:

Der Hersteller hat nach ständiger Rechtsprechung zur Gewährleistung der erforderlichen Produktsicherheit diejenigen Maßnahmen zu treffen, die nach den Gegebenheiten des konkreten Falles zur Vermeidung einer Gefahr objektiv erforderlich und nach objektiven Maßstäben zumutbar sind. Lassen sich die mit der Verwendung eines Produkts verbundenen Gefahren nach dem Stand von Wissenschaft und Technik durch konstruktive Maßnahmen nicht verhindern oder sind konstruktive Maßnahmen zur Gefahrvermeidung dem Hersteller nicht zumutbar und entspricht das Produkt, wie vorliegend aus den genannten Gründen eine Gleitpaarung der Größe 36 mm, dennoch den berechtigten Sicherheitserwartungen, darf es zwar in den Verkehr gebracht werden. Der Hersteller ist dann aber grundsätzlich verpflichtet, die Verwender des Produkts vor denjenigen Gefahren zu warnen, die bei einem bestimmungsgemäßen Gebrauch oder bei einem naheliegenden Fehlgebrauch drohen und die nicht zum allgemeinen Gefahrenwissen des Benutzerkreises gehören. Hierdurch wird den Verwendern des Produkts eine eigenverantwortliche Entscheidung darüber ermöglicht, ob sie sich in Anbetracht der mit dem Produkt verbundenen Vorteile den mit seiner Verwendung verbundenen Gefahren aussetzen wollen. Vor allem aber werden sie durch entsprechende Warnungen und Instruktionen in die Lage versetzt, den Gefahren soweit wie möglich entgegenzuwirken.⁹

Inhalt und Umfang dieser Instruktionspflichten werden im Wesentlichen durch die Größe der Gefahr

und durch die Art des gefährdeten Rechtsguts bestimmt. Je größer die Gefahren sind, desto höher sind die Anforderungen, die in dieser Hinsicht gestellt werden müssen. Ist durch ein Produkt die Gesundheit oder die körperliche Unversehrtheit von Menschen bedroht, ist schon dann eine Warnung auszusprechen, wenn aufgrund eines ernst zu nehmenden Verdachts zu befürchten ist, dass Gesundheitsschäden entstehen können.¹⁰

Ein solcher ernst zu nehmenden Verdacht war nach Auffassung des Bundesgerichtshofs im Jahr 2007 bei Gleitpaarungen der Größe 36 mm nicht gegeben, da erst im Jahr 2009 bekannt geworden ist, dass Gleitpaarungen der Größe 36 mm gegenüber Gleitpaarungen mit einer Größe bis 28 mm tatsächlich ein erhöhtes Bruchrisiko aufweisen. Eine Warnung sei im Jahr 2007 auch nicht bereits dadurch geboten gewesen, dass abstrakt betrachtet ein Keramik-Inlay umso eher brechen könne, je dünnwandiger es sei.¹¹

Über die in der Entscheidung enthaltenen Erwägungen hinaus, ist zu berücksichtigen, dass die Gleitpaarung ausschließlich von entsprechend qualifizierten Ärzten verwendet werden kann und damit eine Gefahr der Fehlanwendung durch den Patienten selbst ausscheidet. Das hat zwar Folge, dass im Rahmen der Instruktionspflicht nur auf jene Gefahren abzustellen ist, vor denen auch ein Fachmann gewarnt werden muss.¹² Dennoch hätte auf das höhere Bruchrisiko einer Gleitpaarung der Größe 36 mm vorliegend hingewiesen werden müssen, wenn es bereits im Jahr 2007 erkennbar gewesen wäre. Die Wechselwirkungen zwischen dem Durchmesser des Hüftkopfes und dem Bruchrisiko des Keramik-Inlays sind nämlich für einen Operateur nicht ohne weiteres erkennbar und selbst den medizintechnischen Verkehrskreisen erst auf Grund der Erfahrungswerte nach der Produkteinführung bewusst geworden.

⁸ vgl. zum Schutz vor vorhersehbarem Fehlgebrauch: BGH, Urteil vom 5. Februar 2013 - VI ZR 1/12 - NJW 2013, 1302, juris Rn. 14, besprochen bei Hagenloch, www.lawjournal.ge, Heft 10-2022, S. 141, 149 ff. unter V.

⁹ BGH, Urteil vom 1. August 2023 - VI ZR 82/22 - NJW 2023, 3159, juris Rn. 38; BGH, Urteil vom 16. Juni 2009 - VI ZR 107/08, BGHZ 181, 253, juris Rn. 23

¹⁰ BGH, Urteil vom 1. August 2023 - VI ZR 82/22 - NJW 2023, 3159, juris Rn. 38; BGH, Urteil vom 16. Juni - VI ZR 107/08, BGHZ 181, 253, juris Rn 24

¹¹ BGH, Urteil vom 1. August 2023 - VI ZR 82/22 - NJW 2023, 3159, juris Rn. 39

¹² vgl. zum Umfang von Warnpflichten bei Produkten, die nur von entsprechend qualifiziertem Personal benutzt werden können: BGH, Urteil vom 5. Mai 1992 - VI ZR 188/91 - NJW 1992, 2016, juris Rn. 41 f.

c) Einen Fabrikationsfehler hat der Bundesgerichtshof nicht festgestellt.

Es streitet kein Anscheinsbeweis dafür, dass der Bruch des Keramik-Inlays auf einem Fabrikationsfehler beruht. Die Grundsätze über den Beweis des ersten Anscheins sind nur bei typischen Geschehensabläufen anwendbar, das heißt in Fällen, in denen ein Sachverhalt feststeht, der nach der allgemeinen Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache oder auf einen bestimmten Ablauf als maßgeblich für den Eintritt eines bestimmten Erfolgs hinweist.¹³ Vorliegend läßt aber (wie in der Entscheidung näher ausgeführt) nicht feststellen, dass der Bruch des Keramik-Inlays typischer Weise auf eine unzulängliche Kontrolle des Fertigungsprozesses und/oder auf eine unzulängliche Qualitätskontrolle hindeutet. Dem steht, wie über die Begründung der Entscheidung hinaus angemerkt sei, bereits entgegen, dass (bezogen auf den Erkenntnisstand des Jahres 2007) ein verbleibendes Bruchrisiko bereits der Konstruktion eines Keramik-Inlays immanent war und damit der Bruch ohne Weiteres auch mit einer Verwirklichung des Produktrisikos erklärt werden kann.

2. Da in dem konkreten Verfahren das Keramik-Inlay gebrochen war, musste der Bundesgerichtshof nicht beantworten, unter welchen Voraussetzungen bei Medizinprodukten bereits die Möglichkeit einer Fehlfunktion, hier also das Bruchrisiko, zu einem Produktfehler führt. Über die konkrete Entscheidung hinaus, soll diese Thematik hier kurz erläutert werden.

Grundlegend sind insoweit das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 5. März 2015¹⁴ und die ihm nachfolgende Entscheidung des Bundesgerichtshofs.¹⁵ Diesem Verfahren lag Folgendes zu Grunde (der Sachverhalt ist stark vereinfacht):

Der bei der klagenden Krankenkasse versicherten Patientin F. war ein CardioverterDefibrillator (im

Folgenden: ICD) implantiert. Der ICD gibt bei auftretenden Herzrhythmusstörungen einen oder mehrere Stromstöße ab, um die Rhythmusstörung zu beenden. Im Juni 2005 versandte der Hersteller des ICD eine „Sicherheitsinformation“, in der darauf hingewiesen wurde, dass bei dem der Patientin F. implantierten ICD der Serien X. ein Magnetschalter in der geschlossenen Position hängen bleiben könne. Bei bislang 46 000 implantierten ICDs der Serie X. seien vier Vorfälle bestätigt; ein fünfter Vorfall werde vermutet. In den vier nachgewiesenen Fällen seien die Patienten bzw. die Ärzte auf den Defekt durch Pieptöne aufmerksam geworden, die ein Schließen des Magnetschalters signalisiert hätten. In diesen vier Fällen seien die Geräte ausgetauscht worden. Bisher sei es, vom Geräteaustausch abgesehen, zu keiner Beeinträchtigung der Patienten gekommen.

Vom Hersteller wurde empfohlen, die Magnetfunktion zu deaktivieren. Hierdurch werde sichergestellt, dass eine angemessene Therapie für die Behandlung von ventrikulären und atrialen Tachyarrhythmien zur Verfügung stehe, auch wenn der Magnetschalter in der geschlossenen Position hängen bleibe. Unabhängig von dieser Empfehlung des Herstellers haben sich die Patientin F. und die sie behandelnden Ärzte entschlossen, den implantierten ICD auszutauschen. Die hierfür angefallenen Kosten machte die Krankenkasse gegen den Hersteller geltend.

Entscheidend für das Verfahren war die Frage, ob bei dem der Patientin F. implantierten ICD ein Produktfehler vorlag, obwohl nicht festgestanden hat, dass auch bei ihm ein Magnetschalter hängen bleiben kann.

Zusammenfassend führen der Europäische Gerichtshof und der Bundesgerichtshof hierzu aus, dass bei medizinischen Geräten wie Herzschrittmachern und ICDs die Anforderungen an die vom Patienten berechtigt erwartete Sicherheit besonders hoch seien. Verwirkliche sich bei derartigen Produkten ein ihnen möglicherweise anhaftender Mangel an Sicherheit, schaffe dies für die betroffene Person ein außergewöhnliches, ggf. lebensbedrohliches Schadenspotential. Werden bei einzelnen Medizinprodukten einer bestimmten Gruppe oder Serie Fehler festgestellt, können deshalb (abhängig vom den konkre-

¹³ BGH, Urteil vom 1. August 2023 - VI ZR 82/22 - NJW 2023, 3159, juris Rn. 26; BGH, Urteil vom 18. Dezember 2019 - XII ZR 13/19 - VersR 2020, 636, juris Rn. 32; ständige Rechtsprechung

¹⁴ EuGH, Urteil vom 5. März 2015 - C-503/13 und C-504/13 - NJW 2015, 1163) sowie die Vorlageentscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH, EuGH-Vorlage vom 30. Juli 2013 - VI ZR 327/12 - VersR 2013, 1451)

¹⁵ BGH, Urteil vom 9. Juni 2015 - VI ZR 327/12 - NJW 2015, 2507

ten Gegebenheiten) grundsätzlich alle Produkte dieser Gruppe oder Serie als fehlerhaft eingestuft werden, ohne dass ein tatsächlicher Fehler des konkreten Produkts nachgewiesen zu werden brauche.¹⁶

Während diese Rechtsauffassung bei Medizinprodukten, deren Ausfall mit ggf. lebensbedrohlichen Konsequenzen verbunden ist, in Deutschland als einhellig erscheint, bestehen unterschiedliche Tendenzen bei der Frage, ob bei Medizinprodukten auch ansonsten bereits einen Produktfehler aufweist, wenn (ohne dass eine Fehlerhaftigkeit des konkreten Produkts festgestellt ist) die Gefahr eines künftigen Ausfalls besteht.¹⁷

Aus Sicht des Autors ist dies grundsätzlich zu bejahen, da die berechtigten Sicherheitserwartungen zumindest bei einem zu implantierenden Medizinprodukt dahin gehen, dass es bei vermeidbaren Ausfallrisiken keine Verwendung findet und daher auch nicht in Verkehr gebracht werden darf. Hiervon zu unterscheiden ist, was geschieht, wenn ein solches Medizinprodukt bereits einem Menschen implantiert wurde. Dann wird auf der Ebene der Kausalität zu beantworten sein, ob ein „prophylaktischer“ Austausch des mit einem Ausfallrisiko behafteten Produkts „herausgefordert“ wurde oder nicht. Dieser Zurechnungszusammenhang zwischen dem Produktfehler und der Entscheidung zum Austausch wird in aller Regel zu bejahen sein, wenn es bei einem Ausfall zu erheblichen, womöglich lebensbedrohlichen gesundheitlichen Störungen kommen kann. Hingegen wird ein haftungsrechtlicher Zurechnungszusammenhang im Regelfall nicht bestehen, wenn ohne spürbare Nachteile abgewartet werden kann, ob sich das Ausfallrisiko tatsächlich verwirklicht. Bezogen auf die vorliegende Thematik des Keramik-Inlays bezogen, bedeu-

tet dies dass bei einem Bruchrisiko von unter 1 % (bezogen auf das Jahr 2007) und (zumindest im Regelfall) keiner erhöhten Gefährdungslage bei einem Zuwarten, ein „prophylaktischer“ Austausch nicht haftungsrechtlich zurechenbar wäre.

Ergänzend sei angemerkt, dass sich eine vergleichbare Thematik auch bei anderen Produkten stellt, bei denen bereits ein einmaliges Versagen zu dramatischen Konsequenzen führen kann. Zu beachten ist dabei aber stets, dass das Produkthaftungsrecht nicht den Ersatz des im Produktmangel selbst liegenden Vermögensnachteils erfasst (§ 1 Abs. 1 Satz 2 ProdHaftG); ein Ausgleich dieses sog. Äquivalenzinteresses kann ausschließlich nach den Regelungen des schuldrechtlichen Gewährleistungsrechts verlangt werden. Ebenso wenig kommt wegen des Minderwerts des fehlerhaften Produkts ein deliktischer Schadenersatzanspruch in Betracht, da der dem erworbenen Gegenstand anhaftende sog. Mangelwert im deutschen Recht keine Eigentumsverletzung im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB begründet.¹⁸

2. BGH, Urteil vom 21. November 2023 - VI ZR 380/22 - MDR 2024, 166

Leitsatz:

1. § 630e Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB sieht keine vor der Einwilligung einzuhaltende "Sperrfrist" vor, deren Nichteinhaltung zur Unwirksamkeit der Einwilligung führen würde; die Bestimmung enthält kein Erfordernis, wonach zwischen Aufklärung und Einwilligung ein bestimmter Zeitraum liegen müsste (Bestätigung BGH, Urteil vom 20. Dezember 2022 - VI ZR 375/21 - BGHZ 236, 42 Rn. 16, 18). (*Hinweis des Autors: § 630e Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB lautet: Die Aufklärung muss ... so rechtzeitig erfolgen, dass der Patient seine Entscheidung über die Einwilligung wohlüberlegt treffen kann*).

2. Der Patient muss vor chirurgischen Eingriffen, bei denen der Arzt die ernsthafte Möglichkeit einer Operationserweiterung oder den Wechsel in eine andere Operationsmethode in Betracht ziehen muss, hierüber und über die damit ggf. verbundenen besonderen Risiken aufgeklärt werden.

¹⁶ EuGH, Urteil vom 5. März 2015 - C-503/13 und C-504/13 - NJW 2015, 1163, juris Rn. 39 ff.; BGH, Urteil vom 1. August 2023 - VI ZR 82/22 - NJW 2023, 3159, juris Rn. 41; BGH, EuGH-Vorlage vom 30. Juli 2013 - VI ZR 327/12 - VersR 2013, 1451, juris Rn. 18 ff.; BGH, Urteil vom 9. Juni 2015 - VI ZR 327/12 - NJW 2015, 2507, juris Rn. 21 ff.

¹⁷ vgl. zum Meinungsstand: BGH, Urteil vom 1. August 2023 - VI ZR 82/22 - NJW 2023, 3159, juris Rn. 42 18 ständige Rechtsprechung: BGH, Urteil vom 16. Dezember 2008 - VI ZR 170/07 - BGHZ 179, 157, juris Rn. 19; BGH, Urteil vom 12. Februar 1992 - VIII ZR 276/90 - BGHZ 117, 183, juris Rn. 19

Sachverhalt:

Bei dem Kläger wurde Anfang Oktober 2016 eine komplette Ruptur der rechten Supraspinatussehne, ein Impingementsyndrom (Verengung unter dem Schulterdach), eine Bursitis subakromialis und eine Bursitis olecrani (Schleimbeutelentzündungen) diagnostiziert. Der ihn behandelnde Beklagte zu 2 riet zur operativen Versorgung der rechten Schulter und des rechten Ellenbogens.

Am 5. Oktober 2016 führte der Arzt B. mit dem Kläger ein Aufklärungsgespräch. Am Ende des Gesprächs unterzeichnete der Kläger eine Einwilligungserklärung, die mit "Arthroskopie von Schultergelenk und subakromialer Bursa" überschrieben war. Als mögliche Komplikationen werden in der Einwilligungserklärung unter anderem Infektionen aufgeführt und näher erläutert. Des Weiteren wird u.a. darauf hingewiesen, dass es in manchen Fällen nicht gelinge, die Rotatorenmanschette arthroskopisch zu nähen bzw. wieder zu befestigen; dann werde eine offene Operation erforderlich.

Am 7. Oktober 2016 begab sich der Kläger in das Krankenhaus des Beklagten zu 1 und wurde dort am selben Tag vom Beklagten zu 2 operiert. Der Eingriff wurde arthroskopisch begonnen. Im Rahmen der Arthroskopie wurden der deutlich verdickte und chronisch entzündliche Schleimbeutel entfernt (Bursektomie), der Raum unter dem Schulterdach erweitert (Akromioplastik) und Verklebungen der Rotatorenmanschette gelöst. Außerdem wurde festgestellt, dass die Supraspinatussehne eine komplette Ruptur aufwies. Der Eingriff wurde sodann durch Erweiterung eines bereits erfolgten Arthroskopie-schnitts mittels Mini-open-Technik fortgeführt.

Wegen einer postoperativ aufgetretenen Infektion musste sich der Kläger zwei Revisionsoperationen an der rechten Schulter unterziehen. Eine Gewebeentnahme zeigte eine Besiedlung mit dem Keim *Staphylococcus epidermidis*.

Der Kläger hat Schadenersatzansprüche geltend gemacht, die er auf eine Verletzung der Aufklärungspflicht und auf einen Behandlungsfehler gestützt hat.

Rechtliche Problemstellungen:

Aus verfahrensrechtlichen Gründen hatte sich der Bundesgerichtshof nur noch mit der Frage zu befassen,

ob der Kläger in den operativen Eingriff wirksam eingewilligt hat.

1. Entgegen einiger gegenteiliger Tendenzen in der Rechtsprechung der

Oberlandesgerichte¹⁸ bekräftigt der Bundesgerichtshof die Ausführungen in seinem Urteil vom 20. Dezember 2022,¹⁹ wonach die in einen ärztlichen Eingriff erteilte Einwilligung nicht bereits deshalb unwirksam ist, weil sie im unmittelbaren Anschluss an das Aufklärungsgespräch erteilt wurde.²⁰ Vielmehr komme es darauf an, ob der Patient ausreichend Gelegenheit hatte, sich innerlich frei zu entscheiden.²¹ Es müsse deshalb zwischen der Aufklärung und der Einwilligung keine generell einzuhaltende "Sperrfrist" liegen. Die Aufklärung müsse allerdings so rechtzeitig erfolgen, dass der Patient die für und gegen den Eingriff sprechenden Gründe hinreichend abwägen und damit sein Selbstbestimmungsrecht in angemessener Weise wahrnehmen könne.²²

Dies habe das Berufungsgericht in einer das Revisionsgericht bindenden Weise festgestellt. Insbesondere habe der Kläger auf Befragen ausdrücklich erklärt, dass er nicht unter Druck gesetzt worden sei.

Über die Ausführungen im vorliegenden Urteil hinaus, soll angemerkt werden, dass ein Patient, der sich bereits nach dem Aufklärungsgespräch zu einer wohlüberlegten Entscheidung in der Lage sieht, die Einwilligung in den Eingriff sofort in wirksamer Weise erteilen kann. Wünscht er noch eine Bedenkzeit, so kann von ihm grundsätzlich erwartet werden, dass er dies gegenüber dem Arzt zum Ausdruck bringt und von der Erteilung einer - etwa im Anschluss an das

¹⁸ vgl. etwa Hanseatisches Oberlandesgericht Bremen, Urteil vom 25. November 2021 - 5 U 63/20 - MedR 2022, 493, juris Rn. 50, besprochen bei Hagenloch, MedLawReview 2-2023, www.lawjournal.ge. S. 1, 29 f.; OLG Köln, Urteil vom 16. Januar 2019 - I-5 U 29/17 - MedR 2020, 483, juris Rn. 20 f.

¹⁹ BGH, Urteil vom 20. Dezember 2022 - VI ZR 375/21 - BGHZ 236, 42, juris Rn. 16 ff., besprochen bei Hagenloch, www.lawjournal.ge, Heft 9-2023, S. 1, 3 ff.

²⁰ BGH, Urteil vom 21. November 2023 - VI ZR 380/22 - MDR 2024, 166, juris Rn. 21

²¹ BGH, Urteil vom 21. November 2023 - VI ZR 380/22 - MDR 2024, 166, juris Rn. 22; BGH, Urteil vom 25. März 2003 - VI ZR 131/02 - NJW 2003, 2012, juris Rn. 18

²² BGH, Urteil vom 21. November 2023 - VI ZR 380/22 - MDR 2024, 166, juris Rn. 21; BGH, Urteil vom 20. Dezember 2022 - VI ZR 375/21 - BGHZ 236, 42, juris Rn. 16, 18

Gespräch erbetenen - Einwilligung zunächst absieht. Eine andere Beurteilung ist - sofern medizinisch vertretbar - allerdings dann geboten, wenn für den Arzt erkennbare konkrete Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass der Patient noch Zeit für seine Entscheidung benötigt.²³ Solches wird insbesondere in Betracht kommen, wenn die medizinische Notwendigkeit eines Eingriffs für einen Patienten eher überraschend kommt und /oder wenn es sich um einen eher schwerwiegenden und/oder medizinisch nicht unabdingbaren Eingriff handelt oder wenn dieser mit irreversiblen Dauerfolgen verbunden ist, etwa bei einer Amputation oder der Teil-Entnahme eines Organs.²⁴

2. Der Bundesgerichtshof hat auch nicht beanstandet, dass das Berufungsgericht der Auffassung war, die vom Kläger erteilte Einwilligung umfasse den intraoperativ erfolgten Übergang von der arthroskopischen Vorgehensweise zur offenen Refixation der Supraspinatussehne in Mini-open Technik.

Wie bereits in früheren Entscheidungen hat der Bundesgerichtshof betont, dass ein Patient vor chirurgischen Eingriffen, bei denen der Arzt die ernsthafte Möglichkeit einer Operationserweiterung oder den Wechsel in eine andere Operationsmethode in Betracht ziehen muss, hierüber und über die damit ggf. verbundenen besonderen Risiken aufzuklären ist.²⁵ Hat der Arzt vor der Operation Hinweise auf eine möglicherweise erforderlich werdende Operationserweiterung unterlassen und zeigt sich intraoperativ die Notwendigkeit einer Erweiterung, dann muss er, soweit dies möglich ist, die Operation beenden, den Patienten nach Abklingen der Narkoseeinwirkungen entsprechend aufklären und seine Einwilligung in den weitergehenden Eingriff einholen.²⁶

²³ zum Ganzen: BGH, Urteil vom 20. Dezember 2022 - VI ZR 375/21 - BGHZ 236, 42, juris Rn. 19

²⁴ zum Ganzen auch: Hagenloch, MedLawReview 2(3)23, www.lawjournal.ge, S. 1, 27 ff.

²⁵ BGH, Urteil vom 21. November 2023 - VI ZR 380/22 - MDR 2024, 166, juris Rn. 24; BGH, Urteil vom 21. Mai 2019 - VI ZR 119/18, NJW 2019, 3072, juris Rn. 15 und 21; zum Ganzen auch: Hagenloch, MedLaw2(3)23, www.lawjournal.ge, S. 1, 22 ff.

²⁶ BGH, Urteil vom 21. November 2023 - VI ZR 380/22 - MDR 2024, 166 juris Rn. 24; BGH, Urteil vom 16. Februar 1993 - VI ZR 300/91 - NJW 1993, 2372, juris Rn. 21

Diesen Anforderungen wurde die Aufklärung des Klägers aus Sicht des Bundesgerichtshofs gerecht. Nach den Feststellungen der Tatsacheninstanzen war nicht abgesprochen, dass die Operation *ausschließlich* arthroskopisch durchgeführt werden solle, mithin bei intraoperativ festgestellten Besonderheiten ohne Versorgung des betroffenen Bereichs hier der gerissenen Supraspinatussehne - beendet werden müsse. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision hat der Bundesgerichtshof als unbegründet erachtet. In diesem Zusammenhang hat er u.a. darauf abgestellt, dass der Eingriff ansonsten ohne Versorgung der betroffenen Struktur hätte abgebrochen werden müssen, um erneut mit dem Kläger zu sprechen. Für eine so weitgehende Einschränkung der intraoperativen Reaktionsmöglichkeiten, die sich - wie im Aufklärungsbogen dargestellt - letztlich zum Nachteil des betroffenen Patienten auswirken kann, hätte es vielmehr einer eindeutigen Klarstellung bedurft. An einer solchen klar erkennbar werdenden Ablehnung des Klägers fehle es aber.²⁷

Mit Deutlichkeit spricht der Bundesgerichtshof dabei an, dass ein Abbruch der Operation für den Kläger objektiv betrachtet, nachteilig gewesen wäre. Er nimmt dies zwar wegen der überragenden Bedeutung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten nicht zum Anlass, um seine Rechtsprechung zur Aufklärungspflicht bei möglicherweise erforderlich werdenden Operationserweiterungen aufzuweichen. Er hebt aber hervor, dass ein hinreichend aufgeklärter Patient deutlich zum Ausdruck bringen müsse, wenn er eine aus medizinischer Sicht gebotene - und damit letztlich seinen gesundheitlichen Interessen dienende - intraoperative Erweiterung des Eingriffs ablehne. Dies gilt insbesondere dann, wenn sich der vom Patienten unterschriebene Aufklärungsbogen mit der Thematik befasst und keinen Hinweis darauf enthält, dass der Patient in eine Erweiterung der Operation nicht eingewilligt hat.

Entgegen der Sicht des Klägers sei es nicht erforderlich gewesen, diesen über die Infektionsrisiken bei einem etwa erforderlich werdenden Methodenwechsels, also bei einem Übergang zur Mini-open-Technik,

²⁷ BGH, Urteil vom 21. November 2023 - VI ZR 380/22 - MDR 2024, 166, juris Rn. 29

aufzuklären. Die offene Refixation der Supraspinatussehne in Mini-open-Technik sei nämlich nach den Feststellungen des Sachverständigen nicht mit einem höheren Infektionsrisiko als die arthroskopische Operationsmethode verbunden.²⁸ Über deren Risiken war der Kläger aber hinreichend aufgeklärt. Es bedurfte daher keiner gesonderten Aufklärung darüber, dass bei einem etwa notwendig werdenden Wechsel der Operationsmethode ein identisches (nicht aber höheres) Infektionsrisiko bestehe.

3. BGH, Urteil vom 5. Dezember 2023 - VI ZR 108/21 - NJW 2024, 445

Leitsatz:

1. Einer ordnungsgemäßen, zeitnah erstellten Dokumentation in Papierform, die keinen Anhalt für Veränderungen, Verfälschungen oder Widersprüchlichkeiten bietet, kommt zugunsten der Behandlungsseite Indizwirkung zu, die im Rahmen der freien tatrichterlichen Beweiswürdigung nach § 286 Abs. 1 ZPO zu berücksichtigen ist.

2. In die Beweiswürdigung sind alle vom Beweisgegner vorgebrachten Gesichtspunkte einzubeziehen. Der Beweisgegner muss nicht die inhaltliche Richtigkeit der Dokumentation widerlegen. Ihm obliegt nicht der Beweis des Gegenteils. Vielmehr genügt es, wenn er Umstände dartut, die bleibende Zweifel daran begründen, dass das Dokumentierte der Wahrheit entspricht, das Beweisergebnis also keine Überzeugung im Sinne von § 286 ZPO rechtfertigt. So verhält es sich insbesondere, wenn der Beweisgegner Umstände aufzeigt, die den Indizwert - die abstrakte Beweiskraft - der Dokumentation in Frage stellen.

3. An dem erforderlichen Indizwert der Dokumentation fehlt es dann, wenn der Dokumentierende Umstände in der Patientenakte festgehalten hat, die sich zu Lasten des im konkreten Fall in Anspruch genommenen Mitbehandlers (Beweisgegners) auswirken, und nicht ausgeschlossen werden kann, dass dies aus eigenem Interesse an einer Vermeidung oder Verringerung der eigenen Haftung erfolgt ist.

4.

Sachverhalt:

Die Klägerinnen im Rechtsstreit sind die Träger der Kranken- und Pflegeversicherung des Kindes J. Die Beklagte zu 5 ist eine sog. Beleghebamme (Hinweis des Autors: Eine Art „private“ Hebamme, die auf Grund eines Vertrages mit der Mutter des Kindes J. zu dessen stationärer Entbindung im Krankenhaus hinzugezogen wurde). Bei der Beklagten zu 1 bis 3 handelt es sich um den Träger des Krankenhauses und um dessen persönlich haftende Gesellschafter; bei dem Beklagten zu 4 um einen in dem Krankenhaus tätigen Assistenzarzt (Hinweis des Autors: Tatsächlich hat die Beklagte zu 1 in dem Krankenhaus eine sog. „Belegabteilung“ unterhalten. Da derartige vertragliche Beziehungen in Georgien unbekannt sind, wurde der Sachverhalt vereinfacht. Dies bleibt aber ohne Auswirkungen auf die haftungsrechtlichen Fragen).

Nachdem die Wehen eingesetzt hatten, suchte die Mutter des Kindes J. das Krankenhaus der Beklagten zu 1 auf. Sie wurde dort zunächst von der Beleghebamme betreut. Diese schrieb mehrfach eine Kardiotokografie (CTG). Die Befunde waren ab 15.00 Uhr pathologisch, ab 15.30 Uhr eindeutig pathologisch und ab 15.55 Uhr hochpathologisch. Die Beleghebamme reagierte hierauf zunächst nicht. In der von ihr geführten Dokumentation ist für 19.10 Uhr vermerkt, dass sie dem Beklagten zu 4 die Befunde des CTG gezeigt habe. Ob dies zutrifft, ist strittig. Um 19.36 Uhr rief die Beleghebamme den Beklagten zu 4 an und bat ihn, in den Kreißaal zu kommen. Der Beklagte zu 4 traf spätestens um 19.45 Uhr im Kreißaal ein und stellte fest, dass das CTG eine Bradykardie zeigte. Er nahm eine medikamentöse Notfalltokolyse vor und informierte den Beklagten zu 2, einen der beiden persönlich haftenden Gesellschafter der Beklagten zu 1. Dieser ordnete zunächst eine eilige und sodann (nach einem weiteren massiven Abfall der Herztöne) eine Notsectio an. J. wurde um 20.20 Uhr geboren. Ein Operationsbericht über den Kaiserschnitt existiert nicht. Es liegen jedoch am Folgetag gefertigte Berichte der Beklagten zu 2 und 4 vor. Im Bericht des Beklagten zu 2 heißt es auszugsweise: *„... Um 18.00 Uhr frage ich bei der Hebamme (Hinweis des Autors: Beklagter zu 5) nach dem Befund und dem CTG nach. Mir wird mitgeteilt, dass der Muttermund 7 cm eröffnet ist, im CTG habe es einen DIP (Hinweis des Autors:*

²⁸ BGH, Urteil vom 21. November 2023 - VI ZR 380/22 - MDR 2024, 166, juris Rn. 31

Frühdezeleration) gegeben. Es sei jetzt aber wieder alles völlig in Ordnung. Um 19.55 Uhr werde ich dann von Herrn S. (Hinweis des Autors: Beklagter zu 4) ... angerufen, dass ich bitte sofort in den Kreißsaal kommen möchte. (...) Aufgrund von immer wiederkehrenden Dezelerationen und dem Untersuchungsbefund Entschluss zur Sectio caesarea. Während der Vorbereitungen zur Sectio kommt es zu einem weiten massiven Herztonabfall. Um 20.15 Uhr lassen sich die Herztöne des Kindes nicht mehr finden, deshalb sofortiger Entschluss zur Notsectio. Um 20.20 Uhr wird dann ein schlaffes Neugeborenes entwickelt, welches an den anwesenden Anästhesisten übergeben wird (...)"

