

# Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

3/2021

შედარებითი სამართლის  
ქართულ - გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische Zeitschrift  
für Rechtsvergleichung



Gefördert durch:



Bundesministerium  
der Justiz und  
für Verbraucherschutz

aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages



თინათინ წეტელის სახელმძღვანელოს  
სახელმწიფოსა და  
საპარტიო ინსტიტუტის

3/2021

Deutsch-Georgische  
ZEITSCHRIFT FÜR  
RECHTSVERGLEICHUNG

შპლარკაბოთი  
სამართლის

ქართულ-გერმანული ჟურნალი



VERLAG DES INSTITUTS FÜR STAAT UND RECHT

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

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

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

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR  
INTERNATIONALE RECHTLICHE  
ZUSAMMENARBEIT E.V.



Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages



თინათინ წერეთლის სახელობის  
სახალაგნიძოსა და  
საპარტილის ინსტიტუტი



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

## **Schriftleitung**

Assoz. Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili  
Prof. Dr. Olaf Muthorst  
Assoz. Prof. Lado Sirdadze

## **Herausgeber**

Prof. Dr. Dr. hc Tiziana J. Chiusi  
Prof. Dr. Olaf Muthorst  
Notar Justizrat Richard Bock  
Richter Wolfram Eberhard  
Prof. Dr. Arkadiusz Wudarski  
Richter Dr. Timo Utermark  
Rechtsanwalt Dr. Max Gutbrod  
Prof. Dr. Giorgi Khubua  
Prof. Dr. Lasha Bregvadze  
Prof. Dr. Irakli Burduli  
Prof. Dr. Zviad Gabisonia  
Frank Hupfeld  
Khatuna Diasamidze  
Assoz. Prof. Dr. Sul Khan 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  
Rechtsanwalt Gocha Oqreshidze  
Demetre Egnatashvili  
Rechtsanwalt Ketevan Buadze  
Rechtsanwalt Nikoloz Sheqiladze  
Tornike Darjania  
Assist. Prof. Dr. Temur Tskitishvili  
Sul Khan Gvelesiani  
Giorgi Kvantaliani

## **Technische Unterstützung und Layout**

David Maisuradze

## **Arbeitsgruppe**

Nino Kavshbaia  
Tatia Jorbenadze  
Ana Baiadze  
Tilman Sutor

ISSN 2587-5191 (print)

ISSN 2667-9817 (online)

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

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

© Autoren, 2020

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



# Inhaltsverzeichnis

## AUFSÄTZE

<b>Zivilrechtliche Fragestellungen im Zusammenhang mit Covid-19: eine Betrachtung der georgischen Rechtslage aus deutscher Sicht</b>	<b>7</b>
<i>Ulrich Hagenloch</i>	
<b>Rechtliche Probleme bei der Entwicklung des Finanzierungsleasings in Georgien</b>	<b>37</b>
<i>Levan Gotua</i>	

## RECHTSPRECHUNG

Der Dachboden als individuelles Eigentum in der Wohngemeinschaft ( <i>Oqreshidze</i> )	64
Anspruch auf Entfernung des auf dem Grundstück stehenden Standes ( <i>Oqreshidze</i> )	66
Räumung unter Bedingung der Übergabe von alternativem Raum ( <i>Oqreshidze</i> )	67
Die Beweislast bei Behauptung der Falschheit eines Dokuments ( <i>Oqreshidze</i> )	70
Höhe der Anzahlung bei Rückerstattung ( <i>Oqreshidze</i> )	74
Abriss eines nicht autorisierten Balkons ( <i>Oqreshidze</i> )	75
Ungültigkeit des Testaments aufgrund der Erstellung eines Testaments in einer Fremdsprache für den Unterzeichner ( <i>Oqreshidze</i> )	76
Voraussetzungen für die Beantragung eines bezahlten Urlaubs ( <i>Oqreshidze</i> )	78
Verbot des Arbeitnehmerwettbewerbs ( <i>Oqreshidze</i> )	80
Verbot des Arbeitnehmerwettbewerbs ( <i>Oqreshidze</i> )	80



# **Zivilrechtliche Fragestellungen im Zusammenhang mit Covid-19: eine Betrachtung der georgischen Rechtslage aus deutscher Sicht**

*Ulrich Hagenloch  
ehemaliger Präsident des Oberlandesgerichts Dresden*

## **I. Allgemeine Lage in Deutschland und in Georgien**

Die Covid-19-Pandemie hat sowohl in Georgien als auch in Deutschland eine ganze Reihe von neuen Rechtsfragen aufgeworfen. Im Zeitpunkt der Fertigstellung dieses Aufsatzes (Mitte Februar 2021) lagen in Deutschland zu einigen Problemstellungen Entscheidungen erstinstanzlicher Gerichte vor. Veröffentlichte Entscheidungen von Obergerichten sind aber noch nicht ergangen.

Die rechtliche Ausgangslage ist in Georgien und in Deutschland im Wesentlichen vergleichbar. Allerdings hat der deutsche Gesetzgeber in Art. 240 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) zu den coronabedingten Leistungsstörungen einige Sonderregelungen erlassen, welche das georgische Recht so nicht kennt. Von Interesse für die georgische Rechtslage könnte dabei insbesondere die zum Jahresbeginn 2021 in Kraft getretene Regelung in Art. 240 Abs. § 7 EGBGB sein (dazu näher unter V. 4. d) aa)):

### *§ 7 Störung der Geschäftsgrundlage von Miet- und Pachtverträgen*

*(1) Sind vermietete Grundstücke oder vermietete Räume, die keine Wohnräume sind, infolge staatlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der*

*COVID-19-Pandemie für den Betrieb des Mieters nicht oder nur mit erheblicher Einschränkung verwendbar, so wird vermutet, dass sich insofern ein Umstand im Sinne des § 313 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, der zur Grundlage des Mietvertrags geworden ist, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert hat.*

*(2) Absatz 1 ist auf Pachtverträge entsprechend anzuwenden.*

a) Beim Vergleich der beiden Rechtsordnungen ist zudem zu berücksichtigen, dass sich in der sprachlichen Fassung von § 313 BGB einerseits und von Art. 398 ZGB andererseits gewisse Unterschiede ergeben:

### *„§ 313 BGB - Störung der Geschäftsgrundlage*

*(1) Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.*



*(2) Einer Veränderung der Umstände steht es gleich, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, sich als falsch herausstellen.*

*(3) Ist eine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar, so kann der benachteiligte Teil vom Vertrag zurücktreten. An die Stelle des Rücktrittsrechts tritt für Dauer-schuldverhältnisse das Recht zur Kündigung.“*

*„Artikel 398 ZGB - Anpassung des Vertrages an veränderte Umstände*

*(1) Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrages geworden sind, nach Vertrags-schluss ersichtlich verändert und hätten die Par-teien diesen Vertrag nicht oder mit anderem In-halt geschlossen, wenn sie diese Veränderungen vorausgesehen hätten, so kann Anpassung des Vertrages an die veränderten Umstände verlangt werden. Im umgekehrten Fall kann von einem Teil unter Berücksichtigung der einzelnen Umstände das strenge Festhalten am unveränderten Ver-trag nicht verlangt werden.*

*(2) Einer Veränderung der Umstände steht es gleich, wenn die Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrages geworden sind, sich als falsch her-ausstellen.*

*(3) Die Parteien haben zunächst zu versuchen, den Vertrag an veränderte Umstände anzupas-sen. Ist eine Anpassung des Vertrages nicht mög-lich oder ist ein anderer Teil damit nicht einver-standen, so kann der Teil, dessen Interessen ver-letzt wurden, vom Vertrag zurücktreten.“*

Ob der georgische Gesetzgeber mit dieser abweichenden sprachlichen Fassung nennenswerte Unterschiede gegenüber dem kontinental-europäischen Rechtsverständnis (clausula rebus sic stantibus; Wegfall der Geschäftsgrundlage) schaffen wollte, soll offen bleiben. Da der

Grundsatz der Vertragstreue auch das georgische Recht prägt, wird aber im Folgenden davon ausgegangen, dass das georgische Recht mit Art. 398 ZGB zumindest keine grundlegend andere Konzeption verfolgt als die zentraleuropäische Rechtsordnung mit den Grundsätzen zum Wegfall der Geschäftsgrundlage.

b) Die nachfolgende Darstellung basiert auf den in der deutschen Rechtsprechung aus § 313 BGB abgeleiteten Rechtsprinzipien. Sollte Art. 398 ZGB geringere Anforderungen an eine Anpassung an veränderte Verhältnisse stellen, würde dies nichts an der generellen rechtlichen Vorgehensweise ändern, sondern nur zu einer Verschiebung der Grenzziehungen führen, also eine Vertragsanpassung auch bei weniger hohen Anforderungen an die Unzumutbarkeit eröffnen.

## **II. Allgemeine Problemstellungen**

Bei der Diskussion über die zivilrechtlichen Folgen der Covid-19-Pandemie fällt auf, dass ein gewisser Fokus auf die Frage gerichtet wird, ob eine Vertragsanpassung wegen eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage zu erfolgen habe. Dieser Aspekt mag auch im Ergebnis einer der wichtigsten sein. Rechtsdogmatisch ist er aber der letzte in der Prüfungsreihenfolge. Das folgt daraus, dass eine Anwendung der Grundsätze der Geschäfts-grundlage ausscheidet, wenn die Störung des Vertragsverhältnisses zur Unmöglichkeit der Lei-stungserfüllung führt oder wenn der gegenständliche Regelungsbereich des Minderungs- oder ei-nes sonstigen Gewährleistungsrechts betroffen ist. Des Weiteren muss vor einer etwaigen Ver-tragsanpassung nach den Grundsätzen zum Weg-fall der Geschäftsgrundlage geprüft werden, ob die Leistungsstörung ihre Ursache in der vertraglichen Risikosphäre einer Partei hat. Ist dem so, kann es zu einer Vertragsanpassung zu-mindest nicht ohne Weiteres kommen.

### III. Unmöglichkeit

#### 1. Deutsche Rechtslage

Ist die Erfüllung einer Leistungspflicht in Folge der Covid-19-Pandemie aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich geworden, verbleibt es im deutschen Recht bei dem Grundsatz, dass die Hauptleistungspflicht des Schuldners entfällt (§ 275 Abs. 1 BGB). Gemäß § 275 Abs. 4, § 326 BGB ist dann auch die Gegenleistung nicht zu erbringen, sofern für die Unmöglichkeit nicht der Gläubiger allein oder weit überwiegend verantwortlich ist. Hierbei ist unerheblich, ob die Leistungserbringung für jedermann (**objektive Unmöglichkeit**) oder nur für den Schuldner (**subjektive Unmöglichkeit/Unvermögen**) unmöglich geworden ist. Liegt eine solche Unmöglichkeit aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen vor, bleibt für eine Vertragsanpassung nach den Grundsätzen der Geschäftsgrundlage von vornherein kein Raum.<sup>1</sup> Es kommt dann für die weitere Abwicklung des Rechtsverhältnisses nur noch darauf an, ob der Schuldner die Unmöglichkeit zu vertreten hat oder nicht.

Ob dem Schuldner eine **Exkulpation** (vgl. § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB) bei einer coronabedingten Unmöglichkeit gelingt, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Zumindest bei Rechtsverhältnissen, die vor Bekanntwerden der Pandemie begründet wurden, wird aber tendenziell von einer Exkulpation auszugehen sein. Der Auftragnehmer/Verkäufer trägt zwar bei einem Austauschvertrag das Beschaffungsrisiko. Insbesondere wenn er einen vollkaufmännisch eingerichteten Gewerbebetrieb unterhält, hat er auch gewisse Vorkehrungen dafür zu treffen, dass er bei vorhersehbaren Leistungerschwernissen (etwa bei Lieferschwierigkeiten eines Vorlieferan-

ten) leistungsfähig bleibt.<sup>2</sup> Auf den teils weltweiten Zusammenbruch von Lieferketten, wie er vor allem zu Beginn der Covid-19-Pandemie bei einigen Produkten eingetreten ist, hatte sich aber selbst ein sorgfältig agierender Kaufmann nicht ohne Weiteres einzustellen. Anders stellt sich dies aber dar, wenn sich ein Schuldner nach Bekanntwerden der Pandemie zu einer Leistung verpflichtet hat, deren Erfüllbarkeit angesichts der zwischenzeitlich erkennbar gewordenen Beschaffungsprobleme nicht gesichert war.

Trotz der mit der Covid-19-Pandemie verbundenen Marktirritationen kann ein Schuldner gehalten sein, die ihm mit eigenen Mitteln nicht mögliche Leistung unter Mitwirkung eines Dritten zu bewirken;<sup>3</sup> vor allem bei einer Gattungsschuld und bei anderen nicht personenabhängigen Leistungen. Allerdings ist auch hierbei zu berücksichtigen, dass für einige Produkte der Markt coronabedingt zeitweilig erheblich gestört war, teilweise sogar weitgehend zusammengebrochen ist. Ähnliches gilt, wenn es bei einem Schuldner durch eine massenhafte Corona-Infektion oder Corona-Quarantäne seiner Mitarbeiter zu massiven **Produktionsausfällen** oder gar zu einer zeitweiligen Betriebsstillegung gekommen ist.

Für diesen Bereich der **sog. wirtschaftlichen Unmöglichkeit**, also einer über die zumutbare Opfergrenze hinausgehenden Belastung des Schuldners, ist im deutschen Recht umstritten, ob eine Unmöglichkeit i.S.v. § 275 Abs. 1 BGB vorliegt oder ob - wofür einiges spricht - eine Vertragsanpassung nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage zu erfolgen hat.<sup>4</sup> Hierauf soll jedoch nicht weiter eingegan-

<sup>1</sup> vgl. Böttcher in: Erman, BGB, 16. Aufl. 2020, § 313 BGB Rn. 35 mwN; Pfeiffer in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 313 BGB, Rn. 21

<sup>2</sup> vgl. auch Pfeiffer in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 313 BGB, Rn. 54

<sup>3</sup> vgl. § 275 Abs. 2 BGB; bei Doppelverkauf: BGH, Urteil vom 25.10.2012 - VII ZR 146/11 - BGHZ 195, 195

<sup>4</sup> vgl. zum Meinungsstand: Böttcher in: Erman, BGB, 16. Aufl. 2020, § 313 BGB, Rn. 35; Pfeiffer in:

gen werden, da sich im georgischen Recht die Folgen einer wirtschaftlichen Unmöglichkeit jedenfalls nach Art. 398 ZGB beurteilen (dazu unten 2.).

Der Anwendungsbereich des Unmöglichkeitsrechts ist nicht eröffnet, wenn die geschuldete Leistungshandlung vorgenommen werden kann und lediglich der erstrebte **Vertragszweck** nicht zu erreichen ist. Diese Unterscheidung ist bei den coronabedingten Vertragsstörungen insbesondere im Bereich des Miet- und Pachtrechts von Belang. Wird durch eine hoheitliche Maßnahme unmittelbar die **Gebrauchsüberlassung** untersagt, liegt Unmöglichkeit vor. Ist hingegen die Gebrauchsüberlassung als solche nicht verboten, sondern bezieht sich der staatliche Eingriff auf die **Nutzung** des Vertragsgegenstands, ist die Vertragserfüllung im Rechtsverhältnis zwischen Verpächter/Vermieter und Pächter/Mieter nicht unmöglich geworden.<sup>5</sup> Bei einer aus infektionsschutzrechtlichen Gründen erfolgten Schließung von Einzelhandelsgeschäften, gastronomischen Betrieben usw. kann daher die Gebrauchsüberlassung rechtlich weiterhin erfolgen; jedenfalls solange sich der hoheitliche Eingriff nur auf den Betrieb, also die Nutzung des überlassenen Objekts im Rechtsverhältnis zwischen dem Pächter/Mieter und dessen Kunden bezieht. Anders liegt es hingegen, wenn aus infektionsschutzrechtlichen Gründen unmittelbar die Ausübung des Nutzungsrechts untersagt wurde, so etwa die Anmietung eines Tennisplatzes sowie die Nutzung eines Fitnessstudios, eines

Golfplatzes oder einer anderen Freizeiteinrichtung (dazu unten V. 4. b)).

Bei **Dauerschuldverhältnissen**, vor allem bei Miet- und Pachtverträgen, hängt von einer Abwägung der beiderseitigen Interessen ab, ob aus § 313 BGB auch eine **rückwirkende Vertragsanpassung** verlangt werden kann.<sup>6</sup> Gerade bei den durch die Covid-19-Pandemie erfolgten Vertragsstörungen wird (soweit die sonstigen Voraussetzungen vorliegen) eine derartige Rückwirkung in aller Regel sachgerecht sein, da die coronabedingten Veränderungen derart massiv und greifbar waren, dass kein redlicher Vertragspartner bei Betriebsschließungen und ähnlichen substantziellen hoheitlichen Einriffen auf einen unveränderten Fortbestand des Dauerschuldverhältnisses vertrauen durfte.