Das Kind J. war bei seiner Entbindung leblos, ohne eigene Atmung und ohne Muskeltonus. Es wurde von dem die Geburt betreuenden Anästhesisten reanimiert und um 20.35 Uhr von dem pädiatrischen Notdienst übernommen. Es leidet unter einer irreversiblen Hirnschädigung, aufgrund derer die Klägerinnen Leistungen in der Kranken- und Pflegeversicherung erbrachten und weiter erbringen.

Die Beklagte zu 5 wurde erstinstanzlich rechtskräftig zum Schadenersatz verurteilt. Im Berufungs- und Revisionsverfahren ging nur noch darum, ob auch die Beklagten zu 1 bis 4 schadenersatzpflichtig sind. In tatsächlicher Hinsicht war insoweit u.a. entscheidend, ob die von der Beklagten zu 5 erstellte Dokumentation insoweit inhaltlich zutreffend ist, als ihr zu Folge der Beklagte zu 4 um 19.10 Uhr von den Befunden des CTG unterrichtet worden sein soll.

Rechtliche Problemstellungen:

Die Entscheidung enthält grundlegende Ausführungen zur Darlegungs- und Beweislast bei ärztlichen Behandlungsfehlern, insbesondere zur Beweiskraft der ärztlichen Dokumentation.²⁹ Die wichtigsten Passagen des Urteils werden daher im Original, wenn auch etwas gekürzt und bei den Zitaten leicht verändert, wiedergegeben:

„Randnummer 12

1. Das Berufungsgericht ist ... zu Recht davon ausgegangen, dass das Kind in den Schutzzumfang des

zwischen seiner Mutter und der Beklagten zu 1 zustande gekommenen Vertrags über die Erbringung geburtshilflicher Leistungen einbezogen ist und aus Pflichtverletzungen der für die Beklagte zu 1 tätig gewordenen Erfüllungsgehilfen, die zur Verletzung seiner Gesundheit vor oder während der Geburt führten, eigene Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte zu 1 herleiten kann (... vgl. BGH, Urteil vom 7. Dezember 2004 - VI ZR 212/03, BGHZ 161, 255, juris Rn. 22 mwN). ...

Randnummer 13

2. Die Revision wendet sich aber mit Erfolg gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, dem von der Beklagten zu 1 zur Erbringung der ihr obliegenden ärztlichen Leistungen der Geburtshilfe eingesetzten Beklagten zu 4 sei deshalb ein Behandlungsfehler unterlaufen, weil er das hochpathologische CTG um 19.10 Uhr zur Kenntnis genommen und gleichwohl zunächst nichts unternommen habe. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerhaft den Beklagten die Beweislast dafür auferlegt, dass der Beklagte zu 4 das CTG nicht bereits um 19.10 Uhr gesehen hat.

Randnummer 14

a) Wie das Berufungsgericht im Ausgangspunkt zutreffend angenommen hat, ist es grundsätzlich Sache des Anspruchstellers, einen behaupteten Behandlungsfehler des Arztes nachzuweisen (vgl. BGH, Urteil vom 27. April 2021 - VI ZR 84/19, BGHZ 229, 331, juris Rn. 13; BGH, Urteil vom 21. Dezember 2010 - VI ZR 284/09, BGHZ 188, 29, juris Rn. 19; BGH, Urteil vom 22. Oktober 2019 - VI ZR 71/17, NJW 2020, 1071, juris Rn. 8). Das Berufungsgericht hat sich zu einer positiven Feststellung des angenommenen Behandlungsfehlers nicht in der Lage gesehen. Nach seinen Ausführungen kann nicht festgestellt werden, dass der Beklagte zu 4 das CTG auf Bitten der Beleghebamme um 19.10 Uhr in Augenschein genommen hat. Es liege vielmehr eine "unklare Beweislage" vor.

Randnummer 15

b) Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht eine Umkehr der Beweislast zugunsten der Klägerinnen daran geknüpft, dass in der Dokumentation des Geburtsverlaufs durch die Beleghebamme für 19.10

²⁹ vgl. dazu auch Hagenloch, www.lawjournal.ge, Heft 2-23, S. 1 ff.

Uhr vermerkt ist, sie habe das CTG dem Beklagten zu 4 gezeigt. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist der Inhalt der Dokumentation nicht zugunsten des Beweisführers als richtig zu unterstellen, soweit nicht der Beweisgegner das Gegenteil beweist. Eine derart weitgehende Wirkung kommt der Dokumentation des Behandlungsgeschehens nicht zu.

Randnummer 16

aa) Die Dokumentation des Behandlungsgeschehens in Papierform ist eine Urkunde im Sinne der §§ 415 ff. ZPO (...) (Hinweis des Autors: Zu diesen Regelungen der deutschen Zivilprozessordnung: Hagenlocher, <http://lawlibrary.info/ge/books/Civil-Procedure-Com.pdf>, Art. 105, S. 516 ff.). Dabei wird es sich in der Regel - so auch bei dem von der Beleghebamme im Streitfall erstellten Geburtsprotokoll - um eine Privaturkunde im Sinne des § 416 ZPO handeln. Eine von ihrem Aussteller unterschriebene Privaturkunde begründet nach § 416 ZPO vollen Beweis allein dafür, dass die in der Urkunde enthaltenen Erklärungen von dem Aussteller abgegeben worden sind. Die Beweisregel erstreckt sich dagegen nicht auf die inhaltliche Richtigkeit des Erklärten. Ob die in der Privaturkunde enthaltenen Angaben zutreffen, insbesondere ob die darin bezeugten tatsächlichen Vorgänge wirklich so geschehen sind oder nicht, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab und unterliegt der freien tatrichterlichen Beweiswürdigung nach § 286 Abs. 1 ZPO (vgl. BGH, Urteil vom 27. September 2018 - VII ZR 45/17, NJW 2019, 421, juris Rn. 36; BGH, Urteil vom 22. Mai 2014 - I ZR 109/13, VersR 2015, 341, juris Rn. 21; ...). In diese Würdigung sind jedenfalls bei einer Privaturkunde, die tatsächliche Vorgänge bezeugt, auch alle vom Beweisgegner im Wege des Gegenbeweises vorgebrachten Gesichtspunkte einzubeziehen; der Beweisgegner muss nicht die inhaltliche Richtigkeit des in der Urkunde Erklärten widerlegen. Vielmehr genügt es, wenn er dartut, dass die inhaltliche Richtigkeit zweifelhaft bleibt, das Beweisergebnis also keine Überzeugung im Sinne von § 286 ZPO rechtfertigt (vgl. BGH, Urteil vom 22. Mai 2014 - I ZR 109/13, VersR 2015, 341, juris Rn. 21; ...).

Randnummer 17

bb) Dementsprechend haben der Senat und die überwiegende oberlandesgerichtliche Rechtspre-

chung einer ordnungsgemäßen, zeitnah erstellten Dokumentation in Papierform, die keinen Anhalt für Veränderungen, Verfälschungen oder Widersprüchlichkeiten bietet, zugunsten der Behandlungsseite Indizwirkung beigemessen, die im Rahmen der freien tatrichterlichen Beweiswürdigung nach § 286 Abs. 1 ZPO (Hinweis des Autors: in etwa mit Art. 105 Abs. 2 GEO-ZPO vergleichbar) zu berücksichtigen ist (vgl. ... BGH, Urteil vom 16. April 2013 - VI ZR 44/12, VersR 2013, 1045, juris Rn. 11; BGH, Urteil vom 22. Oktober 2019 VI ZR 71/17, VersR 2020, 233, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 27. April 2021 - VI ZR 84/19, BGHZ 229, 331, juris Rn. 28; ...). Eine in diesem Sinne vertrauenswürdige Dokumentation kann dem Tatrichter die Überzeugung davon vermitteln, dass die dokumentierten Maßnahmen tatsächlich getroffen worden sind. Ihr darf der Tatrichter im Rahmen der freien tatrichterlichen Beweiswürdigung nach § 286 Abs. 1 ZPO grundsätzlich Glauben schenken.

Randnummer 18

Auch hier gilt aber, dass in die Beweiswürdigung alle vom Beweisgegner vorgebrachten Gesichtspunkte einzubeziehen sind. Der Beweisgegner muss nicht die inhaltliche Richtigkeit der Dokumentation widerlegen. Ihm obliegt nicht der Beweis des Gegenteils. Vielmehr genügt es, wenn er Umstände dartut, die bleibende Zweifel daran begründen, dass das Dokumentierte der Wahrheit entspricht, das Beweisergebnis also keine Überzeugung im Sinne von § 286 ZPO rechtfertigt. So verhält es sich insbesondere, wenn der Beweisgegner

Umstände aufzeigt, die den Indizwert - die abstrakte Beweiskraft - der Dokumentation in Frage stellen (vgl. BGH, Urteil vom 27. April 2021 - VI ZR 84/19, BGHZ 229, 331, juris Rn. 28 f.; BGH, Urteil vom 13. Juli 2016 - IV ZR 292/14, juris Rn. 46; ...). Ein Indizienbeweis ist nur überzeugungskräftig, wenn andere Schlüsse aus den Indiztatsachen ernstlich nicht in Betracht kommen. ...

Randnummer 19

An dem erforderlichen Indizwert der Dokumentation fehlt es jedenfalls dann, wenn der Dokumentierende Umstände in der Patientenakte festgehalten hat, die sich zu Lasten des im konkreten Fall in Anspruch genommenen Mitbehandlers (Beweisgegners)

auswirken, und nicht ausgeschlossen werden kann, dass dies aus eigenem Interesse an einer Vermeidung oder Verringerung der eigenen Haftung erfolgt ist. In diesem Fall ist die Indiztatsache - die Dokumentation der jeweiligen Maßnahme - ambivalent. Sie lässt sich zwanglos sowohl mit dem vom Patienten zu haltendem Vortrag, der Dokumentierende habe die von ihm festgehaltene Maßnahme tatsächlich ergriffen, als auch mit dem von dem in Anspruch genommenen Mitbehandler zu erwartenden Vortrag vereinbaren, der Dokumentierende habe in Wirklichkeit nicht gegebene Umstände dokumentiert, um seine eigene Verantwortung für das Geschehen in Abrede zu stellen.

Randnummer 20

cc) Eine andere Beurteilung folgt auch nicht aus § 630h Abs.3 BGB. Abgesehen davon, dass diese Bestimmung erst mit Wirkung vom 26. Februar 2013 in Kraft getreten und deshalb im Streitfall noch nicht anwendbar ist, enthält sie nicht die Vermutung, dass eine dokumentierte Maßnahme tatsächlich durchgeführt worden ist. In dieser Bestimmung ist die bisherige Rechtsprechung zur Beweislastumkehr bei Dokumentationsversäumnissen kodifiziert worden. Im Einklang mit dieser knüpft sie beweisrechtliche Folgen lediglich daran, dass der Behandelnde eine medizinisch gebotene wesentliche Maßnahme und ihr Ergebnis entgegen § 630f BGB nicht in der Patientenakte aufgezeichnet oder die Patientenakte nicht aufbewahrt hat (vgl. BGH, Urteil vom 27. April 2021 - VI ZR 84/19, BGHZ 229, 331, juris Rn. 27). Eine positive Beweisvermutung spricht die Norm nicht aus. ...“.

III. Entscheidungen von Oberlandesgerichten

1. OLG Hamm, Urteil vom 21. Juli 2023 - I-26 U 4/23 - NJW-RR 2023, 1585

Leitsatz:

Es besteht eine besondere Obhutspflicht der Klinik für die persönliche Habe der Patienten.

Die Klinik hat bei einer Notaufnahme die erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen zu treffen, um die persönlichen Gegenstände der Patienten zu sichern.

Rechtliche Problemstellungen:

Die Entscheidung befasst sich mit der Frage, welche Sorgfaltspflichten den Träger einer Klinik hinsichtlich der persönlichen Gegenstände eines Patienten treffen, der selbst nicht im Stande ist, die Obhut auszuüben. Das konkrete Verfahren betraf u.a. den ungeklärten Verbleib des Hörgeräts und der Brille einer Patientin, die mit einem Rettungswagen in die Notaufnahme einer Klinik eingeliefert und in dieser danach u.a. mittels eines Elektrokardiogramms untersucht worden war.

Das Oberlandesgericht führt zunächst aus, dass sich der Umfang der Schutzpflichten des Krankenhausträgers aus dem Zweck des Schuldverhältnisses, der Verkehrssitte und den Anforderungen des redlichen Geschäftsverkehrs ergibt.³⁰ Nach ständiger Rechtsprechung ist der Sorgfaltspflicht genügt, wenn derjenige Sicherheitsgrad erreicht ist, den die in dem entsprechenden Bereich herrschende Verkehrsauffassung für erforderlich hält. Daher reicht es aus, diejenigen Sicherheitsvorkehrungen zu treffen, die ein verständiger, umsichtiger, vorsichtiger und gewissenhafter Betreiber einer Klinik für ausreichend halten darf, um einen Patienten vor Schäden zu bewahren, und die ihm den Umständen nach zuzumuten sind.³¹

Diese Obhutspflicht kann nur ausnahmsweise zurückstehen, wenn und solange die ärztliche Notfallversorgung des Patienten so sehr im Vordergrund steht, dass auf das etwaige Einbringen von Wertgegenständen nicht geachtet werden kann.³² Zudem wird in der Rechtsprechung angenommen, dass die in Krankenhaus-Aufnahmeverträgen übliche Beschränkung der Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit nur Gegenstände betrifft, die sich in einer vom Patienten selbst wahrnehmbaren Obhut befinden; sie erfasst also nicht Situationen, in welcher die Patient die Obhut in Folge seines körperlichen Befindens oder einer medizinischen Behandlung bzw. Untersu-

³⁰ OLG Hamm, Urteil vom 21. Juli 2023 - I-26 U 4/23 - NJW-RR 2023, 1585, juris Rn. 44

³¹ vgl. allgemein: BGH, Urteil vom 19. Januar 2021 - VI ZR 188/17 - NJW 2021, 1818, juris Rn. 24; BGH, Urteil vom 9. September 2008 - VI ZR 279/06 - NJW 2008, 3778, juris Rn. 10

³² LG Hannover, Urteil vom 15. Februar 1999 - 20 O 2/98 - MedR 2000, 88, Orientierungssatz 2 bei juris

chung nicht ausüben kann.³³ Soweit allerdings ein Patient während einer Untersuchung ohne medizinischen Anlass Gegenstände ablegt, etwa ein Kleidungsstück an einer Garderobe aufhängt, verbleibt es allerdings bei den allgemeinen Sorgfaltsanforderungen.³⁵ Dem Träger des Krankenhauses erwachsen dann keine gesteigerten Sorgfaltspflichten. So wurde etwa die Verwahrpflicht eines niedergelassenen Arztes verneint, in dessen Wartezimmer eine Patientin (ohne entsprechende Aufforderung des Personals) ein Pelzcape abgelegt hatte, obwohl es ihr möglich gewesen wäre, dieses in den Untersuchungsraum mitzunehmen.³⁴ Allerdings können (vor allem wenn es bereits zu Diebstählen gekommen ist) den Träger des Krankenhauses entsprechende Hinweispflichten treffen, so etwa das Anraten, Wertgegenstände während eines stationären Aufenthalts nicht im Nachtisch abzulegen, sondern gegen Quittung der Klinikverwaltung in Verwahrung zu geben.³⁵

Von diesen Maßstäben ausgehend hat das Oberlandesgericht Hamm vorliegend eine Verletzung der Obhutspflicht bejaht. Die Patientin sei in einer Notsituation in die Klinik eingeliefert worden und erkennbar hilfsbedürftig gewesen. Sie habe zudem während der Untersuchungen keine Möglichkeit gehabt, die abhanden gekommenen persönlichen Gegenstände kontrolliert bei sich zu führen.³⁶

Welche Verhaltenspflichten den Träger einer Klinik konkret treffen, hängt letztlich von den Umständen des Einzelfalles ab. Zumindest hat er aber durch Dienstanweisungen sicherzustellen, dass sich das den Patienten betreuende Personal sachgerecht verhält. Darüber hinaus hat er eine Infrastruktur einzurichten, die gewährleistet, dass die nicht in der Obhut des Patienten befindlichen persönlichen Gegenstände sicher und dem Patienten zuordenbar aufbewahrt

werden (etwa durch Taschen oder Beutel mit dem Namen oder der Nummer des Patienten und deren geordneter Verwahrung). Fehlt es in einem Krankenhaus bereits hieran, liegt ein Organisationsverschulden vor, das (wegen des bei sachgerechtem Vorgehen beherrschbaren Risikos) bei einem ungeklärten Verbleib nach den Grundsätzen des Anscheinsbeweises eine Kausalitätsvermutung rechtfertigt.

2. OLG Dresden, Urteil vom 1. August 2023 - 4 U 108/23 - juris

Leitsatz:

1. Die fehlende Dokumentation einer ärztlichen Maßnahme begründet die Vermutung, dass diese unterblieben ist, führt jedoch nicht zur Beweislastumkehr hinsichtlich des Ursachenzusammenhangs.

2. Maßgeblich für eine Aufklärungspflicht über ein Risiko ist, ob dieses dem Eingriffsspezifisch anhaftet und es bei seiner Verwirklichung die Lebensführung des Patienten besonders belastet; das Risiko des kindlichen Schädelbruchs bei einer Saugglockenentbindung zählt hierzu nicht.

Rechtliche Problemstellungen:

Neben der im Orientierungssatz 1 angesprochenen Folgen einer Verletzung der Dokumentationspflicht³⁷ ging es in dem Verfahren vor allem darum, ob über das Risiko eines kindlichen Schädelbruchs bei einer Saugglockenentbindung (Vakuum-Extraktion) aufzuklären war.

In Anknüpfung an die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs betont das Oberlandesgericht zunächst, dass der Patient über die Risiken einer Behandlung im Großen und Ganzen aufgeklärt werden muss. Über schwerwiegende Risiken, die mit einer Operation verbunden sind, ist aber grundsätzlich selbst dann aufzuklären, wenn sie sich nur selten verwirklichen. Entscheidend für die ärztliche Hinweispflicht ist deshalb nicht ein bestimmter Grad der Risikodichte, insbesondere nicht eine bestimmte statistische Wahrscheinlichkeit. Maßgebend ist vielmehr, ob das betreffende Risiko dem Eingriff spezi-

³³ LG Hannover, Urteil vom 15. Februar 1999 - 20 O 2/98 - MedR 2000, 88, Orientierungssatz 3 bei juris 35 LG Bonn, Urteil vom 11. Januar 2013 - 10 O 90/12 - GesR 2013, 232, juris Rn. 15 f.

³⁴ OLG Köln, Urteil vom 1. Oktober 1997 - 5 U 63/97 - MedR 1999, 143, juris Rn. 8 ff.

³⁵ Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Urteil vom 29. September 1989 - 1 U 29/89 - MedR 1991, 38, Orientierungssatz 2 bei juris

³⁶ OLG Hamm, Urteil vom 21. Juli 2023 - I-26 U 4/23 - NJW-RR 2023, 1585, juris Rn. 45 ff.

³⁷ dazu näher: BGH, Urteil vom 5. Dezember 2023 - VI ZR 108/21 - NJW 2024, 445, insbesondere juris Rn. 20, besprochen unter II. 3

fisch anhaftet und ob es bei seiner Verwirklichung die Lebensführung des Patienten besonders belastet.³⁸

Dies hat das Oberlandesgericht verneint, da es sich beim Schädelbruch nicht um ein spezifisches Risiko der Glockenentbindung handele und zudem eine Fraktur in den meisten Fällen ohne operative Interventionen folgenlos abheile. Bei einer Studie sei für eine Verletzung des Schädelknochens eine Inzidenz von 3,7 bei 100.000 Geburten festgestellt worden. Hiervon hätten etwas mehr als ¼ sogenannte spontane Frakturen betroffen, die nach einem elektiven Kaiserschnitt oder nach einer vaginalen Spontangeburt diagnostiziert worden seien. Die übrigen Bruchverletzungen seien bei Zangengeburt aufgetreten, die mit Hilfe der Saugglocke beendet worden seien. Kein einziges der untersuchten Kinder sei, wie der Kläger, mit der Saugglocke entbunden worden.³⁹

3. Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, Urteil vom 25. August 2023 - 1 U 100/22 - juris

Leitsatz:

1. Bei Abschluss eines totalen Krankenhausaufnahmevertrages steht grundsätzlich dem Krankenhausträger das Recht zu, sich für die Behandlung seines gesamten Personals zu bedienen.

2. Will der Patient, der keinen Arztzusatzvertrag geschlossen hat, seine Einwilligung dennoch auf einen bestimmten Operateur beschränken, muss er dies eindeutig zum Ausdruck bringen und ggf. auch beweisen.

3. ...

Hinweis des Autors:

Die in den Leitsätzen 1 und 2 niedergelegte Rechtsauffassung entspricht jener des Bundesgerichtshofs.⁴⁰

Dem Krankenhausträger steht demnach bei einem sog. Totalen Krankenhausaufnahmevertrag⁴¹ grund-

sätzlich das Recht zu, sich für die Behandlung seines gesamten Personals zu bedienen. Bei einem totalen Krankenhausaufnahmevertrag ist deshalb davon auszugehen, dass der Patient im Regelfall mit der Behandlung durch alle diejenigen Ärzte einverstanden ist, die nach dem internen Dienstplan des Krankenhauses zuständig sind.

Allerdings bleibt es einem Patienten unbenommen, sein Einverständnis mit einer operativen Maßnahme auf einen bestimmten Arzt zu beschränken. Das Selbstbestimmungsrecht hat insoweit wegen seiner grundrechtlichen Verankerung Vorrang vor den sonstigen Rechtsbeziehungen. In diesem Fall darf ein anderer Arzt also den Eingriff selbst dann nicht vornehmen, wenn der Patient mit seinem Verhalten eigene (aus den Beziehungen zum Träger der gesetzlichen Krankenversicherung oder aus vertraglichen Vereinbarungen folgende) Pflichten verletzt. Der Patient kann aber nur einen Eingriff durch einen anderen als den von ihm gewollten Arzt ablehnen. Er hat hingegen gegen die Träger des Krankenhauses keinen „Anspruch“ darauf, dass der von ihm gewünschte Operateur tätig wird. In einer solchen Pattsituation muss sich deshalb der Patient, falls er nicht doch noch in die Behandlung durch den nach dem Dienstplan des Krankenhauses verantwortlichen Arzt einwilligt, gegebenenfalls damit abfinden, dass er unbehandelt entlassen werden kann.⁴²

³⁸ OLG Dresden, Urteil vom 1. August 2023 - 4 U 108/23 - juris Rn. 28; BGH, Urteil vom 30. September 2014 - VI ZR 443/13 - NJW 2015, 74, juris Rn. 6

³⁹ OLG Dresden, Urteil vom 1. August 2023 - 4 U 108/23 - juris Rn. 29

⁴⁰ BGH, Urteil vom 11. Mai 2010 - VI ZR 252/08 - NJW 2010, 2580, juris Rn. 6 und 9

⁴¹ Der totale Krankenhausaufnahmevertrag stellt in Deutschland bei der stationären Behandlung von gesetzlich Krankenversicherten den Regelfall dar. Bei dieser Vertragsgestaltung tritt der Träger des Krankenhauses in unmittelbare vertragliche Beziehungen mit dem Träger der gesetzlichen Krankenversicherung, rechnet also auch seine Leistungen unmittelbar mit diesem ab. Solange der gesetzlich Krankenversicherte keinen sog. Arztzusatzvertrag abschließt, tritt er daher in keine unmittelbaren schuldrechtlichen Beziehungen zum Träger des Krankenhauses. Mit einem Arztzusatzvertrag kann der gesetzlich krankenversicherte Patient jedoch (ähnlich wie ein nicht gesetzlich krankenversicherter Patient, also ein sog. Privatpatient) über die vom gesetzlichen Krankenversicherer übernommenen Leistungen des Krankenhauses hinaus Leistungen (sog. Wahlleistungen) in Anspruch nehmen. Er kann dann auch vereinbaren, durch welchen Arzt (meist dann der Chefarzt) die Behandlung und ggf. der operative Eingriff zu erfolgen haben.

⁴² zum Ganzen: BGH, Urteil vom 11. Mai 2010 - VI ZR 252/08 - NJW 2010, 2580, juris Rn. 6

Derartige Pattsituationen bleiben aber in der Praxis eine Ausnahme. Einem das Krankenhaus aufsuchenden Patienten ist nämlich erkennbar, dass der Träger des Krankenhauses bei einem totalen Krankenhausaufnahmevertrag berechtigt ist, das behandelnde Personal gemäß dem Dienstplan einzusetzen. Damit erstreckt sich aber das Einverständnis mit einem operativen Eingriff grundsätzlich auf alle nach den internen Organisationsstrukturen verantwortlichen Ärzte. Ein gegenteiliger Wille des Patienten muss deshalb eindeutig zum Ausdruck gebracht werden. Der von einem Patienten geäußerte Wunsch oder seine subjektive Erwartung, von einem bestimmten Arzt operiert zu werden, reichen für die Annahme einer auf eine bestimmte Person beschränkten Einwilligung nicht aus.⁴³

Vorsorglich sei angemerkt, dass anderes gilt, wenn ein Patient mit dem Träger des Krankenhauses oder mit bei diesen tätigen Ärzten gesonderte vertragliche Vereinbarungen trifft, die eine Behandlung durch einen bestimmten Arzt vorsehen. Dann besteht grundsätzlich ein schuldrechtlicher Anspruch für eine Behandlung durch diesen Arzt und darf hiervon ohne Einwilligung des Patienten nicht abgewichen werden.

4. OLG Karlsruhe, Urteil vom 22. November 2023 - 7 U 87/22 - juris

Leitsatz:

Die Behauptung des Klägers, in einer neurochirurgischen Ambulanz seien in Zusammenhang mit einer kardiologischen Symptomatik Behandlungsfehler unterlaufen, bemisst sich nach dem neurochirurgischen Facharztstandard und ist durch einen Sachverständigen des Fachgebiets der Neurochirurgie zu beurteilen.

Sachverhalt (vereinfacht):

Der Kläger stellte sich nachts in der Notfallambulanz der neurochirurgischen Klinik der Beklagten zu 1 vor. Er berichtete dem ihn behandelnden Beklagten zu 2 von anhaltenden Rückenschmerzen sowie von Schmerzen im Brustbereich und von einem Druckgefühl auf der Brust. Nachdem er die Symptomatik auf

dem Gebiet der Neurochirurgie abgeklärt hatte, wollte der Beklagte zu 2 den Kläger in die kardiologische Klinik der Beklagten zu 1 überstellen. Vorab hat der Beklagte zu 2 (nach seiner Darstellung zur beschleunigten Vorstellung in der Kardiologie) Blutwerte erhoben, die einen Troponinwert von 34 pg/ml ergaben. Der Kläger hat es jedoch abgelehnt, sich in die Chest-Pain-Unit der kardiologischen Klinik der Beklagten zu 1 zu begeben und sich dort weiter untersuchen zu lassen. Der Beklagten zu 2 hat ihm hierauf geraten, den erhöhten Troponinwert in 3 bis 6 Stunden wieder kontrollieren zu lassen. Am Morgen desselben Tages suchte der Kläger dann doch die Chest-Pain-Unit der Beklagten zu 1 auf. Diese hat ihn in das Herzkatheterlabor zur invasiven Diagnostik verlegt. Auf Grund der festgestellten Bifurkationsstenose wurde in der Folge eine Rekanalisation des großen Marginalastes mittels einer Herzkranzgefäßerweiterung (PTCA) durchgeführt.

Der Kläger hat vorgetragen, dass bereits bei der Vorstellung in der neurochirurgischen Notfallambulanz Hinweise auf einen akuten Myokardinfarkt vorhanden gewesen seien. Hätte der Beklagte zu 2 die gebotenen Befunde, nämlich ein Elektrokardiogramm, ein Ultraschallkardiogramm und eine koronare Angiografie erhoben, wäre bereits zu diesem Zeitpunkt eine Bifurkationsstenose diagnostiziert worden. Bei deren sofortiger Behandlung wären die entstandenen Langzeitfolgen (Funktionseinschränkung der linken Herzkammer, thorakale Beschwerden, koronare Bypassoperation) nicht eingetreten.

Rechtliche Problemstellungen:

Unter juristischen Aspekten lag der Schwerpunkt dieser Entscheidung bei dem von einem Arzt zu erwartendem medizinischem Wissensstand und bei der Auswahl der gerichtlichen Sachverständigen.

1. Ein Behandlungsfehler liegt nach ständiger, vom Oberlandesgericht aufgegriffener Rechtsprechung vor, wenn das Handeln des Arztes, dem im Zeitpunkt der Behandlung bestehenden medizinischen Standard zuwider lief. Dieser bemisst sich danach, welches Verhalten von einem gewissenhaften und aufmerksamen Arzt in der konkreten Behandlungssituation aus der berufsspezifischen Sicht seines Fachbereichs im Zeitpunkt der Behandlung vorausgesetzt

⁴³ BGH, Urteil vom 11. Mai 2010 - VI ZR 252/08 - NJW 2010, 2580, juris Rn. 9

und erwartet werden kann. Der Standard repräsentiert also den jeweiligen Stand der naturwissenschaftlichen Erkenntnisse und der ärztlichen Erfahrung, der zur Erreichung des ärztlichen Behandlungsziels erforderlich ist und sich in der Erprobung bewährt hat.⁴⁴

Da es für den zu erwartenden Wissensstand auf den Fachbereich des behandelnden Arztes ankommt, muss der dies bewertende gerichtliche Sachverständige aus dem Fachgebiet des Behandlers stammen. Dem liegt die Erwägung zu Grunde, dass nur ein Angehöriger des Fachbereichs des behandelnden Arztes hinreichend verlässlich einschätzen kann, welches Wissen von dem Arzt erwartet werden darf und welches nicht. Dies gilt allerdings nicht für sich etwa anschließende Kausalitätsfragen, soweit bei einem festgestellten Behandlungsfehler Fragen des hypothetischen Kausalverlaufes ein anderes Fachgebiet betreffen.⁴⁵ Für das vorliegende Verfahren bedeutet dies, dass für den zu erwartenden kardiologischen Wissensstand eines in der neurochirurgischen Ambulanz tätigen Arztes das Gericht auf der Grundlage der Ausführungen eines neurochirurgischen Sachverständigen zu entscheiden hat. Dies gilt auch, soweit zu beantworten ist, welche Differentialdiagnosen ein Neurochirurg in Erwägung ziehen muss und wie auf diese, etwa durch eine Weiterverweisung an eine Fachabteilung, zu reagieren hat. Ergäbe sich auf dieser Grundlage ein Behandlungsfehler des Beklagten zu 2 und wäre danach darüber zu befinden, ob die Dauerschäden des Klägers bei einem sachgerechten Vorgehen des Beklagten zu 2 vermieden worden wären, müsste diese Frage vom Gericht jedoch an Hand eines kardiologischen Gutachtens beantwortet werden.⁴⁶ Diese Kausalitätsfrage berührt nämlich nicht

mehr den Wissensstand eines Neurochirurgen, sondern hypothetische kardiologische Abläufe.⁴⁷

Hiervon ausgehend hat das Oberlandesgericht einen Behandlungsfehler des Beklagten zu 2 verneint, so dass es sich mit Fragen der Kausalität nicht mehr zu befassen hatte. Stark verkürzt hat das Oberlandesgericht ausgeführt:

Der Beklagte zu 2 habe die notwendigen Maßnahmen ergriffen, um eine auf dem Fachgebiet der Neurochirurgie liegende Ursache für die Beschwerden des Klägers auszuschließen. Er habe die (auch von einem Neurochirurgen zu erwartenden) Verdachtsdiagnose eines Herzinfarkts zutreffend gestellt, den Kläger hierüber aufgeklärt, ihn an die Chest-Pain-Unit der kardiologischen Abteilung verwiesen und ihn dieser gegenüber sogar telefonisch vorab angekündigt.

Nachdem der Kläger eine Überstellung in die Kardiologie abgelehnt habe, habe er ihm als Schmerzmittel Dipidolor in sachgerechter Dosierung verordnet. Diese Schmerzmittelgabe sei trotz des Verdachts auf einen Herzinfarkt nicht kontraindiziert gewesen. Insbesondere liege ein Behandlungsfehler nicht bereits deshalb vor, weil eine Schmerzmittelgabe den Leidensdruck zeitweilig verringere und hierdurch einen Patienten zu der Einschätzung verleiten könne, dass er keine weitere Behandlung benötige. Schließlich sei der Beklagte zu 2 als Neurochirurg nicht gehalten gewesen, weitergehende diagnostische Maßnahmen, wie etwa ein Elektrokardiogramm, durchzuführen. Derartige diagnostische Maßnahmen stünden in der vorliegenden Situation im Verantwortungsbereich der Chest-Pain-Unit. Sie würden nicht dadurch an den Neurochirurgen zurückfallen, dass der Kläger die vom Beklagten zu 2 bereits vorbereitete Überstellung in die kardiologische Abteilung der Beklagten zu 1 abgelehnt habe.

⁴⁴ OLG Karlsruhe, Urteil vom 22. November 2023 - 7 U 87/22 - juris Rn. 39; BGH, Urteil vom 24. Februar 2015 - VI ZR 106/13 - NJW 2015, 1601, juris Rn. 7

⁴⁵ zum Ganzen: OLG Karlsruhe, Urteil vom 22. November 2023 - 7 U 87/22 - juris Rn. 40; BGH, Beschluss vom 23. Februar 2021 - VI ZR 44/20 - NJW 2021, 153, juris Rn. 17 f.; BGH, Beschluss vom 1. März 2016 - VI ZR 49/15 - NJW 2016, 1328, juris Rn. 8; BGH, Urteil vom 24. Februar 2015 - VI ZR 106/13 - NJW 2015, 1601, juris Rn. 18

⁴⁶ vgl. OLG Köln, Beschluss vom 3. August 2015 - 5 U 197/14 - MedR 2016, 185, juris Rn. 18

⁴⁷ OLG Karlsruhe, Urteil vom 22. November 2023 - 7 U 87/22 - juris Rn. 41

Prof. Dr. Olaf Muthorst

Professur für Bürgerliches Recht, Verfahrens- und Insolvenzrecht (Freie Universität Berlin)

Assoz. Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili

Staatliche Universität Tiflis

Das Georgische Zivilgesetzbuch

vom 26.6.1997

zuletzt geändert durch Änderungsgesetz vom 30.6.2017 N 1195

Eine revidierte Übersetzung von Art. 316-389*

mit Konkordanz zum deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch

ნიგნი მესამე ვალდებულებითი სამართალი ზოგადი ნაწილი	DRITTES BUCH Schuldrecht Allgemeiner Teil	
ზოგადი დებულებანი ვალდებულებათა შესახებ	Allgemeine Bestimmungen über die Schuldverhältnisse	
<p>მუხლი 316. ცნება 1. ვალდებულების ძალით კრედიტორი უფლებამოსილია მოსთხოვოს მოვალეს რაიმე მოქმედების შესრულება. შესრულება შეიძლება გამოიხატოს მოქმედებისაგან თავის შეკავებაშიც. 2. თავისი შინაარსისა და ხასიათის</p>	<p>Art. 316 Begriff (1) Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, vom Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen. (2) Das Schuldverhältnis kann unter</p>	<p>BGB § 241 Pflichten aus dem Schuldverhältnis (1) ¹Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. ²Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen. (2) Das Schuldverhältnis kann nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und</p>

* Mit freundlicher Genehmigung der Deutschen Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH auf der Basis der Übersetzung des GIZ-Programms „Rechts- und Justizreformberatung im Südkaukasus“. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit wird keine Haftung übernommen.

გათვალისწინებით ვალდებულება შეიძლება ყოველ მხარეს აკისრებდეს მეორე მხარის უფლებებისა და ქონებისადმი განსაკუთრებულ გულისხმიერებას.

Berücksichtigung seines Inhalts und seiner Natur jeden Teil zur besonderen Rücksichtnahme auf die Rechte und auf das Vermögen des anderen Teils verpflichtet.

Interessen des anderen Teils verpflichtet.

მუხლი 317.

ვალდებულების წარმოშობის საფუძვლები

1. ვალდებულების წარმოშობისათვის აუცილებელია მონაწილეთა შორის ხელშეკრულება, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ვალდებულება წარმოიშობა ზიანის მიყენების (დელიქტის), უსაფუძვლო გამდიდრების ან კანონით გათვალისწინებული სხვა საფუძვლებიდან.
2. 316-ე მუხლით გათვალისწინებული მოვალეობებით ვალდებულება შეიძლება ხელშეკრულების მომზადების საფუძველზეც წარმოიშვას.

Art. 317

Entstehungsgründe eines Schuldverhältnisses

(1) Zur Begründung eines Schuldverhältnisses ist ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich, es sei denn, dass das Schuldverhältnis durch Schadenszufügung (Delikt), ungerechtfertigte Bereicherung oder in durch sonstiger Weise kraft Gesetzes gesetzlich vorgesehene Gründe entstanden ist.
(2) Ein Schuldverhältnis mit den Rechtsfolgen des Artikels 316 kann auch durch Anbahnung eines Vertrages entstehen.
(3) Ein Verhandlungspartner kann vom anderen Partner Ersatz der Aufwendungen verlangen, die er auf einen Vertragsschluss hin gemacht hat, welcher wenn der Vertrag aber durch schuldhaftes Verhalten des anderen Partners nicht zustande gekommen ist.

Vgl. BGB § 311 Rechtsgeschäftliche und rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnisse

(1) Zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft sowie zur Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses ist ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt.

(2) Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 entsteht auch durch
1. die Aufnahme von Vertragsverhandlungen,
2. die Anbahnung eines Vertrags, bei welcher der eine Teil im Hinblick auf eine etwaige rechtsgeschäftliche Beziehung dem anderen Teil die Möglichkeit zur Einwirkung auf seine Rechte, Rechtsgüter und Interessen gewährt oder ihm diese anvertraut, oder
3. ähnliche geschäftliche Kontakte.

BGB: Keine entsprechende Regelung

3. მოლაპარაკების მონაწილეს შეუძლია მეორე მონაწილეს მოსთხოვოს იმ ხარჯების ანაზღაურება, რომლებიც მან გასწია ხელშეკრულების დასადებად, მაგრამ ეს ხელშეკრულება მეორე მონაწილის ბრალეული მოქმედების შედეგად არ დადებულა.

<p>მუხლი 318. ინფორმაციის გაცემის ვალდებულება ვალდებულებიდან შეიძლება გამომდინარეობდეს ამა თუ იმ ინფორმაციის მიღების უფლება. ინფორმაციის გაცემა უზრუნველყოფილი უნდა იყოს მაშინ, როცა მას მნიშვნელობა აქვს ვალდებულების შინაარსის განსაზღვრისათვის და კონტრაქტს შეუძლია საკუთარი უფლების შელახვის გარეშე გასცეს ეს ინფორმაცია. ინფორმაციის გაცემის ხარჯები ვალდებულ პირს უნდა აუნაზღაუროს მისმა მიმღებმა.</p>	<p>Art. 318 Pflicht zur Auskunftserteilung</p> <p>Aus dem Schuldverhältnis kann ein Anspruch auf <u>Erteilung einer bestimmten Auskunft</u> entstehen. Eine Auskunft ist dann zu gewähren, wenn sie für die Bestimmung des Inhalts des Schuldverhältnisses von Bedeutung ist und der Anspruchsgegner sie ohne Verletzung seiner eigenen Rechte erteilen kann. Der Auskunftsempfänger hat dem Verpflichteten die <u>Aufwendungen der für die Auskunftserteilung zu ersetzen.</u></p>	<p>BGB: Keine entsprechende Regelung</p>
<p>კარი პირველი სახელშეკრულებო სამართალი ნაწილი პირველი თავი პირველი ზოგადი დებულებანი</p>	<p>Kapitel 1 Vertragsrecht Teil 1 Abschnitt 1 Allgemeine Bestimmungen</p>	
<p>მუხლი 319. ხელშეკრულების თავისუფლება. ხელშეკრულების დადების ვალდებულება 1. კერძო სამართლის სუბიექტებს შეუძლიათ კანონის ფარგლებში თავისუფლად დადონ</p>	<p>Art. 319 Vertragsfreiheit. Pflicht zum Vertragsschluss</p> <p>(1) <u>Privatrechtss</u>Subjekte <u>des Privatrechts</u> können im Rahmen des Gesetzes Verträge frei abschließen</p>	<p>BGB: Keine entsprechende Regelung</p>

ხელშეკრულებები და განსაზღვრონ ამ ხელშეკრულებათა შინაარსი. მათ შეუძლიათ დადონ ისეთი ხელშეკრულებებიც, რომლებიც კანონით გათვალისწინებული არ არის, მაგრამ არ ეწინააღმდეგება მას. თუ საზოგადოების ან პიროვნების არსებითი ინტერესების დაცვისათვის ხელშეკრულების ნამდვილობა დამოკიდებულია სახელმწიფოს ნებართვაზე, მაშინ ეს უნდა მონესრიგდეს ცალკე კანონით.

2. თუ ხელშეკრულების ერთ-ერთ მხარეს უკავია დომინირებული მდგომარეობა ბაზარზე, მაშინ საქმიანობის ამ სფეროში მას ეკისრება ხელშეკრულების დადების ვალდებულება. მას არ შეუძლია კონტრაჰენტს უსაფუძვლოდ შესთავაზოს ხელშეკრულების არათანაბარი პირობები.

3. იმ პირებს, რომლებიც არასამენარმეო მიზნებისათვის ან საარსებო მოთხოვნილებათა დასაკმაყოფილებლად იძენენ ან სარგებლობენ ქონებითა და მომსახურებით, დაუსაბუთებლად არ შეიძლება ეთქვათ უარი ხელშეკრულების დადებაზე, თუკი ხელშეკრულების მეორე მხარე მოქმედებს თავისი სამენარმეო საქმიანობის

und deren Inhalt frei bestimmen. Sie können auch Verträge abschließen, die durch Gesetz nicht vorgesehen sind, solange sie nicht gegen Gesetze verstoßen. ~~Ist~~ Soll die Wirksamkeit des Vertrages zum Schutz überwiegender Interessen der Gesellschaft oder eines Einzelnen von einer staatlichen Einwilligung Zustimmung abhängig sein, so ist dies durch ein besonderes Gesetz zu regeln.

(2) Hat eine Vertragspartei eine marktbeherrschende Stellung, so ist sie in diesem Tätigkeitsbereich zum Abschluss des Vertrages verpflichtet. Sie darf nicht der anderen Vertragspartei grundlos unverhältnismäßige Vertragsbedingungen anbieten stellen.

(3) Personen-gegenüber, die sich Güter oder Dienstleistungen zu nicht-gewerblichen Zwecken oder zur Befriedigung der existentiellen Bedürfnisse verschaffen bzw. in Anspruch nehmen, kann nicht ohne Begründung der Abschluss eines Vertrages verweigert werden, sofern die andere Vertragspartei im Rahmen ihrer gewerblichen Tätigkeit handelt.

Erl.: Die besondere gesetzliche Regelung ist Voraussetzung für einen behördlichen Zustimmungsvorbehalt, nicht umgekehrt. ნებართვა [urspr.: Einwilligung] bezeichnet gemäß Art. 100 ZGB die vorherige Zustimmung in Abgrenzung zur Genehmigung (nachträgliche Zustimmung), wird aber im Gesetz als Synonym für den Oberbegriff (Zustimmung) verwendet.

Erl.: ხელშეკრულების მხარე [Vertragspartei] bezeichnet die Parteien auch im vorvertraglichen Stadium. შესთავაზოს [urspr.: anbieten] sollte entsprechend Art. 342 Abs. 1 in einer Weise übersetzt werden, die die Geltungserwartung der Vertragspartei zum Ausdruck bringt.

ფარგლებში.

<p>მუხლი 320. მომავალ ქონებაზე დადებული ხელშეკრულების ბათილობა ბათილია ხელშეკრულება, რომლითაც ერთი მხარე კისრულობს ვალდებულებას, მთელი თავისი მომავალი ქონება ან ამ ქონების ნაწილი გადასცეს სხვას ანდა უზუფრუქტით დატვირთოს იგი, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ხელშეკრულება დადებულია მომავალი ქონების ცალკეულ ნივთებზე.</p>	<p>Art. 320 Nichtigkeit eines über künftiges Vermögen abgeschlossenen Vertrages Ein Vertrag, durch den sich eine Teil-Partei verpflichtet, sein- ihr ganzes künftiges Vermögen oder einen Teil dieses Vermögens auf einen anderen zu übertragen oder mit einem Nießbrauch zu belasten, ist nichtig, es sei denn, dass der Vertrag über einzelne Sachen des künftigen Vermögens abgeschlossen worden ist.</p>	<p>BGB § 311b Verträge über Grundstücke, das Vermögen und den Nachlass (2) Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, sein künftiges Vermögen oder einen Bruchteil seines künftigen Vermögens zu übertragen oder mit einem Nießbrauch zu belasten, ist nichtig.</p>
<p>მუხლი 321. ხელშეკრულება ქონების გადაცემის შესახებ ხელშეკრულება, რომლითაც ერთი მხარე იღებს ვალდებულებას, მთელი თავისი ამჟამინდელი ქონება ან ამ ქონების ნაწილი გადასცეს სხვას ანდა უზუფრუქტით დატვირთოს იგი, მოითხოვს წერილობით ფორმას, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ხელშეკრულება დადებულია ამჟამინდელი ქონების ცალკეულ ნივთებზე. საქართველოს 2006 წლის 8 დეკემბრის კანონი №3879 - სსმ I, №48, 22.12.2006 წ., მუხ.321</p>	<p>Art. 321 Vertrag über Vermögensübertragung Ein Vertrag, durch den sich eine Partei verpflichtet, sein- ihr ganzes gegenwärtiges Vermögen oder einen Teil dieses Vermögens auf einem <u>einen</u> anderen zu übertragen oder mit einem Nießbrauch zu belasten, bedarf der schriftlichen Form, es sei denn, der Vertrag ist über einzelne Gegenstände des gegenwärtigen Vermögens abgeschlossen. [Fn.: Das georgische Gesetz v. 8. Dezember 2006, №3879 - სსმ I, №48, 22.12.2006, Art. 321]</p>	<p>BGB § 311b Verträge über Grundstücke, das Vermögen und den Nachlass (3) Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, sein gegenwärtiges Vermögen oder einen Bruchteil seines gegenwärtigen Vermögens zu übertragen oder mit einem Nießbrauch zu belasten, bedarf der notariellen Beurkundung.</p>
<p>მუხლი 322. სამკვიდრო ქონების შესახებ დადებული ხელშეკრულების ბათილობა 1. პირის სიცოცხლეში</p>	<p>Art. 322 Nichtigkeit des Vertrages über den Nachlass (1) Ein über den Nachlass</p>	<p>BGB § 311b Verträge über</p>

მისი სამკვიდროს თაობაზე სხვა პირების მიერ დადებული ხელშეკრულება ბათილია. იგივე წესი გამოიყენება პირის სიცოცხლეში მისი სამკვიდროდან გამომდინარე სავალდებულო წილის ან/და საანდერძო დანაკისრის შესახებ ხელშეკრულებათა მიმართ.

2. ამ მუხლის პირველი ნაწილის წესი არ გამოიყენება იმ ხელშეკრულების მიმართ, რომელიც იდება მომავალ კანონით შემკვიდრეებს შორის ერთ-ერთი მათგანის კანონით სამემკვიდრეო წილისა და სავალდებულო წილის თაობაზე.

einer noch lebenden Person zwischen anderen Personen abgeschlossener Vertrag ist nichtig. Das gleiche gilt für die Verträge über den Pflichtteil aus dem Nachlass und/oder ein Vermächtnis einer noch lebenden Person.

(2) Die Regel des ersten Absatzes dieses Artikels findet keine Anwendung auf einen Vertrag, der unter künftigen gesetzlichen Erben über den gesetzlichen Erbteil und den Pflichtteil des einen von ihnen geschlossen wird.

Grundstücke, das Vermögen und den Nachlass

(4) ¹Ein Vertrag über den Nachlass eines noch lebenden Dritten ist nichtig. ²Das Gleiche gilt von einem Vertrag über den Pflichtteil oder ein Vermächtnis aus dem Nachlass eines noch lebenden Dritten.

(5) ¹Absatz 4 gilt nicht für einen Vertrag, der unter künftigen gesetzlichen Erben über den gesetzlichen Erbteil oder den Pflichtteil eines von ihnen geschlossen wird. ²Ein solcher Vertrag bedarf der notariellen Beurkundung.

მუხლი 323. უძრავი ნივთის გასხვისების წესი

ხელშეკრულება, რომლითაც ერთი მხარე იღებს ვალდებულებას, უძრავ ნივთზე საკუთრება გადასცეს სხვას ან შეიძინოს იგი, მოითხოვს წერილობით ფორმას. საქართველოს 2006 წლის 8 დეკემბრის კანონი №3879 - სსმ I, №48, 22.12.2006 წ., მუხ.321

Art. 323 Vorschriften der Veräußerung einer unbeweglichen Sache

Ein Vertrag, durch den sich eine Partei verpflichtet, das Eigentum an einer unbeweglichen Sache zu übertragen oder zu erwerben, bedarf der schriftlichen Form. [Fn.: Das georgische Gesetz v. 8. Dezember 2006, №3879 - სსმ I, №48, 22.12.2006, Art. 321]

BGB § 311b Verträge über Grundstücke, das Vermögen und den Nachlass

(1) ¹Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen oder zu erwerben, bedarf der notariellen Beurkundung. ²Ein ohne Beachtung dieser Form geschlossener Vertrag wird seinem ganzen Inhalt nach gültig, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen.

მუხლი 324. ნივთის დატვირთვის შესახებ ხელშეკრულების ფარგლები

Art. 324 Umfang eines Vertrages über die Belastung einer Sache

<p>თუ პირი იღებს ვალდებულებას, გაასხვისოს ან დატვირთოს თავისი ნივთი, ეს ვალდებულება ვრცელდება ნივთის საკუთვნივთზედაც, თუკი ხელშეკრულებაში სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.</p>	<p>Verpflichtet sich eine Person zur Veräußerung oder Belastung ihrer <u>einer</u> Sache, so erstreckt sich diese Verpflichtung auch auf das Zubehör der Sache, soweit in dem Vertrag nichts anderes vorgesehen ist.</p>	<p><i>Erl.: Da die georgische Sprache nicht zwischen bestimmten und unbestimmten Personalpronomen unterscheidet, kann dem Text nicht entnommen werden, dass es sich um eine Sache der sich verpflichtenden Person handeln muss.</i></p>	<p>BGB § 311c Erstreckung auf Zubehör Verpflichtet sich jemand zur Veräußerung oder Belastung einer Sache, so erstreckt sich diese Verpflichtung im Zweifel auch auf das Zubehör der Sache.</p>
<p>მუხლი 325. ვალდებულების პირობათა განსაზღვრა სამართლიანობის საფუძველზე 1. თუ ვალდებულების შესრულების პირობები უნდა განისაზღვროს ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის ან მესამე პირის მიერ, მაშინ საეჭვოობისას ივარაუდება, რომ ამგვარი განსაზღვრა უნდა მოხდეს სამართლიანობის საფუძველზე.</p>	<p>Art. 325 Bestimmung der Leistungsbedingungen Bedingungen der Verpflichtung auf Grundlage der Billigkeit (1) Sollen die Leistungsbedingungen <u>Bedingungen der Verpflichtung</u> durch eine der Vertragsparteien oder einen Dritten bestimmt werden, so ist im Zweifel anzunehmen, dass eine solche Bestimmung auf Grundlage der Billigkeit zu treffen ist.</p>	<p>> Art. 95 Abs. 1</p>	<p>BGB § 315 Bestimmung der Leistung durch eine Partei (1) Soll die Leistung durch einen der Vertragschließenden bestimmt werden, so ist im Zweifel anzunehmen, dass die Bestimmung nach billigem Ermessen zu treffen ist.</p> <p>BGB § 317 Bestimmung der Leistung durch einen Dritten (1) Ist die Bestimmung der Leistung einem Dritten überlassen, so ist im Zweifel anzunehmen, dass sie nach billigem Ermessen zu treffen ist.</p>
<p>2. თუ მხარე პირობებს არ მიიჩნევს სამართლიანად, ან მათი განსაზღვრა ჭიანჭურდება, გადანყვეტილებას იღებს სასამართლო.</p>	<p>(2) Hält eine Partei die Bedingungen für unbillig oder wird deren Bestimmung verzögert, so trifft <u>entscheidet</u> das Gericht hierüber eine <u>Entscheidung</u>.</p>		<p>BGB § 315 Bestimmung der Leistung durch eine Partei (3) ¹Soll die Bestimmung nach billigem Ermessen erfolgen, so ist die getroffene Bestimmung für den anderen Teil nur verbindlich, wenn sie der Billigkeit entspricht. ²Entspricht sie nicht der Billigkeit, so wird die Bestimmung durch Urteil getroffen; das Gleiche gilt, wenn die Bestimmung verzögert wird.</p> <p>BGB § 319 Unwirksamkeit der Bestimmung; Ersetzung (1) ¹Soll der Dritte die Leistung nach billigem Ermessen bestimmen, so ist die getroffene Bestimmung für die Vertragschließenden nicht verbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist. ²Die Bestimmung erfolgt in diesem Falle durch Urteil; das Gleiche gilt, wenn der Dritte die Bestimmung nicht treffen kann oder will oder wenn er sie verzögert.</p>

მუხლი 326.
სახელშეკრულებო
ვალდებულებათა
შესახებ წესების
გამოყენება
არასახელშეკრულებო
ვალდებულებათა
მიმართ

წესები სახელშეკრულებო ვალდებულების შესახებ გამოიყენება ასევე სხვა არასახელშეკრულებო ვალდებულებათა მიმართ, თუკი ვალდებულების ხასიათიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს.

Art. 326 Anwendung der
Vorschriften über die
Vertragspflichten auf
nichtvertragliche
Verpflichtungen

Die Vorschriften über die Vertragspflichten sind auch auf andere nichtvertragliche Verpflichtungen anwendbar, soweit sich aus der Natur dieser Verpflichtungen nicht ein anderes ergibt.

BGB: Keine entsprechende Regelung

თავი მეორე
ხელშეკრულების დადება

Abschnitt 2
Abschluss eines Vertrages

მუხლი 327. შეთანხმება
ხელშეკრულების
არსებით პირობებზე

1. ხელშეკრულება დადებულად ითვლება, თუ მხარეები მის ყველა არსებით პირობაზე შეთანხმდნენ საამისოდ გათვალისწინებული ფორმით.
 2. არსებითად ჩაითვლება ხელშეკრულების ის პირობები, რომლებზედაც ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნით მიღწეულ უნდა იქნეს შეთანხმება, ანდა რომლებიც ასეთად მიჩნეულია კანონის მიერ.

Art. 327 Einigung über
wesentliche Bestandteile
des Vertrags

(1) Ein Vertrag ist zustande gekommen, wenn sich die Parteien über alle seine wesentlichen Bestandteile in der dafür bestimmten Form geeinigt haben.

(2) Wesentliche Bestandteile des Vertrages sind solche, über die nach dem Verlangen einer der Parteien eine Vereinbarung getroffen werden soll oder die nach dem Gesetz ~~als~~ wesentliche Bestandteile des Vertrages ~~vorgesehen~~ sind.

(3) Durch Vertrag kann eine Verpflichtung zum Abschluss eines künftigen Vertrages entstehen. Auch ~~der~~ Vorvertrag bedarf ~~auch~~ der Form, die für den künftigen Vertrag vorgesehen ist.

BGB § 154 Offener Einigungsmangel; fehlende Beurkundung

(1) ¹Solange nicht die Parteien sich über alle Punkte eines Vertrags geeinigt haben, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden soll, ist im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen. ²Die Verständigung über einzelne Punkte ist auch dann nicht bindend, wenn eine Aufzeichnung stattgefunden hat.

3. ხელშეკრულებით შეიძლება წარმოიშვას მომავალი ხელშეკრულების დადების ვალდებულება. ხელშეკრულებისათვის გათვალისწინებული ფორმა ვრცელდება ასევე წინარე

Erl.: ასევე [auch] bezieht sich auf die gesamte Satzaussage, nicht nur auf das einzuhaltende Formerfordernis.

BGB: Keine entsprechende Regelung

ხელშეკრულებაზედაც.

მუხლი 328.

ხელშეკრულების ფორმა

1. თუ კანონით ხელშეკრულების ნამდვილობისათვის დადგენილია განსაზღვრული ფორმა, ან მხარეებმა ხელშეკრულებისათვის გაითვალისწინეს ასეთი ფორმა, მაშინ ხელშეკრულება ძალაში შედის მხოლოდ ამ ფორმის შესახებ მოთხოვნის შესრულების შემდეგ.

2. თუ მხარეები შეთანხმდნენ წერილობით ფორმაზე, ხელშეკრულება შეიძლება დაიდოს მხარეთა მიერ ხელმონერილი ერთი დოკუმენტის შედგენით; ფორმის უზრუნველსაყოფად ასევე საკმარისია სატელეგრაფო შეტყობინება, ტელეასლი ან წერილების ურთიერთგაცვლა.

Art. 328 Vertragsform

(1) Ist durch Gesetz eine bestimmte Form für die Wirksamkeit des Vertrages vorgesehen oder haben die Parteien eine solche für den Vertrag vorgesehen, dann kommt der Vertrag erst dann zustande, wenn das Formerfordernis erfüllt ~~wird~~ist.

(2) Haben die Parteien Schriftform vereinbart, so kommt der Vertrag durch Erstellung einer durch beide Parteien unterzeichnete Urkunde zustande; zur Wahrung der Form genügt auch eine telegraphische Mitteilung, Teleabschrift oder ein Briefaustausch.

BGB § 125 Nichtigkeit wegen Formmangels

¹Ein Rechtsgeschäft, welches der durch Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, ist nichtig. ²Der Mangel der durch Rechtsgeschäft bestimmten Form hat im Zweifel gleichfalls Nichtigkeit zur Folge.

BGB § 154 Offener Einigungsmangel; fehlende Beurkundung

(2) Ist eine Beurkundung des beabsichtigten Vertrags verabredet worden, so ist im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen, bis die Beurkundung erfolgt ist.

BGB § 127 Vereinbarte Form

(1) Die Vorschriften des § 126, des § 126a oder des § 126b gelten im Zweifel auch für die durch Rechtsgeschäft bestimmte Form.

(2) ¹Zur Wahrung der durch Rechtsgeschäft bestimmten schriftlichen Form genügt, soweit nicht ein anderer Wille anzunehmen ist, die telekommunikative Übermittlung und bei einem Vertrag der Briefwechsel. ²Wird eine solche Form gewählt, so kann nachträglich eine dem § 126 entsprechende Beurkundung verlangt werden.

BGB § 126 Schriftform

(1) Ist durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben, so muss die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden.

(2) ¹Bei einem Vertrag muss die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde erfolgen. ²Werden über den Vertrag mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen, so genügt es, wenn jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet.

მუხლი 329. ოფერტის გაკეთება

1. ხელშეკრულების დადების შესახებ წინადადება (ოფერტი)

Art. 329 Angebot

(1) Eine Erklärung gilt dann als ein Angebot zum Abschluss eines Vertrages,

BGB § 145 Bindung an den Antrag
Wer einem anderen die Schließung eines Vertrags anträgt, ist an den

<p>ითვლება შეთავაზებულად, თუ ამ წინადადებაში, რომელიც მიმართულია ერთი ან რამდენიმე პირისადმი, გამოხატულია, რომ წინადადების მიმცემი (ოფერენტი) თანხმობის (აქცეპტის) შემთხვევაში მზადაა შეასრულოს თავისი წინადადება.</p> <p>2. წინადადება, რომელიც მიმართულია პირთა განუსაზღვრელი წრისადმი, წარმოადგენს მონვევას ოფერტზე, თუ ამ წინადადებაში სხვა რამ არ არის პირდაპირ მითითებული.</p>	<p>wenn in dieser Erklärung, die an eine oder mehrere Personen gerichtet sein kann, zum Ausdruck kommt, dass der Erklärende sich bei Annahme seiner Erklärung binden will.</p> <p>(2) Eine Erklärung, die an einen unbestimmten Kreis von Personen gerichtet ist, stellt eine Aufforderung zur Abgabe von Angeboten dar, soweit sich nicht aus ihr unmittelbar etwas anderes ergibt.</p>	<p>Antrag gebunden, es sei denn, dass er die Gebundenheit ausgeschlossen hat.</p> <p>BGB: Keine entsprechende Regelung</p>
<p>მუხლი 330. თანმყოფი და არათანმყოფი პირებისათვის გაკეთებული ოფერტი</p> <p>1. თანმყოფი პირისათვის გაკეთებულ ოფერტზე პასუხი მაშინვე უნდა იქნეს მიღებული.</p> <p>2. არათანმყოფი პირისათვის გაკეთებული ოფერტი შეიძლება მხოლოდ იმ დრომდე იქნეს მიღებული, რა დროშიც ოფერტის მიმცემს, ჩვეულებრივ, შეუძლია დაელოდოს პასუხს.</p>	<p>Art. 330 Angebot gegenüber Anwesenden und Abwesenden</p> <p>(1) Das einem Anwesenden gemachte Angebot kann nur sofort angenommen werden.</p> <p>(2) Das einem Abwesenden gemachte Angebot kann nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf.</p>	<p>BGB § 147 Annahmefrist</p> <p>(1) ¹Der einem Anwesenden gemachte Antrag kann nur sofort angenommen werden. ²Dies gilt auch von einem mittels Fernsprechers oder einer sonstigen technischen Einrichtung von Person zu Person gemachten Antrag.</p> <p>(2) Der einem Abwesenden gemachte Antrag kann nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf.</p>
<p>მუხლი 331. აქცეპტი</p> <p>თუ ოფერენტმა აქცეპტისათვის განსაზღვრა ვადა, მაშინ აქცეპტი შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ ამ ვადაში.</p>	<p>Art. 331 Annahme</p> <p>Hat der Antragende für die Annahme des Angebots eine Frist bestimmt, so kann die Annahme nur innerhalb dieser Frist erfolgen.</p>	<p>BGB § 148 Bestimmung einer Annahmefrist</p> <p>Hat der Antragende für die Annahme des Angebots eine Frist bestimmt, so kann die Annahme nur innerhalb der Frist erfolgen.</p>

<p>მუხლი 332. დაგვიანებული აქცეპტი თუ ოფერენტს აქცეპტი დაგვიანებით მიუვა, აქცეპტიდან კი ირკვევა, რომ იგი დროულად არის გამოგზავნილი, აქცეპტი მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება დაგვიანებულად, თუ ოფერენტმა მეორე მხარეს დაუყოვნებლივ აცნობა ამის შესახებ.</p>	<p>Art. 332 Verspätete Annahme Geht die Annahme des Angebots dem Antragenden verspätet zu und ist aus der Annahme ersichtlich, dass die Absendung rechtzeitig erfolgte, dann gilt die Annahme nur dann als verspätet, wenn der Antragende die andere Partei unverzüglich davon in Kenntnis setzt.</p>	<p>BGB § 149 Verspätet zugewogene Annahmeerklärung ¹Ist eine dem Antragenden verspätet zugewogene Annahmeerklärung dergestalt abgesendet worden, dass sie bei regelmäßiger Beförderung ihm rechtzeitig zugewogen sein würde, und musste der Antragende dies erkennen, so hat er die Verspätung dem Annehmenden unverzüglich nach dem Empfang der Erklärung anzuzeigen, sofern es nicht schon vorher geschehen ist. ²Verzögert er die Absendung der Anzeige, so gilt die Annahme als nicht verspätet.</p>
<p>მუხლი 333. ახალი ოფერტი 1. ოფერტზე დაგვიანებით გაკეთებული აქცეპტი მიიჩნევა ახალ ოფერტად. 2. როცა პასუხში გამოთქმულია თანხმობა ხელშეკრულების დადებაზე, ოღონდ სხვა პირობებით, ვიდრე ამას ოფერტი ითვალისწინებდა, ასეთი პასუხი ჩაითვლება უარად ოფერტზე და, ამავე დროს, – ახალ წინადადებად.</p>	<p>Art. 333 Neues Angebot (1) Die verspätete Annahme eines Angebots gilt als neues Angebot. (2) Enthält die Erklärung eine Annahme zum Vertragsschluss, aber unter anderen Bedingungen, als dies-sie das Angebot vorsah, so gilt eine solche Erklärung als Ablehnung und gleichzeitig als neues Angebot.</p>	<p>BGB § 150 Verspätete und abändernde Annahme (1) Die verspätete Annahme eines Antrags gilt als neuer Antrag. (2) Eine Annahme unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen gilt als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrag.</p>
<p>მუხლი 334. ოფერენტის თანხმობის ვარაუდი თუ საქმიან ურთიერთობებში აქცეპტი ხორციელდება შეცვლილი პირობებით, ხელშეკრულება ჩაითვლება დადებულად, თუკი აქცეპტანტს უფლება ჰქონდა ევარაუდა ოფერენტის თანხმობა და ეს უკანასკნელი მაშინათვე არ განაცხადებს უარს.</p>	<p>Art. 334 Vermutung der Zustimmung eines Antragenden Wenn in geschäftlichen Beziehungen die Annahme unter geänderten Bedingungen erfolgt, dann gilt der Vertrag als geschlossen, wenn der Annehmende mit der Zustimmung des Antragenden rechnen durfte und dieser nicht unverzüglich widerspricht.</p>	<p>BGB: Keine entsprechende Regelung</p>

მუხლი 335. დუმილი, როგორც აქცეპტის ფორმა

1. თუ მენარმე, რომელსაც უხდება სხვა პირთა საქმიანი ოპერაციების შესრულება, მიიღებს ოფერტს ამგვარი საქმეების შესრულებაზე იმ პირისაგან, რომელთანაც იმყოფება საქმიან კავშირში, მაშინ იგი ვალდებულია გონივრულ ვადაში უპასუხოს ამ წინადადებას; მისი დუმილი ჩაითვლება აქცეპტად. იგივე წესი მოქმედებს იმ შემთხვევაშიც, როცა მენარმე იღებს ასეთ ოფერტს იმ პირისაგან, რომლისგანაც იგი ითხოვდა შეკვეთებს ამგვარი საქმეების შესასრულებლად.