## 2. Georgische Rechtslage

Im georgischen Recht ist die Ausgangslage insoweit etwas anders, als bei einer Unmöglichkeit nach Art. 401 ZGB zwar kein Verzug eintritt, aber das Vertragsverhältnis als solches mit seinen Hauptleistungspflichten fortbesteht. Gemäß Art. 398 ZGB ist dann darüber zu befinden, ob eine Vertragsanpassung erfolgen kann bzw. muss. Scheidet dies aus, entsteht ein außerordentliches Rücktritts- oder Kündigungsrecht nach Art. 399 ZGB.

Im Ausgangspunkt ist daher im georgischen Recht eine Vertragsanpassung auch bei einer **rechtlichen oder tatsächlichen Unmöglichkeit** eröffnet. Gerade bei den coronabedingten Vertragsstörungen sind aber derartige Vertragsanpassungen nicht ohne Weiteres vorstellbar. Eine Vertragsanpassung darf nämlich al-

---

Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 313 BGB, Rn. 53 f.

<sup>5</sup> vgl. Seichter in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 275 BGB; LG Heidelberg, Urteil vom 30.07.2020 - 5 O 66/20 - juris; LG Zweibrücken, Urteil vom 11.09.2020 - HKO 17/20, juris; LG Frankfurt/M., Urteil vom 02.10.2020 - 2-15 O 23/20, juris

<sup>6</sup> dazu im Einzelnen das unter V. 4. d) bb) (3.1) auszugsweise wiedergegebene Urteil des Landgerichts Mönchengladbach vom 02.11.2020, dort unter bb) (5)

lein darauf gerichtet sein, die durch die veränderten Umstände eingetretene Störung des Äquivalenzverhältnisses zu beseitigen. Anders formuliert, muss sie also die vertraglich gewollte Äquivalenz der beiderseitigen Leistungspflichten wiederherstellen.<sup>7</sup> Ist die Erfüllung einer Hauptleistungspflicht unmöglich, wäre aber eine Vertragsanpassung zumindest in der Regel mit einer Veränderung des inhaltlichen Charakters einer Hauptleistungspflicht verbunden. Ein solcher Eingriff in die Rechtsnatur der Hauptleistungspflicht ist aber kaum möglich, ohne nicht zugleich ein rechtliches Aliud zu schaffen.

Bei zeitlich begrenzten Dauerschuldverhältnissen, beispielsweise bei einem „Jahres-Abonnement“, kann allerdings im georgischen Recht erwogen werden, ein Vertragsverhältnis um die Dauer der Unmöglichkeit zu verlängern, so etwa bei einer zeitweiligen Schließung von Fitnessstudios<sup>8</sup> oder von anderen Freizeiteinrichtungen. Hierdurch würde zwar mit der Vertragsdauer ein wesentliches Vertragselement verändert. In seinem Charakter bliebe es aber erhalten, so dass kein rechtliches Aliud entstünde. Dennoch ist eine Verlängerung der Vertragsdauer allenfalls möglich, wenn hierdurch schutzwürdige Belange des Mieters oder sonstigen Nutzers nicht beeinträchtigt werden.

Hingegen scheidet wegen des damit einhergehenden Eingriffs in die Rechtsnatur der Vereinbarung von vornherein aus, einem Vertragspartner bei einer coronabedingt unmöglich gewordenen Leistung nicht die bereits entrichtete Vergütung zurück zu gewähren, sondern ihm stattdessen einen Gutschein für die Zeit nach der Pandemie auszustellen. Zwar gibt es im deutschen Recht in

gewissem Umfang (Freizeitveranstaltungen, Reisen) derartige Gutscheinelösungen (vgl. Art. 240 § 5 und § 6 EGBGB). Sie beruhen aber auf einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage, werden also nicht auf § 313 BGB gestützt. Zudem wird im deutschen Recht uneinheitlich beantwortet, ob diese gesetzlichen Regelungen verfassungsgemäß sind<sup>9</sup> oder ob sie gegen die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie und Grundsätze des rechtsstaatlichen Vertrauensschutzes verstoßen.<sup>10</sup>

Es dürfte deshalb viel dafür sprechen, Art. 398 ZGB zumindest im Regelfall nur bei einer coronabedingten „**wirtschaftlichen Unmöglichkeit**“ anzuwenden, aber nur ausnahmsweise bei einer rechtlichen oder faktischen Unmöglichkeit. Hierunter fiel etwa, wenn es einem Vertragspartner wegen des Zusammenbruchs von Produktions- oder Lieferketten nicht mehr möglich oder zumutbar war, sich eine zur Vertragserfüllung notwendige Leistung zu beschaffen (siehe dazu III. 1. a)). Eine Vertragsanpassung könnte ausnahmsweise zudem in Betracht kommen, wenn zwar eine rechtliche Unmöglichkeit eingetreten sein mag, deren Ursache aber die Risikosphären beider Parteien berührt; so etwa, wenn ein Mietobjekt in Folge einer Abriegelung von Hotspots unerreichbar ist (dazu V. 4. f) bb)).

Um einem möglichen Missverständnis vorzubeugen, sei angemerkt, dass sich diese Ausführungen auf die normative Rechtslage beziehen. Deren ungeachtet ist es fraglos gerade bei einer coronabedingten Unmöglichkeit in besonderer Weise sinnvoll, zwischen den Vertrags-

<sup>7</sup> vgl. Pfeiffer in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 313 BGB Rn. 73 f.

<sup>8</sup> vgl. zum deutschen Recht auch unter V. 4. b) für „Mitgliedschaft“ in Fitnessstudio

<sup>9</sup> so AG Essen, Urteil vom 13.01.2021 13 C 278/20 - juris)

<sup>10</sup> so an das Bundesverfassungsgericht gerichteter Vorlagebeschluss des AG Frankfurt/M vom 28.09.2020 - 31 C 2936/20 - juris; zweifelnd mit weiteren Nachweisen auch: Eibenstein in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., Art 240 § 5 EGBGB (Stand: 19.11.2020), Rn. 8 ff.

partnern eine einvernehmliche Lösung zu suchen, die auf ein rechtliches Aliud gerichtet ist. Häufig bieten sich hierfür auch kreative Konzepte an, die sich ggf. auch weit von einer Vertragsanpassung entfernen können. Was aber bleibt: Diese sinnvollen Lösungswege stellen sich rechtlich als **Vergleichsschlüsse** im Sinne von Art. 360 ZGB dar. Auf diese hat ein Richter im gerichtlichen Verfahren gemäß Art. 218 GEO-ZPO zwar hinzuwirken; umsetzen kann er sie aber nur mit Zustimmung der Parteien.

#### IV. Minderung

Bei den wirtschaftlich von der Covid-19-Pandemie besonders betroffenen Miet- und Pachtverträgen über Gewerberäume (im Folgenden nur noch Pachtverträge) führen die aus infektionsschutzrechtlichen Gründen angeordneten Betriebsschließungen zu **keinem Mangel** der Pachtsache im Sinne von § 581 Abs. 2, § 536 Abs. 1 BGB bzw. von Art. 581 Abs. 1, Art. 535 ZGB.

Grundsätzlich können zwar hoheitlich angeordnete Betriebsschließungen oder Betriebsbeschränkungen einen Sachmangel der Pachtsache auslösen. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass die Ursache für den hoheitlichen Eingriff in der **Beschaffenheit der Pachtsache** liegt. Der Bundesgerichtshof hat hierzu im Zusammenhang mit den durch das Nichtraucherschutzgesetz verbundenen Nutzungsbeschränkungen von Gaststätten u.a. ausgeführt:<sup>11</sup>

*„1. Unter einem Mangel im Sinne von §§ 581 Abs. 2, 536 Abs. 1 Satz 1 BGB ist die für den Pächter nachteilige Abweichung des tatsächlichen Zustandes der Pachtsache von dem vertraglich geschuldeten zu verstehen, wobei sowohl tatsächliche Umstände als auch rechtliche Verhältnisse in*

*Bezug auf die Pachtsache als Mangel in Betracht kommen können (BGH, Urteil 21.09.2005 - XII ZR 66/03 - NJW 2006, 899; BGH, Urteil vom 16.02.2000 - XII ZR 279/97 - NJW 2000, 1714). Öffentlich-rechtliche Gebrauchshindernisse und Gebrauchsbeschränkungen, die dem vertragsgemäßen Gebrauch eines Pachtobjekts entgegenstehen, begründen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs allerdings nur dann einen Sachmangel im Sinne der §§ 536 ff. BGB, wenn sie auf der konkreten Beschaffenheit der Pachtsache beruhen und nicht in persönlichen oder betrieblichen Umständen des Pächters ihre Ursache haben (vgl. BGH, Urteil vom 15.10.2008 - XII ZR 1/07 - NJW 2009, 124; BGH, Urteil vom 24.10.2007 - XII ZR 24/06 - ZMR 2008, 274; ...)*

*Ergeben sich aufgrund von gesetzgeberischen Maßnahmen während eines laufenden Pachtverhältnisses Beeinträchtigungen des vertragsgemäßen Gebrauchs eines gewerblichen Pachtobjekts, kann dies nachträglich einen Mangel iSv §§ 581 Abs. 2, 536 Abs. 1 Satz 1 BGB begründen (vgl. Eissenschmid in Schmidt-Futterer Mietrecht 10. Aufl. § 536 Rn. 63). Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass die durch die gesetzgeberische Maßnahme bewirkte Gebrauchsbeschränkung unmittelbar mit der konkreten Beschaffenheit, dem Zustand oder der Lage des Pachtobjekts in Zusammenhang steht. Andere gesetzgeberische Maßnahmen, die den geschäftlichen Erfolg beeinträchtigen, fallen dagegen in den Risikobereich des Pächters (Wolf/Eckert/Ball Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts 10. Aufl. Rn. 200). Denn der Verpächter von Gewerberäumen ist gemäß §§ 581 Abs. 2, 535 Abs. 1 Satz 2 BGB lediglich verpflichtet, den Pachtgegenstand während der Vertragslaufzeit in einem Zustand zu erhalten, der dem Pächter die vertraglich vorgesehene Nutzung ermöglicht. Das Verwendungsrisiko bezüglich der Pachtsache trägt bei der Gewerberaummieta dagegen grundsätzlich der Mieter (vgl. BGH, Urteil vom*

<sup>11</sup> BGH, Urteil vom 13.07.2011 - XII ZR 189/09 - NJW 2011, 3151

21.09.2005 - XII ZR 66/03 - NJW 2006, 899...; BGH, Urteil vom 26.05.2004 - XII ZR 149/02 - NJW-RR 2004, 1236; ...). Dazu gehört vor allem das Risiko, mit dem Pachtobjekt Gewinne erzielen zu können. Erfüllt sich die Gewinnerwartung des Pächters aufgrund eines nachträglich eintretenden Umstandes nicht, so verwirklicht sich damit ein typisches Risiko des gewerblichen Pächters. Das gilt auch in Fällen, in denen es durch nachträgliche gesetzgeberische oder behördliche Maßnahmen zu einer Beeinträchtigung des Gewerbebetriebs des Pächters kommt.“

Hiervon ausgehend entspricht es in Deutschland nahezu einhelliger Auffassung in Rechtsprechung und Literatur, dass coronabedingte Betriebsschließungen zu keinem Sachmangel der Pachtsache führen, da der hoheitliche Eingriff nicht auf deren Beschaffenheit beruht, sondern dazu dient, die mit der Benutzung der Pachtsache verbundenen Infektionsgefahren abzuwenden.<sup>12</sup>

Ein Mangel der Pachtsache oder eine Schadenersatzpflicht des Verpächters können sich auch nicht daraus ergeben, dass dieser **bauliche Maßnahmen** unterlässt, die aus Gründen des Infektionsschutzes ergriffen werden müssten, um in den gepachteten Räumen den vertragsgemäßen Gewerbebetrieb fortsetzen zu können. Der Bundesgerichtshof hat hierzu in dem bereits erwähnten Urteil zum Nichtraucherschutzgesetz ausgeführt, dass die zur Trennung

von Raucher- und Nichtraucherbereichen erforderlichen baulichen Maßnahmen an die konkrete Nutzung anknüpfen und daher im Risikobereich des Pächters liegen.<sup>13</sup>

„Nach §§ 581 Abs. 2, 535 Abs. 1 Satz 2 BGB hat der Verpächter die Pachtsache während der Pachtzeit in einem vertragsgemäßen Zustand zu erhalten. Im Rahmen dieser Verpflichtung muss der Verpächter sämtliche Maßnahmen vornehmen, die erforderlich sind, um dem Pächter den vertragsgemäßen Gebrauch zu ermöglichen (Palandt/Weidenkaff BGB 70. Aufl. § 535 Rn. 36). Diese Instandhaltungs- und Instandsetzungspflicht kann dazu führen, dass ein Verpächter bei einer Änderung öffentlich-rechtlicher Vorschriften durch die Vornahme geeigneter baulicher Veränderungen des Pachtgegenstands einen Zustand schaffen muss, der dem Pächter den weiteren vertragsgemäßen Gebrauch der Pachtsache ermöglicht (vgl. etwa BGH, Urteil vom 11.12.1991 - XII ZR 63/90 - NJW-RR 1992, 267; BGH Urteil vom 04.04.1979 - VIII ZR 118/78 - NJW 1979, 2351). Allerdings ist auch im Rahmen der §§ 581 Abs. 2, 535 Abs. 1 Satz 2 BGB die gesetzliche Risikoverteilung zwischen Verpächter und Pächter zu berücksichtigen. Deshalb darf auf diesem Weg das Verwendungsrisiko des Pächters nicht auf den Verpächter abgewälzt werden. Handelt es sich bei der Gebrauchsbeschränkung um die Folge einer Gesetzesänderung, die - wie im vorliegenden Fall - an die betrieblichen Verhältnisse des Pächters anknüpft, ist der Verpächter für die aufgetretene Störung schon deshalb nicht verantwortlich, weil diese ihre Ursache dann nicht in dem Zustand oder der Beschaffenheit der Pachtsache hat (vgl. BGH, Urteil vom 11.12.1991 - XII ZR 63/90 - NJW-RR 1992, 267).“

<sup>12</sup> vgl. LG München I, Urteil vom 25.01.2021 - 31 O 7743/20 - juris; LG Wiesbaden, Urteil vom 05.11.2020 - 9 O 852/20 - MDR 2021, 28; LG Mönchengladbach, Urteil vom 02.11.2020 - 12 O 154/20 - juris [auszugsweise abgedruckt unter V. 4. d) bb) (3.1)]; LG Frankfurt/M, Urteil vom 02.10.2020 - 2-15 O 23/20 - juris; LG Zweibrücken, Urteil vom 11.09.2020 - HKO 17/20 - juris; LG Heidelberg, Urteil vom 30.07.2020 - 5 O 66/20 - juris; a.A. unter Hinweis auf einige wenige gegenteilige Meinungen in der Literatur: LG München I, Urteil vom 22.09.2020 - 3 O 4495/20 - juris

<sup>13</sup> BGH, Urteil vom 13.07.2011 - XII ZR 189/09 - NJW 2011, 3151

Diese Grundsätze haben zur Konsequenz, dass alle Maßnahmen, die erforderlich sind, um einen Geschäftsbetrieb während der Covid-19-Pandemie in gepachteten Geschäftsräumen aufrechterhalten zu können, im Verantwortungsbereich des Pächters liegen. Die Notwendigkeit derartiger Maßnahmen beruht nämlich nicht auf dem baulichen Zustand der Pachtsache, sondern auf den mit deren konkreter Nutzung verbundenen Infektionsgefahren. Verdeutlicht wird dies dadurch, dass allein von der Art des unterhaltenen Geschäftsbetriebes abhängt, ob überhaupt eine bauliche Veränderung notwendig ist und ggf. welche. Dies unterscheidet die aus infektionsschutzrechtlichen Gründen notwendigen Maßnahmen von jenen, die durch nachträgliche gesetzliche Veränderungen von nutzungsunabhängigen Anforderungen bedingt sind, etwa durch verschärfte Emissionsbestimmungen für bereits bestehende Heizungsanlagen. Daher kann dahinstehen, inwieweit derartige Maßnahmen, etwa der Einbau von Trennwänden, von Verglasungen oder von Vorrichtungen zur Steuerung des Kundenverkehrs sowie das Anbringen von Absperrungen nicht ohnehin Einrichtungen des Pächters darstellen.