2. იმ შემთხვევაშიც, თუ მენარმე ოფერტს უარყოფს, ხოლო საქონელი უკვე გამოგზავნილია, იგი ვალდებულია ზიანის თავიდან ასაცილებლად ოფერენტის ხარჯზე დროებით შეინახოს საქონელი ისე, რომ ამით მას ზიანი არ მიადგეს.

Art. 335 Schweigen als eine Form der Annahme

(1) Geht einem Gewerbetreibenden, der Geschäfte für andere besorgt, ein Angebot über die Besorgung solcher Geschäfte von der Person zu, mit der er in Geschäftsverbindung steht, so ist er verpflichtet, in einer angemessenen Frist zu antworten; sein Schweigen gilt als Annahme des Angebots. Das gleiche gilt, wenn einem Gewerbetreibenden ein solches Angebot von der Person zugeht, gegenüber der er sich zur Besorgung solcher Geschäfte erboten hat.

(2) Auch wenn der Gewerbetreibende das Angebot ablehnt, aber Waren bereits mitgesendet worden sind, so hat er diese auf Kosten des Antragenden, soweit es ohne Nachteil für ihn geschehen kann, einstweilen vor Schaden zu bewahren.

HGB § 362 [Schweigen des Kaufmanns auf Anträge]

(1) ¹Geht einem Kaufmanne, dessen Gewerbebetrieb die Besorgung von Geschäften für andere mit sich bringt, ein Antrag über die Besorgung solcher Geschäfte von jemand zu, mit dem er in Geschäftsverbindung steht, so ist er verpflichtet, unverzüglich zu antworten; sein Schweigen gilt als Annahme des Antrags. ²Das gleiche gilt, wenn einem Kaufmann ein Antrag über die Besorgung von Geschäften von jemand zugeht, dem gegenüber er sich zur Besorgung solcher Geschäfte erboten hat.

(2) Auch wenn der Kaufmann den Antrag ablehnt, hat er die mitgesendeten Waren auf Kosten des Antragstellers, soweit er für diese Kosten gedeckt ist und soweit es ohne Nachteil für ihn geschehen kann, einstweilen vor Schaden zu bewahren.

მუხლი 336. (ამოღებულია)

საქართველოს 2022 წლის 29 მარტის კანონი №1456 - ვებგვერდი, 06.04.2022წ.

Art. 336 (weggefallen)

[Fn.: Das georgische Gesetz v. 29. März 2022, №1456 - Webseite, 06.04.2022]

მუხლი 337. ხელშეკრულების ცალკეული გამონათქვამების

Art. 337 Auslegung einzelner Äußerungen im Vertragsinhalte

Erl.: ხელშეკრულების გამონათქვამები [urspr.: Äußerungen im Vertrag] kann nicht auf den Vertrag als Standort bezogen

განმარტება

თუ ხელშეკრულების ცალკეული გამონათქვამები შეიძლება გაგებულ იქნეს სხვადასხვანაირად, მაშინ უპირატესობა უნდა მიენიჭოს იმას, რომელიც, ჩვეულებრივ, მიღებულია ხელშეკრულების დამდები მხარეების საცხოვრებელ ადგილზე. თუკი მხარეებს სხვადასხვა საცხოვრებელი ადგილი აქვთ, გადამწყვეტია აქცეპტანტის საცხოვრებელი ადგილი.

Wenn einzelnen **Äußerungen im Vertragsinhalten** verschiedene Deutungen beigelegt werden können, dann wird derjenigen Deutung der Vorzug gegeben, die einer solchen Äußerung am Wohnort der vertragsschließenden Parteien gewöhnlich beigelegt wird. Haben die Parteien verschiedene Wohnorte, dann ist der Wohnort des Erklärungsempfängers maßgebend.

verwendet werden, sondern bezeichnet einen untechnischen Oberbegriff für innerhalb des Vertrages kommunizierte Inhalte.

Vgl. BGB § 157 Auslegung von Verträgen
Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

მუხლი 338.
ურთიერთგამომრიცხველი და მრავალმნიშვნელოვანი გამონათქვამები ხელშეკრულებაში ხელშეკრულებაში ურთიერთგამომრიცხველი ან მრავალმნიშვნელოვანი გამონათქვამების დროს უპირატესობა უნდა მიენიჭოს იმ გამონათქვამს, რომელიც ყველაზე მეტად შეესატყვისება ხელშეკრულების შინაარსს.

Art. 338 Widersprüchliche und vieldeutige Äußerungen im Vertragsinhalte
Bei widersprüchlichen oder vieldeutigen **Äußerungen Vertragsinhalten** soll **derjenige demjenigen** der Vorrang gegeben werden, **die der sich** mit dem **Inhalt Sinn** des Vertrages am besten vereinbaren lässt.

BGB: Keine entsprechende Regelung

Erl.: > Art. 337
Erl.: შინაარსი [urspr.: Inhalt] sollte mit „Sinn“ übersetzt werden, da der Inhalt erst durch die Auslegung erschlossen werden muss.

მუხლი 339. სავაჭრო ჩვეულებები და ტრადიციები
ხელშეკრულების მხარეთა უფლებებისა და მოვალეობების განსაზღვრისას შეიძლება მხედველობაში იქნეს

Art. 339 Verkehrssitten und Gebräuche
Bei der Bestimmung der Rechte und Pflichten der Vertragsparteien kann auf die Verkehrssitten und Gebräuche Bezug

BGB: Keine entsprechende Regelung

მიღებული სავაჭრო ჩვეულებები და ტრადიციები. genommen werden.

მუხლი 340. შერეული ხელშეკრულებების განმარტება
 შერეული ხელშეკრულებების განმარტებისას მხედველობაში მიიღება ნორმები იმ ხელშეკრულებათა შესახებ, რომლებიც შესრულების არსთან ყველაზე ახლოს დგანან და მას შეესაბამებიან.

Art. 340 Auslegung gemischter Verträge
 Bei der Auslegung gemischter Verträge finden die Vorschriften über die Verträge Anwendung, die dem Wesen der Leistung am ~~ehesten~~-nächsten stehen und am meisten entsprechen.

BGB: Keine entsprechende Regelung

მუხლი 341. ვალის არსებობის აღიარება
 1. იმ ხელშეკრულების ნამდვილობისათვის, რომლითაც აღიარებულ იქნა ვალდებულებითი ურთიერთობის არსებობა (ვალის არსებობის აღიარება), აუცილებელია წერილობითი აღიარება. თუ სხვა ფორმაა გათვალისწინებული იმ ვალდებულებითი ურთიერთობის წარმოშობისათვის, რომლის არსებობაც აღიარებულ იქნა, მაშინ აღიარებაც მოითხოვს ამ ფორმას.

2. თუ ვალის არსებობა აღიარებულია ანგარიშსწორების (გადახდის) საფუძველზე ან მორიგების გზით, მაშინ ფორმის დაცვა არ არის აუცილებელი.

Art. 341 Schuldanerkennnis
 (1) Zur Gültigkeit eines Vertrages, durch den das Bestehen eines Schuldverhältnisses anerkannt wird (Schuldanerkennnis), ist schriftliche Form ~~der Anerkennung~~des Anerkennnisses erforderlich. Ist für die Begründung des Schuldverhältnisses, dessen Bestehen anerkannt wird, eine andere Form vorgeschrieben, so bedarf auch ~~die Anerkennung~~das Anerkennnis dieser Form.

(2) Wird ein Schuldanerkennnis aufgrund einer Zahlung oder im Wege des Vergleichs erteilt, so ist die Einhaltung der Form nicht erforderlich.

BGB § 781 Schuldanerkennnis
¹Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den das Bestehen eines Schuldverhältnisses anerkannt wird (Schuldanerkennnis), ist schriftliche Erteilung der Anerkennungserklärung erforderlich. ²Die Erteilung der Anerkennungserklärung in elektronischer Form ist ausgeschlossen. ³Ist für die Begründung des Schuldverhältnisses, dessen Bestehen anerkannt wird, eine andere Form vorgeschrieben, so bedarf der Anerkennungsvertrag dieser Form.

Vgl. BGB § 782 Formfreiheit bei Vergleich
Wird ein Schuldversprechen oder ein Schuldanerkennnis auf Grund einer Abrechnung oder im Wege des Vergleichs erteilt, so ist die Beobachtung der in den §§ 780, 781 vorgeschriebenen schriftlichen Form nicht erforderlich.

<p>თავი მესამე ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები</p>	<p>Abschnitt 3 Allgemeine Geschäftsbedingungen</p>		
<p>მუხლი 342. ცნება 1. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები არის წინასწარ ჩამოყალიბებული, მრავალჯერადი გამოყენებისათვის გამიზნული პირობები, რომელთაც ერთი მხარე (შემთავაზებელი) უდგენს მეორე მხარეს და რომელთა მეშვეობითაც უნდა მოხდეს კანონით დადგენილი ნორმებისაგან განსხვავებული ან მათი შემცვენი ნების დადგენა. 2. თუ ხელშეკრულების პირობები მხარეების მიერ დეტალურად არის განსაზღვრული, მაშინ ეს არ მიიჩნევა ხელშეკრულებათა სტანდარტულ პირობად. 3. უშუალოდ მხარეთა მიერ შეთანხმებულ პირობებს უპირატესობა ენიჭება სტანდარტულ პირობებთან შედარებით.</p>	<p>Art. 342 Begriff (1) Allgemeine Geschäftsbedingungen sind alle für den mehrmaligen Gebrauch vorformulierten Bedingungen, die eine Partei (Anbietende/Verwender) der anderen bestimmt stellt, durch die von den Gesetzesvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. (2) Soweit die Geschäftsbedingungen von den Parteien im einzeln Einzelnen bestimmt festgelegt worden sind, liegt keine Allgemeine Geschäftsbedingung vor. (3) Unmittelbar Gemeinsam von den Parteien vereinbarte Bedingungen haben Vorrang vor den Allgemeinen Geschäftsbedingungen.</p>	<p><i>Erl.: შემთავაზებელი [urspr.: Anbietender] ist als Substantivierung von შემთავაზება mit einem Begriff zu übersetzen, der die Geltungserwartung der gestellten AGB zum Ausdruck bringt. Dass die AGB „gestellt“ werden, wird mit დადგენა [urspr.: bestimmt] umschrieben.</i> <i>Erl.: დეტალურად [urspr.: einzeln] bezieht sich nicht auf die Struktur des Verhandlungsprozesses, sondern auf die Regelungstiefe und sollte daher mit „im Einzelnen“ übersetzt werden. განსაზღვრული [urspr.: bestimmt] beschreibt sowohl die Geltung durch Konsens als auch die gemeinsame inhaltliche Einflussnahme und sollte daher mit „von den Parteien ... festgelegt“ übersetzt werden.</i> <i>Erl.: უშუალოდ [urspr.: unmittelbar] verdeutlicht, dass die fragliche Bedingung nicht einseitig gestellt, sondern durch übereinstimmenden Willen Vertragsbestandteil wurde.</i></p>	<p>BGB § 305 Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen in den Vertrag (1) ¹Allgemeine Geschäftsbedingungen sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt. ²Gleichgültig ist, ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrags bilden oder in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche Form der Vertrag hat. ³Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen nicht vor, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt sind. BGB § 305b Vorrang der Individualabrede Individuelle Vertragsabreden haben Vorrang vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen.</p>
<p>მუხლი 343. ხელშეკრულების სტანდარტული</p>	<p>Art. 343 Allgemeine Geschäftsbedingungen als Vertragsbestandteil</p>		

პირობების გადაქცევა ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად

1. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები მხოლოდ მაშინ იქცევა მათ შემთავაზებელსა და ხელშეკრულების მეორე მხარეს შორის დადებული ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად, როცა:

ა) შემთავაზებელი ხელშეკრულების დადების ადგილას თვალსაჩინო წარწერას გააკეთებს და მიუთითებს ამ პირობებზე და

ბ) ხელშეკრულების მეორე მხარეს შესაძლებლობა აქვს გაეცნოს ამ პირობების შინაარსს და, თუ თანახმაა, მიიღოს ეს პირობები.

2. თუ ხელშეკრულების მეორე მხარე არის მწარმე, ხელშეკრულებათა სტანდარტული პირობები ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად იქცევა მაშინ, როცა მას საქმიან ურთიერთობებში აუცილებელი გულისხმიერების გამოჩენისას ეს უნდა გაეთვალისწინებინა.

(1) Allgemeine Geschäftsbedingungen werden bei einem Vertrag zwischen ~~deren~~dem Anbietenden-Verwender und der anderen Vertragspartei nur dann Vertragsbestandteil, wenn:

a) Der Anbietende Verwender am Ort des Vertragsabschlusses einen sichtbaren Aushang macht und auf diese Bedingungen hinweist und

b) die andere Vertragspartei die Möglichkeit hat, vom Inhalt dieser Bedingungen Kenntnis zu nehmen, und im Falle ~~ihres~~des Einverständnisses sie anzunehmenannimmt.

(2) Ist die andere Vertragspartei ein Gewerbetreibender, so werden die Allgemeinen Geschäftsbedingungen bereits dann Vertragsbestandteil, wenn sie bei Anwendung der im Geschäftsverkehr erforderlichen Sorgfalt mit ihnen hätte rechnen müssen.

BGB § 305 Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen in den Vertrag

(2) Allgemeine Geschäftsbedingungen werden nur dann Bestandteil eines Vertrags, wenn der Verwender bei Vertragsschluss

1. die andere Vertragspartei ausdrücklich oder, wenn ein ausdrücklicher Hinweis wegen der Art des Vertragsschlusses nur unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten möglich ist, durch deutlich sichtbaren Aushang am Orte des Vertragsschlusses auf sie hinweist und

2. der anderen Vertragspartei die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise, die auch eine für den Verwender erkennbare körperliche Behinderung der anderen Vertragspartei angemessen berücksichtigt, von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen, und wenn die andere Vertragspartei mit ihrer Geltung einverstanden ist.

Vgl. BGB § 310 Anwendungsbereich (1) ¹§ 305 Absatz 2 und 3, § 308 Nummer 1, 2 bis 9 und § 309 finden keine Anwendung auf Allgemeine Geschäftsbedingungen, die gegenüber einem Unternehmer, einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem öffentlich-rechtlichen Sondervermögen verwendet werden. ...

Erl.: Von den unter b) genannten Voraussetzungen kommt es nur für die Kenntnisnahme auf das Bestehen einer Möglichkeit an, während die Annahme eine davon unabhängige weitere Voraussetzung ist.

მუხლი 344.
ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების უჩვეულო დებულებანი
ხელშეკრულების სტანდარტული

Art. 344 Ungewöhnliche Bestimmungen in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Bestimmungen in Allgemeinen

Erl.: ფორმის მიხედვით [urspr.: ihrer Form nach]

BGB § 305c Überraschende und mehrdeutige Klauseln

<p>პირობების ის დებულებანი, რომლებიც ფორმის მიხედვით იმდენად უჩვეულოა, რომ მეორე მხარეს არ შეეძლო მათი გათვალისწინება, არ იქცევიან ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად.</p>	<p>Geschäftsbedingungen, die ihrer Form <u>Erscheinungsform</u> nach so ungewöhnlich sind, dass die andere Vertragspartei <u>Partei</u> mit ihnen nicht rechnen konnte, werden nicht Vertragsbestandteil.</p>	<p><i>meint nicht die äußere Form im rechtlichen Sinne, sondern die Art und Weise, in der die Regelung in Erscheinung tritt.</i></p> <p><i>(1) Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrags, so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht, werden nicht Vertragsbestandteil.</i></p>
<p>მუხლი 345. ბუნდოვანი ტექსტის განმარტება მეორე მხარის სასარგებლოდ თუ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ტექსტი ბუნდოვანია, მაშინ იგი განიმარტება მეორე მხარის სასარგებლოდ.</p>	<p>Art. 345 Auslegung eines unklaren Textes zugunsten der anderen Partei Ist der Text der Allgemeinen Geschäftsbedingungen unklar, so wird er zugunsten der anderen Partei ausgelegt.</p>	<p>BGB § 305c Überraschende und mehrdeutige Klauseln <i>(2) Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen gehen zu Lasten des Verwenders.</i></p>
<p>მუხლი 346. ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპების საწინააღმდეგო პირობათა ბათილობა ბათილია ხელშეკრულება, სტანდარტული პირობა, მიუხედავად ხელშეკრულებაში მისი ჩართვისა, თუ იგი ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპების საწინააღმდეგოდ საზიანოა ხელშეკრულების მეორე მხარისათვის. ამასთან, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ის გარემოებები, რომელთა არსებობისას იქნა ეს პირობები ხელშეკრულებაში შეტანილი, მხარეთა ორმხრივი ინტერესები და სხვა.</p>	<p>Art. 346 Nichtigkeit der Bedingungen bei Verstoß gegen die Grundsätze von Treu und Glauben Allgemeine Geschäftsbedingungen sind trotz Einbeziehung in den Vertrag nichtig, wenn sie entgegen den Grundsätzen von Treu und Glauben die andere Vertragspartei benachteiligen. Dabei sind unter anderem die Umstände, unter denen die Bedingungen in den Vertrag einbezogen wurden, und die gegenseitigen <u>beiderseitigen</u> Interessen der Parteien zu berücksichtigen.</p>	<p><i>Erl.: ორმხრივი [urspr.: gegenseitige] sollte mit "beiderseitigen" übersetzt werden, weil nicht nur die einander entgegenstehenden, sondern auch die gemeinsamen Interessen für die Abwägung relevant sind.</i></p> <p>BGB § 307 Inhaltskontrolle <i>(1) Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. ²Eine unangemessene Benachteiligung kann sich auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist. (2) Eine unangemessene Benachteiligung ist im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <i>1. mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist oder</i> <i>2. wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist.</i> <p><i>(3) ¹Die Absätze 1 und 2 sowie die §§ 308 und 309 gelten nur für Bestimmungen in Allgemeinen</i></p>

Geschäftsbedingungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. ²Andere Bestimmungen können nach Absatz 1 Satz 2 in Verbindung mit Absatz 1 Satz 1 unwirksam sein.

მუხლი 347.
ხელშეკრულების
სტანდარტული
პირობების ბათილობა
 ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებში, რომლებსაც შემთავაზებელი იყენებს იმ ფიზიკური პირების მიმართ, რომლებიც არ მისდევენ სამენარმო საქმიანობას, მიიჩნევა ბათილად:
 ა) დებულება, რომლითაც შემთავაზებელი აწესებს შეთავაზებული წინადადების მიღების ან უარყოფის, ანდა ამა თუ იმ სამუშაოს შესრულების შეუსაბამოდ ხანგრძლივ ან აშკარად მცირე ვადებს (წინადადების მიღებისა და შესრულების ვადები);
 ბ) დებულება, რომლითაც შემთავაზებელი აწესებს მისივე ვალდებულებათა შესასრულებლად კანონით დადგენილი ნორმებისაგან განსხვავებულ, შეუსაბამოდ ხანგრძლივ ან არასაკმარისად განსაზღვრულ ვადებს (ვადები ვალდებულების დარღვევისას);

Art. 347 Nichtigkeit Allgemeiner Geschäftsbedingungen
 In Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die der **Anbietende-Verwender** gegenüber natürlichen Personen verwendet, die keine **Gewerbetreibenden** sind, wird als nichtig angesehen:
 a) Eine Bestimmung, durch die sich der **Anbietende-Verwender** unangemessen lange oder offensichtlich **nicht hinreichende-zu kurze** Fristen für die Annahme oder Ablehnung eines Angebots oder die Erbringung einer bestimmten Leistung setzt (Erklärungsannahme- und Leistungsfrist);
 b) eine Bestimmung, durch die sich der **Anbietende-Verwender** für die von ihm zu bewirkende Leistung **eine**-von gesetzlichen Vorschriften abweichende, unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Fristen setzt (Frist bei Pflichtverletzung);

> Art. 342 Abs. 1

> Art. 342 Abs. 1
Erl.: აშკარად მცირე [urspr.: nicht hinreichend] bezieht sich auf die Dauer der gesetzten Frist, nicht auf die Klarheit der Fristsetzung.

> Art. 342 Abs. 1

BGB § 308 Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit
 In Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist insbesondere unwirksam

1. (Annahme- und Leistungsfrist) eine Bestimmung, durch die sich der Verwender unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Fristen für die Annahme oder Ablehnung eines Angebots oder die Erbringung einer Leistung vorbehält; ausgenommen hiervon ist der Vorbehalt, erst nach Ablauf der Widerrufsfrist nach § 355 Absatz 1 und 2 zu leisten;...
2. (Nachfrist) eine Bestimmung, durch die sich der Verwender für die von ihm zu bewirkende Leistung abweichend von Rechtsvorschriften eine unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Nachfrist vorbehält;

გ) დებულება, რომელიც შემთავაზებელს უფლებას აძლევს გაუმართლებლად და ხელშეკრულებაში მითითებული საფუძვლის გარეშე უარი თქვას თავისი ვალდებულების შესრულებაზე (ხელშეკრულებაზე უარის თქმის პირობა);

c) eine Bestimmung, die dem **Anbietenden** **Verwender** das Recht gewährt, **sich** ungerechtfertigt und ohne im Vertrag angegebenen Grund **von seiner die Leistungspflicht zu lösen nicht zu erbringen** (Vorbehalt **des der einseitigen Vertragsrücktritts** **Vertragsbeendigung**);

> Art. 342 Abs. 1
Erl.: ხელშეკრულებაზე უარის თქმა [urspr.: von seiner Leistungspflicht zu lösen] sollte mit einem untechnischen Oberbegriff übersetzt werden, der alle Fälle einer einseitig geschaffenen rechtsvernichtenden oder rechtshemmenden Einwendung erfasst.
Erl.: ხელშეკრულებაზე უარის თქმის პირობა [urspr.: Vorbehalt des Vertragsrücktritts] sollte mit einem terminologisch neutralen Begriff übersetzt werden, weil die Bezeichnung alle Formen einseitiger Vertragsbeendigung einschließt.

3. (Rücktrittsvorbehalt) die Vereinbarung eines Rechts des Verwenders, sich ohne sachlich gerechtfertigten und im Vertrag angegebenen Grund von seiner Leistungspflicht zu lösen; dies gilt nicht für Dauerschuldverhältnisse;

დ) დებულება, რომელიც შემთავაზებელს უფლებას აძლევს შეცვალოს შეპირებული სამუშაო ან გადაუხვიოს მას, თუ ამის შესახებ შეთანხმება მიუღებელია ხელშეკრულების მეორე მხარისათვის (ცვლილების შეტანის პირობა);

d) eine Bestimmung, die dem **Anbietenden** **Verwender** das Recht gewährt, die versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen, wenn die Vereinbarung darüber für die andere Vertragspartei unzumutbar ist (**Änderungsvorbehalt der Änderungseinführung in den Vertrag**);

4. (Änderungsvorbehalt) die Vereinbarung eines Rechts des Verwenders, die versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen, wenn nicht die Vereinbarung der Änderung oder Abweichung unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil zumutbar ist; ...

ე) დებულება, რომელიც შემთავაზებელს უფლებას აძლევს ხელშეკრულების მეორე მხარეს მოსთხოვოს განუღი ხარჯების შეუსაბამოდ მაღალი ანაზღაურება (განუღი ხარჯების შეუსაბამოდ მაღალი ანაზღაურება).

e) eine Bestimmung, die dem **Anbietenden** **Verwender** das Recht gewährt, einen unangemessen hohen Ersatz von Aufwendungen von der anderen Vertragspartei zu verlangen (**Unangemessen unangemessen** hoher Aufwendungsersatz).

7. (Abwicklung von Verträgen) eine Bestimmung, nach der der Verwender für den Fall, dass eine Vertragspartei vom Vertrag zurücktritt oder den Vertrag kündigt, ...
 b) einen unangemessen hohen Ersatz von Aufwendungen verlangen kann;...

მუხლი 348.
 ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ბათილობის სხვა საფუძვლები

Art. 348 Andere Nichtigkeitsgründe von Allgemeinen Geschäftsbedingungen

ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებში, რომლებსაც შემთავაზებელი იყენებს იმ ფიზიკური პირების მიმართ, რომლებიც არ მისდევენ სამენარმოო საქმიანობას, აგრეთვე მიიჩნევა ბათილად:
 ა) დებულება, რომელიც ითვალისწინებს ფასის მომატებას გაუმართლებლად მოკლე ვადებში (ფასების მოკლევადიანი მომატება);

ბ) დებულება, რომლითაც იზღუდება ან გამოირიცხება: შესრულებაზე უარის უფლება, რომელიც ხელშეკრულების მხარეს ამ კანონის თანახმად აქვს, ან ხელშეკრულების მხარის უფლება, უარი თქვას შესრულებაზე, ვიდრე მეორე მხარეს არ შეუსრულებია დაკისრებული ვალდებულება (შესრულებაზე უარის თქმის უფლება);

გ) დებულება, რომლითაც ხელშეკრულების მხარეს ერთმევა უფლება, გაქვითოს უდავო ან სასამართლო გადანყვეტილებით დადგენილი მოთხოვნა (ურთიერთმოთხოვნათა ჩათვლის აკრძალვა);

In Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die der Anbietende-Verwender gegenüber natürlichen Personen verwendet, die keine Gewerbetreibenden~~r~~ sind, ist auch nichtig:

a) ~~Eine~~ eine Bestimmung, welche die Erhöhung des Preises in unangemessen kurzer Frist vorsieht (Kurzfristige kurzfristige Preiserhöhung);

b) eine Bestimmung, durch die das Leistungsverweigerungsrecht, das der Vertragspartei nach diesem Gesetz zusteht, oder ein der Vertragspartei zustehendes Zurückbehaltungsrecht (Leistungsverweigerungsrecht) eingeschränkt oder ausgeschlossen wird;

c) eine Bestimmung, durch die ~~dem~~ der Vertragsteil Vertragspartei das Recht entzogen wird, eine unbestrittene oder durch gerichtliche Entscheidung festgestellte Forderung aufzurechnen (Aufrechnungsverbot);

> Art. 342 Abs. 1

BGB § 309 Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit

Auch soweit eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften zulässig ist, ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam

1. *(Kurzfristige Preiserhöhungen) eine Bestimmung, welche die Erhöhung des Entgelts für Waren oder Leistungen vorsieht, die innerhalb von vier Monaten nach Vertragsschluss geliefert oder erbracht werden sollen; dies gilt nicht bei Waren oder Leistungen, die im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen geliefert oder erbracht werden;*
2. *(Leistungsverweigerungsrechte) eine Bestimmung, durch die a) das Leistungsverweigerungsrecht, das dem Vertragspartner des Verwenders nach § 320 zusteht, ausgeschlossen oder eingeschränkt wird oder b) ein dem Vertragspartner des Verwenders zustehendes Zurückbehaltungsrecht, soweit es auf demselben Vertragsverhältnis beruht, ausgeschlossen oder eingeschränkt, insbesondere von der Anerkennung von Mängeln durch den Verwender abhängig gemacht wird;*
3. *(Aufrechnungsverbot) eine Bestimmung, durch die dem Vertragspartner des Verwenders die Befugnis genommen wird, mit einer unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderung aufzurechnen;*

- დ) დებულება, რომლითაც შემთავაზებელი თავისუფლდება კანონით გათვალისწინებული იმ მოვალეობისაგან, რომ ხელშეკრულების მხარე გააფრთხილოს ან დაუნიშნოს მას ვადა ვალდებულების შესასრულებლად (გაფრთხილება ვალდებულების შესრულების შესახებ; ვადის დანიშვნა);
- ე) შეთანხმება ზიანის ოდენობაზე მეტი თანხის მოთხოვნის შესახებ (ზიანის ანაზღაურების გადამეტებული მოთხოვნა);
- ვ) დებულება, რომელიც გამორიცხავს ან ზღუდავს პასუხისმგებლობას იმ ზიანისათვის, რაც გამონვეულია შემთავაზებლის ან მისი წარმომადგენლის მიერ უხეში გაუფრთხილებლობით ვალდებულების დარღვევის გამო (პასუხისმგებლობის გაუფრთხილებლობის გამო);
- d) eine Bestimmung, durch die der **Anbietende** Verwender von der gesetzlichen Obliegenheit freigestellt wird, die Vertragspartei zu mahnen oder ihr eine Frist für die Leistung zu setzen (Mahnung zur Leistung; Fristsetzung);
- e) eine Vereinbarung über die Forderung einer den Schaden übersteigenden Summe (**Überhöhte** überhöhte Schadensersatzforderung);
- f) eine Bestimmung, die die Haftung für einen durch grob fahrlässige Pflichtverletzung des **Anbietenden-Verwenders** oder dessen gesetzlichen Vertreters entstandenen Schaden ausschließt oder begrenzt (Haftung bei Fahrlässigkeit);

4. (Mahnung, Fristsetzung) eine Bestimmung, durch die der Verwender von der gesetzlichen Obliegenheit freigestellt wird, den anderen Vertragsteil zu mahnen oder ihm eine Frist für die Leistung oder Nacherfüllung zu setzen;
5. (Pauschalierung von Schadensersatzansprüchen) die Vereinbarung eines pauschalierten Anspruchs des Verwenders auf Schadensersatz oder Ersatz einer Wertminderung, wenn
- a) die Pauschale den in den geregelten Fällen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden oder die gewöhnlich eintretende Wertminderung übersteigt oder
- b) dem anderen Vertragsteil nicht ausdrücklich der Nachweis gestattet wird, ein Schaden oder eine Wertminderung sei überhaupt nicht entstanden oder wesentlich niedriger als die Pauschale; ...
7. (Haftungsausschluss bei Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit und bei grobem Verschulden) ...
- b) (Grobes Verschulden) ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für sonstige Schäden, die auf einer grob fahrlässigen Pflichtverletzung des Verwenders oder auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des Verwenders beruhen;...