Dies gilt unabhängig davon, ob in dem Pachtvertrag, wie in aller Regel, der **Zweck der Nutzung angegeben** ist. Zwar können die Partner eines Pachtvertrages als Folge der Vertragsfreiheit die dargelegten Pflichten und Risikosphären abweichend vom gesetzlichen Leitbild regeln. Hierfür genügt aber die Angabe des Nutzungszwecks, also etwa Restaurant, Hotel, Bank, Friseurgeschäft usw. nicht. Mit solchen Regelungen wird nämlich ausschließlich bestimmt, welche Nutzungen des Pächters vertragsgemäß sind und welchen Nutzungsanforderungen die Pachtsache bei deren Übergabe entsprechen muss. Hingegen besagen derartige Bestimmungen nichts darüber, welcher Vertragspartner die Verantwortlichkeit für Maßnahmen trifft, die erforderlich sind, um

während eines bestehenden Vertragsverhältnisses die Nutzung der Pachtsache bei veränderten gesetzlichen Bestimmungen oder bei zusätzlichen hoheitlichen Anordnungen fortsetzen zu können.

## V. Wegfall der Geschäftsgrundlage

Inwieweit die gesetzlichen Regelungen zum Wegfall der Geschäftsgrundlage deutschen Rechts (§ 313 BGB) bzw. zur Vertragsanpassung georgischen Rechts (Art. 398 ZGB) hinsichtlich des gegenständlichen Anwendungsbereichs, der tatbestandlichen Voraussetzungen und der Rechtsfolgen identisch sind, soll offen bleiben (vgl. oben I.). Zumindest substantielle Unterschiede dürften aber nicht bestehen.

### 1. Gegenständlicher Anwendungsbereich

Wie bereits angesprochen, ist der Anwendungsbereich der Grundsätze zum Wegfall der Geschäftsgrundlage im deutschen Recht grundsätzlich nicht eröffnet, wenn die Leistungsstörung zu einer **rechtlichen oder tatsächlichen Unmöglichkeit** führt (oben III. 1.). Auch im georgischen Recht dürfte trotz der etwas anderen normativen Konzeption bei einer rechtlichen oder tatsächlichen Unmöglichkeit eine Vertragsanpassung nach Art. 398 ZGB im Ergebnis eher ausscheiden (oben III. 2). Für beide Rechtsordnungen gilt zudem, dass eine Anwendung der Grundsätze des Wegfalls der Geschäftsgrundlage im gegenständlichen Anwendungsbereich des **Sachmängelrechts** in aller Regel nicht in Betracht kommt.<sup>14</sup>

<sup>14</sup> vgl. BGH, Urteil vom 21.02.2008 - III ZR 200/07 - MDR 2008, 615 zum Vorrang des mietvertraglichen Sachmängelrechts

Des Weiteren handelt es sich bei § 313 BGB und bei Art. 398 ZGB um Regelungen zu den **Schuldverhältnissen**. Dies schließt zwar nicht aus, die aus dem Grundsatz von Treu und Glauben abgeleiteten Rechtsprinzipien des Wegfalls der Geschäftsgrundlage auf sonstige Rechtsverhältnisse schuldrechtsnaher Art zu übertragen.<sup>15</sup> Auf vereins- oder gesellschaftsrechtliche **Teilhaberechte** lassen sie sich aber nicht erstrecken, da diese einen korporativen Charakter tragen. Ist etwa das Mitglied eines Vereins oder einer Gesellschaft unmittelbar aus seiner Mitgliedschaft heraus berechtigt, das Vereins- oder das Gesellschaftsvermögen, beispielsweise einen Golfplatz oder einen Tennisplatz, zu nutzen und wird diese Nutzung aus infektionsschutzrechtlichen Gründen untersagt, können nicht in Anwendung von § 313 BGB bzw. Art. 398 ZGB der vereinsrechtliche Mitgliedsbeitrag oder eine fortlaufende gesellschaftsrechtliche Beitragspflicht reduziert werden.<sup>16</sup> Dies ist im Übrigen auch sachgerecht, da sich das Vereinsmitglied bzw. der Gesellschafter in einer wirtschaftlichen Schicksalsgemeinschaft mit dem Verein bzw. der Gesellschaft befinden. Hiervon zu unterscheiden sind jedoch Fallgestaltungen, in denen die Nutzung des Vereins- oder Gesellschaftsvermögens nicht als Teilhaberecht ausgestaltet ist, sondern auf einer mit dem Verein oder mit der Gesellschaft geschlossenen schuldrechtlichen Vereinbarung beruht (dazu unten V. 4. b)). Dies gilt selbst dann, wenn der Verein oder die Gesellschaft nach ihrer Satzung Nutzungsvereinbarungen ausschließlich mit Vereinsmitgliedern oder mit Gesellschaftern schließen dürfen. Ist die Berechtigung für die Nutzung des Vereinsvermögens dergestalt gesplittet, dass ein vereinsrechtlicher Grundbetrag und zusätzlich eine

schuldrechtliche Vergütung für die einzelne Nutzung zu entrichten sind, bleibt der Grundbetrag von einer etwaigen Vertragsanpassung ausgeschlossen.

## 2. Abgrenzung zwischen kleiner und großer Geschäftsgrundlage; Normstruktur

In der deutschen Zivilrechtsdogmatik wird teilweise zwischen der kleinen und der großen Geschäftsgrundlage unterschieden. Hierbei handelt es sich aber nicht um unterschiedliche Rechtsinstitute, sondern um eine typisierende Einordnung von gewissen Störungslagen.

Der **großen Geschäftsgrundlage** werden die von den konkreten Verhältnissen der Parteien oder deren Rechtsbeziehungen losgelösten grundlegenden Veränderungen im Rechts- und Wirtschaftsverkehr zugerechnet. Zu ihr zählen vor allem wirtschaftliche Zusammenbrüche ganzer Volkswirtschaften, etwa in Folge von Kriegsergebnissen oder revolutionären Umbrüchen, Hyperinflationen, ggf. aber auch Revolutionen im Ausland mit gravierenden Auswirkungen auf die Außenhandelsbeziehungen.<sup>17</sup>

Zur **kleinen Geschäftsgrundlage** gehören alle anderen Vertragsstörungen, also vor allem jene, die sich aus den **konkreten Vertragsverhältnissen** ergeben.<sup>18</sup> Wird in der rechtlichen Diskussion nur allgemein von „der Geschäftsgrundlage“ gesprochen, was in Deutschland üblich ist, wird damit weitgehend die kleine Geschäftsgrundlage gemeint.

<sup>17</sup> vgl. Pfeiffer in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 313 BGB, Rn. 41; Böttcher in: Erman, BGB, 16. Aufl. 2020, § 313 BGB, Rn. 10.

<sup>18</sup> vgl. näher: Pfeiffer in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 313 BGB, Rn. 42; Böttcher in: Erman, BGB, 16. Aufl. 2020, § 313 BGB, Rn. 11

<sup>15</sup> vgl. im Einzelnen zum Anwendungsbereich: Böttcher in: Erman, BGB, 16. Aufl. 2020, § 313 BGB, Rn. 11

<sup>16</sup> in der rechtlichen Herleitung anders: AG Nürtingen, Urteil vom 17.07.2020 - 44 C 2310/20 - juris



In diese klassische Unterscheidung lassen sich die wirtschaftlichen Folgen der Covid-19-Pandemie nicht ohne Weiteres einordnen.<sup>19</sup> Für die juristische Praxis ist diese mehr dogmatische Frage aber im Ergebnis unerheblich. Dieses hängt allein davon ab, wie den Besonderheiten dieser Pandemie innerhalb der **dogmatischen Strukturen von § 313 BGB** angemessen Rechnung getragen werden kann. Hierbei orientieren sich die nachfolgenden Ausführungen an den vom Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages gewählten Begrifflichkeiten und Strukturen (Bericht zum COVID-19-Insolvenzfolgen-Abmilderungsgesetz - nachfolgend unter V. 4. d) aa) auszugsweise abgedruckt). Soweit sich in der Rechtsprechung und in der Literatur teilweise etwas andere Darstellungen finden, betreffen diese nicht die Inhalte, sondern die sprachliche Fassung und die Zuordnung der einzelnen Themenbereiche.

- Zum **realen Merkmal** des § 313 Absatz 1 BGB gehört, dass sich ein Umstand, der zur Grundlage der vertraglichen Vereinbarung (aber nicht zu dessen Inhalt) geworden ist, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert hat.

- Dem schließt sich das **hypothetische Element** an, also die Frage, ob der Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen worden wäre, wenn die Parteien die Veränderung vorausgesehen hätten.

- Bei den coronabedingten Vertragsstörungen wird die spezifische Problematik meist im **normativen Merkmal** des § 313 BGB liegen, nämlich bei der Frage, ob bei Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikozuweisung, zumindest einem Vertragspartner ein Festhalten am

bisherigen Vertragsinhalt nicht zugemutet werden kann.

### 3. Allgemeine Voraussetzungen für Wegfall der Geschäftsgrundlage

Die Geschäftsgrundlage wird in Deutschland meist mit folgender Kurzfassung definiert:<sup>20</sup>

*„Die Geschäftsgrundlage eines Vertrages wird nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gebildet durch die nicht zum eigentlichen Vertragsinhalt erhobenen, bei Vertragsschluss aber zutage getretenen gemeinsamen Vorstellungen beider Vertragsparteien oder die dem Geschäftsgegner erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Vertragspartei von dem Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt bestimmter Umstände, auf denen der Geschäftswille der Parteien sich aufbaut“.*

Da das **Prinzip der Vertragstreue** nur unter ganz engen Voraussetzungen durchbrochen werden darf, setzt eine zum Wegfall der Geschäftsgrundlage führende **Unzumutbarkeit** im Sinne von § 313 BGB voraus, dass ein **Festhalten am Vertrag Treu und Glauben widersprechen** und zu untragbaren, mit Recht und Gerechtigkeit schlechthin unvereinbaren Ergebnissen führen würde. In aller Regel entfällt die Geschäftsgrundlage deshalb nicht durch Leistungsstörungen, die im vertraglichen **Risikobereich** einer Partei liegen.<sup>21</sup> Hierunter fallen beispielsweise das Beschaffungsrisiko eines Verkäufers, Auftragnehmers, Vermieters oder Verpächters sowie das

<sup>19</sup> vgl. zur Einordnung der Covid-19 Pandemie näher: Pfeiffer in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 313 BGB, Rn. 13.4 f.

<sup>20</sup> vgl. zuletzt: BGH, Urteil vom 11.11.2020 - VIII ZR 191/18 - NJW-RR 2021, 84

<sup>21</sup> BGH, Urteil vom 30.09.2011 - V ZR 17/11 - BGHZ 191, 139; BGH, Urteil vom 21.09.2005 - XII ZR 66/03 - NJW 2006, 899; BGH, Urteil vom 16.02.2000 - XII ZR 279/97 - NJW 2000, 1714

Verwendungsrisiko eines Käufers, Auftraggebers, Mieters oder Pächters.<sup>22</sup>

Zu den Umständen im Sinne von § 313 BGB zählen nicht nur die tatsächlichen Gegebenheiten, sondern ggf. auch der Fortbestand oder die **Änderung der bestehenden Gesetzeslage**.<sup>23</sup> Selbst dann ist mit entscheidend, in wessen Risikosphäre die unvorhergesehene Änderung oder der unerwartete Fortbestand der bisherigen Rechtslage angesiedelt ist. Das Vorliegen einer höheren Gewalt kann deshalb nichts daran ändern, dass grundsätzlich jeder Vertragspartner die Folgen der Covid-19-Pandemie insoweit selbst zu tragen hat, als sie seinem Risikobereich zuzurechnen sind.<sup>24</sup>

Bei Verträgen, die sich in einem **einmaligen Leistungsaustausch** erschöpfen, besteht eine strikere Bindung an das Vereinbarte als bei **Dauerschuldverhältnissen** oder bei Vereinbarungen, bei denen die **persönlichen Bindungen** der Parteien eine prägende Rolle spielen.<sup>25</sup> Des Weiteren kann vom konkreten **Vertragszweck** abhängen, ob und ggf. in welchem Umfang ein Vertragspartner die mit der Covid-19-Pandemie verbundenen **Risiken** ausdrücklich oder konkludent **übernommen** hat. So mag etwa selbst bei einer privaten Krankenversicherung oder bei ei-

ner Reiserücktrittsversicherung der Eintritt einer Pandemie dieses Ausmaßes außerhalb der Vorstellungskraft der Vertragspartner gelegen haben. Dies ändert aber nichts daran, dass der Eintritt eines coronabedingten Versicherungsfalles nicht nur zum Risikobereich des Versicherers zählt, sondern sogar Teil des Vertragsinhalts geworden ist. Bei den Betriebsunterbrechungsversicherungen wird in der deutschen Rechtsprechung zwar unterschiedlich beantwortet, ob die Covid-19-Pandemie nach den Versicherungsbedingungen zum versicherten Risiko gehört.<sup>26</sup> Soweit dies bejaht wird, kann es jedoch zu keinem Wegfall der Geschäftsgrundlage kommen, da es dem Zweck von Versicherungsverträgen immanent ist, dass der Versicherer im Rahmen der versicherten Risiken selbst für unvorhersehbare Versicherungsfälle eintrittspflichtig bleibt.<sup>27</sup>

Gewisse konkludente Risikoübernahmen können auch in Betracht kommen, wenn nach Bekanntwerden der Pandemie Hotelzimmer oder Ferienwohnungen gebucht (dazu unten V. 4. f) cc)) oder Gewerberäume für Geschäftszwecke gepachtet wurden, die von möglichen Betriebs-schließungen oder Betriebsbeschränkungen besonders betroffen sein konnten. In besonderer Weise gilt dies, wenn wegen der coronabedingt veränderten Marktverhältnisse ein besonders niedriger Miet- oder Pachtzins vereinbart wurde.

<sup>22</sup> vgl. etwa: Pfeiffer in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 313 BGB, Rn. 13.5; Grunewald in: Erman, BGB, 16. Aufl. 2020, Vorbemerkung vor § 433, Rn. 6 ff.; Böttcher in: Erman, BGB, 16. Aufl. 2020, § 313 BGB, Rn. 19; allgemeine Meinung.

<sup>23</sup> BGH, Urteil vom 15.12.1983 - III ZR 226/82 - BGHZ 89, 226.

<sup>24</sup> vgl. Pfeiffer in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 313 BGB, Rn. 13.5; zu der teilweise etwas anderen Auffassung bei Pachtverträgen über Gewerberäume unten V. 4. d) bb) (3).

<sup>25</sup> vgl. Böttcher in: Erman, BGB, 16. Aufl. 2020, § 313 BGB, Rn. 16 mwN

<sup>26</sup> vgl. dazu zuletzt: LG Darmstadt, Urteil vom 14.01.2021 - 28 O 130/20 - juris; .LG Verden, Urteil vom 13.01.2021 - 8 O 140/20 - juris; LG Göttingen, Urteil vom 13.01.2021 - 5 O 111/20 - juris

<sup>27</sup> Im Ergebnis ebenso: LG Darmstadt, Urteil vom 09.12.2020 - 4 O 220/20 - juris; LG München I, Urteil vom 22.10.2020 - 12 O 5868/20 - RuS 2020, 686; LG Magdeburg, Urteil vom 06.10.2020 - 31 O 45/20 - juris

## 4. Vertragsverhältnisse

### a) Kauf- und Werkverträge

Soweit kein Fall der wirtschaftlichen Unmöglichkeit vorliegt, wird bei Kaufverträgen und bei Werkverträgen eine Vertragsanpassung nach § 313 BGB in der Regel ausscheiden:

#### aa) Erfüllungshindernisse und Erfüllungsschwernisse

Bei absoluten oder relativen **Fixgeschäften** tritt eine rechtliche Unmöglichkeit ein, wenn innerhalb des vertraglichen Leistungszeitraums ein hoheitliches Erfüllungsverbot besteht. In den anderen Fällen liegt nur ein **vorübergehendes Erfüllungshindernis** vor; der Vertrag wird dann regelmäßig nach Auslaufen der staatlichen Anordnung zu erfüllen sein.

Anderes mag in Betracht kommen, wenn der Vertrag in der Zeitspanne zwischen dem Auslaufen des hoheitlichen Erfüllungsverbots und dem Ende der vertraglichen Erfüllungsfrist rein rechtlich betrachtet erfüllbar ist, die Erfüllung aber coronabedingt an **faktische Grenzen** stößt. Solche Konstellationen können insbesondere entstehen, wenn es während der Dauer des Lockdowns zu einem Stillstand von unternehmerischen Betätigungen gekommen ist und hierdurch Produktionsausfälle oder „Staus“ bei der Abarbeitung von Aufträgen eingetreten sind.

Isoliert betrachtet, mag dann der Auftragnehmer oder Verkäufer zwar im Stande sein, jede einzelne Leistung in dem Zeitraum zwischen dem Auslaufen des Lockdowns und dem Ende der vertraglichen Erfüllungsfrist zu erbringen. Häufig wird er jedoch faktisch daran scheitern, dass er eine Vielzahl von offenen Verpflichtungen hat, die in Folge des Lockdowns zeitweilig nicht erfüllbar waren und die sich nach dessen Auslaufen

nur Stück für Stück abarbeiten lassen. Die hierbei auftretenden Fallgestaltungen unterscheiden sich aber derart stark, dass hier nur die allgemeine Thematik angesprochen werden kann. Die rechtlichen Lösungswege können von einer tatsächlichen Unmöglichkeit und einer Verneinung des Verzuges bis hin zu einer Vertragsanpassung nach den Grundsätzen zum Wegfall der Geschäftsgrundlage oder einem Kündigungs- oder Rücktrittsrecht reichen. So kann es bei einer ihrer Art nach nicht termingebundenen Leistung einem Auftraggeber oder Käufer ggf. zumutbar sein, einer gewissen Verlängerung der vertraglichen Leistungsfrist zuzustimmen. Dies gilt um so mehr, als die mit dem entstandenen „Rückstau“ verbundenen Probleme eher branchentypisch sind, mithin kaum von den unternehmerischen Dispositionen des jeweiligen Auftragnehmers oder Verkäufers abhängen.

#### bb) Wegfall des wirtschaftlichen Ziels

In ganz erheblichem Umfang sind durch die Covid-19-Pandemie die mit Kauf- und Werkverträgen erstrebten **wirtschaftlichen Ziele** nicht mehr erreichbar. So haben beispielsweise gastronomische Betriebe für die von ihnen bestellten verderblichen Lebensmittel wegen der Schließung von Restaurants keine Verwendung mehr. Einzelhändler haben Saisonware geordert, die sie wegen der Betriebsschließungen ihren Kunden innerhalb der Saison nicht zum Kauf anbieten können. Reiseveranstalter haben Broschüren für Reisen drucken lassen, die nicht durchgeführt werden können.

Hierdurch haben sich aber allein die typischerweise vom Käufer bzw. Besteller zu tragenden Verwendungsrisiken realisiert. Mag auch die eigentliche Ursache für den Eintritt des Vertragsrisiko, auf höherer Gewalt beruhen, kommt in diesen Fällen eine Anwendung der Grundsätze des

Wegfalls der Geschäftsgrundlage allenfalls ganz ausnahmsweise in Betracht.

### b) Veranstaltungen; Dauerkarten; Eintrittskarten

Bei einer coronabedingten Absage von Veranstaltungen sowie bei einer Beeinträchtigung der durch Dauerkarten oder Eintrittskarten verbrieften Nutzungsmöglichkeiten hängen die rechtlichen Folgen entscheidend von der konkreten Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses ab. Meist sind die Auswirkungen von Leistungsstörungen durch höhere Gewalt oder durch hoheitliche Maßnahmen in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen gesondert geregelt. Deshalb können an dieser Stelle nur einige typische Konstellationen angesprochen werden.

Bezieht sich das durch eine **Eintrittskarte** verbriefte Recht auf eine **bestimmte Veranstaltung**, etwa ein durch die Zeit, durch den Ort und durch die Interpreten gekennzeichnetes Konzert, und wird dessen Durchführung durch eine hoheitliche Anordnung untersagt, liegt in aller Regel eine rechtliche Unmöglichkeit vor (dazu oben III.). Gleiches gilt, wenn eine aus infektionsschutzrechtlichen Gründen undurchführbare Veranstaltung zwar nicht auf einen bestimmten Termin festgelegt ist, wohl aber ihren vertragsgemäßen Zweck nur innerhalb eines bestimmten zeitlichen Rahmens erreichen kann.<sup>28</sup> Entscheidend ist dabei aber stets, ob für die Veranstaltung nur ein gewisser Zeitrahmen oder ein ganz bestimmter Zeitpunkt vorgegeben ist und welche vertraglichen Regelungen für den Fall getroffen (oder im Wege der ergänzenden Vertrags-

auslegung zu ermitteln) sind, dass die Veranstaltung an dem zunächst vereinbarten Termin in Folge hoheitlicher Maßnahmen nicht durchgeführt werden kann.

Auch bei **nicht zeitgebundenen ein- oder mehrmaligen Nutzungsberechtigungen** (Eintrittskarte für Zoo, Einmal-Ticket für öffentlichen Nahverkehr) sind primär die Nutzungsbedingungen maßgebend. Eine Unmöglichkeit kann nur eintreten, wenn die Nutzung innerhalb der Gültigkeitsdauer der Eintrittskarte oder des Tickets wegen einer coronabedingten Schließung überhaupt nicht mehr möglich ist. Gleiches gilt grundsätzlich bei rabattierten Mehrfach-Tickets (etwa „10-er Karten“), wobei insoweit Grenzfälle denkbar sind, etwa wenn die Gültigkeitsdauer eines Mehrfach-Tickets kurz nach der Wiedereröffnung einer coronabedingt geschlossen gewesenen Einrichtung abläuft.

Bei „**Dauerberechtigungen**“, etwa Dauerkarten für öffentliche Verkehrsmittel, Dauerkarten für den Zoo, Dauerkarten für die Heimspiele einer Fußballmannschaft, „Mitgliedschaft“ (rechtlich: mietrechtlich geprägtes Mitnutzungsrecht) in einem Fitnessstudio, ist der konkret vereinbarte Nutzungsumfang maßgebend. So stellt sich etwa die Möglichkeit, einen Zoo oder ein öffentliches Verkehrsmittel innerhalb der Öffnungs- und Betriebszeiten mittels einer Dauerkarte beliebig oft nutzen zu können, rechtlich anders dar, als die durch die Dauerkarte eines Fußballvereins gewährte Rechtsstellung. Letztere bezieht sich nämlich auf die jeweiligen Heimspiele und ist damit (abhängig von der konkreten Ausgestaltung) einer rabattierten Addition von Einzel-Eintrittskarten zumindest angenähert. Dauer-Abonnements von Opern- und Konzerthäusern enthalten teilweise Mischformen.

Eher nicht geklärt ist in der deutschen Rechtsprechung, was mit „**Mitgliedschaften**“ in

<sup>28</sup> vgl. bei coronabedingten Absagen: LG Paderborn, Urteil vom 25.09.2020 - 3 O 261/20 - NJW 2021, 170, für relatives Fixgeschäft bei Abitur-Ball; AG Bremen, Urteil vom 01.12.2020 - 9 C 284/20 - juris, für Fixgeschäft bei Konzertveranstaltung

Fitnessclubs und in anderen Freizeiteinrichtungen geschieht. Zunächst ist hierbei entscheidend, welche konkreten Nutzungsmöglichkeiten dem „Mitglied“ nach den Vertragsbedingungen gewährt werden. Sofern keine Leistungsausschlüsse bei höherer Gewalt vereinbart (oder diese unwirksam) sind, liegt eine zeitweilige Unmöglichkeit der Leistungserfüllung nahe. In der einzigen zu diesem Problemkreis bislang ergangenen Entscheidung<sup>29</sup> wird allerdings angenommen, dass sich wegen eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage die Vertragsdauer um den Zeitraum der Schließung verlängere. Dies erscheint freilich problematisch, da bei einer teilweisen Unmöglichkeit für die Anwendung von § 313 BGB von vornherein kein Raum wäre und zudem zweifelhaft erscheint, ob eine Vertragsverlängerung den berechtigten Belangen des „Mitglieds“ gerecht werden kann.

Werden **Veranstaltungen** vom Veranstalter als Folge von Corona-Infektionen oder Quarantänepflichten von Mitwirkenden abgesagt<sup>30</sup> oder ist der Inhaber der Eintrittskarte wegen einer eigenen Corona-Infektion oder einer Quarantäne an der Teilnahme gehindert, stellen sich durchweg dieselben - meist mit durch Allgemeine Geschäftsbedingungen geregelten - Rechtsfragen wie bei jeder anderen Erkrankung oder persönlichen Verhinderung. Ein Covid-19-spezifischer Bezug entsteht allerdings, wenn sich der Veranstalter selbst entschließt, eine Veranstaltung aus infektionsschutzrechtlichen Gründen nicht durchzuführen. etwa um ein etwaiges „Spreader-Event“ zu verhindern oder um zum Schutz der Bevölkerung, der Besucher und der Mitwirkenden eine gewisse Vorbildfunktion zu überneh-

men. Den Veranstalter trifft zwar grundsätzlich das „Beschaffungsrisiko“.<sup>31</sup> Entschließt er sich aber trotz objektiv vorhandener eigener Leistungsfähigkeit vorsorglich für einen „sicheren Weg“, mag dies ausnahmsweise einen Vertragsrücktritt nach § 313 Abs. 3 BGB rechtfertigen können.

Wird die Erreichbarkeit von Veranstaltungen durch Ausgangsbeschränkungen erschwert oder vereitelt, ist eine Anlehnung an die unter V. 4. f) für die Anmietung von Hotels und Ferienwohnungen dargelegten Grundsätze angebracht. Sagt ein Veranstalter eine Veranstaltung von sich aus ab, um sie angesichts massiver Ausgangsbeschränkungen nicht vor fast „leerem Haus“ durchführen zu müssen, wird ihm trotz des ihn treffenden Beschaffungsrisikos ausnahmsweise ein Rücktrittsrecht aus § 313 Abs. 3 BGB zuzubilligen sein.

### c) Reiseverträge

Im Reisevertragsrecht des BGB (§§ 651a ff. BGB) und des ZGB (Art. 657 ff. ZGB) sind in weiten Bereichen **Sonderregelungen** geschaffen, die innerhalb ihres gegenständlichen Anwendungsbereichs nicht nur einen Rückgriff auf allgemeine schuldrechtliche Bestimmungen zur Leistungsstörung verhindern, sondern auch einer Anwendung von § 313 BGB bzw. Art. 398 ZGB entgegenstehen. Im georgischen Recht kommt hinzu, dass in Art. 666 ZGB eine Regelung zu den Rechtsfolgen einer höheren Gewalt enthalten ist. Diese stellt sich als Konkretisierung der allgemeinen Prinzipien des Wegfalls der Geschäftsgrundlage dar und versperrt grundsätzlich den Rückgriff auf Art. 398 ZGB.<sup>32</sup> Auf die

<sup>29</sup> AG Zeitz, Urteil vom 01.12.2020 - 4 C 112/20 - juris

<sup>30</sup> vgl. zu diesem Problemkreis: Spenner/Estner, Absage von Veranstaltungen wegen des Coronavirus - wer zahlt?, BB 2020, 852; Weller/Schwemmer, Veranstaltungsabsagen und ihre Folgen für Besucher und Dienstleister, NJW 2020, 2985

<sup>31</sup> vgl. Spenner-Estner, aaO

<sup>32</sup> so ausdrücklich zu der mit Art. 666 ZGB inhaltlich übereinstimmenden früheren Fassung von § 651j BGB: Staudinger/Staudinger (2016) BGB § 651j, Rn. 4 und 14

allgemeinen Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage nach Art. 398 ZGB kann im Anwendungsbereich der Art. 657 ff. ZGB daher nur zurückgegriffen werden, wenn der Urlaubszweck durch Umstände gestört wird, die weder eine höhere Gewalt darstellen noch dem reisevertragsrechtlichen Gewährleistungsrecht zugehören.

Da eine derartige Situation nur ausnahmsweise in Betracht kommt, werden die coronabedingten Leistungsstörungen im Reisevertragsrecht weitgehend durch eine sachgerechte Auslegung der in diesen enthaltenen Sonderregelungen zu erfolgen haben.<sup>33</sup> Hierbei wird im georgischen Recht vor allem zu beantworten sein, unter welchen Voraussetzungen die Covid-19-Pandemie eine „andere Gefahr“ im Sinne von Art. 666 Abs. 1 ZGB darstellt. Obwohl die gesetzlichen Regelungen teilweise abweichend sind, mag hierfür die im deutschen Recht zu § 651h Abs. 3 BGB ergangene Rechtsprechung zumindest dann einen gewissen Anhalt bieten können, wenn ein Kunde aus **Sorge um seine Gesundheit** eine objektiv durchführbare (und in Deutschland auch nicht mit einer amtlichen Reisewarnung des Auswärtigen Amtes belegte) Reise aus eigenem Entschluss nicht antreten möchte. Deshalb soll stellvertretend für die derzeitige Tendenz in der deutschen Rechtsprechung hierzu auszugsweise ein Urteil des Amtsgerichts Stuttgart<sup>34</sup> wiedergegeben werden:

*„Nach § 651h Abs. 3 Satz 1 BGB kann der Reisende entschädigungslos von der Reise zurücktreten, wenn am Bestimmungsort oder in dessen un-*

*mittelbarer Nähe unvermeidbare, außergewöhnliche Umstände auftreten, die die Durchführung der Pauschalreise erheblich beeinträchtigen. Gemäß der ... Richtlinie (EU) 2015/2302...liegen derartige Umstände ... zum Beispiel dann vor, wenn etwa wegen des Ausbruchs einer schweren Krankheit am Reiseziel erhebliche Risiken für die menschliche Gesundheit bestehen.*

*Ob dies, wie erforderlich, zum Zeitpunkt der Reise der Fall sein wird, ist bei einer vor Reiseantritt abgegebenen Rücktrittserklärung durch eine Prognoseentscheidung zu beurteilen, im Rahmen welcher danach zu fragen ist, ob die konkrete Reise aus einer ex-ante-Betrachtung heraus erheblich beeinträchtigt sein wird (...). Die Frage, von welchem Gefährdungsgrad an insoweit eine erhebliche Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, lässt sich dabei „nicht in Form einer festen Größe, sondern nur fallweise unter Berücksichtigung des konkreten Inhalts des Reisevertrags beantworten“ (vgl. BGH, NJW 2002, 3700). Zu berücksichtigen ist daher zum einen mit welcher Wahrscheinlichkeit, für welche Rechtsgüter Gefahren drohen und zum anderen auch ob der konkreten Reise, wie etwa im Falle von Abenteuerreisen, ein gewisses Gefahrenpotential bereits immanent ist (...).*

*Im Falle einer Gefahr für Leib und Leben wegen des Auftretens eines Hurrikans reicht jedenfalls eine Eintrittswahrscheinlichkeit von 25% aus (BGH, aaO). Für eine Beeinträchtigung der Reise durch die COVID-19-Pandemie, wird insoweit vertreten, dass für eine erhebliche Beeinträchtigung im Sinne des § 651h Abs. 3 BGB ausreicht, wenn ein konkretes Risiko für einen erheblichen Gesundheitsschaden besteht, weil am Reiseort im Vergleich zum Wohnort des Reisenden und der Zeit der Reisebuchung ein deutlich erhöhtes Ansteckungsrisiko besteht (...).“*

<sup>33</sup> vgl. zu den Rechtsfolgen etwa: Löw, Pauschalreiserecht in Zeiten der Covid-19-Pandemie, NJW 2020, 1252; Tonner, Corona-Pandemie und Reiserecht, MDR 2020, 519; Bergmann/Tonner, Rücktritt des Reisenden und des Reiseveranstalters wegen der Covid-19-Pandemie, RRA 2021, 3

<sup>34</sup> Urteil vom 13.10.2020 - 3 C 2559/20 - NJW-RR 2021. 53

Bei Rechtsverhältnissen aus Reisen, die nicht dem Anwendungsbereich des Reisevertragsrechts unterliegen, verbleibt es bei den allgemeinen schuldrechtlichen Regelungen zur Leistungsstörung. Einige der sich dabei ergebenden Themenstellungen sind unter V. 4. f) behandelt.

#### d) Gewerberaummieta bzw. -pacht

##### aa) Gesetzliche Sonderregelungen in Deutschland

Der deutsche Gesetzgeber hat zum 01.01.2021 durch Art. 240 § 7 EGBGB eine Vermutung dafür geschaffen, dass bei Verträgen über gewerbliche Miet- und Pachträume (künftig nur noch Pacht), die infolge staatlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie nur mit erheblicher Einschränkung verwendbar sind, eine schwerwiegende Veränderung im Sinne des § 313 Abs. 1 BGB eingetreten sei (dazu oben V. 3.). Diese gesetzliche Regelung gibt allein wieder, was in Deutschland beim realen Element von § 313 Abs. 1 BGB ohnehin einhellige Rechtsprechung ist. Sie besagt hingegen nichts über die Frage, ob ein Festhalten am Vertrag für einen Pächter unzumutbar geworden ist.