ზ) დებულება, რომლითაც შემთავაზებლის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევისას: ხელშეკრულების მეორე მხარეს ერთმევა ან ეზღუდება უფლება, უარი თქვას ხელშეკრულებაზე, ან ხელშეკრულების მეორე მხარეს ერთმევა ან „ვ“ ქვეუბნქტის სანინაალმდეგოდ ეზღუდება ხელშეკრულების შეუსრულებლობისათვის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება (ძირითადი ვალდებულების შესრულების დარღვევა); თ) დებულება, რომელიც შემთავაზებლის მიერ ვალდებულების ნანილობრივ შესრულების შემთხვევებში ხელშეკრულების მეორე მხარეს ართმევს უფლებას, მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება მთლიანი ხელშეკრულების შეუსრულებლობისათვის ან უარი თქვას ხელშეკრულებაზე, თუკი მას დაეკარგა ინტერესი ნანილობრივი შესრულებისადმი (ინტერესის დაკარგვა ვალდებულების ნანილობრივ შესრულებისას); ი) დებულებები, რომლებიც, კანონით გათვალისწინებული წესებისაგან განსხვავებით, ზღუდავენ ახალწარმოებული საქონლის მიწოდებისა და სამუშაოების

g) eine Bestimmung, durch die für den Fall der Verletzung einer Hauptleistungspflicht des Anbietenden-Verwenders das Recht der anderen Vertragspartei, sich vom Vertrag zu lösen, ausgeschlossen oder eingeschränkt oder das Recht der anderen Vertragspartei, Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages zu verlangen, ausgeschlossen oder entgegen Ziffer-Buchstabe f) eingeschränkt wird (Verletzung von Hauptleistungspflichten); h) eine Bestimmung, die für die Fälle der Teilleistung des Anbietenden-Verwenders das Recht der anderen Vertragspartei ausschließt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages zu verlangen oder sich vom Vertrag zu lösen, wenn er kein Interesse an einer Teilleistung hat (Interessenwegfall bei Teilleistungen); i) Bestimmungen, durch die für die Lieferung neu hergestellter Sachen und Leistungen die Sachmängelhaftung des Anbietenden-Verwenders abweichend von den gesetzlichen Vorschriften

8. (Sonstige Haftungsausschlüsse bei Pflichtverletzung)
- a) (Ausschluss des Rechts, sich vom Vertrag zu lösen) eine Bestimmung, die bei einer vom Verwender zu vertretenden, nicht in einem Mangel der Kaufsache oder des Werkes bestehenden Pflichtverletzung das Recht des anderen Vertragsteils, sich vom Vertrag zu lösen, ausschließt oder einschränkt;...
- b) (Mängel) eine Bestimmung, durch die bei Verträgen über Lieferungen neu hergestellter Sachen und über Werkleistungen
- aa) (Ausschluss und Verweisung auf Dritte) die Ansprüche gegen den Verwender wegen eines Mangels insgesamt oder bezüglich einzelner Teile ausgeschlossen, auf die Einräumung von Ansprüchen gegen Dritte beschränkt oder von der vorherigen gerichtlichen Inanspruchnahme Dritter abhängig gemacht werden;
- bb) (Beschränkung auf Nacherfüllung) die Ansprüche gegen den Verwender insgesamt oder bezüglich einzelner Teile auf Nacherfüllung beschränkt werden, sofern dem anderen Vertragsteil nicht ausdrücklich das Recht vorbehalten wird, bei Fehlschlagen der Nacherfüllung zu mindern oder, wenn nicht eine Bauleistung Gegenstand der Mängelhaftung ist, nach seiner Wahl vom Vertrag zurückzutreten;
- cc) (Aufwendungen bei Nacherfüllung)

<p>შესრულებისას შემთავაზებლის პასუხისმგებლობას ნივთის ნაკლის გამო.</p>	<p>eingeschränkt wird.</p>	<p>die Verpflichtung des Verwenders ausgeschlossen oder beschränkt wird, die zum Zweck der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen nach §439 Absatz 2 und 3 oder §635 Absatz 2 zu tragen oder zu ersetzen; dd) (Vorenthalten der Nacherfüllung) der Verwender die Nacherfüllung von der vorherigen Zahlung des vollständigen Entgelts oder eines unter Berücksichtigung des Mangels unverhältnismäßig hohen Teils des Entgelts abhängig macht; ee) (Ausschlussfrist für Mängelanzeige) der Verwender dem anderen Vertragsteil für die Anzeige nicht offensichtlicher Mängel eine Ausschlussfrist setzt, die kürzer ist als die nach dem Doppelbuchstaben ff zulässige Frist; ff) (Erleichterung der Verjährung) die Verjährung von Ansprüchen gegen den Verwender wegen eines Mangels in den Fällen des §438 Abs. 1 Nr. 2 und des §634a Abs. 1 Nr. 2 erleichtert oder in den sonstigen Fällen eine weniger als ein Jahr betragende Verjährungsfrist ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn erreicht wird; ...</p>
<p>თავი მეოთხე მესამე პირთა სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულება</p>	<p>Abschnitt 4 Vertrag zugunsten Dritter</p>	
<p>მუხლი 349. ცნება მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების შესრულება შეიძლება მოითხოვოს როგორც კრედიტორმა, ასევე მესამე პირმა, თუ</p>	<p>Art. 349 Begriff Die Erfüllung eines Vertrages, der zugunsten eines Dritten abgeschlossen wurde, kann sowohl vom Gläubiger als auch vom Dritten verlangt werden, soweit durch</p>	<p><i>Erl.:</i> ვალდებულების არსი [urspr.: Wesen der Leistung] bezieht nicht nur Charakteristika des Leistungsinhaltes ein, sondern der gesamten Verpflichtung (Schuldverhältnis im engeren Sinne). BGB § 328 Vertrag zugunsten Dritter (1) Durch Vertrag kann eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen werden, dass der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern.</p>

კანონით ან ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, ანდა თვით ვალდებულების არსიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს.

Gesetz oder Vertrag nicht ein anderes vorgesehen ist oder aus dem Wesen der ~~Leistung~~ Schuldverhältnisses selbst sich nicht ein anderes ergibt.

მუხლი 350. მესამე პირთა სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების განმარტება

1. სპეციალური დათქმის არარსებობისას საქმის გარემოებებიდან, კერძოდ, ხელშეკრულების მიზნიდან უნდა დადგინდეს:
 ა) უფლება მესამე პირმა უნდა შეიძინოს თუ არა;
 ბ) ეს უფლება მას მაშინათვე წარმოეშობა, თუ განსაზღვრული წინაპირობების არსებობისას;
 გ) ხელშეკრულების მხარეები უფლებამოსილნი არიან თუ არა, მესამე პირის უფლება გააუქმონ ან შეცვალონ მისი თანხმობის გარეშე.
 2. მხარე, რომელმაც ხელშეკრულებაში გააკეთა დათქმა მესამე პირის სასარგებლოდ, ინარჩუნებს უფლებას, შეცვალოს ხელშეკრულებაში მითითებული მესამე პირი, მიუხედავად კონტრაჰენტის თანხმობისა.

Art. 350 Auslegung eines zugunsten Dritter abgeschlossenen Vertrages
 (1) In Ermangelung eines besonderen Vorbehalts ist nach der Sachlage_z und zwar nach dem Zweck des Vertrages_z festzustellen:
 a) ~~ob~~ der Dritte das Recht erwirbt;
 b) ob das Recht des Dritten sofort oder nur unter bestimmten Voraussetzungen entsteht;
 c) ob die Vertragsparteien die Befugnis haben, das Recht des Dritten ohne dessen Zustimmung aufzuheben oder zu ändern.
 (2) Die ~~Vertragspartei~~ Partei, die in einem Vertrag eine ~~Vorbehalt~~-Bestimmung zugunsten eines Dritten gemacht ~~getroffen~~ hat, behält das Recht, ~~den~~ die im Vertrag benannte Person des ~~der~~ Dritten ohne Vertragspartei Gegenseite zu ändern.

BGB § 328 Vertrag zugunsten Dritter
 (2) In Ermangelung einer besonderen Bestimmung ist aus den Umständen, insbesondere aus dem Zwecke des Vertrags, zu entnehmen, ob der Dritte das Recht erwerben, ob das Recht des Dritten sofort oder nur unter gewissen Voraussetzungen entstehen und ob den Vertragsschließenden die Befugnis vorbehalten sein soll, das Recht des Dritten ohne dessen Zustimmung aufzuheben oder zu ändern.

Erl.: დათქმა მესამე პირის სასარგებლოდ [urspr.: Vorbehalt zugunsten eines Dritten] meint nicht ein einseitiges Gestaltungsrecht, sondern als Oberbegriff die Ausgestaltung des Vertrages als drittbegünstigend und sollte daher mit „Bestimmung zugunsten eines Dritten“ übersetzt werden.

მუხლი 351. მესამე პირის უარი

Art. 351 Zurückweisung des durch den Vertrag

<p>ხელშეკრულებით შეძენილ უფლებაზე თუ მესამე პირი უარს ამბობს ხელშეკრულებით შეძენილ უფლებაზე, მაშინ კრედიტორს შეუძლია თვითონ მოითხოვოს ვალდებულების შესრულება, თუ ხელშეკრულებიდან ან ვალდებულების არსიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს.</p>	<p>erworbenen Rechtes durch den Dritten Weist der Dritte das aus dem Vertrag erworbene Recht zurück, dann kann der Gläubiger die Erfüllung der Leistung Verbindlichkeit an sich selbst verlangen, sofern sich aus dem Vertrag oder aus dem Wesen der des Verpflichtung Schuldverhältnisses nicht ein anderes ergibt.</p>	<p>> Art. 95 Abs. 1</p> <p>> Art. 349</p>	<p>BGB § 333 Zurückweisung des Rechts durch den Dritten Weist der Dritte das aus dem Vertrag erworbene Recht dem Versprechenden gegenüber zurück, so gilt das Recht als nicht erworben.</p>
<p>თავი მეხუთე ხელშეკრულებიდან გასვლა</p>	<p>Abschnitt 5 Rücktritt vom Vertrag</p>		
<p>მუხლი 352. ხელშეკრულებაზე უარის თქმის შედეგები 1. თუ ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე 405-ე მუხლით გათვალისწინებული პირობების არსებობისას უარს იტყვის ხელშეკრულებაზე, მაშინ მიღებული შესრულება და სარგებელი მხარეებს უბრუნდებათ (ნატურით დაბრუნება). 2. ნატურით დაბრუნების ნაცვლად მოვალეს ეკისრება ფულადი ანაზღაურება, თუ: ა) შეძენილის ხასიათიდან გამომდინარე, გამორიცხულია მისი დაბრუნება;</p>	<p>Art. 352 Folgen des Rücktritts (1) Erklärt eine der Vertragsparteien bei Vorliegen der im Artikel 405 vorgesehenen Voraussetzungen den Rücktritt von eines-einem Vertrages, so haben die Parteien die empfangenen Leistungen einander zurückzugewähren und die gezogenen Nutzungen einander herauszugeben (Zurückgewährung nach der Herausgabe in Natur des Erlangten). (2) Statt der Rückgewähr Herausgabe nach der in Natur hat der Schuldner Ersatz in Geld zu leisten, soweit: a) Die Rückgewähr-oder die Herausgabe nach der Natur des Erlangten</p>	<p><i>Erl.: დაბრუნება [urspr.: Zurückgewährung] setzt nicht voraus, dass der betreffende Gegenstand zuvor hingegeben worden ist und sollte daher mit "Herausgabe" übersetzt werden, also mit einem Oberbegriff für die Rückgewähr der empfangenen Leistung (die auch eine Herausgabe ist) und die Herausgabe von Nutzungen (die nicht vom Rückgewährbegriff erfasst wäre). Außerdem bezieht sich ნატურით [urspr.: nach der Natur des Erlangten) auf den Modus, nicht auf die Art des Leistungsgegenstandes, so dass die Phrase mit "Herausgabe in Natur" übersetzt werden sollte.</i> s. o.</p>	<p>BGB § 346 Wirkungen des Rücktritts (1) Hat sich eine Vertragspartei vertraglich den Rücktritt vorbehalten oder steht ihr ein gesetzliches Rücktrittsrecht zu, so sind im Falle des Rücktritts die empfangenen Leistungen zurückzugewähren und die gezogenen Nutzungen herauszugeben. (2) ¹Statt der Rückgewähr oder Herausgabe hat der Schuldner Wertersatz zu leisten, soweit 1. die Rückgewähr oder die Herausgabe nach der Natur des Erlangten ausgeschlossen ist, er den empfangenen Gegenstand verbraucht, veräußert, belastet, verarbeitet oder umgestaltet hat,</p>

ბ) მიღებულ საგანს მხარე გამოიყენებს, გაასხვისებს, უფლებრივად დატვირთავს, გადაამუშავებს ან გადააკეთებს; გ) მიღებული საგანი გაფუჭდა ან დაიღუპა; სათანადო გამოყენებით გამოწვეული ცვეთა მხედველობაში არ მიიღება.

3. თუ ხელშეკრულებაში გათვალისწინებული იყო სამაგიერო შესრულება, მაშინ ფულადი ანაზღაურება შეიცვლება ამ შესრულებით.

4. ფულადი ანაზღაურების ვალდებულება არ წარმოიშობა, თუ: ა) საგნის ის ნაკლი, რომელიც ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლებას იძლევა, ამ საგნის გადამუშავების ან გარდაქმნის დროს აღმოჩნდა; ბ) საგნის გაფუჭება ან დაღუპვა კრედიტორის ბრალით მოხდა; გ) საგანი გაფუჭდა ან დაიღუპა უფლებამოსილ პირთან, მიუხედავად იმისა, რომ იგი ისეთივე მზრუნველობით ექცეოდა მას, როგორც საკუთარ ნივთს; ხოლო ის, რაც დარჩა, უკან უნდა დაბრუნდეს.

5. ამ მუხლის პირველი ნაწილიდან გამომდინარე ვალდებულებათა დარღვევისათვის 394-ე

ausgeschlossen ist; b) er den empfangenen Gegenstand verbraucht, veräußert, belastet, verarbeitet oder umgestaltet hat; c) der empfangene Gegenstand sich verschlechtert hat oder untergegangen ist; jedoch bleibt die bestimmungsgemäß erfolgte Abnutzung außer Betracht.

(3) Ist im Vertrag eine Gegenleistung vorgesehen, so tritt diese Leistung an die Stelle des Ersatzes in Geld.

(4) Die Pflicht zum Ersatz in Geld entfällt, soweit: a) ~~Sich-sich~~ der zum Rücktritt berechtigende Mangel eines Gegenstandes erst während der Verarbeitung oder Umgestaltung des Gegenstandes gezeigt hat; b) der Gläubiger die Verschlechterung oder den Untergang zu vertreten hat; c) die Verschlechterung oder der Untergang eines Gegenstandes beim Berechtigten eingetreten ist, obwohl dieser diejenige Sorgfalt gegenüber dem Gegenstand beobachtet hat, wie er sie gegenüber ~~seinem-eigenen Gegenstand-Sachen zu beobachtet-beobachten hätte~~ pflegt. Verbliebenes ist herauszugeben.

(5) Der Gläubiger kann wegen Pflichtverletzungen aus Absatz 1 dieses Artikels nach Maßgabe des Artikels

3. *der empfangene Gegenstand sich verschlechtert hat oder untergegangen ist; jedoch bleibt die durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme entstandene Verschlechterung außer Betracht.*

²Ist im Vertrag eine Gegenleistung bestimmt, ist sie bei der Berechnung des Wertersatzes zugrunde zu legen; ist Wertersatz für den Gebrauchsvorteil eines Darlehens zu leisten, kann nachgewiesen werden, dass der Wert des Gebrauchsvorteils niedriger war.

(3) ¹Die Pflicht zum Wertersatz entfällt, 1. wenn sich der zum Rücktritt berechtigende Mangel erst während der Verarbeitung oder Umgestaltung des Gegenstandes gezeigt hat, 2. soweit der Gläubiger die Verschlechterung oder den Untergang zu vertreten hat oder der Schaden bei ihm gleichfalls eingetreten wäre, 3. wenn im Falle eines gesetzlichen Rücktrittsrechts die Verschlechterung oder der Untergang beim Berechtigten eingetreten ist, obwohl dieser diejenige Sorgfalt beobachtet hat, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

²Eine verbleibende Bereicherung ist herauszugeben.

(4) Der Gläubiger kann wegen Verletzung einer Pflicht aus Absatz 1 nach Maßgabe der §§ 280 bis 283 Schadensersatz verlangen.

<p>მუხლის მიხედვით კრედიტორს შეუძლია მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება.</p>	<p>394 Schadensersatz verlangen.</p>	
<p>მუხლი 353. მოვალის ვალდებულება საგნის სათანადო გამოყენების წესების დარღვევის გამო სარგებლის მიუღებლობისას</p> <p>1. თუ მოვალე არ იღებს სარგებელს საგნის სათანადო გამოყენების წესების დარღვევის გამო, თუმცა მას სარგებლის მიღების შესაძლებლობა ჰქონდა, მაშინ იგი ვალდებულია კრედიტორს აუნაზღაუროს სარგებლის მიუღებლობით გამოწვეული ზიანი.</p> <p>2. თუ მოვალე საგანს უკან აბრუნებს, ანაზღაურებს ფულით ან, თუ 352-ე მუხლის მე-4 ნაწილის „ა“ და „ბ“ ქვეპუნქტების მიხედვით დაუშვებელია ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, მაშინ მას უნდა აუნაზღაურდეს აუცილებელი დანახარჯები. სხვა დანახარჯები უნდა ანაზღაურდეს მხოლოდ მაშინ, თუ კრედიტორმა მათ საფუძველზე სარგებელი მიიღო.</p>	<p>Art. 353 Pflicht des Schuldners bei Nichtziehung von Nutzungen wegen eines unter Verstoßes gegen die Regeln der ordnungsgemäßen Nutzung eines Gegenstandes</p> <p>(1) Zieht der Schuldner Nutzungen wegen-<u>unter</u> eines-Verstoßes gegen die Regeln einer ordnungsgemäßen Nutzung-<u>Wirtschaft</u> nicht, obwohl ihm das möglich war, so ist er dem Gläubiger zum Ersatz des durch die Nichtziehung von Nutzungen entstandenen Schadens verpflichtet.</p> <p>(2) Gibt der Schuldner den Gegenstand zurück, leistet er den Ersatz in Geld oder ist der Ersatzanspruch gemäß Artikel 352 Absatz 4 Ziffer a und-<u>oder</u> b ausgeschlossen, so sind ihm notwendige Verwendungen zu ersetzen. Andere Aufwendungen sind zu ersetzen, soweit der Gläubiger durch diese einen Vorteil erlangt hat.</p>	<p>BGB § 347 Nutzungen und Verwendungen nach Rücktritt</p> <p>(1) ¹Zieht der Schuldner Nutzungen entgegen den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft nicht, obwohl ihm das möglich gewesen wäre, so ist er dem Gläubiger zum Wertersatz verpflichtet. ²Im Falle eines gesetzlichen Rücktrittsrechts hat der Berechtigte hinsichtlich der Nutzungen nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.</p> <p><i>Erl.: და [urspr.: und] ist in einem verneinenden Zusammenhang alternativ zu verstehen und daher mit "oder" zu übersetzen.</i></p> <p>(2) ¹Gibt der Schuldner den Gegenstand zurück, leistet er Wertersatz oder ist seine Wertersatzpflicht gemäß § 346 Abs. 3 Nr. 1 oder 2 ausgeschlossen, so sind ihm notwendige Verwendungen zu ersetzen, soweit der Gläubiger durch diese bereichert wird.</p>
<p>მუხლი 354. ხელშეკრულებიდან გასვლის შედეგად წარმოშობილ</p>	<p>Art. 354 Erfüllung der infolge des Rücktritts entstandenen Verpflichtungen</p>	

<p>ვალდებულებათა შესრულება ხელშეკრულებიდან გასვლის შედეგად წარმოშობილი ვალდებულებები მხარეებმა უნდა შეასრულონ ერთდროულად.</p>	<p>Die infolge des Rücktritts entstandenen Verpflichtungen sind von den Parteien Zug um Zug zu erfüllen.</p>	<p>BGB § 348 Erfüllung Zug-um-Zug ¹Die sich aus dem Rücktritt ergebenden Verpflichtungen der Parteien sind Zug um Zug zu erfüllen. ²Die Vorschriften der §§ 320, 322 finden entsprechende Anwendung.</p>
<p>მუხლი 355. შეტყობინების ვალდებულება ხელშეკრულებიდან გასვლისას ხელშეკრულებიდან გასვლა ხდება ხელშეკრულების მეორე მხარისათვის შეტყობინებით.</p>	<p>Art. 355 Mitteilungspflicht beim Rücktritt Der Rücktritt erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Teile.</p>	<p>BGB § 349 Erklärung des Rücktritts Der Rücktritt erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil.</p>
<p>მუხლი 356. ხელშეკრულებიდან გასვლის ვადა თუ ხელშეკრულებიდან გასვლის ვადა არ არის დადგენილი, მაშინ შეიძლება გამსვლელ პირს ხელშეკრულების მეორე მხარისაგან განესაზღვროს ასეთი ვადა. ვადა უნდა იყოს გონივრული. ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება ქარწყლდება, თუ უარი ვადის გასვლამდე არ იქნება გაცხადებული.</p>	<p>Art. 356 Rücktrittsfrist Ist für die Ausübung des Rücktrittsrechts eine Frist nicht bestimmt, so kann dem Rücktrittserklärenden Zurücktretenden von der anderen Teil-Vertragspartei eine solche Frist bestimmt werden. Das Rücktrittsrecht erlischt, wenn der Rücktritt nicht vor Ablauf der Frist erklärt wird.</p>	<p>BGB § 350 Erlöschen des Rücktrittsrechts nach Fristsetzung ¹Ist für die Ausübung des vertraglichen Rücktrittsrechts eine Frist nicht vereinbart, so kann dem Berechtigten von dem anderen Teil für die Ausübung eine angemessene Frist bestimmt werden. ²Das Rücktrittsrecht erlischt, wenn nicht der Rücktritt vor dem Ablauf der Frist erklärt wird.</p>
<p>მუხლი 357. ხელშეკრულებიდან გასვლა რამდენიმე პირის მიერ თუ ხელშეკრულების ერთ ან მეორე მხარეზე მონაწილეობს რამდენიმე პირი, მაშინ</p>	<p>Art. 357 Rücktritt mehrerer Sind bei einem Vertrag auf der einen oder der anderen Seite mehrere beteiligt, so kann das Recht</p>	<p>BGB § 351 Unteilbarkeit des Rücktrittsrechts ¹Sind bei einem Vertrag auf der einen oder der anderen Seite mehrere beteiligt, so kann das Rücktrittsrecht</p>

<p>ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება შეიძლება განხორციელდეს იმ მხარის ყველა მონაწილის მიერ ერთად, რომელიც ხელშეკრულებიდან გადის, მეორე მხარის ყველა მონაწილისათვის შეტყობინებით. თუ ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება გაქარწყლდება ერთ-ერთი უფლებამოსილი პირისათვის, მაშინ ეს უფლება ქარწყლდება ყველასათვის.</p>	<p><u>zum Rücktritt vom srecht Vertrag</u> nur gemeinsam von allen Beteiligten der <u>rücktrittserklärenden Parteien-zurücktretenden Seite</u> durch Mitteilung gegenüber allen Beteiligten der anderen <u>Partei-Seite</u> ausgeübt werden. Erlischt das Rücktrittsrecht für einen der Berechtigten, so erlischt es auch für die übrigen.</p>	<p><i>nur von allen und gegen alle ausgeübt werden. ²Erlischt das Rücktrittsrecht für einen der Berechtigten, so erlischt es auch für die übrigen.</i></p>
<p>მუხლი 358. ხელშეკრულებიდან გასვლის დაუშვებლობა დაუშვებელია ხელშეკრულებიდან გასვლა ვალდებულების შეუსრულებლობის გამო, თუ მოვალეს შეეძლო გაქვითვის გზით შეესრულებინა ვალდებულება და გასვლის შემდეგ დაუყოვნებლივ განაცხადებს ვალდებულების გაქვითვის შესახებ.</p>	<p>Art. 358 Unzulässigkeit des Rücktritts Der Rücktritt wegen Nichterfüllung der-einer <u>Verpflichtung</u> <u>Verbindlichkeit</u> ist unzulässig, soweit der Schuldner die Verbindlichkeit durch Aufrechnung erfüllen konnte und unverzüglich nach dem Rücktritte die Aufrechnung der <u>Verpflichtung</u> erklärt.</p>	<p>> Art. 95 Abs. 1 BGB § 352 Aufrechnung nach Nichterfüllung <i>Der Rücktritt wegen Nichterfüllung einer Verbindlichkeit wird unwirksam, wenn der Schuldner sich von der Verbindlichkeit durch Aufrechnung befreien konnte und unverzüglich nach dem Rücktritt die Aufrechnung erklärt.</i></p>
<p>მუხლი 359. კრედიტორის უარი ხელშეკრულებაზე თუ ხელშეკრულება დადებულია იმ დათქმით, რომ მოვალემ, ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, უნდა დაკარგოს თავისი უფლებები, თუკი იგი თავის ვალდებულებებს არ შეასრულებს, მაშინ კრედიტორს ამ შემთხვევის დადგომისას შეუძლია გავიდეს</p>	<p>Art. 359 Rücktritt des Gläubigers Ist ein Vertrag mit dem Vorbehalt geschlossen worden, dass der Schuldner seiner Rechte aus dem Vertrage verlustig sein soll, soweit er seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, so ist der Gläubiger bei dem-Eintritte dieses Falles zum Rücktritte vom Vertrag berechtigt.</p>	<p>BGB § 354 Verwirkungsklausel <i>Ist ein Vertrag mit dem Vorbehalt geschlossen, dass der Schuldner seiner Rechte aus dem Vertrag verlustig sein soll, wenn er seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, so ist der Gläubiger bei dem Eintritt dieses Falles zum Rücktritt von dem Vertrag berechtigt.</i></p>

ხელშეკრულებიდან.

მუხლი 360. შეცდომა მორიგების საფუძვლებში

1. ბათილია ხელშეკრულება, რომლითაც მხარეთა შორის დავა ან დაურწმუნებლობა აღმოიფხვრება ურთიერთდამოხმობის (მორიგების) გზით, თუ, ხელშეკრულების შინაარსიდან გამომდინარე, ეს მორიგება ემყარება სინამდვილის შეუსაბამო გარემოებებს, და დავა ან დაურწმუნებლობა არ წარმოიშობოდა, მხარეებს რომ საქმის ნამდვილი მდგომარეობა სცოდნოდათ.

2. დაურწმუნებლობას უთანაბრდება, როცა რაიმე მოთხოვნის განხორციელება საეჭვოა.

Art. 360 Fehler in den Vergleichsgründen

(1) Ein Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewissheit der Parteien im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird (Vergleich), ist nichtig, wenn nach dem Inhalt des Vertrages diesem Vergleich Umstände zugrunde liegen, die der Wirklichkeit nicht entsprechen, und der Streit oder die Ungewissheit bei Kenntnis der Parteien von der wirklichen Sachlage nicht entstanden wäre.

(2) Der Ungewissheit steht es gleich, wenn die Verwirklichung eines Anspruchs unsicher ist.

BGB § 779 Begriff des Vergleichs, Irrtum über die Vergleichsgrundlage
 (1) Ein Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewissheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird (Vergleich), ist unwirksam, wenn der nach dem Inhalt des Vertrags als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht und der Streit oder die Ungewissheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde.

(2) Der Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis steht es gleich, wenn die Verwirklichung eines Anspruchs unsicher ist.

კარი მეორე ვალდებულების შესრულება

თავი პირველი ზოგადი დებულებანი

Kapitel 2 Erfüllung der ~~Verpflichtung~~ Verbindlichkeit

Abschnitt 1 Allgemeine Bestimmungen

> Art. 95 Abs. 1

მუხლი 361. ვალდებულების არსებობის პრეზუმფცია

1. ყოველი შესრულება გულისხმობს ვალდებულების არსებობას.

2. ვალდებულება უნდა შესრულდეს ჯეროვნად, კეთილსინდისიერად,

Art. 361 Vermutung des Bestehens einer Verbindlichkeit

(1) Jeder Leistung liegt eine Verbindlichkeit zugrunde.

(2) Die Verbindlichkeit ist wie geschuldet, nach Treu und Glauben, zur

BGB: Keine entsprechende Regelung

დათქმულ დროსა და ადგილას.

vereinbarten Zeit und am vereinbarten Ort zu erfüllen.

მუხლი 362. ვალდებულების შესრულების ადგილი

თუ შესრულების ადგილი არ არის განსაზღვრული და არც ვალდებულებითი ურთიერთობის არსიდან გამომდინარეობს, მაშინ საგნის მინოდება შემდეგნაირად უნდა მოხდეს:
 ა) ინდივიდუალურად განსაზღვრული საგნის შემთხვევაში – იმ ადგილას, სადაც იგი ვალდებულების წარმოშობის მომენტისათვის იმყოფებოდა;
 ბ) გვარეობით განსაზღვრული საგნის შემთხვევაში – იმ ადგილას, სადაც იმყოფება მოვალის საწარმო; თუ ასეთი არ არის, მაშინ – მისი საცხოვრებელი ადგილის (იურიდიული მისამართის) მიხედვით.

Art. 362 Ort der Leistung

Wenn der Ort der Leistung weder bestimmt noch aus der Natur des Schuldverhältnisses zu entnehmen ist, so hat die Lieferung eines Gegenstandes in folgender Weise zu erfolgen:
 a) ~~im~~ im Falle eines individuell bestimmten Gegenstandes an dem Ort, ~~in~~ an welchem sich dieser zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses befand;
 b) im Falle eines Gegenstandes, der der Gattung nach bestimmt ist, an dem Ort, ~~in~~ an welchem sich ~~der-Betrieb~~ das Gewerbe des Schuldners befindet, mangels eines solchen ~~Betriebs~~ Gewerbes, an seinem Wohnsitz (~~seiner juristischen Anschrift~~ Meldeanschrift).

BGB § 269 Leistungsort

(1) Ist ein Ort für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses, zu entnehmen, so hat die Leistung an dem Orte zu erfolgen, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte.

(2) Ist die Verbindlichkeit im Gewerbebetrieb des Schuldners entstanden, so tritt, wenn der Schuldner seine gewerbliche Niederlassung an einem anderen Orte hatte, der Ort der Niederlassung an die Stelle des Wohnsitzes.

Erl.: საწარმო [urspr.: Betrieb] sollte mit Gewerbe übersetzt werden; der Begriff entspricht dem Bedeutungsgehalt beim Gewerbetreibenden (z.B. Art. 8 Abs. 1) i.S. kaufmännischer Tätigkeit.

მუხლი 363. მოვალის ან კრედიტორის ადგილსამყოფლის შეცვლა

1. თუ ვალდებულების შესრულების წინ იცვლება მოვალის საცხოვრებელი ადგილი ან საწარმოს ადგილსამყოფელი და კრედიტორს ამის გამო წარმოეშობა დამატებითი ხარჯები, მოვალემ ეს ხარჯები უნდა აუნაზღაუროს

Art. 363 Änderung des Aufenthaltsortes des Schuldners oder des Gläubigers

(1) Wenn sich vor der Leistung der Wohnsitz oder der ~~Betriebsort~~ gewerbliche Sitz des Schuldners ändert und dem Gläubiger dadurch zusätzliche Kosten entstehen, ~~dann~~ hat der Schuldner ihm diese zu ersetzen.

Erl.: საწარმოს ადგილსამყოფელი [urspr.: Betriebsort] sollte mit „gewerblicher Sitz“ übersetzt werden, weil es sich nicht auf tatsächliche Betätigungen, sondern auf den Sitz des Gewerbes i.S.v. Art. 362 lit. b bezieht.

<p>კრედიტორს. 2. თუ ვალდებულების შესრულებამდე იცვლება კრედიტორის საცხოვრებელი ადგილი ან იურიდიული მისამართი და ამის გამო იზრდება ხარჯები ან საფრთხე ექმნება შესრულებას, მაშინ კრედიტორს ეკისრება როგორც გაზრდილი ხარჯების ანაზღაურება, ასევე საგნის გადაცემის მოსალოდნელი საფრთხის რისკიც.</p>	<p>(2) Wenn sich vor der Leistung der Wohnsitz oder juristische Anschrift die Meldeanschrift des Gläubigers ändert und sich dadurch die Kosten erhöhen oder die Leistung Erfüllung gefährdet ist, so hat der Gläubiger die Mehrkosten sowie das Risiko der drohenden Gefährdung die Gefahr der Übermittlung zu tragen.</p>	<p><i>Erl.: შესრულება [urspr.: Leistung] sollte in Zusammenhang, in denen der Leistungserfolg im Vordergrund steht, mit „Erfüllung“ übersetzt werden, obwohl die georgische Sprache nicht zwischen „Leistung“ (i.S. der Handlung des Schuldners) und „Erfüllung“ (i.S. des Leistungseffekts) differenziert.</i></p>	<p>BGB § 270 Zahlungsort (3) Erhöhen sich infolge einer nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Änderung des Wohnsitzes oder der gewerblichen Niederlassung des Gläubigers die Kosten oder die Gefahr der Übermittlung, so hat der Gläubiger im ersteren Falle die Mehrkosten, im letzteren Falle die Gefahr zu tragen.</p>
<p>მუხლი 364. ვალდებულების შესრულება ვადამდე მოვალეს უფლება აქვს ვადამდე შეასრულოს ვალდებულება, თუკი პატივისცადები მიზეზით კრედიტორი უარს არ იტყვის შესრულების მიღებაზე.</p>	<p>Art. 364 Vorzeitige Leistung Der Schuldner hat das Recht, die Leistung vorzeitig zu erfüllenerbringen, wenn der Gläubiger die Entgegennahme der Leistung nicht aus einem triftigen Grund ablehnt.</p>	<p>BGB: Keine entsprechende Regelung</p>	
<p>მუხლი 365. ვალდებულების შესრულება შესრულებისათვის განსაზღვრული ვადის არარსებობისას თუ ვალდებულების შესრულებისათვის არ არის განსაზღვრული დრო და იგი სხვა გარემოებებიდანაც არ ირკვევა, მაშინ კრედიტორს ნებისმიერ დროს შეუძლია მოითხოვოს მისი შესრულება, ხოლო მოვალეს შეუძლია იგი დაუყოვნებლივ შეასრულოს.</p>	<p>Art. 365 Leistung bei Fehlen der Leistungsfrist Ist eine Zeit für die Leistung weder bestimmt noch aus anderen Umständen zu entnehmen, so kann der Gläubiger siedie Leistung jederzeit verlangen und der Schuldner sie sofort bewirken.</p>	<p>BGB § 271 Leistungszeit (1) Ist eine Zeit für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen, so kann der Gläubiger die Leistung sofort verlangen, der Schuldner sie sofort bewirken.</p>	

<p>მუხლი 366. ვალდებულების ვადამდე შესრულების მოთხოვნის დაუშვებლობა</p> <p>თუ განსაზღვრულია დრო, მაშინ საექვეობისას ივარაუდება, რომ კრედიტორს არ შეუძლია შესრულების მოთხოვნა ამ ვადამდე, ხოლო მოვალეს შეუძლია ვალდებულების შესრულება ვადაზე ადრე.</p>	<p>Art. 366 Unzulässigkeit der Forderung nach einer <u>Kein Anspruch auf vorzeitigen Leistung</u></p> <p>Ist eine Zeit bestimmt, so ist im Zweifel anzunehmen, dass der Gläubiger die Leistung nicht vor dieser Frist verlangen, der Schuldner aber sie vorher bewirken kann.</p> <p>BGB § 271 Leistungszeit (2) Ist eine Zeit bestimmt, so ist im Zweifel anzunehmen, dass der Gläubiger die Leistung nicht vor dieser Zeit verlangen, der Schuldner aber sie vorher bewirken kann.</p>
<p>მუხლი 367. ვალდებულების შესრულების დაუყოვნებლივ მოთხოვნის უფლება</p> <p>თუ ვალდებულების შესრულებისათვის მოვალის სასარგებლოდ დადგენილია რაიმე ვადა, კრედიტორს შეუძლია დაუყოვნებლივ მოითხოვოს შესრულება, თუკი მოვალე გადახდისუუნარო გახდა, ან შეპირებული უზრუნველყოფა შეამცირა, ანდა იგი საერთოდ ვერ წარმოადგინა.</p>	<p>Art. 367 Anspruch auf sofortige Leistung</p> <p>Ist zugunsten des Schuldners <u>irgendeine beliebige</u> Frist zur Leistung bestimmt worden, dann kann der Gläubiger sofort die <u>Erfüllung-Leistung</u> verlangen, wenn der Schuldner zahlungsunfähig geworden ist oder er die versprochene Sicherheit vermindert oder gar nicht bestellt hat.</p> <p>> Art. 363 Abs. 2</p> <p><i>BGB: Keine entsprechende Regelung</i></p>
<p>მუხლი 368. ვალდებულების შესრულება პირობითი გარიგების არსებობისას</p> <p>თუ გარიგების ნამდვილობა დამოკიდებულია რაიმე პირობის დადგომაზე, მაშინ ვალდებულება შესასრულებელია იმ დღიდან, როდესაც ეს პირობა დგება.</p>	<p>Art. 368 Leistung bei bedingtem Rechtsgeschäft</p> <p>Ist die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts vom Eintritt einer Bedingung abhängig, dann ist die Leistung ab dem Tage des Bedingungseintritts zu erbringen.</p> <p><i>BGB: Keine entsprechende Regelung</i></p>

<p>მუხლი 369. უარი ვალდებულების შესრულებაზე იმ პირს, რომელსაც ვალდებულება აკისრია ორმხრივი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, შეუძლია უარი თქვას ვალდებულების შესრულებაზე საპასუხო მოქმედების განხორციელებამდე, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა იგი ვალდებული იყო თავისი ვალდებულება წინასწარ შეესრულებინა.</p>	<p>Art. 369 Verweigerung der Leistung Wer aus einem gegenseitigen Vertrag verpflichtet ist, kann die Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung verweigern, es sei denn, dass er vorzuleisten verpflichtet ist.</p>	<p>BGB § 320 Einrede des nicht erfüllten Vertrags (1) ¹Wer aus einem gegenseitigen Vertrag verpflichtet ist, kann die ihm obliegende Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung verweigern, es sei denn, dass er vorzuleisten verpflichtet ist. ...</p>
<p>მუხლი 370. სამომხმარებლო კრედიტი 1. სამომხმარებლო კრედიტის დროს კრედიტის მიმღებს შეუძლია უარი თქვას კრედიტის დაბრუნებაზე, თუ ამ კრედიტთან დაკავშირებული სასყიდლიანი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე შესაგებელი გამყიდველის მიმართ მას მიანიჭებდა თავისი ვალდებულების შესრულებაზე უარის თქმის უფლებას. 2. ნასყიდობის ხელშეკრულება საკრედიტო ხელშეკრულებასთან ერთად ქმნის ურთიერთდაკავშირებულ გარიგებას, თუ კრედიტი ემსახურება შესასყიდი ფასის დაფინანსებას და ორივე ხელშეკრულება</p>	<p>Art. 370 Verbraucherkredit (1) Der Kreditnehmer bei einem Verbraucherkredit kann die Rückzahlung des Kredits verweigern, soweit er Einwendungen aus dem mit ihm verbundenen entgeltlichen Vertrag gegenüber dem Verkäufer hat, die ihn zur Verweigerung seiner Leistung berechtigen würden. (2) Ein Kaufvertrag bildet ein mit dem Kreditvertrag verbundenes Geschäft, wenn der Kredit der Finanzierung des Kaufpreises dient und beide Verträge als wirtschaftliche Einheit anzusehen sind. Eine wirtschaftliche Einheit ist</p>	<p>BGB § 359 Einwendungen bei verbundenen Verträgen (1) ¹Der Verbraucher kann die Rückzahlung des Darlehens verweigern, soweit Einwendungen aus dem verbundenen Vertrag ihn gegenüber dem Unternehmer, mit dem er den verbundenen Vertrag geschlossen hat, zur Verweigerung seiner Leistung berechtigen würden. ... BGB § 358 Mit dem widerrufenen Vertrag verbundener Vertrag (3) ¹Ein Vertrag über die Lieferung einer Ware oder über die Erbringung einer anderen Leistung und ein Darlehensvertrag nach den Absätzen 1 oder 2 sind verbunden, wenn das Darlehen ganz oder teilweise der Finanzierung des anderen Vertrags dient und beide Verträge eine wirtschaftliche Einheit bilden. ²Eine wirtschaftliche Einheit ist insbesondere anzunehmen, wenn der</p>

<p>განიხილება როგორც ეკონომიკური ერთიანობა. ეკონომიკურ ერთიანობად ჩაითვლება, როცა კრედიტის მიმცემი საკრედიტო ხელშეკრულების მომზადების ან დადების დროს გამყიდველის მონაწილეობას იყენებდა.</p>	<p>anzunehmen, wenn der Kreditgeber sich bei der Vorbereitung oder dem Abschluss des Kreditvertrages der Mitwirkung des Verkäufers bedient.</p>	<p><i>Unternehmer selbst die Gegenleistung des Verbrauchers finanziert, oder im Falle der Finanzierung durch einen Dritten, wenn sich der Darlehensgeber bei der Vorbereitung oder dem Abschluss des Darlehensvertrags der Mitwirkung des Unternehmers bedient.</i></p>
<p>მუხლი 371. ვალდებულების შესრულება მესამე პირის მიერ 1. თუ კანონიდან, ხელშეკრულებიდან ან ვალდებულების ბუნებიდან არ გამომდინარეობს, რომ მოვალემ პირადად უნდა შეასრულოს ვალდებულება, მაშინ ეს ვალდებულება შეიძლება შეასრულოს მესამე პირმაც. 2. კრედიტორს შეუძლია არ მიიღოს მესამე პირისაგან შემოთავაზებული შესრულება, თუ მოვალე ამის წინააღმდეგია.</p>	<p>Art. 371 Leistung durch einen Dritten (1) Lässt sich weder aus Gesetz oder Vertrag noch aus der Natur des Schuldverhältnisses entnehmen, dass der Schuldner persönlich zur Leistung verpflichtet ist, dann kann auch ein Dritter die Leistung bewirken. (2) Der Gläubiger kann die vom Dritten angebotene Leistung ablehnen, wenn der Schuldner diesem widerspricht.</p>	<p>BGB § 267 Leistung durch Dritte <i>(1) ¹Hat der Schuldner nicht in Person zu leisten, so kann auch ein Dritter die Leistung bewirken. ²Die Einwilligung des Schuldners ist nicht erforderlich.</i> <i>Erl.: ამის წინააღმდეგია [urspr.: diesem widerspricht] spezifiziert den Widerspruch nicht näher durch die Person, gegen die er zu richten wäre, sondern bezieht den Widerspruch auf das vom Dritten veranlasste Leistungsgeschehen.</i> <i>(2) Der Gläubiger kann die Leistung ablehnen, wenn der Schuldner widerspricht.</i></p>
<p>მუხლი 372. კრედიტორის დაკმაყოფილება მესამე პირის მიერ თუ კრედიტორი მიმართავს იძულებით აღსრულებას მოვალის კუთვნილ ნივთზე, მაშინ ყოველი პირი, რომელსაც ექმნება საფრთხე, რომ იძულებითი აღსრულებით შეიძლება დაკარგოს უფლება ამ ნივთზე, უფლებამოსილია</p>	<p>Art. 372 Befriedigung des Gläubigers durch Dritte Betreibt der Gläubiger die Zwangsvollstreckung in einen dem Schuldner gehörenden Gegenstand, so ist jeder, der Gefahr läuft, durch die Zwangsvollstreckung ein Recht an dem Gegenstand zu verlieren, berechtigt, den Gläubiger zu</p>	<p>BGB § 268 Ablösungsrecht des Dritten <i>(1) ¹Betreibt der Gläubiger die Zwangsvollstreckung in einen dem Schuldner gehörenden Gegenstand, so ist jeder, der Gefahr läuft, durch die Zwangsvollstreckung ein Recht an dem Gegenstand zu verlieren, berechtigt, den Gläubiger zu befriedigen. ²Das gleiche Recht steht dem Besitzer einer Sache zu, wenn er Gefahr läuft, durch die Zwangsvollstreckung den Besitz zu</i></p>

დააკმაყოფილოს კრედიტორი. როცა მესამე პირი დააკმაყოფილებს კრედიტორს, მაშინ მოთხოვნის უფლება გადადის ამ პირზე.

befriedigen. Soweit der Dritte den Gläubiger befriedigt, geht die Forderung auf ihn über.

verlieren.
(3) ¹Soweit der Dritte den Gläubiger befriedigt, geht die Forderung auf ihn über. ...

მუხლი 373.
ვალდებულების შესრულების მიღება არაუფლებამოსილი პირის მიერ

Art. 373 Entgegennahme der Leistung durch einen Nichtberechtigten

1. მოვალე ვალდებულია შეუსრულოს ვალდებულება კრედიტორს ან იმ პირს, რომელიც კანონით ან სასამართლოს გადაწყვეტილებით უფლებამოსილია მიიღოს შესრულება.

(1) Der Schuldner hat die Leistung gegenüber dem Gläubiger oder einer Person, die durch Gesetz oder Gerichtsurteil zur Entgegennahme ermächtigt ist, zu bewirken.

BGB § 362 Erlöschen durch Leistung
(1) Das Schuldverhältnis erlischt, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird.

2. თუ ვალდებულების შესრულება მიიღო იმ პირმა, რომელიც არ იყო უფლებამოსილი, ვალდებულება ჩაითვლება შესრულებულად მაშინ, როცა კრედიტორმა მისცა ამის თანხმობა ან ამ შესრულებისგან მიიღო სარგებელი.

(2) Hat die Leistung eine nicht berechnigte Person entgegengenommen, dann gilt die Leistung als bewirkt, wenn der Gläubiger sie genehmigt oder aus dieser Leistung einen Nutzung-gezogen Vorteil erlangt hat.

(2) Wird an einen Dritten zum Zwecke der Erfüllung geleistet, so findet die Vorschrift des § 185 Anwendung.

მუხლი 374.
ალტერნატიული ვალდებულებანი

Art. 374 Alternative Leistungen Verbindlichkeiten

თუ რამდენიმე ვალდებულებიდან უნდა შესრულდეს ერთ-ერთი

Wenn aus mehreren Leistungen Verbindlichkeiten nur eine

Erl. ვალდებულებანი [urspr.: Leistungen] ist mit „Verbindlichkeit“ zu übersetzen, weil es die durch einen einzelnen Leistungsinhalt geprägte schuldrechtliche Beziehung meint (Schuldverhältnis im engeren Sinne).

> Art. 95 Abs. 1

BGB § 262 Wahlschuld; Wahlrecht
Werden mehrere Leistungen in der Weise geschuldet, dass nur die eine oder die andere zu bewirken ist, so

<p>(ალტერნატიული ვალდებულებანი), არჩევის უფლება აქვს მოვალეს, თუკი ხელშეკრულებიდან, კანონიდან ან ვალდებულების არსიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს.</p>	<p>von ihnen zu bewirken ist (alternative Leistungen<u>Verbindlichkeiten</u>), so steht das Wahlrecht dem Schuldner zu, wenn sich aus dem Vertrag, dem Gesetz oder aus dem Wesen des Schuldverhältnisses nicht ein anderes ergibt.</p>	<p>s. o.</p>	<p>steht das Wahlrecht im Zweifel dem Schuldner zu.</p>
<p>მუხლი 375. შესასრულებელ ვალდებულებათა არჩევა</p> <p>თუ აღმოჩნდა, რომ მოვალეს ორი შესასრულებლიდან შეუძლია უარი თქვას ერთ-ერთზე, მაშინ ძალაში რჩება მეორე მოქმედების შესრულების ვალდებულება.</p>	<p>Art. 375 Wahl derzwischen zu bewirkenden Leistungen Verbindlichkeiten</p> <p>Wenn sich herausstellt, dass der Schuldner von zwei Leistungen Leistungsinhalten einen verweigern kann, dann bleibt die Verpflichtung zur übrigen Leistung wirksam.</p>	<p>> Art. 374</p> <p><i>Erl.: ორი შესასრულებლიდან [urspr.: zwei Leistungen] hebt den Versprechenscharakter des Schuldverhältnisses hervor, bezieht sich also weder auf die Leistungshandlung noch den Leistungseffekt, und sollte daher mit "Leistungsinhalten" übersetzt werden.</i></p>	<p>BGB § 265 Unmöglichkeit bei Wahlschuld</p> <p>¹Ist eine der Leistungen von Anfang an unmöglich oder wird sie später unmöglich, so beschränkt sich das Schuldverhältnis auf die übrigen Leistungen. ²Die Beschränkung tritt nicht ein, wenn die Leistung infolge eines Umstands unmöglich wird, den der nicht wahlberechtigte Teil zu vertreten hat.</p>
<p>მუხლი 376. ალტერნატიულ ვალდებულებათა არჩევის წესი</p> <p>374-ე მუხლის მიხედვით არჩევა ხორციელდება ხელშეკრულების მეორე მხარის წინაშე განცხადებით ან შესრულების განხორციელებით. არჩეული ვალდებულება მიიჩნევა დასაწყისიდანვე შესასრულებელ ვალდებულებად.</p>	<p>Art. 376 Die-Regel-der Wahl von alternativen Leistungen Verbindlichkeiten</p> <p>Nach Artikel 374 erfolgt die Wahl durch Erklärung oder Leistung gegenüber dem anderen Teile. Die gewählte Leistung Verbindlichkeit gilt als die von Anfang an zu bewirkende.</p>	<p>> Art. 374</p>	<p>BGB § 263 Ausübung des Wahlrechts; Wirkung</p> <p>(1) Die Wahl erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil. (2) Die gewählte Leistung gilt als die von Anfang an allein geschuldete.</p>
<p>მუხლი 377. ორზე მეტი შესასრულებელი ვალდებულების არჩევა</p> <p>374 – 376-ე მუხლების</p>	<p>Art. 377 Wahl bei mehr als zwei zu bewirkenden Leistungen Verbindlichkeiten</p> <p>Die Regeln der Artikel 374</p>	<p>> Art. 374</p>	<p>BGB: Keine entsprechende Regelung</p>

<p>წესები გამოიყენება იმ შემთხვევებშიც, როცა ვალდებულების არჩევის საგანს შეადგენს ორზე მეტი შესრულება.</p>	<p>bis 376 gelten auch für die Fälle, <u>wenn in denen</u> mehr als zwei Leistungen Gegenstände der Leistungswahl sind.</p>	
<p>მუხლი 378. ვალდებულების ნაწილობრივი შესრულება</p> <p>მოვალეს უფლება აქვს ვალდებულება შეასრულოს ნაწილ-ნაწილ (ვალდებულების ნაწილობრივი შესრულება), თუკი კრედიტორი ამაზე თანახმაა.</p>	<p>Art. 378 Teilleistung<u>Teilerfüllung</u></p> <p>Der Schuldner ist <u>berechtigt, zur Leistung eine Verbindlichkeit in Teilen berechtigt zu bewirken</u> (Teilleistung<u>Teilerfüllung</u>), wenn der Gläubiger damit einverstanden ist.</p>	<p><i>Erl. ნაწილობრივი შესრულება [urspr.: Teilleistung] spricht wörtlich von der teilweisen Erfüllung der Verbindlichkeit, sollte daher mit „Teilerfüllung“ übersetzt werden.</i> > Art. 374</p> <p>BGB § 266 Teilleistungen Der Schuldner ist zu Teilleistungen nicht berechtigt.</p>
<p>მუხლი 379. კრედიტორის უფლება სხვა შესრულების მიღებაზე</p> <p>კრედიტორი არ არის ვალდებული მიიღოს სხვა შესრულება, გარდა იმისა, რაც ხელშეკრულებით იყო გათვალისწინებული. ეს წესი მოქმედებს მაშინაც, როცა შესრულება დიდი ღირებულების მქონეა.</p>	<p>Art. 379 Das Recht des Gläubigers auf Annahme einer anderen Leistung</p> <p>Der Gläubiger ist nicht verpflichtet, eine andere Leistung anzunehmen als diejenige, die durch Vertrag vorgesehen war. Diese Regel gilt auch dann, wenn die <u>andere Leistung höherwertig</u> ist.</p>	<p>BGB § 364 Annahme an Erfüllungs statt (1) Das Schuldverhältnis erlischt, wenn der Gläubiger eine andere als die geschuldete Leistung an Erfüllungs statt annimmt.</p>
<p>მუხლი 380. ვალდებულების შესრულების ხარისხი</p> <p>თუ შესრულების ხარისხი დაწვრილებით არ არის ხელშეკრულებაში განსაზღვრული, მაშინ მოვალე ვალდებულია შეასრულოს, სულ ცოტა, საშუალო ხარისხის</p>	<p>Art. 380 Qualität der Leistung<u>Erfüllung</u></p> <p>Ist die Qualität der Leistung vertraglich nicht näher bestimmt, so hat der Schuldner eine Leistung mindestens mittlerer Qualität zu bewirken und <u>die eine</u> Sache von</p>	<p><i>Erl.: ვალდებულება [urspr.: Leistung] ist wörtlich die zu leistende (oder zu bewirkende) Verbindlichkeit, also der Leistungseffekt und daher mit „Erfüllung“ zu übersetzen (> Art. 363 Abs. 2).</i></p> <p>BGB § 243 Gattungsschuld (1) Wer eine nur der Gattung nach bestimmte Sache schuldet, hat eine Sache von mittlerer Art und Güte zu leisten.</p>

<p>სამუშაო და გადასცეს საშუალო ხარისხის ნივთი.</p>	<p>mindestens mittlerer Qualität zu übergeben.</p>	
<p>მუხლი 381. ვალდებულების შესრულება ინდივიდუალურად განსაზღვრული საგნის არსებობისას თუ ხელშეკრულების საგანია ინდივიდუალურად განსაზღვრული ნივთი, კრედიტორი არ არის ვალდებული მიიღოს სხვა ნივთი, თუნდაც უფრო მაღალი ღირებულების მქონე.</p>	<p>Art. 381 <u>Leistung-Erfüllung</u> bei einer individuell bestimmten Sache Ist der Vertragsgegenstand eine individuell bestimmte Sache, so ist der Gläubiger nicht verpflichtet, eine andere Sache anzunehmen, auch wenn diese höherwertig ist.</p>	<p>> Art. 363 Abs. 2; Art. 380 <i>BGB: Keine entsprechende Regelung</i></p>
<p>მუხლი 382. ვალდებულების შესრულება გვაროვნული ნივთის არსებობისას თუ შესრულების საგანია ნივთი, რომლის შეცვლაც შეიძლება (გვაროვნული ნივთი), მოვალემ ვალდებულება ყოველთვის უნდა შეასრულოს.</p>	<p>Art. 382 <u>Leistung-Erfüllung</u> bei einer Gattungssache Ist der <u>Erfüllungsgegenstand</u> <u>Leistungsgegenstand</u> eine austauschbare Sache (Gattungssache), so hat der Schuldner die Verbindlichkeit unter allen Umständen zu erfüllen.</p>	<p>> Art. 363 Abs. 2; Art. 380 <i>BGB: Keine entsprechende Regelung</i> > Art. 363 Abs. 2</p>
<p>თავი მეორე ფულადი ვალდებულების შესრულება</p>	<p>Abschnitt 2 Erfüllung einer <u>Geldverpflichtung</u> <u>Geldverbindlichkeit</u></p>	<p>> Art. 95 Abs. 1</p>
<p>მუხლი 383. ცნება ფულადი ვალდებულება გამოიხატება ეროვნულ ვალუტაში. მხარეებს შეუძლიათ ფულადი ვალდებულება დაადგინონ უცხოურ ვალუტაშიც, თუ კანონით</p>	<p>Art. 383 Begriff Eine Geldschuld wird in der nationalen Währung ausgedrückt. Die Parteien können eine Geldschuld in ausländischer Währung vereinbaren, soweit dies nicht durch Gesetz</p>	<p>BGB § 244 Fremdwährungsschuld <i>(1) Ist eine in einer anderen Währung als Euro ausgedrückte Geldschuld im Inland zu zahlen, so kann die Zahlung in Euro erfolgen, es sei denn, dass Zahlung in der anderen Währung ausdrücklich vereinbart ist.</i></p>

<p>ეს აკრძალული არ არის.</p>	<p>verboten ist.</p>	
<p>მუხლი 384. (ამოღებულია) საქართველოს 2007 წლის 29 ივნისის კანონი №5127 - სსმ I, №27, 17.07.2007წ., მუხ.260</p>	<p>Art. 384 (weggefallen) [Fn.: Das georgische Gesetz v. 29. Juni 2007, №5127 - Webseite, სსმ I, №27, 17.07.2007, Art. 260]</p>	
<p>მუხლი 385. ვალდებულების გარეშე გადახდილის გამოთხოვის წესი ის, რაც ვალდებულების გარეშე გადახდილი, შეიძლება უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ წესების მიხედვით უკან იქნეს მოთხოვილი.</p>	<p>Art. 385 Rückforderung des nicht Geschuldeten Eine Zahlung, die ohne eine Verpflichtung erfolgte, kann nach den Vorschriften über <u>die eine</u> ungerechtfertigte Bereicherung zurückgefordert werden.</p>	<p>BGB: Keine entsprechende Regelung</p>
<p>მუხლი 386. ფულადი ვალდებულების შესრულების ადგილი 1. შესრულების ადგილის საეჭვობისას ფულადი ვალდებულება უნდა შესრულდეს კრედიტორის ადგილსამყოფლის (საცხოვრებელი ადგილი ან იურიდიული მისამართი) მიხედვით.</p>	<p>Art. 386 Erfüllungsort einer Geldschuld (1) Im Zweifel ist der Erfüllungsort für eine Geldschuld der Aufenthaltsort (Wohnsitz oder <u>juristische Anschrift</u><u>Meldeanschrift</u>) des Gläubigers.</p>	<p>BGB: Keine entsprechende Regelung</p>
<p>2. თუ კრედიტორს აქვს ფულის ჩარიცხვისათვის გამიზნული საბანკო ანგარიში იმ ადგილას ან იმ ქვეყანაში, სადაც გადახდა უნდა მოხდეს, მაშინ მოვალეს შეუძლია ამ ანგარიშზე ჩარიცხვით შეასრულოს თავისი ფულადი ვალდებულება, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა კრედიტორი ამის წინააღმდეგია.</p>	<p>(2) Wenn der Gläubiger in einer Bank ein Girokonto an dem Ort oder in dem Land unterhält, in welchem die Zahlungspflicht zu erfüllen ist, dann kann der Schuldner seine Geldschuld durch Überweisung auf dieses Konto erbringen, es sei denn, dass der Gläubiger <u>diesem dem</u> widerspricht.</p>	<p>BGB § 270 Zahlungsort (1) Geld hat der Schuldner im Zweifel auf seine Gefahr und seine Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz zu übermitteln. (2) Ist die Forderung im Gewerbebetrieb des Gläubigers entstanden, so tritt, wenn der Gläubiger seine gewerbliche Niederlassung an einem anderen Orte hat, der Ort der Niederlassung an die Stelle des Wohnsitzes.</p> <p>BGB: Keine entsprechende Regelung</p>

<p>მუხლი 387. ფულადი ვალდებულების დაფარვის რიგითობა</p> <p>1. თუ მოვალეს ეკისრება კრედიტორისათვის სხვადასხვა ვალდებულებებიდან გამომდინარე ერთმანეთის მსგავსი რამდენიმე შესრულება, და ის, რაც შესრულდა, არ არის საკმარისი ყველა ვალის დასაფარავად, მაშინ დაიფარება ის ვალდებულება, რომელსაც მოვალე შესრულების დროს ამოირჩევს; ხოლო, თუ მოვალე არ ამოირჩევს, მაშინ დაიფარება ის ვალი, რომლის გადახდის ვადაც პირველად დადგა.</p> <p>2. თუ მოთხოვნათა შესრულების ვადა ერთდროულად დადგა, მაშინ თავდაპირველად უნდა შესრულდეს ის მოთხოვნა, რომელიც მოვალისათვის შესასრულებლად ყველაზე მძიმეა.</p> <p>3. თუ მოთხოვნები თანაბრად მძიმეა, თავდაპირველად უნდა შესრულდეს ის, რომელიც ყველაზე ნაკლებად არის უზრუნველყოფილი.</p>	<p>Art. 387 Reihenfolge der Tilgung von Geldschulden</p> <p>(1) Ist der Schuldner dem Gläubiger aus verschiedenen Schuldverhältnissen zu mehreren gleichartigen Leistungen verpflichtet und reicht das von ihm Geleistete nicht zur Tilgung sämtlicher Schulden aus, so wird diejenige Schuld getilgt, welche der Schuldner bei der Leistung wählt. Trifft der Schuldner keine Wahl, so wird die Schuld getilgt, deren Fälligkeit zuerst eingetreten ist.</p> <p>(2) Sind die Forderungen gleichzeitig fällig geworden, so ist zunächst diejenige zu erfüllentilgen, die dem Schuldner am lästigsten ist.</p> <p>(3) Sind die Forderungen gleich lästig, dann ist zunächst diejenige zu erfüllentilgen, die die geringste Sicherheit bietet.</p>	<p>BGB § 366 Anrechnung der Leistung auf mehrere Forderungen</p> <p>(1) Ist der Schuldner dem Gläubiger aus mehreren Schuldverhältnissen zu gleichartigen Leistungen verpflichtet und reicht das von ihm Geleistete nicht zur Tilgung sämtlicher Schulden aus, so wird diejenige Schuld getilgt, welche er bei der Leistung bestimmt.</p> <p>(2) Trifft der Schuldner keine Bestimmung, so wird zunächst die fällige Schuld, unter mehreren fälligen Schulden diejenige, welche dem Gläubiger geringere Sicherheit bietet, unter mehreren gleich sicheren die dem Schuldner lästigere, unter mehreren gleich lästigen die ältere Schuld und bei gleichem Alter jede Schuld verhältnismäßig getilgt.</p> <p><i>Erl.: შესრულდეს [urspr.: zu erfüllen] sollte einheitlich wie in Abs. 1 mit "zu tilgen" übersetzt werden.</i></p> <p>s. o.</p>
<p>მუხლი 388. სასამართლო ხარჯების დაფარვის პრიორიტეტი</p> <p>მოვალის იმ გადასახდელიდან, რომელიც არ არის საკმარისი მთელი ვადამოსული ვალის</p>	<p>Art. 388 Vorrang der Tilgung von Gerichtskosten</p> <p>Aus Zahlungen des Schuldners, die zur Tilgung der gesamten fälligen Schuld nicht ausreichen, sind zunächst die</p>	<p>BGB § 367 Anrechnung auf Zinsen und Kosten</p> <p>(1) Hat der Schuldner außer der Hauptleistung Zinsen und Kosten zu entrichten, so wird eine zur Tilgung der ganzen Schuld nicht ausreichende Leistung zunächst auf die Kosten,</p>

დასაფარავად, თავდაპირველად იფარება სასამართლოს ხარჯები, შემდეგ – ძირითადი შესრულება (ვალი) და ბოლოს – პროცენტები.

Gerichtskosten, dann die Hauptschuld und zuletzt die Zinsen zu tilgen.

dann auf die Zinsen und zuletzt auf die Hauptleistung angerechnet.

მუხლი 389. ფულადი ვალდებულების გადახდა ფულადი ერთეულის კურსის შეცვლისას

თუ გადახდის ვადის დადგომამდე გაიზარდა ან შემცირდა ფულის ერთეული (კურსი), ან შეიცვალა ვალუტა, მოვალე ვალდებულია გადაიხადოს იმ კურსით, რომელიც შეესაბამება ვალდებულების წარმოშობის დროს. ვალუტის შეცვლისას გადაცვლით ურთიერთობებს საფუძვლად უნდა დაედოს ის კურსი, რომელიც ვალუტის შეცვლის დღეს არსებობდა ფულის ამ ერთეულებს შორის.

Art. 389 Erbringung der Geldschuld bei Kursumstellung der Geldeinheit

Wenn vor Eintritt der Fälligkeit der Zahlung die ~~Geldeinheit~~der Währungswert (der ~~Kurs~~Wechselkurs) vergrößert oder verringert oder die Währung umgestellt wird, so hat der Schuldner nach dem Kurs zu zahlen, der dem Kurs zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses entspricht. Bei einer Währungsumstellung ist dem Tauschverhältnis der Kurs zugrunde zu legen, der am Tag der Währungsumstellung zwischen diesen ~~Geldeinheiten~~Währungen bestand.