Da den georgischen Leserinnen und Lesern die entsprechenden Gesetzesmaterialien nicht ohne Weiteres zugänglich sein dürften, soll vorab auszugsweise wiedergegeben werden, was im Bericht des Ausschusses des Deutschen Bundestages für Recht und Verbraucherschutz zum COVID-19-Insolvenzfolgen-Abmilderungsgesetz (künftig als **Bericht des Rechtsausschusses** bezeichnet) ausgeführt ist:<sup>35</sup>

*„... Die Vermutung, dass sich ein Umstand im Sinne des § 313 Absatz 1 BGB, der zur Grundlage des Mietvertrags geworden ist, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert hat, knüpft im Ausgangspunkt an eine staatliche Maßnahme zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie an. Bei den staatlichen Maßnahmen wird es sich regelmäßig um Verordnungen, Allgemeinverfügungen oder konkret-individuelle Verwaltungsakte handeln, die insbesondere auf das Infektionsschutzgesetz gestützt sind. ...Erforderlich ist, dass die staatliche Maßnahme die Verwendbarkeit des Grundstücks oder der Räume für den Betrieb des Mieters durch hoheitliches Handeln erheblich einschränkt. Daran fehlt es beispielsweise, wenn bei einem Betrieb mit Publikumsverkehr die Kundenschaft allein wegen sinkender Konsumbereitschaft ausbleibt. Die staatliche Maßnahme muss die Verwendbarkeit des Betriebs des Mieters einschränken und sich dafür auf die Mietsache selbst oder den in der Mietsache ausgeübten Betrieb des Mieters beziehen. .... Davon abzugrenzen sind Maßnahmen, die sich allein gegen die Person des Mieters oder seine Beschäftigten richten, wie etwa Quarantäneanordnungen gegen einzelne Personen. Die Verwendbarkeit muss aufgehoben oder jedenfalls erheblich eingeschränkt sein. Ein typisches Beispiel für die vollständige Aufhebung ist eine Schließungsverfügung. Eine erhebliche Einschränkung liegt zum Beispiel regelmäßig in einer staatlichen Vorgabe, nur einen bestimmten Teil der Ladenfläche für Publikumsverkehr zu nutzen oder die Anzahl der Personen zu beschränken, die sich auf einer bestimmten Fläche aufhalten dürfen. Als Rechtsfolge schafft die Regelung eine tatsächliche Vermutung, dass sich ein Umstand im Sinne des § 313 Absatz 1 BGB, der zur Grundlage des Mietvertrags geworden ist, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert hat. Die Vermutung ist widerleglich, zum Beispiel in Fällen, in denen der Mietvertrag zu einem Zeitpunkt geschlossen wurde, in dem eine pandemieartige*

<sup>35</sup> BT-DRS 19/25322 vom 16.12.2020, <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/253/1925322.pdf>

Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 in der breiten Öffentlichkeit bereits absehbar war. Dann ist regelmäßig davon auszugehen, dass ein solcher Mietvertrag in Kenntnis einer möglicherweise bevorstehenden tiefgreifenden Veränderung des Wirtschaftslebens geschlossen wurde. Die Vermutung gilt nur für das sogenannte reale Merkmal des § 313 Absatz 1 BGB, dass sich also ein Umstand, der zur Grundlage des Mietvertrags geworden ist, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert hat. Die weiteren Merkmale des § 313 Absatz 1 BGB bleiben unberührt; im Streitfall ist ihr Vorliegen also durch die Partei, die sich auf die Regelung beruft, darzulegen und gegebenenfalls unter Beweis zu stellen ... Es mag naheliegen, dass das sogenannte hypothetische Element, dass also die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen hätten, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, in Bezug auf die COVID19-Pandemie regelmäßig erfüllt ist. Gleichwohl kann sich hier aufgrund vertraglicher Regelungen auch ein anderer Wille der Parteien ergeben (vergleiche Landgericht Heidelberg, Urteil vom 30. Juli 2020, Aktenzeichen 5 O 66/20 ...: Schließung eines Einzelhandelsgeschäfts für die Dauer von 26 Arbeitstagen bei vertraglicher Vereinbarung eines sechsmonatigen Festhaltens am Vertrag im Falle einer erheblichen Veränderung der Charakteristik der Verkehrssituation, der Einzelhandelssituation oder Straßenführung in Bezug auf die Erreichbarkeit des Objekts; nebst Sockelmiete mit Erhöhung abhängig vom Jahresumsatz). Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalls. Auch das sogenannte normative Merkmal des § 313 Absatz 1 BGB, dass also dem einen Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann, wird von der Vermutungsregelung nicht erfasst. Es ist allerdings davon auszugehen, dass ohne entspre-

chende vertragliche Regelungen Belastungen infolge staatlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie regelmäßig weder der Sphäre des Vermieters noch des Mieters zuzuordnen sind. Im Rahmen der Zumutbarkeit wird hier von Bedeutung sein, wie stark sich die staatlichen Beschränkungen auf den Betrieb des Mieters auswirken. Ein Indiz für starke Beeinträchtigungen kann in erheblich zurückgegangenen Umsätzen, zum Beispiel im Vergleich zum Vorjahreszeitraum, liegen. Zu berücksichtigen sein wird auch, ob der Mieter öffentliche oder sonstige Zuschüsse erhalten hat, mit denen er die Umsatzausfälle infolge staatlicher Beschränkungen jedenfalls teilweise kompensieren kann, und ob er Aufwendungen erspart hat, weil er etwa Kurzarbeit angemeldet hat oder der Wareneinkauf weggefallen ist. Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalls. § 313 BGB gewährt keine Überkompensation. Schließlich bleibt auch die Rechtsfolge des § 313 Absatz 1 BGB unberührt. Vertragsanpassung kann nur im angemessenen Umfang begehrt werden. Es kann nur diejenige Rechtsfolge begehrt werden, welche die schutzwürdigen Interessen beider Vertragsteile in ein angemessenes Gleichgewicht bringt. Es hängt daher immer vom jeweiligen Einzelfall ab, ob für den Zeitraum, in dem ein Betrieb von einer staatlichen Maßnahme betroffen ist, zum Beispiel eine Stundung oder Anpassung der Miethöhe, eine Verringerung der angemieteten Fläche bei gleichzeitiger Herabsetzung der Miete oder auch die Aufhebung des Vertrags angemessen ist.“



## **bb) Tatbestandliche Voraussetzungen für den Wegfall der Geschäftsgrundlage**

### **(1) reales Merkmal bei unmittelbaren hoheitlichen Eingriffen**

In den bislang ergangenen Entscheidungen<sup>36</sup> wird durchweg angenommen, dass es sich bei der Covid-19-Pandemie um eine schwerwiegende Änderung der Vertragsgrundlagen im Sinne von § 313 Abs. 1 BGB handele (vgl. auch den soeben auszugsweise zitierten Bericht des Rechtsausschusses). Dies erscheint auch derart zweifelsfrei, dass sich an dieser Stelle gesonderte Ausführungen erübrigen. Inzident wird auf diese Thematik aber im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung (unten V. 4. bb) (3)) noch eingegangen.-

### **(2) Hypothetisches Element**

Hinsichtlich des hypothetischen Elements, also der Frage, ob die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen hätten, wenn sie die mit der Covid-19-Pandemie verbundenen Veränderungen vorgesehen hätten, wird auf die durchweg zutreffenden Ausführung in dem auszugsweise wiedergegebenen Bericht des Rechtsausschusses (oben V. 4. d) aa)) verwiesen.

### **(3) Zumutbarkeitsfragen bei Betriebsschließungen bzw. Betriebsbeschränkungen**

Für den ersten teilweisen Lockdown, der branchenabhängig bis zu etwa zwei Monaten gedauert hat, wird in der deutschen Rechtsprechung uneinheitlich beantwortet, ob dem Pächter ein Festhalten am ursprünglichen Vertrag, insbesondere an die Höhe des vereinbarten Pachtzinses,

unzumutbar geworden ist.<sup>37</sup> Dies beruht entscheidend darauf, dass die Schwelle zur Unzumutbarkeit aus Sicht einiger Gerichte erst bei einer durch die Betriebsschließung drohenden Existenzgefährdung überschritten ist,<sup>38</sup> während andere Gerichte die mit langfristigen Betriebsschließungen typischerweise verbundenen wirtschaftlichen Folgen genügen lassen (dazu näher unter V. 4. d) bb) (3.3)).

#### **(3.1) Beispiel aus der Rechtsprechung**

Beispielhaft für die bislang ergangenen erstinstanzlichen Entscheidungen soll zunächst ein Urteil des **Landgerichts Mönchengladbach** auszugsweise dargestellt werden:<sup>39</sup>

*...„Die Beklagte hat ... gemäß § 313 Abs. 1 BGB einen Anspruch auf Vertragsanpassung für die Zeit vom 01.04. bis 19.04., die sie ... im Wege einer Einrede gegen eine Inanspruchnahme aus dem für sie unzumutbar gewordenen Vertrag geltend machen kann (BeckOGK/Martens BGB § 313 Rn. 155).*

*Ein Anspruch auf Vertragsanpassung gemäß § 313 Abs. 1 BGB liegt vor, wenn sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert haben und wenn die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen hätten, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, sowie wenn einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls das Festhal-*

<sup>36</sup> Zusammenstellung im Urteil des LG München I vom 25.01.2021 - 31 O 7743/20 - juris

<sup>37</sup> vgl. die umfassende Zusammenstellung im Urteil des LG München I vom 25.01.2021 - 31 O 7743/20 - juris

<sup>38</sup> LG Wiesbaden, Urteil vom 05. 11.2020 - 9 O 852/20 - MDR 2021, 28; LG Frankfurt/M, Urteil vom 02.10.2020 - 2-15 O 23/20 - Grundeigentum 2020, 1495; LG Zweibrücken, Urteil vom 11.09.2020 - HK O 17/20 - juris

<sup>39</sup> LG Mönchengladbach, Urteil vom 02.11.2020 - 12 O 154/20 - juris

ten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.

aa)...

bb) Die Voraussetzungen des § 313 Abs. 1 BGB sind gegeben.

Bei Betriebsuntersagungen greift das Anpassungsrecht des § 313 Abs. 1 BGB ein. Zu Beginn des allgemeinen "Shutdown" im März 2020 wurde die Nutzung zum vertraglichen Zweck in weiten Bereichen des Einzelhandels - und so auch im konkreten Fall - vollständig untersagt, womit der Geschäftsbetrieb jedenfalls nahezu vollständig zum Erliegen kam. Das ist eine schwerwiegende, unzumutbare Störung. Da das Risiko für die Betriebsuntersagung in gleichem Maß außerhalb des Risikobereichs von Mieter und Vermieter lag, ist eine Anpassung auf die Hälfte des Mietzinses angemessen (BeckOGK/Martens, 1.10.2020, BGB § 313 Rn. 241; Streyl, in: Schmidt, COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, 2. Aufl. 2020, § 3 Mietrecht Rn. 93; Häublein/Müller NZM 2020, 481, 490; Ekkenga/Schirmacher NZM 2020, 410, 414; Zehelein NZM 2020, 390, 399; im Ergebnis ebenso Weller/Thomale, BB 2020, 962, 965; a.A.: eine Vertragsanpassung nach § 313 Abs. 1 BGB ablehnend: LG Frankfurt a. M. Urt. v. 2.10.2020 - 2-15 O 23/20, BeckRS 2020, 26613 Rn. 23 ff.; LG Heidelberg COVuR 2020, 541 Rn. 33 ff. m.w.N.). Diese hälftige Teilung fügt sich auch in die höchstrichterliche Rechtsprechung ein, die eine solche annimmt, wenn die Folgen der Grundlagenstörung nicht einer Partei allein zugewiesen werden können (BGH NJW 1984, 1746, 1747). Die hälftige Teilung gilt auch für verbrauchsunabhängige Betriebskosten. Lediglich die verbrauchsabhängigen Betriebskosten hat der Mieter vollständig zu tragen, weil sie durch seine (eingeschränkte) Fortsetzung der Geschäftstätigkeit verursacht wurden (Streyl, in: Schmidt, COVID-19,

Rechtsfragen zur Corona-Krise, 2. Aufl. 2020, § 3 Mietrecht Rn. 93). ...

Im Einzelnen:

(1) Eine nachträgliche Änderung vertragswesentlicher objektiver Umstände liegt vor.

Bei den hoheitlichen Stilllegungsanordnungen handelt es sich um den Mieter unmittelbar treffende Maßnahmen, die einen Wegfall der Geschäftsgrundlage begründen. Die staatlichen Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie ergingen aufgrund von epidemiologischen Erwägungen, die weder an spezifische Eigenschaften der Mieter, noch an solche der Mietobjekte anknüpften. Geschützt werden sollten Gemeinwohlinteressen, die weder speziell durch das Verhalten der Mieter, noch durch die Vermieter oder die von ihnen vermieteten Räumlichkeiten gefährdet wurden. Durch die Maßnahmen sollte vielmehr eine Verminderung der sozialen Kontakte in der Bevölkerung allgemein bewirkt werden. Dieses Ziel konnte grundsätzlich sowohl durch Anordnungen erreicht werden, die gegen die Mieter gerichtet waren, als auch durch Maßnahmen gegen die Vermieter. Ob die Maßnahmen gegen den Vermieter bzw. auf das Mietobjekt (sachbezogen) oder gegen den Nutzer (verwendungsbezogen) gerichtet waren, ergab sich folglich nicht aus individuellen Umständen, sondern allein aus der Adressateneigenschaft. Diese Adressateneigenschaft war aber für die Parteien eines Mietvertrags zufällig und unvorhersehbar. Es wäre daher willkürlich, wenn man die Risikoverteilung in Gewerbemietverträgen davon abhängig machte, ob die Maßnahmen sachbezogen (dann Mietmangel) oder verwendungsbezogen (dann regelmäßig Verwendungsrisiko des Mieters) waren. Das Risiko beispielloser und in ihrer Richtung unvorhersehbarer staatlicher Maßnahmen zur Bekämpfung einer Pandemie konnten die Parteien nicht vorhersehen und

es ist daher auch nicht von der vertraglich vereinbarten Risikoverteilung umfasst, sondern sein Nichteintritt bildete die Geschäftsgrundlage ihres Vertrags. Hätten die Parteien die Risiken einer Pandemie bedacht, wäre eine sinnvolle Verteilung des Risikos, die nicht auf eine Wette hinausgelaufen wäre, nur in der Form einer hälftigen Teilung möglich gewesen (zum Ganzen: BeckOGK/Martens, 1.10.2020, BGB § 313 Rn. 241).

Vor dem Hintergrund ist hier als "große" Geschäftsgrundlage die gemeinsame Vorstellung der Parteien anzuerkennen, dass es während der Vertragslaufzeit nicht zu einer Pandemie kommen wird, die sich ganz erheblich und weltweit auf den Handel und die sonstige Geschäftstätigkeit auswirkt. Allgemeiner formuliert gingen die Parteien übereinstimmend davon aus, dass ein geregelter Geschäftsbetrieb überhaupt möglich ist (Zehelein, COVID-19, *Miete in Zeiten von Corona*, 1. Aufl. 2020, § 7 Wegfall der Geschäftsgrundlage Rn. 4; Häublein/Müller NZM 2020, 481, 487). Dies betrifft den Zeitraum vom 01.04. bis einschließlich 19.04.2020 (zu dem Zeitraum vom 18.03.2020 bis 31.03.2020 siehe unter g)), in dem die Geschäftsgrundlage hier gestört war.

Auch wenn die Rechtsprechung (vgl. etwa OLG Hamm Anerkenntnisurteil v. 8.4.2020 - 30 U 107/19, BeckRS 2020, 8424 Rn. 84 m.w.N.) bei Gewerbemietverträgen von § 313 BGB nur sehr zurückhaltend Gebrauch macht und seine Anwendung auf Fälle "krasser Unbilligkeit" beschränken will, so findet diese Zurückhaltung ihre Rechtfertigung nur darin, dass die Parteien regelmäßig alle Risiken abschließend in ihrem Vertrag untereinander verteilt haben und eine richterliche Korrektur dieses Vertrags ausgeschlossen sein muss. Das Risiko der COVID-19-Pandemie ist aber in der Regel gerade nicht Vertragsinhalt geworden. Es liegt folglich eine Regelungslücke vor

(BeckOGK/Martens, 1.10.2020, BGB § 313 Rn. 241.1).

(2) Die Umstände, die - wie zuvor dargelegt - zur Grundlage des Vertrages geworden sind, haben sich schwerwiegend i.S.d. § 313 Abs. 1 geändert.