BGB: Keine entsprechende Regelung

Erl.: ფულის ერთეული [urspr.: Geldeinheit] bezeichnet die kleinste Einheit in der Währung in ihrer werttragenden Funktion und damit den Währungswert.

Reforming International Conventions to Ensure their Compatibility with Maritime Autonomous Surface Ships

Dimitri Papadopoulos
University of Oxford

Abstract: There are four parts to this article, which collectively analyse the extent to which the United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 and the Convention on the International Regulations for Preventing Collisions at Sea 1972 require reform to remain compatible with maritime autonomous surface ships. First, the article provides a framework through which the notion of *compatibility* is assessed. Correspondingly, the analytical framework is applied to each Convention in turn, which demonstrates their current incompatibility with emerging shipping technologies. Finally, reform is proposed to address the incompatibilities identified and to ensure their compatibility with maritime autonomous surface ships.

Introduction

This analysis critically discusses the extent to which art.94 United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 (hereafter: UNCLOS) and r.5 Convention on the International Regulations for Preventing Collisions at Sea 1972 (hereafter: COLREGS) need reform to ensure compatibility with Maritime Autonomous Surface Ships (hereafter: MASS) in four stages. First, this analysis constructs an analytical framework through which *compatibility* is analysed. Then, this framework is applied to r.5 COLREGS and art.94 UNCLOS in turn, which reveals their incompatibility with MASS. Finally, reform is proposed to remedy these incompatibilities to ensure the provisions are compatible with MASS. This analysis adopts the necessary preliminary position that MASS constitute vessels to allow the forthcoming analysis to specifically analyse their compatibility with r.5 COLREGS and art.94 UNCLOS.

Analytical Framework

For the purposes of this analysis, the extent to which r.5 COLREGS and art.94 UNCLOS require reform is measured against the compatibility of those provisions to ensure MASS correspond with International Maritime Organization (hereafter: IMO) and United Nations (hereafter: UN) policies of facilitating navigational safety.¹ Ensuring navigational

¹ Robert Veal, 'Regulation and Liability in Autonomous Shipping: A Panoptic View' (2020) 45 TMLJ 101, 102; Joel Coito, 'Maritime Autonomous Surface Ships: New Possibilities — and Challenges — in Ocean Law and Policy' (2021) 97(259) ILS 259, 260 and 296; Craig Allen, 'Why the COLREGS Will Need to Be Amended to Accommodate Unmanned Vessels' (2021) University of Washington, 10 <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3854220> accessed 20 April 2022; Robert Veal and Michael Tsimplis, 'The Integration of Unmanned Ships into the Lex Maritima' [2017] LMCLQ 304, 304 and 314; Toshiyuki Miyoshi, Shoji Fujimoto and Matthew Rooks, 'Study of Principles in COLREGS and Interpretations and Amendments

safety is imperative to both provisions as art.94 provides duties 'ensur[ing] safety at sea,'² and r.5 establishes 'look-out'³ obligations '[p]reventing [c]ollisions at [s]ea.'⁴ Thus, both provisions implicitly maintain the tripartite structure of maritime liability⁵ in delegating shipowner and state obligations to masters through the standard of seamanship,⁶ attracting liability when contravened.⁷ Consequently, under the analytical framework proposed, a greater extent of reform is needed to address greater degrees of incompatibility where the abilities of r.5 and art.94 to ensure MASS adhere to navigational safety policies and liability enforcement diminish (and vice versa).

COLREGs for Maritime Autonomous Surface Ships (MASS)' (2020) 6(1) TN 11, 14.

² United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, art 94(3).

³ Convention on the International Regulations for Preventing Collisions at Sea 1972, r 5.

⁴ *ibid* art 1.

⁵ Natalie Klein, 'Maritime Autonomous Surface Vehicles within the International Law Framework to Enhance Maritime Security' (2019) 95 ILS 244, 265; Robert Veal, Michael Tsimplis, Andrew Serdy, Alexandros Ntovas and Simon Quinn, *Liability for Operations in Unmanned Maritime Vehicles with Differing Levels of Autonomy* (European Defence Agency 2016) 62 and 225; Paul Pritchett, 'Ghost Ships: Why the Law Should Embrace Unmanned Vessel Technology' (2015) 40 TMLJ 197, 208; Craig Allen, 'Determining the Legal Status of Unmanned Maritime Vehicles: Formalism v. Functionalism' (2018) 49 JMLC 477, 490; Robert Veal and Michael Tsimplis, 'The Integration of Unmanned Ships into the Lex Maritima' [2017] LMCLQ 304, 317.

⁶ *The Victory* [1996] 2 Lloyd's Rep 482 (QB) 498; *The Navios Enterprise* [1998] 2 Lloyd's Rep 16, 24; *Bux v Slough Metals Ltd* [1974] 1 Lloyd's Rep 155, 159; *The Merchant Prince* [1892] 179 (CA) 179–180; *Hindustan SS Co Ltd v Siemens Brothers & Co Ltd* [1955] 1 Lloyd's List LR 167, 177; *The Owners of The Ship Marpesia v The Owners of The Barque or Vessel America and Her Cargo* (1872) 17 ER 387, 388; *The Murdoch* [1953] 2 Lloyd's List LR 433, 440; *The Fogo* [1967] 2 Lloyd's Rep 208, 208.

⁷ Robert Veal, 'Regulation and Liability in Autonomous Shipping: A Panoptic View' (2020) 45 TMLJ 101, 122 and 125; Robert Veal and Henrik Ringbom, 'Unmanned Ships and the International Regulatory Framework' (2017) 23(2) JIML 100, 113; Joel Coito, 'Maritime Autonomous Surface Ships: New Possibilities — and Challenges — in Ocean Law and Policy' (2021) 97(259) ILS 259, 264; Junghwan Choi and Sangil Lee, 'Legal Status of the Remote Operator in Maritime Autonomous Surface Ships (MASS) Under Maritime Law' (2022) 52(4) ODIL 445, 446.

This analytical framework accurately captures the purposes of each provision and underpins the forthcoming analysis of their compatibility with MASS.

Under the analytical framework, r.5 and art.94 will be considered incompatible where the provisions cannot ensure *any degree*⁸ of MASS correspond to UN and IMO policies.⁹ This ensures the accuracy of the analytical framework in appraising MASS as a fluid concept.¹⁰

Nevertheless, this analysis principally concerns degrees three and four¹¹ MASS because unmanned vessels¹² present the greatest challenges¹³ to r.5 and art.94 as the provisions were drafted intending persons aboard.¹⁴ The next two stages of analysis

⁸ International Maritime Organization, 'Outcome of the Regulatory Scoping Exercise for the Use of Maritime Autonomous Surface Ships (MASS)' (IMO 3 June 2021) para 3.4.

⁹ Craig Allen, 'Why the COLREGS Will Need to Be Amended to Accommodate Unmanned Vessels' (2021) University of Washington, 9

<https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3854220> accessed 20 April 2022.

¹⁰ Robert Veal, 'Regulation and Liability in Autonomous Shipping: A Panoptic View' (2020) 45 TMLJ 101, 106; Craig Allen, 'Why the COLREGS Will Need to Be Amended to Accommodate Unmanned Vessels' (2021) University of Washington, 9 <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3854220> accessed 20 April 2022

¹¹ International Maritime Organization, 'Outcome of the Regulatory Scoping Exercise for the Use of Maritime Autonomous Surface Ships (MASS)' (IMO 3 June 2021) para 3.4.

¹² Robert Veal, 'Regulation and Liability in Autonomous Shipping: A Panoptic View' (2020) 45 TMLJ 101, 105–106; Michael Luck, Mark D'Inverno and Steve Munroe, 'Autonomy: Variable and Generative' in Henry Hexmoor, Cristiano Castelfranchi and Rino Falcone (eds), *Agent Autonomy* (Springer 2003) 11; Ewart de Visser, Richard Pak and Tyler Shaw, 'From "Automation" to "Autonomy": The Importance of Trust Repair in Human-Machine Interaction' (2018) 61(10) Ergonomics 1409, 1410.

¹³ Robert Veal, 'Regulation and Liability in Autonomous Shipping: A Panoptic View' (2020) 45 TMLJ 101, 123; Joel Coito, 'Maritime Autonomous Surface Ships: New Possibilities — and Challenges — in Ocean Law and Policy' (2021) 97(259) ILS 259, 270; Robert Veal and Michael Tsimplis, 'The Integration of Unmanned Ships into the Lex Maritima' [2017] LMCLQ 304, 304–305.

¹⁴ Robert Veal, 'Regulation and Liability in Autonomous Shipping: A Panoptic View' (2020) 45 TMLJ 101, 110–111; Robert Veal and Michael Tsimplis, 'The Integration of Unmanned Ships into the Lex Maritima' [2017] LMCLQ 304, 304–314; Joel Coito,

subject r.5 and art.94 to this analytical framework, beginning with the former.

Compatibility of r.5 COLREGS

This provision states (*inter alia*)¹⁵ that vessels must 'look-out by sight and hearing'.¹⁶ The debate concerns whether 'sight and hearing'¹⁷ are compatible¹⁸ with MASS.¹⁹ Veal *et al.* contend that sensory technologies

in degrees three and four²⁰ MASS are compatible with r.5 because technology improves sight and hearing.²¹ This viewpoint must be rejected as it incorrectly focuses on the technological *possibilities* of MASS²² rather than their *current compatibility* with r.5 COLREGS.²³ Rather, as Allen *et al.* rightfully maintain, there is no scope to interpret r.5 as capable of discharge by remotely evaluating technology (degree three²⁴ MASS) or merely through algorithms (degree four²⁵ MASS) because COLREGS, unlike other IMO conventions,²⁶ do not extend rules by equivalents.²⁷ The latter viewpoint is preferred as the correct

'Maritime Autonomous Surface Ships: New Possibilities — and Challenges — in Ocean Law and Policy' (2021) 97(259) ILS 259, 296; Oda Fastvold, 'Legal Challenges for Unmanned Ships in International Law of the Sea' (MPhil Thesis, University of Tromsø 2018) 2; Aldo Chircop, 'Testing International Legal Regimes: The Advent of Automated Commercial Vessels' (2018) 60 GYL 1, 20; Eric van Hooydonk, 'The Law of Unmanned Merchant Shipping — an Exploration' (2014) 20 JIML 403, 409; Damilola Osinuga, 'Unmanned Ships: Coping in the Murky Waters of Traditional Maritime Law' (2020) 174 PPP 75, 90.

¹⁵ Convention on the International Regulations for Preventing Collisions at Sea 1972, r 5.

¹⁶ *ibid.*

¹⁷ *ibid.*

¹⁸ Craig Allen, 'Why the COLREGS Will Need to Be Amended to Accommodate Unmanned Vessels' (2021) University of Washington, 1 and 4 <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3854220> accessed 20 April 2022; Joel Coito, 'Maritime Autonomous Surface Ships: New Possibilities — and Challenges — in Ocean Law and Policy' (2021) 97(259) ILS 259, 260; Robert Veal, 'Regulation and Liability in Autonomous Shipping: A Panoptic View' (2020) 45 TMLJ 101, 111; Robert Veal and Michael Tsimplis, 'The Integration of Unmanned Ships into the Lex Maritima' [2017] LMCLQ 304, 324; Natalie Klein, 'Maritime Autonomous Surface Vehicles within the International Law Framework to Enhance Maritime Security' (2019) 95 ILS 244, 244; Aldo Chircop, 'Maritime Autonomous Surface Ships in International Law: New Challenges for the Regulation of International Navigation and Shipping' in Myron Nordquist, John Moore & Ronan Long (eds), *Cooperation and Engagement in Asia-Pacific Region* (Brill 2020) 18–19; Frederick Kenney, 'Global Regulation of Ships: The Future of Development and Implementation at the International Maritime Organization' (2018) 42 TMLJ 259, 264.

¹⁹ Oda Fastvold, 'Legal Challenges for Unmanned Ships in International Law of the Sea' (MPhil Thesis, University of Tromsø 2018) 32; Paul Pritchett, 'Ghost Ships: Why the Law Should Embrace Unmanned Vessel Technology' (2015) 40 TMLJ 197, 204–205; Robert Veal and Michael Tsimplis, 'The Integration of Unmanned Ships into the Lex Maritima' [2017] LMCLQ 304, 324.

²⁰ International Maritime Organization, 'Outcome of the Regulatory Scoping Exercise for the Use of Maritime Autonomous Surface Ships (MASS)' (IMO 3 June 2021) para 3.4.

²¹ Robert Veal, Michael Tsimplis and Andrew Serdy, 'The Legal Status and Operation of Unmanned Maritime Vehicles' (2019) 50(1) ODIL 23, 39; Robert Veal and Michael Tsimplis, 'The Integration of Unmanned Ships into the Lex Maritima' [2017] LMCLQ 304, 326 and 328; Christopher Swain, 'Towards Greater Certainty for Unmanned Navigation: A Recommended United States Military Perspective on Application of the "Rules of the Road" to Unmanned Maritime Systems' (2018) 3 GLTR 119, 141; Aldo Chircop, 'Testing International Legal Regimes: The Advent of Automated Commercial Vessels' (2018) 60 GYL 1, 5.

²² Oda Fastvold, 'Legal Challenges for Unmanned Ships in International Law of the Sea' (MPhil Thesis, University of Tromsø 2018) 36–37.

²³ Henrik Ringbom, 'Regulating Autonomous Ships — Concepts, Challenges and Precedents' (2019) 50 ODIL 141, 146.

²⁴ International Maritime Organization, 'Outcome of the Regulatory Scoping Exercise for the Use of Maritime Autonomous Surface Ships (MASS)' (IMO 3 June 2021) para 3.4.

²⁵ *ibid.*

²⁶ International Convention for the Safety of Life at Sea 1974, reg I/5; International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers 1978, art 9.

²⁷ Craig Allen, 'Why the COLREGS Will Need to Be Amended to Accommodate Unmanned Vessels' (2021) University of Washington, 1 <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3854220> accessed 20 April 2022; Craig Allen, 'Determining the Legal Status of Unmanned Maritime Vehicles: Formalism v. Functionalism' (2018) 49 JMLC 477, 503; Joel Coito, 'Maritime Autonomous Surface Ships: New Possibilities — and Challenges — in Ocean Law and Policy' (2021) 97(259) ILS 259, 300; Xiang-Yu Zhou, Jin-Jing Huang, Feng-Wu Wang, Zhao-Lin Wu and Zheng-Jiang Liu, 'A Study of the Application Barriers to the Use of Autonomous Ships Posed by the Good Seamanship Requirement of COLREGs' (2020) 73(3) TJN 710, 716.

interpretation of r.5 in light of MASS. Correspondingly, Ringbom is incorrect to suggest r.5 enables technology to substitute sight and hearing from humans physically aboard vessels.²⁸ Whilst r.5 does not expressly maintain that sight and hearing must occur aboard²⁹ and provides that vessels themselves can keep look-out,³⁰ case law demonstrates that r.5 COLREGS strictly requires physical human presence.³¹ The cases provide that, whilst technology can assist in satisfying r.5,³² it cannot replace the need for on board human sight and hearing³³ because r.5 does not merely require visual and aural sensing of the environment around the vessel but the *visual and auditory appraisal of the vessel's sensory technology by humans physically aboard*.³⁴ This is substantiated by r.5, which requires 'sight and hearing [...] to make a full appraisal.'³⁵ Evidently, r.5 envisages a two-pronged approach to maintaining look-out whereby technology first transmits visual and aural information *that must then be appraised by on board human sight and hearing*.³⁶ Crucially, by removing the presence of humans aboard vessels, degrees three and four³⁷

MASS frustrate the second step necessary to satisfying r.5 as to prevent proper look-out. Indeed, the juxtaposition of radar and lidar from sight and hearing in cases³⁸ proves that unmanned ships are incompatible with r.5 COLREGS as degrees three and four³⁹ MASS completely obviate on board human appraisal.⁴⁰

Analysing r.5 within IMO's broader regime proves that exercising human senses on board is 'inextricably linked'⁴¹ to compatibility with r.5 COLREGS.⁴² Crucially, r.3(k) COLREGS defines sight as being 'observed visually',⁴³ which excludes algorithmic equivalents⁴⁴ as other IMO provisions expressly

²⁸ Henrik Ringbom, 'Regulating Autonomous Ships — Concepts, Challenges and Precedents' (2019) 50 ODIL 141, 153.

²⁹ Oda Fastvold, 'Legal Challenges for Unmanned Ships in International Law of the Sea' (MPhil Thesis, University of Tromsø 2018) 33.

³⁰ Convention on the International Regulations for Preventing Collisions at Sea 1972, r 5; Henrik Ringbom, 'Regulating Autonomous Ships — Concepts, Challenges and Precedents' (2019) 50 ODIL 141, 152–153.

³¹ Simon Gault, Steven Hazlewood and Andrew Tettenborn, *Marsden and Gault on Collisions at Sea* (14th edn, Sweet and Maxwell 2016) paras 5.187-5.213.

³² *The Maritime Harmony* [1982] 1 Lloyd's Rep 400, 406.

³³ *The Esso Wandsworth* [1970] 2 Lloyd's Rep 303, 303.

³⁴ *The Oden and Pulkova* [1989] 1 Lloyd's Rep 280, 280–283; *The Staffordshire* (1947-48) 81 LI Rep 141, 143–147.

³⁵ Convention on the International Regulations for Preventing Collisions at Sea 1972, r 5.

³⁶ Oda Fastvold, 'Legal Challenges for Unmanned Ships in International Law of the Sea' (MPhil Thesis, University of Tromsø 2018) 33 and 40; Robert Veal and Henrik Ringbom, 'Unmanned Ships and the International Regulatory Framework' (2017) 23(2) JIML 100, 110; Craig Allen Sr. and Craig Allen Jr., *Farwell's Rules of the Nautical Road* (8th edn, Naval Institute Press 2005) 133.

³⁷ International Maritime Organization, 'Outcome of the Regulatory Scoping Exercise for the Use of Maritime

Autonomous Surface Ships (MASS)' (IMO 3 June 2021) para 3.4.

³⁸ *The Esso Wandsworth* [1970] 2 Lloyd's Rep 303, 311–312; *The Staffordshire* (1947-48) 81 LI Rep 141, 145.

³⁹ International Maritime Organization, 'Outcome of the Regulatory Scoping Exercise for the Use of Maritime Autonomous Surface Ships (MASS)' (IMO 3 June 2021) para 3.4.

⁴⁰ Oda Fastvold, 'Legal Challenges for Unmanned Ships in International Law of the Sea' (MPhil Thesis, University of Tromsø 2018) 28; Eric van Hooydonk, 'The Law of Unmanned Merchant Shipping – an Exploration' (2014) 20 JIML 403, 405–407.

⁴¹ Joel Coito, 'Maritime Autonomous Surface Ships: New Possibilities — and Challenges — in Ocean Law and Policy' (2021) 97(259) ILS 259, 302.

⁴² *ibid*; Xiang-Yu Zhou, Jin-Jing Huang, Feng-Wu Wang, Zhao-Lin Wu and Zheng-Jiang Liu, 'A Study of the Application Barriers to the Use of Autonomous Ships Posed by the Good Seamanship Requirement of COLREGs' (2020) 73(3) TJN 710, 716; Aldo Chircop, 'Testing International Legal Regimes: The Advent of Automated Commercial Vessels' (2018) 60 GYIL 1, 4.

⁴³ Convention on the International Regulations for Preventing Collisions at Sea 1972, r 3(k).

⁴⁴ Craig Allen, 'Why the COLREGS Will Need to Be Amended to Accommodate Unmanned Vessels' (2021) University of Washington, 11 <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3854220> accessed 20 April 2022; Oda Fastvold, 'Legal Challenges for Unmanned Ships in International Law of the Sea' (MPhil Thesis, University of Tromsø 2018) 31; Xiang-Yu Zhou, Jin-Jing Huang, Feng-Wu Wang, Zhao-Lin Wu and Zheng-Jiang Liu, 'A Study of the Application Barriers to the Use of Autonomous Ships Posed by the Good Seamanship Requirement of COLREGs' (2020) 73(3) TJN 710, 716.

mandate physical presence.⁴⁵ Furthermore, adherence to COLREGS requires continuous human involvement in decision-making⁴⁶ evaluated using prudent person standards⁴⁷ couched within the notion of seamanship.⁴⁸ Crucially, these standards render degrees three and four⁴⁹ MASS incompatible with r.5 because they are not amenable to human-centric standards, which is evident when analysing each degree. For degree three⁵⁰ MASS, Veal *et al.* suggest continuous human involvement can occur remotely as technology grants remote operators a 'live feed'⁵¹ equivalent to on board sight and hearing.⁵² This

is fallacious because technology inevitably experiences latency which prevents remote operators from truly exercising continuous and concurrent decisions.⁵³ Consequently, degree three⁵⁴ MASS are incompatible with r.5 as the inherent inability for remote operators to avert vessels concurrently with the recognition of continuous collision risks renders them incapable of assessment under seamanship standards.⁵⁵ For degree four⁵⁶ MASS, their lack of legal personality renders fully autonomous ships incompatible with human-centric standards.⁵⁷ This cannot be remedied by subjecting programmers to assessment because programming is proactive and cannot be evaluated by seamanship standards that evaluate concurrent and continuous human decision-making.⁵⁸ Therefore, degree four⁵⁹ MASS are

⁴⁵ International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers 1978, ch VII paras 23(2) and 23(3).

⁴⁶ Robert Veal and Michael Tsimplis, 'The Integration of Unmanned Ships into the Lex Maritima' [2017] LMCLQ 304, 325; Robert Veal and Henrik Ringbom, 'Unmanned Ships and the International Regulatory Framework' (2017) 23(2) JIML 100, 110; Robert Veal, Michael Tsimplis, Andrew Serdy, Alexandros Ntovas and Simon Quinn, *Liability for Operations in Unmanned Maritime Vehicles with Differing Levels of Autonomy* (European Defence Agency 2016) 65–67; Rick Button, 'International Law and Search and Rescue' in Jorg Schildknecht, Rebecca Dickey, Martin Fink and Lisa Ferris (eds), *International Law in International Straits and Current Maritime Security Challenges* (Springer 2018) 111.

⁴⁷ John Cartner, Richard Fiske and Tara Leiter, *The International Law of the Shipmaster* (Informa 2009) 554; Junghwan Choi and Sangil Lee, 'Legal Status of the Remote Operator in Maritime Autonomous Surface Ships (MASS) Under Maritime Law' (2022) 52(4) ODIL 445, 452.

⁴⁸ Convention on the International Regulations for Preventing Collisions at Sea 1972, r 2; *The Heranger* [1939] AC 94, 101; *The Queen Mary* (1949) 82 LIL Rep 303, 341; *The Rosaline* [1981] 2 Lloyd's Rep 410, 411; *The Dundee* (1823) 1 Hag Ad 109 [19]-[20]; Simon Gault, Steven Hazlewood and Andrew Tettenborn, *Marsden and Gault on Collisions at Sea* (14th edn, Sweet and Maxwell 2016) para 5.106.

⁴⁹ International Maritime Organization, 'Outcome of the Regulatory Scoping Exercise for the Use of Maritime Autonomous Surface Ships (MASS)' (IMO 3 June 2021) para 3.4.

⁵⁰ *ibid.*

⁵¹ Robert Veal, Michael Tsimplis and Andrew Serdy, 'The Legal Status and Operation of Unmanned Maritime Vehicles' (2019) 50(1) ODIL 23, 39.

⁵² Robert Veal and Henrik Ringbom, 'Unmanned Ships and the International Regulatory Framework' (2017) 23(2) JIML 100, 115; Robert Veal and Michael Tsimplis, 'The Integration of Unmanned Ships into the Lex Maritima' [2017] LMCLQ 304, 325; Damilola Osinuga, 'Unmanned Ships: Coping in the Murky Waters of Traditional Maritime Law' (2020) 174 PPP

75, 100; Simon Baughen, 'Who Is the Master Now?: Regulatory and Contractual Challenges of Unmanned Vessels' in Baris Soyer and Andrew Tettenborn (eds), *New Technologies, Artificial Intelligence and Shipping Law in the 21st Century* (Routledge 2020) 134.

⁵³ Oda Fastvold, 'Legal Challenges for Unmanned Ships in International Law of the Sea' (MPhil Thesis, University of Tromsø 2018) 32; Damilola Osinuga, 'Unmanned Ships: Coping in the Murky Waters of Traditional Maritime Law' (2020) 174 PPP 75, 93; Xiang- Yu Zhou, Jin-Jing Huang, Feng-Wu Wang, Zhao-Lin Wu and Zheng-Jiang Liu, 'A Study of the Application Barriers to the Use of Autonomous Ships Posed by the Good Seamanship Requirement of COLREGs' (2020) 73(3) TJN 710, 715.

⁵⁴ International Maritime Organization, 'Outcome of the Regulatory Scoping Exercise for the Use of Maritime Autonomous Surface Ships (MASS)' (IMO 3 June 2021) para 3.4.

⁵⁵ *The Victory* [1996] 2 Lloyd's Rep 482 (QB) 498; *The Nordic Ferry* [1991] 2 Lloyd's Rep 591, 596; *The MFV 1506* (1948) 81 LI L Rep 257, 261.

⁵⁶ International Maritime Organization, 'Outcome of the Regulatory Scoping Exercise for the Use of Maritime Autonomous Surface Ships (MASS)' (IMO 3 June 2021) para 3.4.

⁵⁷ Robert Veal and Henrik Ringbom, 'Unmanned Ships and the International Regulatory Framework' (2017) 23(2) JIML 100, 110; Toshiyuki Miyoshi, Shoji Fujimoto and Matthew Rooks, 'Study of Principles in COLREGs and Interpretations and Amendments COLREGs for Maritime Autonomous Surface Ships (MASS)' (2020) 6(1) TN 11, 17.

⁵⁸ Robert Veal, Michael Tsimplis, Andrew Serdy, Alexandros Ntovas and Simon Quinn, *Liability for Operations in Unmanned Maritime Vehicles with Differing Levels of Autonomy* (European Defence Agency 2016) 19; Damilola Osinuga, 'Unmanned Ships: Coping in the Murky Waters of

incompatible with r.5 COLREGS because the physical presence and experience of humans aboard, which seamanship requires in discharging r.5, cannot be encoded because, even with progressive machine learning, unmanned vessels cannot see and hear compatibly within r.5 COLREGS.⁶⁰

As this stage has shown, r.5 COLREGS requires a 'systematic collection of information.'⁶¹ Crucially, contrary to Ringbom's (*et al.*) interpretation,⁶² this analysis proves that physical presence of humans aboard is inseparable to compatibility with r.5 COLREGS. Therefore, when applied to the analytical framework, this stage of analysis shows r.5 is incompatible with unmanned ships (degrees three and four⁶³ MASS) because r.5 cannot ensure MASS adhere to navigational safety policies. Therefore, IMO is correct in demarcating MASS as causing '[h]igh-priority issues'⁶⁴ that will be reformed after similar incompatibilities in art.94 UNCLOS are analysed.

Compatibility of art.94 UNCLOS

Whilst MASS threaten various incompatibilities in art.94 UNCLOS,⁶⁵ this stage specifically analyses art.94(4)(b) UNCLOS due to limits of space. This sub-provision provides (*inter alia*)⁶⁶ that vessels must be in the charge of 'master[s]'⁶⁷ to ensure safety.⁶⁸ The debate concerns whether unmanned vessels (degrees three and four⁶⁹ MASS) are compatible⁷⁰ with the need for masters.⁷¹ Veal *et al.* assert that remote operators can be masters of degree three⁷² MASS as

Traditional Maritime Law' (2020) 174 PPP 75, 100; Oda Fastvold, 'Legal Challenges for Unmanned Ships in International Law of the Sea' (MPhil Thesis, University of Tromsø 2018) 22 and 39–40.

⁵⁹ International Maritime Organization, 'Outcome of the Regulatory Scoping Exercise for the Use of Maritime Autonomous Surface Ships (MASS)' (IMO 3 June 2021) para 3.4.

⁶⁰ Robert Veal and Michael Tsimplis, 'The Integration of Unmanned Ships into the Lex Maritima' [2017] LMCLQ 304, 325; Thomas Porathe, 'Maritime Autonomous Surface Ships (MASS) and the COLREGS: Do We Need Quantified Rules or is "The Ordinary Practice of Seamen" Specific Enough?' (2019) 13(3) TN 511, 512–515; Robert Veal, Michael Tsimplis and Andrew Serdy, 'The Legal Status and Operation of Unmanned Maritime Vehicles' (2019) 50(1) ODIL 23, 38; Oda Fastvold, 'Legal Challenges for Unmanned Ships in International Law of the Sea' (MPhil Thesis, University of Tromsø 2018) 40.

⁶¹ Esa Jokioinen and others, 'Remote and Autonomous Ships: The Next Steps' (Rolls-Royce 2016) 46.

⁶² Henrik Ringbom, 'Regulating Autonomous Ships — Concepts, Challenges and Precedents' (2019) 50 ODIL 141, 153; Oda Fastvold, 'Legal Challenges for Unmanned Ships in International Law of the Sea' (MPhil Thesis, University of Tromsø 2018) 35.

⁶³ International Maritime Organization, 'Outcome of the Regulatory Scoping Exercise for the Use of Maritime Autonomous Surface Ships (MASS)' (IMO 3 June 2021) para 3.4.

⁶⁴ *ibid* page 8.

⁶⁵ Robert Veal and Michael Tsimplis, 'The Integration of Unmanned Ships into the Lex Maritima' [2017] LMCLQ 304, 315.

⁶⁶ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, art 94(4)(b).

⁶⁷ *ibid*.

⁶⁸ *ibid* arts 94(3), 94(4) and 94(4)(b).

⁶⁹ International Maritime Organization, 'Outcome of the Regulatory Scoping Exercise for the Use of Maritime Autonomous Surface Ships (MASS)' (IMO 3 June 2021) para 3.4.

⁷⁰ Toshiyuki Miyoshi, Shoji Fujimoto and Matthew Rooks, 'Study of Principles in COLREGs and Interpretations and Amendments COLREGs for Maritime Autonomous Surface Ships (MASS)' (2020) 6(1) TN 11, 15; Joel Coito, 'Maritime Autonomous Surface Ships: New Possibilities — and Challenges — in Ocean Law and Policy' (2021) 97(259) ILS 259, 265; Robert Veal, 'Regulation and Liability in Autonomous Shipping: A Panoptic View' (2020) 45 TMLJ 101, 108–109; Robert Veal and Michael Tsimplis, 'The Integration of Unmanned Ships into the Lex Maritima' [2017] LMCLQ 304, 317; Craig Allen, 'Determining the Legal Status of Unmanned Maritime Vehicles: Formalism v. Functionalism' (2018) 49 JMLC 477, 489.

⁷¹ Robert Veal, 'Regulation and Liability in Autonomous Shipping: A Panoptic View' (2020) 45 TMLJ 101, 111; Aldo Chircop, 'Maritime Autonomous Surface Ships in International Law: New Challenges for the Regulation of International Navigation and Shipping' in Myron Nordquist, John Moore and Ronan Long (eds), *Cooperation and Engagement in Asia-Pacific Region* (Brill 2020) 18–19; Robert Veal, Michael Tsimplis, Andrew Serdy, Alexandros Ntovas and Simon Quinn, *Liability for Operations in Unmanned Maritime Vehicles with Differing Levels of Autonomy* (European Defence Agency 2016) 19; Frederick Kenney, 'Global Regulation of Ships: The Future of Development and Implementation at the International Maritime Organization' (2018) 42 TMLJ 259, 264; Natalie Klein, 'Maritime Autonomous Surface Vehicles within the International Law Framework to Enhance Maritime Security' (2019) 95 ILS 244, 244.