Der entsprechende Umstand oder die Fehlvorstellung muss so bedeutsam gewesen sein, dass unzweifelhaft zumindest eine Partei den Vertrag nicht abgeschlossen hätte, wenn sie das Fehlen oder den Wegfall der Vertragsgrundlage gekannt oder vorhergesehen hätte (MüKoBGB/Finkenauer, 8. Aufl. 2019 Rn. 58, BGB § 313 Rn. 58). Bei Dauerschuldverhältnissen wie der Miete geht es allerdings nicht darum, dass ein Vertragsschluss ganz unterblieben wäre, weil nicht zu erwarten ist, dass die Vertragspartner jegliches Wirtschaften aus Sorge vor einer Krise eingestellt hätten, deren Eintritt und Ausmaß ungewiss war. Aber es ist offensichtlich, dass redliche Vertragspartner einen beiderseits angemessenen Ausgleich für die Zeit der Krise je nach dem Ausmaß der Betroffenheit vereinbart hätten (Zehelein, COVID-19, *Miete in Zeiten von Corona*, 1. Aufl. 2020, § 7 Wegfall der Geschäftsgrundlage Rn. 5). Nicht jede geringfügige Änderung oder Abweichung von den Parteivorstellungen kann indes die Stabilität des geschlossenen Vertrages in Frage stellen. Die Verlässlichkeit von Verträgen wäre sonst bedroht und damit die Rechtsordnung und der Wirtschaftsverkehr an sich. Das normale Veränderungsrisiko nehmen die Parteien auf sich (MüKoBGB/Finkenauer, 8. Aufl. 2019 Rn. 58, BGB § 313 Rn. 58).

Die Mietvertragsparteien haben nicht damit gerechnet - kaum jemand hat damit ernsthaft gerechnet -, dass es zu einer globalen Pandemie mit Betriebsuntersagungen- kommt. Insoweit unterscheidet sich dieser Sachverhalt auch von dem bereits vom BGH entschiedenen und zuvor bereits

erörterten "Rauchverbots"-Fall, in dem es nur um punktuelle Einschränkungen, aber nicht um eine vollständige Betriebsuntersagung ging. Es ist nach allgemeiner Lebenserfahrung davon auszugehen, dass die Parteien, wenn sie an eine solche Pandemie gedacht hätten, den Vertrag nicht in der Form abgeschlossen hätten.

(3) Der Anspruch aus § 313 Abs. 1 BGB ist für von in Zeiten der Corona Pandemie erfolgten hoheitlichen Anordnungen in Form von Betriebsuntersagungen betroffenen Gewerberaummietverträge auch nicht aufgrund der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung ausgeschlossen.

(i) Durch Umstände, die in den Risikobereich einer Vertragspartei fallen, wird die Geschäftsgrundlage des Vertrages grundsätzlich nicht berührt (...BGHZ 129, 253). Nicht zur Geschäftsgrundlage gehören daher Störungsereignisse, in denen sich Risiken verwirklichen, die eine Partei übernommen hat oder die zu ihrem allgemeinen Vertragsrisiko gehören (BGH NJW 1991, 1478). Dies ist hier grundsätzlich der Fall. Im Mietrecht trägt - wie bereits dargelegt - regelmäßig der Mieter das Ertrags- und Verwendungsrisiko bezüglich der Mietsache. Das bedeutet, dass der Mieter eines Ladengeschäfts, der in der Corona-Krise von einer Schließungsanordnung betroffen ist und daher die Mietsache nicht nutzen kann, sich im Grundsatz nicht auf § 313 BGB berufen kann, weil das Risiko der Nutzbarkeit des Gewerberaums in seinen eigenen Risikobereich fällt (Warmuth COVuR 2020, 16, 19).

(ii) Eine Risikoverteilung ausschließlich zu Lasten des Mieters bezüglich hoheitlicher Anordnungen betreffend die Corona Pandemie ist jedoch willkürlich. Denn das Risiko für die Betriebsuntersagung lag - wie bereits eingangs dieses Abschnitts mit Fundstellen unterlegt - in gleichem Maß außerhalb des Risikobereichs von Mieter und Vermieter.

Die vom Staat erlassenen Maßnahmen in Form von Schließungsanordnungen und Hygieneauflagen sollten - wie bereits dargelegt - Gemeinwohlinteressen dienen und durch Verminderung der sozialen Kontakte das Pandemiegeschehen verlangsamen. Dabei wurden diese Gemeinwohlinteressen weder speziell durch das Verhalten der Mieter, noch durch die Vermieter oder die von ihnen vermieteten Räumlichkeiten gefährdet. Grundsätzlich wären dabei Anordnungen sowohl gegen Mieter als auch Vermieter denkbar gewesen. Der Gesetzgeber hätte gleichermaßen Grundstückseigentümern auferlegen können, die Grundstückszugänge gegen Zutritt zu sperren. In diesem Fall hätten Vermieter die Möglichkeit des Gebrauchs nicht mehr gewähren können, ihr Vertragsrisiko wäre betroffen gewesen (Zehelein, COVID-19, Miete in Zeiten von Corona, 1. Aufl. 2020, § 7 Wegfall der Geschäftsgrundlage Rn. 12, 15; aufschlussreich zum "Abriegeln" eines laufkundschaftabhängigen Ladenlokals für Bauarbeiten: KG NZM 2008, 526).

(4) Eine Vertragsanpassung kommt nur dann und insoweit in Betracht, als sich die Folgen der COVID-19-Pandemie so schwerwiegend auf das jeweilige Mietverhältnis ausgewirkt haben, dass ein Festhalten am unveränderten Vertrag einer oder beiden Parteien nicht zugemutet werden kann (BeckOGK/Martens, 1.10.2020, BGB § 313 Rn. 229, 243). Das ist in der Regel nur der Fall, wenn das Festhalten am Vertrag zu untragbaren, mit Recht und Gerechtigkeit nicht mehr zu vereinbaren Ergebnissen führt (... BGHZ 133, 321). Bei der Beurteilung, ob die Umstände sich für die Partei als unzumutbar dargestellt haben, sind alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen (BGH NJW 2012, 1718; BeckOGK/Martens, 1.10.2020, BGB § 313 Rn. 243).

Unzumutbarkeit ist für den Zeitraum vom 01.04.2020 bis 19.04.2020 zu bejahen. Aufgrund der hoheitlichen Schließungsanordnung konnte

die Beklagte in dem streitgegenständlichen Ladengeschäft für diese Zeit keinerlei Umsätze verbuchen. ....

(5) ... Ausnahmsweise ist eine rückwirkende Vertragsanpassung auf den Zeitpunkt des Anpassungsereignisses zulässig. Maßgeblich ist dafür eine umfassende Bewertung der Interessen beider Parteien (MüKoBGB/Finkenauer, 8. Aufl. 2019, BGB § 313 Rn. 98). Im Allgemeinen kommt eine Anpassung für die Vergangenheit desto weniger in Betracht, je stärker und unerwarteter die Rückwirkung die durch die Anpassung benachteiligte Partei trifft (Schutz getroffener Dispositionen). Je geringer die Schutzwürdigkeit des Anpassungsgegners ist, desto eher lässt sich auch mit Wirkung für die Vergangenheit anpassen, so etwa bei einer auf Grund unzutreffender Flächenberechnung zu hohen Miete (MüKoBGB/Finkenauer, 8. Aufl. 2019, BGB § 313 Rn. 98). Kein stichhaltiges Argument gegen eine rückwirkende Anpassung und - im Falle einer Ermäßigung der Leistungspflicht - damit verbundenen teilweisen Rückabwicklung von Dauerschuldverhältnissen ist die häufige, formelhafte Behauptung, die Rückabwicklung von Dauerschuldverhältnissen sei mit untragbaren Schwierigkeiten verbunden. Es mag solche Fälle geben - die Regel sind sie nicht (Loyal NJW 2013, 417, 420). ...

f) Für die nachfolgenden Zeiträume, also solche nach dem 19.04.2020, liegt keine Störung der Geschäftsgrundlage vor. ...

Hier greift das bereits Ausgeführte, dass der Mieter das Verwendungsrisiko trägt. Insbesondere ist hier noch einmal darauf hinzuweisen, dass für die Einschränkungen, die mit dem Erlass der Nichtraucherschutzgesetze für Gaststätten- und Restaurantbetreiber verbunden waren (BGH NJW 2011, 3151...) der Mieter das Risiko trägt. Die Risiken solcher mehr oder weniger

weitgehenden Einschränkungen, die zu keiner vollständigen Betriebsuntersagung führen, muss der Mieter allein tragen.

Es obliegt dem Mieter, alle zumutbaren Maßnahmen zu ergreifen, um seinen Betrieb auch während der Pandemie soweit wie möglich aufrecht zu erhalten bzw. durch zumutbare Anpassungen seines Geschäftsmodells drohende Verluste abzuwenden. Denn der Mieter trägt das unternehmerische Risiko seines Betriebs und kann eine Vertragsanpassung nur dann verlangen, wenn und soweit eine verlustfreie Verwendung der Mieträume unternehmerisch objektiv ausgeschlossen ist. Welche Verwendungsmöglichkeiten der Mietsache dem Mieter bei einem ggf. angepassten Geschäftsmodell während der Beschränkungen infolge der COVID-19-Pandemie objektiv möglich waren, kann wiederum nur im Einzelfall festgestellt werden. Unternehmer haben hier große Kreativität bewiesen. Sofern ein Gewerbieter nicht hinreichend einfallreich war, zeigt sich ein mangelndes unternehmerisches Talent, dessen Risiko nicht auf die Pandemie zurückzuführen und deshalb von ihm zu tragen ist (BeckOGK/Martens, 1.10.2020, BGB § 313 Rn. 243). Das Risiko einer Gewinnerzielung in dem angemieteten Geschäftslokal trägt der Mieter (BGH NJW 1981, 2405...)."

Diese Entscheidung führt zu zumindest gut vertretbaren Ergebnissen. Auch rechtsdogmatisch wird man ihr in weiten Bereichen beitreten können.

### **(3.2) Eigene Bewertung der Risikosphären und deren Auswirkungen auf Unzumutbarkeit**

Wie bereits erwähnt (oben V. 3.) wird im Folgenden davon ausgegangen, dass sich trotz des Vorliegens höherer Gewalt das beim Pächter liegende **Verwendungsrisiko** verwirklicht hat.

Die fehlende Beherrschbarkeit der Pandemie besagt nämlich nicht per se, dass eine coronabedingte Betriebsschließung bzw. Betriebsbeschränkung außerhalb des Risikobereichs einer der beiden Partner des Pachtvertrages liegt. Vielmehr ist vorzugswürdig, im ersten Schritt die Zuordnung der Vertragsrisiken ausschließlich daran auszurichten, wie sich diese auf das Vertragsverhältnis konkret ausgewirkt haben. Mit anderen Worten: Auf der ersten Stufe ist entscheidend, ob sich der hoheitliche Eingriff im Verwendungsrisiko oder im Beschaffungsrisiko niedergeschlagen hat oder ob er außerhalb jedes vertraglichen Risikobereichs liegt. Erst beim Abwägungsprozess im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung ist es angebracht und erforderlich, in die gebotene Gesamtwürdigung einfließen zu lassen, dass die hoheitlich angeordnete Betriebsschließung bzw. Betriebsbeschränkung letztendlich auf höherer Gewalt beruht. Insbesondere erscheint bei der gegenteiligen Argumentationskette nicht zwingend, dass zunächst wegen des Vorliegens einer höheren Gewalt eine außerhalb der Risikosphäre der Parteien liegende Ursache angenommen, aber beim normativen Element dann doch auf das Verwendungsrisiko des Pächters abgestellt wird (so etwa im soeben auszugsweise wiedergegebenen Urteil des Landgerichts Mönchengladbach und im auszugsweise zitierten Bericht des Rechtsausschusses [oben V. 4. d) aa])).

Zudem gibt die Covid-19-Pandemie keinen Anlass, davon abzuweichen, dass aus § 552 Satz 1 BGB ein im Grundsatz uneingeschränktes Verwendungsrisiko des Pächters folgt<sup>40</sup> und dieses grundsätzlich selbst vom Pächter nicht beherrschbare Geschehensabläufe umfassen kann<sup>41</sup>

<sup>40</sup> BGH, Urteil vom 23.10.1996 - XII ZR 55/95 - NJW 1997, 193

<sup>41</sup> vgl. etwa zu den ebenfalls auf höhere Gewalt zurückzuführenden witterungsbedingten

Dies gilt umso mehr, als sich sachgerechte Ergebnisse auch dann erreichen lassen, wenn man dabei verbleibt, dass das Verwendungsrisiko des Pächters grundsätzlich unbegrenzt ist.

(3.2.1) Die **Notwendigkeit einer Vertragsanpassung** folgt daher im Regelfall vor allem aus folgenden Gründen:

Zunächst ist zu berücksichtigen, dass es sich bei Pachtverträgen um **Dauerschuldverhältnisse** handelt, die sowohl eine eher intensive Bindung der Vertragspartner schaffen als auch wegen ihrer Dauer für unerwartete und unvorhersehbare Veränderungen der äußeren Rahmenbedingungen deutlich anfälliger sind als Rechtsgeschäfte mit einer einmaligen oder zeitlich sehr begrenzten Leistungs- und Gegenleistungspflicht. Daher kann es bei Dauerschuldverhältnissen gerechtfertigt sein, bei veränderten Verhältnissen die grundsätzliche Pflicht zur Bindung an den ursprünglichen Vertragsinhalt weniger stringent auszugestalten.<sup>42</sup> Zudem weisen infektionsschutzrechtliche Betriebsbeschränkungen oder Betriebsschließungen als Besonderheit auf, dass sie nicht nur das Verwendungsrisiko des Pächters betreffen, sondern typischerweise auch die Nachfrage nach Gewerberäumen reduzieren und deren Vermarktung erschweren<sup>43</sup>. Hätte aber der Verpächter während der Betriebsbeschränkungen oder -schließungen seinerseits kaum die Möglichkeit, die Gewerbeimmobilie anderweitig zu verpachten, ist ihm eher zumutbar, sich am wirtschaftlichen Risiko des Pächters zu beteiligen als bei Vertragsverhältnissen, bei denen die Covid-19-Pandemie die Nachfrage nicht oder kaum beeinflusst (vgl. auch oben V. 4. a)).

Nutzungsverhinderungen: Staudinger/Volker Emmerich (2018) BGB § 537, Rn. 3 ff.

<sup>42</sup> vgl. auch Böttcher in: Erman, BGB, 16. Aufl. 2020, § 313 BGB, Rn. 16 mwN; siehe oben V. 3.

<sup>43</sup> zu den Vermarktungsproblemen im touristischen Vermietungsbereich: unten V. 4. f) bb)

Diese „**Ambivalenz der Risikosphären**“ zeigt sich auch darin, dass es den Hoheitsträgern grundsätzlich möglich gewesen wäre, nicht die Betriebe zu schließen, sondern stattdessen den räumlichen Zugang zum Gewerberaum zu unterbinden; also am Beschaffungsrisiko des Verpächters anzusetzen.<sup>44</sup> Erst recht wird diese Ambivalenz deutlich, wenn sich die Hoheitsträger entschlossen hätten, ihre infektionsschutzrechtlichen Ziele ausschließlich über eine zweckabhängige Ausgangsbeschränkung bzw. Ausgangssperre, also über eine „Steuerung“ des Bewegungsverhaltens der Bevölkerung, zu erreichen. Vollends vermischen sich die hoheitlichen Eingriffsebenen, wenn es zu einer Kumulierung der Eingriffsmaßnahmen kommt, sich also Betriebs-schließungen und Ausgangsbeschränkungen überlagern und womöglich - um weitere Verstöße zu verhindern - auch noch räumliche Absperrungen erfolgen.

Hängt aber letztendlich von der konkret ergriffenen Art der hoheitlichen Maßnahme ab, welche Vertragsrisiken sich verwirklichen, dürfte unter den bereits dargelegten Besonderheiten eines Dauerschuldverhältnisses bei der Zumutbarkeitsprüfung angebracht sein, generell von einer Ambivalenz der Risikosphären auszugehen; und zwar unabhängig von dem für die Vertragspartner eher zufälligen konkreten Vorgehen der Hoheitsträger. Dies sind auch die entscheidenden rechtlichen Gründe dafür, dass vor allem längerfristige Miet- und Pachtverträge in der Covid-19 - Pandemie tendenziell anders zu behandeln sind als sonstige Rechtsgeschäfte.

(3.2.2) Allerdings sei angemerkt, dass von einer solchen Ambivalenz der Risikosphären nur

<sup>44</sup> vgl. BGH, Urteil vom 01.07.1981 - VIII ZR 192/80 - NJW 1981, 2405; siehe zu den Handlungsoptionen der Hoheitsträger auch das soeben auszugsweise zitierte Urteil des LG Mönchengladbach und den Bericht des Rechtsschusses (auszugsweise zitiert unter V. 4. d) aa))

auszugehen ist, wenn sich die Betriebsschließung als eine generell prophylaktische Maßnahme darstellt.

Erfolgt die Betriebsschließung hingegen nicht nach einer bestimmten Branchentypik, also beispielsweise für alle gastronomischen Betriebe einer bestimmten Region, sondern ist sie **auf ein besonderes Objekt bezogen**, wird sich im Regelfall ausschließlich das Verwendungsrisiko des Pächters verwirklichen. Dies gilt insbesondere, wenn es in den gepachteten Geschäftsräumen zu gehäuften „Corona-Ausbrüchen“ kommt und der Betrieb zeitweilig geschlossen wird, um den Hot-spot zu isolieren. In einer solcher Situation ist der hoheitliche Eingriff nämlich nicht durch das allgemeine Pandemiegeschehen ausgelöst, sondern durch die in den gepachteten Geschäftsräumen entstandene Gefahrenquelle. Es ist daher sachgerecht, die wirtschaftlichen Folgen auf der konkreten Verursachungsebene zu belassen; und zwar selbst dann, wenn die zuständigen Stellen zusätzlich oder gar ausschließlich den räumlichen Zugang verhindern, also vordergründig betrachtet eine das Beschaffungsrisiko des Verpächters betreffende Maßnahme ergreifen.

### **(3.3) Maßstab der Unzumutbarkeit (Existenzgefährdung; Betriebsbeschränkungen)**

Wie bereits unter V. 4. d) bb) (3) erwähnt, wird in einigen Urteilen angenommen, dass dem Pächter ein Festhalten am Vertrag bei coronabedingten Betriebsschließungen nur bei einer ansonsten drohenden **Existenzgefährdung** unzumutbar sei.

Eine derart hohe Anforderung dürfte in Georgien angesichts der „weicheren“ sprachlichen Fassung von Art. 398 ZGB von vornherein nicht in Betracht kommen. Sie erscheint aber auch in Deutschland durchaus problematisch, da die Be-

triebsschließung als solche zwar das Verwendungsrisiko des Pächters betrifft, die Covid-19-Pandemie aber letztlich doch - wie soeben dargestellt - die Risikosphären beider Parteien berührt. Man mag daher die Unzumutbarkeit bei einer eher kurzfristigen Betriebsschließung ggf. verneinen können. Bei einer zeitlich nachhaltigen Untersagung der vertraglich geschuldeten Nutzung spricht aber sehr viel dafür, eine Unzumutbarkeit selbst dann anzunehmen, wenn mit ihr eine existenzielle Gefährdung des Pächters nicht verbunden ist.

Stark von den Umständen des Einzelfalles hängt ab, ob bei **Betriebsbeschränkungen** ein Festhalten am Vertrag unzumutbar ist. Wird etwa die Anzahl der sich zeitgleich in einem Supermarkt aufhaltenden Kunden begrenzt, werden Verkaufsflächen reduziert oder wird der Handel von nicht lebensnotwendigen Produkten eingeschränkt, sind die Auswirkungen meist weniger nachhaltig, als wenn einem Gastronomiebetrieb oder einem Baumarkt nur noch die Nutzung von Außenflächen oder gar nur noch ein reiner Abhol- und Lieferservice verbleiben. Ein Hotelbetreiber, der nur noch Geschäftsreisende beherbergen darf, wird im Regelfall stärker betroffen als (hier unterstellt) ein Restaurantbetreiber, der Gästen nur nach einem negativen Corona-Schnelltest Zugang zum Lokal gewähren darf.

### (3.4) Berücksichtigung weitere Umstände, etwa von Hilfsprogrammen

Zweifelhaft ist, ob im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung die dem Pächter aus staatlichen Hilfsprogrammen zufließenden **Finanzhilfen** zu berücksichtigen sind.<sup>45</sup>

<sup>45</sup> so ohne Begründung der unter V. 4. d) aa)) auszugsweise zitierte Bericht des Rechtsausschusses

Zweck dieser Finanzhilfen ist es nämlich nicht, die zivilrechtlichen Beziehungen zwischen dem Verpächter und dem Pächter zu beeinflussen und dadurch denkmöglich sogar (zum Nachteil des mit den Hilfsprogrammen unterstützten Pächters) eine ansonsten nach § 313 Abs. 1 BGB gebotene Anpassung der Vertragsverhältnisse zu verhindern. In Anlehnung an die Grundsätze zum schadensrechtlichen Vorteilsausgleich<sup>46</sup> ist daher vorzugswürdig, die aus dem Staatshaushalt fließenden Zuwendungen im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung außer Betracht zu lassen (zu ihrer Berücksichtigung bei der Vertragsanpassung nachfolgend (5)).

Im Ergebnis dürfte dasselbe gelten, wenn der Pächter aus einer von ihm geschlossenen **Betriebsunterbrechungsversicherung** (dazu oben V. 3. am Ende) Versicherungsleistungen erhält. Die durch diese bewirkte Kompensation oder Reduktion der wirtschaftlichen Einbußen beruht nämlich auf einem überobligationsmäßigen Einsatz des Pächters. Es erscheint deshalb nicht sachgerecht, die durch den Einsatz eigener Mittel erlangte Versicherungsleistung bei der Ermittlung der Zumutbarkeitsschwelle zu berücksichtigen (vgl. zur rechnerischen Ermittlung des anzupassenden Pachtzinses nachfolgend (5)).

Anders ist die Rechtslage hingegen zu beurteilen, wenn sich der Pächter im Pachtvertrag zum Abschluss einer Betriebsunterbrechungsversicherung verpflichtet hat. Einer derartigen vertraglichen Regelung ist nach ihrem Zweck immanent, dass die wirtschaftlichen Folgen einer Betriebs-

<sup>46</sup> Hinweis für die georgischen Leserinnen und Leser: Es geht hierbei um die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen Leistungen Dritter, vor allem auch „freiwilliger“ Art, einen entstandenen Schaden verringern; dazu Freymann/Rüßmann in: Freymann/Wellner, jurisPK-Straßenverkehrsrecht, 1. Aufl., § 249 BGB, Rn. 55 mwN; Staudinger/Schiemann (2017) BGB, § 249, Rn. 151



schließung (im Rahmen des versicherten Risikos) im beiderseitigen Interesse vorrangig durch eine Versicherungsleistung beseitigt oder verringert werden sollen. Zielt aber damit die Versicherung im internen Rechtsverhältnis zwischen Verpächter und Pächter darauf ab, sowohl die Beschaffungs- als auch die Verwendungsrisiken abdecken, bei der Ermittlung der Schwelle zur Unzumutbarkeit zweistufig vorzugehen; nämlich zunächst vom geschuldeten Pachtzins die anteilige Versicherungsleistung (ggf. mit dem nachfolgend für staatliche Leistungen aufgezeigten Berechnungsmodell) in Abzug zu bringen und danach zu bewerten, ob dem Pächter zumutbar ist, eine etwa verbleibende Differenz selbst zu tragen.

Dem Bericht des Rechtsausschusses ist auch nicht darin beizutreten, dass in die Zumutbarkeitsprüfung die **ersparten Aufwendungen** für Wareneinkauf und die staatlichen Zuschüsse für die Lohnkosten (sog. Kurzarbeitergeld) einzufließen hätten. Der Wareneinkauf steht allein in einem inneren Zusammenhang mit dem Umsatz. Er weist jedoch grundsätzlich keinen Bezug zu den umsatzunabhängigen Aufwendungen für die Nutzung der Gewerberäume, also zum Pachtvertrag, auf. Hierbei dürfte es zumindest tendenziell auch dann verbleiben, wenn die Höhe des Pachtzinses umsatzabhängige Komponenten enthält. Mit diesen soll nämlich typischerweise nicht an die Wechselwirkung zwischen Umsatz und Gewinn und nicht an die Wechselwirkung zwischen Umsatz und Wareneinkauf angeknüpft werden. Die staatlichen Zuschüsse für die Lohnkosten dienen rein arbeitsmarktpolitischen Zwecken und stehen in keinem Zusammenhang mit dem Pachtzins. Unabhängig hiervon fließen sie im Endergebnis weitgehend den Arbeitnehmern zu.

#### (4) Zumutbarkeitsaspekte bei mittelbaren wirtschaftlichen Folgen

Eine Vertragsanpassung nach § 313 BGB kann nur in Betracht kommen, wenn eine geschäftliche Betätigung in den gepachteten Räume durch hoheitliche Maßnahmen **unmittelbar** untersagt, vereitelt oder beschränkt wird. Bloße **mittelbare Auswirkungen** der Covid-19-Pandemie können hingegen zu keinem Wegfall der Geschäftsgrundlage führen. Diese mittelbaren Folgen zählen zum Kernbereich des vom Pächter zu tragenden Verwendungsrisikos, so dass sie selbst angesichts der katastrophalen Dimension der Covid-19-Pandemie in aller Regel nicht, auch nicht teilweise, auf den Verpächter verlagert werden können.<sup>47</sup>

Das gilt für sämtliche Umsatzeinbrüche in Folge ausbleibender Kunden; und zwar unabhängig von den Ursachen für die fehlende oder verringerte Nachfrage. Hierunter fallen also sowohl Umsatzeinbußen, die darauf beruhen, dass Kunden aus Sorge vor einer Infektion geöffnete Gaststätten, Hotels oder Einzelhandelsgeschäfte in geringerem Umfang aufsuchen oder kulturelle Veranstaltungen und Freizeiteinrichtungen eher meiden. Zum Kernbereich des Verwendungsrisikos zählt des Weiteren, wenn Geschäfte in Touristenzentren darunter leiden, dass Touristen auf Grund von Reisebeschränkungen, zur Vermeidung von Quarantäne oder aus Sorge um eine Infektion ausbleiben. Ebenso fällt hierunter, wenn Büroräume leer stehen; etwa weil sich Mitarbeiter im Home-Office befinden,<sup>48</sup> weil sie sich massenhaft infiziert haben oder weil sie sich in Quarantäne befinden.

<sup>47</sup> Im Ergebnis ebenso: LG Mönchengladbach, Urteil vom 02.11.2020 - 12 O 154/20 - juris [auszugsweise abgedruckt unter V. 4. d) bb) (3.1)]; LG München I, Urteil vom 25.01.2021 - 31 O 7743/20 - juris

<sup>48</sup> dazu: LG Mannheim, Urteil vom 23.07.2020 - 23 O 22/20 - Grundeigentum 2020, 1253

Anderes mag ausnahmsweise in Betracht kommen, wenn das Ausbleiben von Kunden unmittelbar auf einem hoheitlichen Eingriff beruht, also nicht Folge eines coronabedingt veränderten Verhaltens ist, und wenn dieser zudem in seinen Wirkungen einer Betriebschließung praktisch gleichsteht. Solches kann etwa erwogen werden, wenn ein Touristenzentrum, in dem die örtlichen Gewerbetreibenden praktisch ausschließlich von Touristen leben, für diese wegen eines Reiseverbots oder wegen einer Abriegelung unerreichbar wird (dazu auch V. 4. f) bb)). In gleicher Weise wie bei einer Untersagung des Geschäftsbetriebs, aber dessen räumlicher Erreichbarkeit (dazu soeben unter (3.2.1)), mag in einer derartigen Lage eine gewisse Ambivalenz der Risikosphären vorhanden sein, wenn auch mit umgekehrten Vorzeichen - das Geschäft bleibt offen, aber der Kunde darf nicht kommen..

### (5) Wege der Vertragsanpassung

Soweit in den bislang in Deutschland ergangenen gerichtlichen Entscheidungen eine Vertragsanpassung vorgenommen wurde, war diese auf eine Teilung des Pachtzinses gerichtet.<sup>49</sup> Eine solche Halbierung erscheint im Regelfall sachgerecht, da sich mit der coronabedingten Betriebschließung aus den bereits dargelegten Gründen (oben V. 4. d) bb) (3.2)) ein ambivalentes Vertragsrisiko verwirklicht hat.

Eine Reihe von Detailfragen sind aber noch ungeklärt. Mit dem Landgericht Mönchengladbach erscheint angemessen, die **betriebsunabhängigen Nebenkosten** im Regelfall zu halbieren, die betriebsabhängigen Nebenkosten hingegen grundsätzlich beim Pächter zu belassen. Bei

Mischformen, wie sie etwa im Bereich der Energieversorgung vorhanden sind, wird ggf. zwischen der „Grundgebühr“ und den Verbrauchskosten zu differenzieren sein. Lassen sich die Nebenkosten nicht eindeutig einer Sphäre der Vertragspartner zuordnen, genügt es, sie nach eher groben Kriterien aufzuteilen. Dies kann etwa bei den Verbrauchskosten für die Beheizung eines Pachtobjekts in Betracht kommen. Im Ausgangspunkt gehören diese zwar in die Nutzungssphäre des Pächters. Zumindest in Frostperioden ist aber eine Grundtemperatur auch erforderlich, um im Interesse des Verpächters Schaden am Pachtobjekt zu verhindern.

Ungeklärt ist, wie sich **staatliche Hilfsleistungen** auf die Vertragsanpassung auswirken.<sup>50</sup> Voraussetzung jeder Anrechnung ist zumindest, dass die Zuwendung einen inneren Bezug zum Pachtvertrag aufweist, also (jedenfalls auch) sicherstellen soll, dass der Pächter wirtschaftlich im Stande ist, die Pachtzinsen zu bezahlen. Ist eine derartige Zielsetzung des staatlichen Hilfsprogramms vorhanden, spricht viel dafür, die auf die Pachtzinsen entfallenden Unterstützungen intern mit jener Quote auf die Partner des Pachtvertrages umzulegen, mit welcher der Pachtzins im Rahmen der Vertragsanpassung verringert wird. Ein praktisches Problem resultiert freilich daraus, dass sich die staatlichen Hilfsprogramme meist an anderen Bemessungskriterien orientieren und damit kalkulatorisch nicht ermittelt werden kann, welcher rechnerische Anteil auf den Pachtzins entfällt.

Eine mögliche Lösung könnte dann darin liegen, dass die Summe aller betriebsunabhängigen staatlichen Zuwendungen im ersten Schritt in Relation zu den gesamten betriebsunabhängigen Aufwendungen des Pächters gesetzt werden und

<sup>49</sup> vgl. LG Mönchengladbach, Urteil vom 02.11.2020 - 12 O 154/20 - juris (auszugsweise abgedruckt unter V. 4. d) bb) (3.1))

<sup>50</sup> für deren Anrechnung allerdings generell der Bericht des Rechtsausschusses (dazu soeben unter (3.4))

im zweiten Schritt ermittelt wird, welchen Anteil die betriebsunabhängigen Pachtzinsen an den gesamten betriebsunabhängigen Aufwendungen haben. Die sich so ergebende Quote wäre dann im dritten Schritt zwischen dem Verpächter und dem Pächter mit der für den Pachtzins maßgeblichen Quote aufzuteilen. Bei einem derartigen Rechenmodell wären dann auch Zuschüsse für die Arbeitskosten insoweit zu berücksichtigen, als sie wirtschaftlich beim Pächter verbleiben und nicht dessen Arbeitnehmern zufließen. Die hierbei jeweils anzusetzenden Beträge können ggf. auch geschätzt werden, weil das gesamte Anpassungsmodell des § 313 BGB ohnehin ein eher grobstrichiges ist und es daher keinen Sinn gäbe, bei der Ermittlung der einzusetzenden Beträge kleinteiliger zu sein als bei der Ermittlung der Quote. Als Beispiel soll folgendes Rechenmodell dienen:

- Betriebsunabhängige Aufwendungen:  
10.000.000.- GEL
- Betriebsunabhängige Zuwendungen:  
1.000.000.- GEL
- Quote der Zuwendungen: 10 % der Aufwendungen.
- Betriebsunabhängiger Pachtzins:  
4.000.000.- GEL
- Quote des Pachtzinses : 40% der betriebsunabhängigen Aufwendungen.

Von den betriebsunabhängigen Zuwendungen entfallen mithin 40 % auf den Pachtzins, also 400.000.- GEL. Wird der Pachtzins zwischen Verpächter und Pächter halbiert, wird auch der anteilige Betrag von 400.000.-GEL hälftig aufgeteilt, kommt also zu jeweils 200.000.-GEL dem Verpächter und dem Pächter zu Gute. Wird bei den staatlichen Zuwendungen nicht zwischen betriebsunabhängigen und betriebsabhängigen Zuschüssen differenziert oder werden diese pauschal gewährt, könnte ein derartiges Anrechnungsmodell sinngemäß auf das Verhältnis zwi-

schen den gesamten Zuwendungen und gesamten Betriebsausgaben erweitert werden.