⁷² International Maritime Organization, 'Outcome of the Regulatory Scoping Exercise for the Use of Maritime

masters need not be physically aboard,⁷³ and programmers⁷⁴ or vessels⁷⁵ can master degree four⁷⁶ MASS. This assertion must be rejected as it facilitates a narrow interpretation of art.94(4)(b) based on the false pretence that master is without international definition.⁷⁷ Whilst UNCLOS does not define master, art.94(5) maintains that states must observe 'international regulations'⁷⁸ to adhere to art.94(4).⁷⁹ Correspondingly, art.94(4)(b) must be read alongside IMO conventions, which define master as 'the person having command of a ship'⁸⁰ with vessels not being in command if 'unable to manoeuvre as required by [COLREGS].'⁸¹ These definitions demonstrate that unmanned vessels are incompatible with art.94(4)(b). Degree four⁸² MASS cannot have masters as no

persons command fully autonomous vessels.⁸³ Furthermore, considering degrees three and four⁸⁴ MASS are incompatible with r.5 COLREGS (as proven above), they are legally incapable of being commanded by masters.

Unmanned vessels are incompatible with art.94(4)(b) UNCLOS because only persons on board vessels can be masters.⁸⁵ Whilst art.94(4)(b) does not explicitly state that masters must be aboard vessels, a concentrated analysis of provisions supplementing art.94(4)(b) and its practical purposes indicates that any alternative interpretations of art.94(4)(b) than the one advocated undermine the entire UNCLOS regime. Indeed, provisions surrounding art.94(4)(b) indicate UN envisages masters as being physically aboard vessels because art.94(4)(a) UNCLOS requires ships to have equipment necessary for navigational safety 'on board.'⁸⁶ This supports the proposed interpretation because art.94(4)(a) indicates that masters must be on board to use equipment necessary to ensuring

Autonomous Surface Ships (MASS)' (IMO 3 June 2021) para 3.4.

⁷³ Robert Veal and Michael Tsimplis, 'The Integration of Unmanned Ships into the Lex Maritima' [2017] LMCLQ 304, 317; Natalie Klein, 'Maritime Autonomous Surface Vehicles within the International Law Framework to Enhance Maritime Security' (2019) 95 ILS 244, 265; Paul Pritchett, 'Ghost Ships: Why the Law Should Embrace Unmanned Vessel Technology' (2015) 40 TMLJ 197, 209.

⁷⁴ Craig Allen, 'Determining the Legal Status of Unmanned Maritime Vehicles: Formalism v. Functionalism' (2018) 49 JMLC 477, 489.

⁷⁵ Robert Veal, Michael Tsimplis, Andrew Serdy, Alexandros Ntovas and Simon Quinn, *Liability for Operations in Unmanned Maritime Vehicles with Differing Levels of Autonomy* (European Defence Agency 2016) 19; Paul Pritchett, 'Ghost Ships: Why the Law Should Embrace Unmanned Vessel Technology' (2015) 40 TMLJ 197, 208–210.

⁷⁶ International Maritime Organization, 'Outcome of the Regulatory Scoping Exercise for the Use of Maritime Autonomous Surface Ships (MASS)' (IMO 3 June 2021) para 3.4.

⁷⁷ Robert Veal and Michael Tsimplis, 'The Integration of Unmanned Ships into the Lex Maritima' [2017] LMCLQ 304, 317; Robert Veal, Michael Tsimplis and Andrew Serdy, 'The Legal Status and Operation of Unmanned Maritime Vehicles' (2019) 50(1) ODIL 23, 36.

⁷⁸ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, art 94(5).

⁷⁹ *ibid.*

⁸⁰ International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers 1978, ch 1 reg 1.3.

⁸¹ Convention on the International Regulations for Preventing Collisions at Sea 1972, r 3(f).

⁸² International Maritime Organization, 'Outcome of the Regulatory Scoping Exercise for the Use of Maritime

Autonomous Surface Ships (MASS)' (IMO 3 June 2021) para 3.4.

⁸³ Eric van Hooydonk, 'The Law of Unmanned Merchant Shipping – an Exploration' (2014) 20 JIML 403, 410; Joel Coito, 'Maritime Autonomous Surface Ships: New Possibilities — and Challenges — in Ocean Law and Policy' (2021) 97(259) ILS 259, 265–267 and 270; Paul Dean and Henry Clack, 'Autonomous Shipping and Maritime Law' in Baris Soyer and Andrew Tettonborn (eds), *New Technologies, Artificial Intelligence and Shipping Law in the 21st Century* (Informa 2020) 74; John Cartner, Richard Fiske and Tara Leiter, *The International Law of the Shipmaster* (Informa 2009) 86; Henrik Ringbom, 'Regulating Autonomous Ships — Concepts, Challenges and Precedents' (2019) 50 ODIL 141, 154; Paul Pritchett, 'Ghost Ships: Why the Law Should Embrace Unmanned Vessel Technology' (2015) 40 TMLJ 197, 207–210; Robert Veal and Henrik Ringbom, 'Unmanned Ships and the International Regulatory Framework' (2017) 23(2) JIML 100, 104.

⁸⁴ International Maritime Organization, 'Outcome of the Regulatory Scoping Exercise for the Use of Maritime Autonomous Surface Ships (MASS)' (IMO 3 June 2021) para 3.4.

⁸⁵ Craig Allen, 'Determining the Legal Status of Unmanned Maritime Vehicles: Formalism v. Functionalism' (2018) 49 JMLC 477, 489; Joel Coito, 'Maritime Autonomous Surface Ships: New Possibilities — and Challenges — in Ocean Law and Policy' (2021) 97(259) ILS 259, 267.

⁸⁶ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, art 94(4)(a).

navigational safety.⁸⁷ Furthermore, art.94(4)(b) UNCLOS requires that masters display 'seamanship'⁸⁸ and are assessed against a reasonably experienced seafarer standard.⁸⁹ Whilst this standard is objective,⁹⁰ the notion of seafarer makes it human-centric and not algorithmic. Crucially, the evaluative standard under art.94(4)(b) cannot assess degrees three and four⁹¹ MASS because it relies on masters discharging duties whilst on board.⁹²

⁸⁷ Robert Veal, Michael Tsimplis, Andrew Serdy, Alexandros Ntovas and Simon Quinn, *Liability for Operations in Unmanned Maritime Vehicles with Differing Levels of Autonomy* (European Defence Agency 2016) 18; Oda Fastvold, 'Legal Challenges for Unmanned Ships in International Law of the Sea' (MPhil Thesis, University of Tromsø 2018) 42.

⁸⁸ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, art 94(4)(b).

⁸⁹ Saeko Fujiwara, Shoji Fujimoto, Masaki Fuchi and Masao Furusho, 'Consideration of the "Ordinary Practice of Seamen" - Comparison and Verification Based on Questionnaire' (2008) 120 JJIN 183, 189; Toshiyuki Miyoshi, Shoji Fujimoto and Matthew Rooks, 'Study of Principles in COLREGs and Interpretations and Amendments COLREGs for Maritime Autonomous Surface Ships (MASS)' (2020) 6(1) TN 11, 16–18; Junghwan Choi and Sangil Lee, 'Legal Status of the Remote Operator in Maritime Autonomous Surface Ships (MASS) Under Maritime Law' (2022) 52(4) ODIL 445, 452; Craig Allen Sr. and Craig Allen Jr., *Farwell's Rules of the Nautical Road* (8th edn, Naval Institute Press 2005) 189–199.

⁹⁰ Aleka Mandaraka-Sheppard, *Modern Maritime Law, Volume 1: Jurisdiction and Risks* (3rd edn, Informa 2013) 415–418; Toshiyuki Miyoshi, Shoji Fujimoto and Matthew Rooks, 'Study of Principles in COLREGs and Interpretations and Amendments COLREGs for Maritime Autonomous Surface Ships (MASS)' (2020) 6(1) TN 11, 16–18; Junghwan Choi and Sangil Lee, 'Legal Status of the Remote Operator in Maritime Autonomous Surface Ships (MASS) Under Maritime Law' (2022) 52(4) ODIL 445, 452.

⁹¹ International Maritime Organization, 'Outcome of the Regulatory Scoping Exercise for the Use of Maritime Autonomous Surface Ships (MASS)' (IMO 3 June 2021) para 3.4.

⁹² Chongju Chae, Mingyu Kim and Hyungju Kim, 'A Study on Identification of Development Status of MASS Technologies and Directions of Improvement' (2020) 10 AS 1, 3–4; Oda Fastvold, 'Legal Challenges for Unmanned Ships in International Law of the Sea' (MPhil Thesis, University of Tromsø 2018) 41; Jinho Yoo and Desai Shan, 'Legal Status of an Onshore Remote Controller of Maritime Autonomous Surface Ships (MASS) Under the Canadian Maritime Law and IMO International Conventions' [2019] ACCTRF 562, 567–569; Robert Veal and Henrik Ringbom, 'Unmanned Ships and the

The incompatibilities of art.94(4)(b) UNCLOS with MASS are substantiated when practical consequences are considered. The physical presence of masters aboard is imperative to enforcing UNCLOS as it allows states to locate and incarcerate⁹³ masters in breach. This enforcement mechanism is incompatible with unmanned vessels because degree three⁹⁴ MASS poses jurisdictional conflicts of law, and arresting degree four⁹⁵ MASS is practically futile. Correspondingly, Allen *et al.* are wrong to suggest remote operators are practical equivalents to on board masters under art.94(4)(b)⁹⁶ because this viewpoint neglects the practical significance of masters being physically aboard ships that underpins the tripartite nature of maritime liability within UNCLOS.⁹⁷ Inseverable to the justification for

International Regulatory Framework' (2017) 23(2) JIML 100, 104; Henrik Ringbom, 'Regulating Autonomous Ships — Concepts, Challenges and Precedents' (2019) 50 ODIL 141, 146.

⁹³ Robert Veal and Michael Tsimplis, 'The Integration of Unmanned Ships into the Lex Maritima' [2017] LMCLQ 304, 317–318; Robert Veal, Michael Tsimplis, Andrew Serdy, Alexandros Ntovas and Simon Quinn, *Liability for Operations in Unmanned Maritime Vehicles with Differing Levels of Autonomy* (European Defence Agency 2016) 225; Robert Veal and Henrik Ringbom, 'Unmanned Ships and the International Regulatory Framework' (2017) 23(2) JIML 100, 113.

⁹⁴ International Maritime Organization, 'Outcome of the Regulatory Scoping Exercise for the Use of Maritime Autonomous Surface Ships (MASS)' (IMO 3 June 2021) para 3.4.

⁹⁵ *ibid.*

⁹⁶ Craig Allen, 'The Seabots Are Coming Here: Should They Be Treated as "Vessels"?' (2012) 65 TJN 749, 750–753; Eric van Hooydonk, 'The Law of Unmanned Merchant Shipping – an Exploration' (2014) 20 JIML 403, 414; Oda Fastvold, 'Legal Challenges for Unmanned Ships in International Law of the Sea' (MPhil Thesis, University of Tromsø 2018) 28.

⁹⁷ Natalie Klein, 'Maritime Autonomous Surface Vehicles within the International Law Framework to Enhance Maritime Security' (2019) 95 ILS 244, 265; Robert Veal, Michael Tsimplis, Andrew Serdy, Alexandros Ntovas and Simon Quinn, *Liability for Operations in Unmanned Maritime Vehicles with Differing Levels of Autonomy* (European Defence Agency 2016) 62 and 225; Paul Pritchett, 'Ghost Ships: Why the Law Should Embrace Unmanned Vessel Technology' (2015) 40 TMLJ 197, 208; Craig Allen, 'Determining the Legal Status of Unmanned Maritime Vehicles: Formalism v. Functionalism' (2018) 49 JMLC 477, 490; Robert Veal and Michael Tsimplis, 'The Integration of Unmanned Ships into the Lex Maritima' [2017] LMCLQ 304, 317.

delegating art.94 duties to masters is their service as agents physically aboard vessels to discharge decision-making obligations imposed upon shipowners and states.⁹⁸ Thus, no justification for masters exists concerning unmanned vessels as fully autonomous vessels are without human proxies⁹⁹ and the shore-based functionalities of remotely operated ships indicate states and shipowners can discharge art.94 duties without delegation.¹⁰⁰ Indeed, masters physically aboard ships merit a greater delegation of proxy rights than remote operators¹⁰¹ because conventional masters necessarily assume the responsibilities of shipowners and states in discharging art.94 duties given the jurisdictional isolation of ships upon the high seas,¹⁰² whereas

remote operators execute more limited managerial functions.¹⁰³ Thus, degrees three and four¹⁰⁴ MASS invigorate a liability structure contradicting the tripartite scheme adopted under art.94 UNCLOS. The current regime was drafted with the intention that masters aboard ships would ensure navigational safety in exercising duties delegated under art.94 UNCLOS.¹⁰⁵ Correspondingly, as this stage has displayed, unmanned ships undermine navigational safety policies because art.94(4)(b) envisages masters as being physically aboard ships. This creates regulatory disconnect for degrees three and four¹⁰⁶ MASS because practical enforcement mechanisms underpinning UNCLOS cannot hold unmanned vessels to account as they are without masters under art.94(4)(b) UNCLOS.¹⁰⁷ When applied to the

⁹⁸ Robert Veal, Michael Tsimplis, Andrew Serdy, Alexandros Ntovas and Simon Quinn, *Liability for Operations in Unmanned Maritime Vehicles with Differing Levels of Autonomy* (European Defence Agency 2016) 62 and 225; Robert Veal and Michael Tsimplis, 'The Integration of Unmanned Ships into the Lex Maritima' [2017] LMCLQ 304, 317; Natalie Klein, 'Maritime Autonomous Surface Vehicles within the International Law Framework to Enhance Maritime Security' (2019) 95 ILS 244, 265; Paul Pritchett, 'Ghost Ships: Why the Law Should Embrace Unmanned Vessel Technology' (2015) 40 TMLJ 197, 208; Craig Allen, 'Determining the Legal Status of Unmanned Maritime Vehicles: Formalism v. Functionalism' (2018) 49 JMLC 477, 490.

⁹⁹ Oda Fastvold, 'Legal Challenges for Unmanned Ships in International Law of the Sea' (MPhil Thesis, University of Tromsø 2018) 13.

¹⁰⁰ Robert Veal and Henrik Ringbom, 'Unmanned Ships and the International Regulatory Framework' (2017) 23(2) JIML 100, 113; Junghwan Choi and Sangil Lee, 'Legal Status of the Remote Operator in Maritime Autonomous Surface Ships (MASS) Under Maritime Law' (2022) 52(4) ODIL 445, 458; Jinho Yoo and Desai Shan, 'Legal Status of an Onshore Remote Controller of Maritime Autonomous Surface Ships (MASS) Under the Canadian Maritime Law and IMO International Conventions' [2019] ACCTRF 562, 565–567.

¹⁰¹ Junghwan Choi and Sangil Lee, 'Legal Status of the Remote Operator in Maritime Autonomous Surface Ships (MASS) Under Maritime Law' (2022) 52(4) ODIL 445, 460; Damilola Osinuga, 'Unmanned Ships: Coping in the Murky Waters of Traditional Maritime Law' (2020) 174 PPP 75, 88.

¹⁰² John Cartner, Richard Fiske and Tara Leiter, *The International Law of the Shipmaster* (Informa 2009) 3; Junghwan Choi and Sangil Lee, 'Legal Status of the Remote Operator in Maritime Autonomous Surface Ships (MASS) Under Maritime Law' (2022) 52(4) ODIL 445, 458; Jinho Yoo and Desai Shan, 'Legal Status of an Onshore Remote Controller of Maritime Autonomous Surface Ships (MASS) Under the Canadian

Maritime Law and IMO International Conventions' [2019] ACCTRF 562, 565–567; Robert Veal and Henrik Ringbom, 'Unmanned Ships and the International Regulatory Framework' (2017) 23(2) JIML 100, 112.

¹⁰³ Luci Carey, 'All Hands Off Deck? The Legal Barriers to Autonomous Ships' (2017) NUS Centre for Maritime Law Working Paper 17/2006, 15–17 <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3025882> accessed 24 April 2022; John Cartner, Richard Fiske and Tara Leiter, *The International Law of the Shipmaster* (Informa 2009) 121–123.

¹⁰⁴ International Maritime Organization, 'Outcome of the Regulatory Scoping Exercise for the Use of Maritime Autonomous Surface Ships (MASS)' (IMO 3 June 2021) para 3.4.

¹⁰⁵ Robert Veal and Henrik Ringbom, 'Unmanned Ships and the International Regulatory Framework' (2017) 23(2) JIML 100, 112–113; Damilola Osinuga, 'Unmanned Ships: Coping in the Murky Waters of Traditional Maritime Law' (2020) 174 PPP 75, 94.

¹⁰⁶ International Maritime Organization, 'Outcome of the Regulatory Scoping Exercise for the Use of Maritime Autonomous Surface Ships (MASS)' (IMO 3 June 2021) para 3.4.

¹⁰⁷ Robert Veal and Henrik Ringbom, 'Unmanned Ships and the International Regulatory Framework' (2017) 23(2) JIML 100, 114–115; Eric van Hooydonk, 'The Law of Unmanned Merchant Shipping – an Exploration' (2014) 20 JIML 403, 405 and 418; Damilola Osinuga, 'Unmanned Ships: Coping in the Murky Waters of Traditional Maritime Law' (2020) 174 PPP 75, 88; David Kaber, 'A Conceptual Framework of Autonomous and Automated Agents' (2018) 19 TIES 406, 408; Robert Veal, 'Regulation and Liability in Autonomous Shipping: A Panoptic View' (2020) 45 TMLJ 101, 127 and 138; Robert Veal and Michael Tsimplis, 'The Integration of

analytical framework, this stage of analysis demonstrates that art.94 UNCLOS is incompatible with unmanned vessels because it cannot ensure degrees three and four¹⁰⁸ MASS discharge navigational safety responsibilities. These incompatibilities, along with those identified under r.5 COLREGS, provide the catalyst for reform in the final stage of analysis.

Reform: Remedying MASS Incompatibility

This analysis has proven reform is needed to address incompatibilities of r.5 COLREGS and art.94 UNCLOS to ensure compatibility with degrees three and four¹⁰⁹ MASS. Whilst there is academic consensus on the *requirement* for reform,¹¹⁰ debate concerns its *extent* and *substance*. These issues are analysed in turn.

Unmanned Ships into the Lex Maritima' [2017] LMCLQ 304, 317.

¹⁰⁸ International Maritime Organization, 'Outcome of the Regulatory Scoping Exercise for the Use of Maritime Autonomous Surface Ships (MASS)' (IMO 3 June 2021) para 3.4.

¹⁰⁹ *ibid.*

¹¹⁰ Robert Veal, 'Regulation and Liability in Autonomous Shipping: A Panoptic View' (2020) 45 TMLJ 101, 109; Robert Veal, Michael Tsimplis, Andrew Serdy, Alexandros Ntovas and Simon Quinn, *Liability for Operations in Unmanned Maritime Vehicles with Differing Levels of Autonomy* (European Defence Agency 2016) 225–226; Robert Veal, Michael Tsimplis and Andrew Serdy, 'The Legal Status and Operation of Unmanned Maritime Vehicles' (2019) 50(1) ODIL 23, 40; Craig Allen, 'Why the COLREGS Will Need to Be Amended to Accommodate Unmanned Vessels' (2021) University of Washington, 18 <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3854220> accessed 20 April 2022; Joel Coito, 'Maritime Autonomous Surface Ships: New Possibilities — and Challenges — in Ocean Law and Policy' (2021) 97(259) ILS 259, 305; Toshiyuki Miyoshi, Shoji Fujimoto, Matthew Rooks, Tsukasa Konishi and Rika Suzuki, 'Rules Required for Operating Maritime Autonomous Surface' (2022) 75(2) TJN 384, 386; Damilola Osinuga, 'Unmanned Ships: Coping in the Murky Waters of Traditional Maritime Law' (2020) 174 PPP 75, 100; Oda Fastvold, 'Legal Challenges for Unmanned Ships in International Law of the Sea' (MPhil Thesis, University of Tromsø 2018) 42; Xiang-Yu Zhou, Jin-Jing Huang, Feng-Wu Wang, Zhao-Lin Wu and Zheng-Jiang Liu, 'A Study of the Application Barriers to the Use of Autonomous Ships Posed by the Good Seamanship Requirement of COLREGS' (2020) 73(3) TJN 710, 710.

As for the extent of reform, this analysis displayed that r.5 COLREGS and art.94 UNCLOS require amendments to cure incompatibilities with unmanned ships. Policymakers at IMO and UN¹¹¹ concur as the provisions were drafted to regulate humans physically aboard.¹¹² However, contrary to academic opinion,¹¹³ this does not substantiate the need for a novel convention nor, contrary to academic opinion,¹¹⁴ can

¹¹¹ Robert Veal, 'Regulation and Liability in Autonomous Shipping: A Panoptic View' (2020) 45 TMLJ 101, 105.

¹¹² *ibid.* 110–111; Aldo Chircop, 'Testing International Legal Regimes: The Advent of Automated Commercial Vessels' (2018) 60 GYL 1, 20; Eric van Hooydonk, 'The Law of Unmanned Merchant Shipping – an Exploration' (2014) 20 JIML 403, 409; Joel Coito, 'Maritime Autonomous Surface Ships: New Possibilities — and Challenges — in Ocean Law and Policy' (2021) 97(259) ILS 259, 296; Robert Veal and Michael Tsimplis, 'The Integration of Unmanned Ships into the Lex Maritima' [2017] LMCLQ 304, 304 and 314; Oda Fastvold, 'Legal Challenges for Unmanned Ships in International Law of the Sea' (MPhil Thesis, University of Tromsø 2018) 2; Damilola Osinuga, 'Unmanned Ships: Coping in the Murky Waters of Traditional Maritime Law' (2020) 174 PPP 75, 90.

¹¹³ Robert Veal, 'Regulation and Liability in Autonomous Shipping: A Panoptic View' (2020) 45 TMLJ 101, 113; Robert Veal and Michael Tsimplis, 'The Integration of Unmanned Ships into the Lex Maritima' [2017] LMCLQ 304, 330; Oda Fastvold, 'Legal Challenges for Unmanned Ships in International Law of the Sea' (MPhil Thesis, University of Tromsø 2018) 42; Luci Carey, 'All Hands Off Deck? The Legal Barriers to Autonomous Ships' (2017) NUS Centre for Maritime Law Working Paper 17/2006, 15

<https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3025882> accessed 24 April 2022; Damilola Osinuga, 'Unmanned Ships: Coping in the Murky Waters of Traditional Maritime Law' (2020) 174 PPP 75, 95; Aldo Chircop, 'Testing International Legal Regimes: The Advent of Automated Commercial Vessels' (2018) 60 GYL 1, 6.

¹¹⁴ Robert Veal, 'Regulation and Liability in Autonomous Shipping: A Panoptic View' (2020) 45 TMLJ 101, 113; Craig Allen, 'Why the COLREGS Will Need to Be Amended to Accommodate Unmanned Vessels' (2021) University of Washington, 17

<https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3854220> accessed 20 April 2022; Xiang-Yu Zhou, Jin-Jing Huang, Feng-Wu Wang, Zhao-Lin Wu and Zheng-Jiang Liu, 'A Study of the Application Barriers to the Use of Autonomous Ships Posed by the Good Seamanship Requirement of COLREGS' (2020) 73(3) TJN 710, 710 and 722; Toshiyuki Miyoshi, Shoji Fujimoto and Matthew Rooks, 'Study of Principles in COLREGS and Interpretations and Amendments COLREGS for Maritime Autonomous Surface Ships (MASS)' (2020) 6(1) TN 11, 17.

the incompatibilities be remedied by broader interpretation of r.5 and art.94. Rather, the extent of reform required is amending r.5 and art.94. This accords with conclusions drawn throughout this analysis which, when subjected to the analytical framework, demonstrates that compatibility with degrees three and four¹¹⁵ MASS requires more than wider interpretations of the provisions but falls short of needing novel conventions. However, merely because reform *should* happen does not mean it *will* occur as UNCLOS and COLREGS are challenging to reform.¹¹⁶ Nevertheless, procedural difficulties should not be conflated with entrenchment as whilst both provisions have never been formally amended,¹¹⁷ COLREGS have been reformed through informal procedure on seven occasions.¹¹⁸ Conveniently, reforming r.5 COLREGS allows indirect reform of art.94 UNCLOS as art.94(5) UNCLOS establishes that in discharging art.94(4), states must conform with 'international regulations,'¹¹⁹ which is considered by IMO¹²⁰ and international arbitrators¹²¹ as

incorporating IMO conventions into UNCLOS.¹²² Therefore, the extent of reform needed to ensure the provisions' compatibility with degrees three and four¹²³ MASS are express amendments of both provisions, which is achievable by merely amending r.5 COLREGS.

As for the substance of reform, IMO has suggested equivalents could reform COLREGS to ensure compatibility with degree three¹²⁴ MASS¹²⁵ but that amendments are required for compatibility with degree four¹²⁶ MASS.¹²⁷ This must be rejected for two reasons. First, the proposal of equivalents indicates a 'fundamental misunderstanding'¹²⁸ of COLREGS, which does not offer equivalents.¹²⁹ Furthermore, suggesting reform to each degree¹³⁰ of MASS¹³¹ individually neglects the fluidity of MASS¹³² and threatens regulatory disconnect in not accounting for its ability to vary in degree during voyage.¹³³ Therefore,

¹¹⁵ International Maritime Organization, 'Outcome of the Regulatory Scoping Exercise for the Use of Maritime Autonomous Surface Ships (MASS)' (IMO 3 June 2021) para 3.4.

¹¹⁶ Chris Whomersley, 'How to Amend UNCLOS and Why It Has Never Been Done' (2021) 9 KJICL 72, 72; Donald Freestone and Alex Elferink, 'Flexibility and Innovation in the Law of the Sea: Will the LOS Convention Amendment Procedures Ever Be Used?' In Alex Elferink (ed), *Stability and Change in the Law of the Sea: The Role of the LOS Convention* (Nijhoff 2005) 177–199; Robert Veal, 'Regulation and Liability in Autonomous Shipping: A Panoptic View' (2020) 45 TMLJ 101, 109.

¹¹⁷ Chris Whomersley, 'How to Amend UNCLOS and Why It Has Never Been Done' (2021) 9 KJICL 72, 72.

¹¹⁸ Craig Allen, 'Why the COLREGS Will Need to Be Amended to Accommodate Unmanned Vessels' (2021) University of Washington, 16 <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3854220> accessed 20 April 2022; Oda Fastvold, 'Legal Challenges for Unmanned Ships in International Law of the Sea' (MPhil Thesis, University of Tromsø 2018) 6.

¹¹⁹ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, art 94(5).

¹²⁰ International Maritime Organization, 'Implications of the United Nations Convention on the Law of the Sea for the International Maritime Organisation' (IMO 30 January 2014) 8.

¹²¹ *The Republic of Philippines v The People's Republic of China* [2016] PCA No 2013-19 [1083].

¹²² Robert Veal and Michael Tsimplis, 'The Integration of Unmanned Ships into the Lex Maritima' [2017] LMCLQ 304, 304 and 315.

¹²³ International Maritime Organization, 'Outcome of the Regulatory Scoping Exercise for the Use of Maritime Autonomous Surface Ships (MASS)' (IMO 3 June 2021) para 3.4.

¹²⁴ *ibid.*

¹²⁵ *ibid* para 6.7.2 and page 86.

¹²⁶ *ibid* para 3.4.

¹²⁷ *ibid* para 6.7.2 and page 87.

¹²⁸ Craig Allen, 'Why the COLREGS Will Need to Be Amended to Accommodate Unmanned Vessels' (2021) University of Washington, 17 <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3854220> accessed 20 April 2022.

¹²⁹ *ibid*; Henrik Ringbom, 'Regulating Autonomous Ships — Concepts, Challenges and Precedents' (2019) 50 ODIL 141, 153.

¹³⁰ International Maritime Organization, 'Outcome of the Regulatory Scoping Exercise for the Use of Maritime Autonomous Surface Ships (MASS)' (IMO 3 June 2021) para 3.4.

¹³¹ *ibid* para 6.7.2 and pages 86-87.

¹³² Craig Allen, 'Why the COLREGS Will Need to Be Amended to Accommodate Unmanned Vessels' (2021) University of Washington, 18 <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3854220> accessed 20 April 2022.

¹³³ Robert Veal, 'Regulation and Liability in Autonomous Shipping: A Panoptic View' (2020) 45 TMLJ 101, 138; Robert Veal, Michael Tsimplis, Andrew Serdy, Alexandros Ntovas and Simon Quinn, *Liability for Operations in Unmanned Maritime*

the preferred substantive approach to address incompatibilities is amending r.5 to ensure overarching compatibility with MASS, such that it regulates MASS *irrespective of which degree*¹³⁴ it is operating within.¹³⁵ Specifically within r.5 COLREGS, the words: *or master irrespective of physical location* should be added after '[e]very vessel'¹³⁶ and the phrase: *or analogous technical means* should be included after 'sight and hearing.'¹³⁷ These amendments serve two imperative functions in ensuring r.5 and art.94 are compatible with MASS. First, when read in full and as amended, r.5 COLREGS makes meaningful juxtapositions that not only substantiate findings throughout this analysis, but also prove the efficacy of the proposed reform. Specifically, the provision juxtaposes 'vessel'¹³⁸ with *master* and juxtaposes 'sight and hearing'¹³⁹ with *technical means*, which invigorates this analysis' findings that vessels cannot be masters and that only humans aboard vessels can see and hear. Furthermore, these juxtapositions allow singular provisions to regulate all degrees¹⁴⁰ of MASS because r.5 COLREGS (as amended) is compatible with manned

(degrees one and two¹⁴¹ MASS) and unmanned (degrees three and four¹⁴² MASS) vessels operated by humans on board (degrees one and potentially two¹⁴³ MASS), on land (degrees three and potentially two¹⁴⁴ MASS) or vessels themselves (degree four¹⁴⁵ MASS). Finally, this reform fosters MASS-compatible interpretations of art.94 UNCLOS through art.94(5). In consort, the functions of the proposed amendments address the incompatibilities of r.5 COLREGS and art.94 UNCLOS by ensuring the provisions can enforce UN and IMO navigational safety policies amongst all degrees¹⁴⁶ of MASS in accordance with the analytical framework established at the outset.

Conclusion

This analysis critically discussed the extent to which art.94 UNCLOS and r.5 COLREGS require reform to ensure compatibility with MASS. After devising an analytical framework for compatibility and applying it to r.5 COLREGS and art.94 UNCLOS, this analysis found the provisions incompatible. Correspondingly, the extent and substance of reform to cure such incompatibilities were proffered, providing specific amendments capable of ensuring art.94 UNCLOS and r.5 COLREGS are compatible with MASS.

Vehicles with Differing Levels of Autonomy (European Defence Agency 2016) 225; Craig Allen, 'Why the COLREGS Will Need to Be Amended to Accommodate Unmanned Vessels' (2021) University of Washington, 18
<https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3854220> accessed 20 April 2022; Xiang-Yu Zhou, Jin-Jing Huang, Feng-Wu Wang, Zhao-Lin Wu and Zheng-Jiang Liu, 'A Study of the Application Barriers to the Use of Autonomous Ships Posed by the Good Seamanship Requirement of COLREGS' (2020) 73(3) TJN 710, 713–714.

¹³⁴ International Maritime Organization, 'Outcome of the Regulatory Scoping Exercise for the Use of Maritime Autonomous Surface Ships (MASS)' (IMO 3 June 2021) para 3.4.

¹³⁵ Robert Veal, 'Regulation and Liability in Autonomous Shipping: A Panoptic View' (2020) 45 TMLJ 101, 107; Oda Fastvold, 'Legal Challenges for Unmanned Ships in International Law of the Sea' (MPhil Thesis, University of Tromsø 2018) 48.

¹³⁶ Convention on the International Regulations for Preventing Collisions at Sea 1972, r 5.

¹³⁷ *ibid.*

¹³⁸ *ibid.*

¹³⁹ *ibid.*

¹⁴⁰ International Maritime Organization, 'Outcome of the Regulatory Scoping Exercise for the Use of Maritime Autonomous Surface Ships (MASS)' (IMO 3 June 2021) para 3.4.

¹⁴¹ *ibid.*

¹⁴² *ibid.*

¹⁴³ *ibid.*

¹⁴⁴ *ibid.*

¹⁴⁵ *ibid.*

¹⁴⁶ *ibid.*