Bei den **Versicherungsleistungen** ist zu berücksichtigen, dass sich diese der Pächter - soweit keine vertragliche Pflicht bestand - durch eine überobligationsmäßige Leistung erworben hat (siehe auch V. 4. d) bb) (3.4)). Es ist daher nicht sachgerecht, den Verpächter an der Versicherungsleistung in irgendeiner Weise teilhaben zu lassen. Wird zusätzlich bedacht, dass es kein versicherungsrechtliches Bereicherungsverbot gibt<sup>51</sup> und daher auf die Versicherungssumme die aus staatlichen Hilfsprogrammen erlangten Zuwendungen nicht anzurechnen sind<sup>52</sup>, ist angebracht, die Versicherungsleistung auch im Rechtsverhältnis zum Verpächter von vornherein außer Betracht zu lassen. Dies mag zwar in Extremfällen dazu führen, dass der Pächter im Endergebnis eine Über-Kompensation seiner coronabedingten Vermögensnachteile erlangt. Die Ursache hierfür liegt aber nicht in den schuldrechtlichen Bestimmungen zu den Leistungsstörungen, sondern im Versicherungsvertragsrecht, nach dessen Regelungen die Höhe der Versicherungsleistung nicht nur unabhängig von erlangten staatlichen Zuwendungen, sondern auch unabhängig von einer etwa gemäß § 313 BGB zu erfolgten Anpassung des Pachtzinses zu ermitteln ist. Ein solches Ergebnis mag zwar aus einem rein schuldrechtlichen Blickwinkel etwas befremdlich wirken; aus der Sicht des Versicherungsvertragsrechts ist es aber nicht ungewöhnlich.

<sup>51</sup> vgl. BGH, Urteil vom 04.04.2001 - IV ZR 138/00 - BGHZ 147, 212

<sup>52</sup> so LG München I, Urteil vom 22.10.2020 - 12 O 5868/20 - juris

## f) Sonstige Nutzungsüberlassungen

Anhand dieser abstrakten Kriterien wird auch über andere langfristige Nutzungsverträge, bis hin zu Leasingverträgen über die Flugzeugflotte von Luftfahrtgesellschaften, zu entscheiden sein. Allerdings sind dabei stets die besondere Typik der jeweiligen Rechtsverhältnisse sowie das spezifische Vertragsrisiko zu berücksichtigen, so dass sehr unterschiedliche Ergebnisse in Betracht kommen. Die Vielfalt der dabei auftretenden Problemstellungen soll exemplarisch an Hand der Anmietung von Hotelzimmern, Ferienwohnungen und privatem Wohnraum aufgezeigt werden.

### aa) Unmöglichkeit

Ein Unterschied gegenüber Betriebsschließungen oder Betriebsbeschränkung bei Pachtverträgen über Gewerberäume folgt schon daraus, dass sich die in Folge der Covid-19-Pandemie ergangenen hoheitlichen Anordnungen zumindest im Bereich des **Übernachtungsgewerbes** meist unmittelbar auf die Nutzungsüberlassung bezogen, also den Hotelbetrieben untersagt war, ein gemietetes Hotelzimmer dem Gast zur Nutzung zu überlassen. Hierdurch tritt eine rechtliche Unmöglichkeit ein, welche im deutschen Recht eine Anwendung von § 313 BGB verhindert (dazu oben III.). Hieran ändert sich nichts, wenn es einem Mieter in Folge von zusätzlich angeordneten Reisebeschränkungen oder Ausgangssperren faktisch nicht möglich gewesen wäre, die Mietsache in Besitz zu nehmen.

### bb) Folgen von Reiseverboten und Ausgangssperren

Unterlag allerdings die Nutzungsüberlassung keinen coronabedingten Beschränkungen, son-

dern hat der Mieter das gemietete Objekt wegen einer Beschränkung seiner Bewegungsfreiheit nicht in Besitz nehmen können, ist die Leistungsstörung jedenfalls im Ausgangspunkt dem Verwendungsrisiko des Mieters zuzurechnen.

(1) Im **deutschen Recht** ist bei Bewegungseinschränkungen zunächst zu beantworten, ob der Anwendungsbereich von § 537 BGB (dazu bereits oben V. 4. b) dd) (3.2)) eröffnet ist.

Nach dieser Bestimmung wird der Mieter von der Verpflichtung zur Zahlung des Mietzinses nicht befreit, wenn er durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Ausübung des Gebrauchsrechts gehindert ist.<sup>53</sup> Zweifelsfrei unterliegen dem Regelungsbereich dieser Vorschrift alle unmittelbar in der Person des Mieters liegenden coronabedingten Verhinderungen, wie eine Infektion oder eine Quarantäne, sowie alle mittelbaren Folgen der Covid-19-Pandemie, wie die Absage einer Geschäftsreise wegen der generellen Erschwernisse beim internationalen Flugverkehr. Für eine Anwendung von § 313 BGB ist dann wegen des Vorrangs des Regelungsbereichs von § 537 BGB von vornherein kein Raum.

Deutlich problematischer ist, ob als ein **in der Person des Mieters liegender Verhinderungsgrund** auch zu verstehen ist, wenn der Mieter in Folge einer coronabedingten Reisebeschränkung den Ort der Mietsache nicht aufsuchen kann.<sup>54</sup> Dies ist jedenfalls dann zu bejahen, wenn die Reisebeschränkung einen spezifischen Bezug zur Person des Mieters aufweist, also nicht alle potenziellen Nutzer in gleicher Weise trifft. Als Beispiel sei genannt, dass innerhalb eines Staates

<sup>53</sup> zum Anwendungsbereich umfassend: Staudinger/Volker Emmerich (2018) BGB § 537, Rn 7 ff.

<sup>54</sup> dazu: Hinterseer-Zbib, Rechtliche Folgen der Unmöglichkeit des Einzugs in die Mietwohnung wegen Reisebeschränkungen aufgrund der Corona-Pandemie, AnwZert MietR 2/2021 Anm. 1.

weder Reise- noch Nutzungsbeschränkungen bestehen, jedoch ein im Ausland ansässiger Mieter wegen eines generellen Einreiseverbotes eine von ihm gebuchte Ferienwohnung nicht aufsuchen kann.

Besteht hingegen eine **generelle Ausgangssperre** oder wird eine bestimmte Stadt oder Region abgeriegelt, bleibt die Unerreichbarkeit der Mietsache zwar weiterhin in der Risikosphäre des Mieters angesiedelt; sie hat aber nichts mehr mit dessen Person zu tun. Vielmehr trifft sie alle potenziellen Nutzer in gleicher Weise und haftet quasi der Mietsache selbst an.<sup>55</sup> Zahlreiche Ausgangsbeschränkungen bewegen sich zwischen diesen beiden Gestaltungen und machen damit die rechtliche Zuordnung nicht einfacher. Eine besondere juristische Kreativität dürfte etwa notwendig sein, wenn während des für Tbilisi zeitweilig angeordnet gewesenen Einreiseverbots eine in Tbilisi und eine in Rustavi ansässige Person gemeinsam in Tbilisi ein Hotelzimmer angemietet gehabt hätten und dann der ortsansässige Gast (unterstellt, das Hotel selbst war nicht geschlossen) aus Rechtsgründen alleine vor der Tür des Hotelzimmers hätte stehen müssen.

Sobald sich die personenbezogenen Umstände in irgendeiner Weise mit objektbezogenen überlagern, ist der gegenständliche Anwendungsbereich von § 537 BGB verlassen. Für eine derart restriktive Interpretation von § 537 BGB spricht neben dem Wortlaut vor allem das als Rechtsfolge einzig vorgesehene „alles-oder-nichts-Prinzip“. Dieses kann für ambivalente Risikosphären nicht sachgerecht sein, da diese typischerweise eine Abwägung von konfligierenden Interessen erfordern.

Im deutschen Recht wäre dann im nächsten Schritt darüber zu befinden, unter welchen Voraussetzungen eine Ausgangssperre oder eine

Abriegelung die Erfüllung eines Mietvertrages rechtlich unmöglich machen<sup>56</sup>. Soweit dies nicht der Fall ist, wäre der Anwendungsbereich des Rechts des Wegfalls der Geschäftsgrundlage eröffnet.

(2) Das **georgische Recht** ist insoweit etwas einfacher konzipiert, da es keine Sonderregelungen kennt, welche die allgemeinen schuldrechtlichen Bestimmungen zu den Leistungsstörungen verdrängen können. Zudem kann im georgischen Recht letztlich offen bleiben, unter welchen Voraussetzungen eine Ausgangssperre oder eine Abriegelung zur rechtlichen Unmöglichkeit der Leistungserfüllung führen. Dies beruht darauf, dass im georgischen Recht anders als im deutschen auch bei einer rechtlichen Unmöglichkeit ein Wegfall der Geschäftsgrundlage angenommen wird (dazu oben unter III.), also beide denkbaren rechtlichen Wege bei den Rechtsfolgen wieder zusammenführen.

Dennoch dürften im Ergebnis die im deutschen Recht § 537 BGB unterliegenden Fallgestaltungen (in der Person des Mieters liegender Verhinderungsgrund) im georgischen Recht in ähnlicher Weise zu entscheiden sein. § 537 BGB konkretisiert nämlich lediglich den Umfang des den Mieter generell treffenden Verwendungsrisikos, ist also Ausdruck eines allgemeinen mietrechtlichen Prinzips.<sup>57</sup>

Ob und ggf. wie bei Ausgangssperren und Reiseverboten eine Vertragsanpassung zu erfolgen hat oder ob ein Rücktrittsrecht in Betracht kommt, lässt sich nicht allgemein beantworten. Zwar mag isoliert betrachtet die Ambivalenz der Risikosphären dafür sprechen, in gleicher Weise wie bei der Betriebsschließung den Mietzins im

<sup>55</sup> vgl. zu den Differenzierungen auch: Hinterseer-Zbib, aaO

<sup>56</sup> dazu Staudinger/Volker Emmerich (2018) BGB § 537, Rn. 3

<sup>57</sup> vgl. Staudinger/Volker Emmerich (2018) BGB § 537, Rn. 7 mwN

Regelfall zu halbieren. (dazu oben V. 4. d) bb) (5)). Allerdings gibt es typischerweise auch deutliche Unterschiede in den Fallgestaltungen. Die Nutzung von Gewerbeimmobilien erfolgt in aller Regel ungleich längerfristiger, so dass durch eine Betriebsschließung meist nur ein vorübergehender Nutzungsausschluss eintritt. Bei der zeitweiligen Anmietung von Hotelzimmern oder Ferienwohnungen bewirken Ausgangssperren oder Abriegelungen hingegen tendenziell einen vollständigen Nutzungsausschluss. Dieser Unterschied in der Nutzungsdauer spiegelt sich mittelbar in der gesamte Marktsituation wider. Hotels und Ferienwohnungen stehen bei Ausgangssperren oder Abriegelungen wegen des ungleich häufigeren Mieterwechsels meist ganz oder überwiegend leer, während bei den Gewerberäumen nur Neu-Verpachtungen signifikant erschwert werden. Bei Abriegelungen kommt hinzu, dass diese wegen der Bekämpfung einer spezifischen örtlichen Gefahrenquelle einen deutlichen, der Risikosphäre des Vermieters zuzurechnenden Objektbezug aufweisen.

Soweit nicht spezifische Risikoübernahmen durch den Mieter vorliegen, etwa bei einem Mietvertragsschluss trotz der erkennbaren Gefahr von Ausgangssperren oder von Beschränkungen bei touristischen Reisen, ist deshalb das sich verwirklichende Risiko deutlich mehr der Sphäre des Vermieters als des Mieters zuzurechnen. Dies kann es ggf. rechtfertigen, eine Vertragspassung als undurchführbar zu erachten und dem Mieter ein Rücktrittsrecht zuzubilligen.

Mit einem solchen Vorgehen wird der Vermieter auch nicht unbillig belastet. Zwar ist trotz der Untersagung jeglichen touristischen Reiseverkehrs oder trotz der Abriegelung eines Ortes rein rechtlich betrachtet eine Nutzungsüberlassung möglich, solange diese nicht zusätzlich durch eine hoheitliche Maßnahme verboten wird. Fak-

tisch besteht aber keine Nachfrage mehr, so dass der Vermietungsmarkt für touristische Objekte zusammenbricht und diese zeitweilig kaum noch einen Nutzungswert haben.

(3) Diese Problematik betrifft nicht nur Reisende, sondern gleichermaßen private Mieter, die bei einem geplanten **Umzug in eine Mietwohnung** die Mietsache wegen einer Ausgangsbeschränkung nicht in Besitz nehmen können.<sup>58</sup> Allerdings wirken sich Reisebeschränkungen auf den Wohnungsmarkt nur begrenzt aus, so dass eine geringere Objektbetroffenheit besteht und dem Verwendungsrisiko des Mieters dadurch ein größeres Gewicht zukommt. Mit Blick hierauf ist nicht angemessen, dem Vermieter von Wohnraum bei einem coronabedingt verzögerten Einzug des Mieters für die Zeit des Wohnungsleerstandes gar keinen Mietzinsanspruch zuzubilligen. Im Gegenteil dürfte, abhängig von den konkreten Umständen, eher sachgerecht sein, den Mietzins zu halbieren oder tendenziell die Ursache für die Leistungsstörung sogar mehr in der Risikosphäre des Mieters anzusiedeln.

### **cc) Reiseabsagen des Mieters aus Sorge um die Gesundheit**

Bestehen weder Reise- noch Nutzungsbeschränkungen, sondern nimmt ein Mieter aus Sorge um eine Covid-19-Infektion aus eigenem Entschluss ein gemietetes Objekt nicht in Besitz, ist Rechtslage in Deutschland nicht abschließend geklärt.<sup>59</sup> In einer solchen Situation überlagert sich die persönliche Entscheidung des Mieters

<sup>58</sup> dazu Hinterseer-Zbib, aaO

<sup>59</sup> dazu etwa: AG Bremen, Urteil vom 14.01.2021 - 9 C 360/20 - für in Deutschland ansässigen Mieter, der wegen der damals in Spanien hohen Infektionsraten eine von ihm dort angemietete Ferienwohnung nicht aufgesucht hat

mit einer eher dem Mietobjekt anhaftenden Gefahrenquelle. Daher kann aus den bereits dargelegten Gründen (oben V. 4. f) bb) (2)) § 537 BGB nicht eingreifen.

Die damit grundsätzlich in Betracht kommende Vertragsanpassung nach § 313 BGB erfordert eine Würdigung aller Gesamtumstände. Die im Reisevertragsrecht zu § 651h Abs. 3 BGB entwickelten Kriterien (dazu oben V. 4. b) dd) (3)) lassen sich zumindest nicht unmittelbar übertragen, weil diese von einem spezifisch verbraucherrechtlichen Schutzzweck geprägt sind. Entscheidend ist vielmehr, ob der Mietvertrag vor oder nach Bekanntwerden der Pandemie geschlossen wurde, wie hoch die Infektionsrate im Bereich des Mietobjekts liegt und ob mit einem Aufenthalt am Ort des Mietobjekts eine signifikante Erhöhung der abstrakten Infektionsgefahren einhergeht. Spezifische Gefahren durch die Anreise liegen allerdings im alleinigen Risikobereich des Mieters, da sie nichts mit den örtlichen Gegebenheiten zu tun haben, also keinen Objektbezug aufweisen.

In Staaten mit einem funktionierenden Verwaltungs- und Gesundheitssystem mag der Gefahrenanalyse und -bewertung der zuständigen Dienststellen eine gewisse indizielle Wirkung beizumessen sein. Besondere Umstände können sich vor allem daraus ergeben, dass sich am Ort des Mietobjekts zwischen dem Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages und dem Beginn des Mietverhältnisses die Infektionsrate deutlich erhöht hat oder dass wegen des gehäuften Auftretens von Mutanten die gesundheitlichen Risiken eher unkalkulierbar sind. Schließlich wird ggf. u.a. danach zu differenzieren sein, ob die Anmietung des Objekts nach ihrem äußeren Charakter eher einem Abenteuerurlaub oder eher einem geruh-samen Ruhestand dient.

## VI. Verfahrensrechtliche Fragen

### 1. Geltendmachung der Vertragsanpassung

Der georgische Gesetzgeber hat sich bei der Vertragsanpassung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage durch die in Art. 398 Abs. 3 ZGB enthaltenen Regelungen für ein Verhandlungs- und (rechtsgeschäftliches) **Vertragsanpassungskonzept** entschieden. Zumindest nach dem Wortlaut der georgischen Regelung könnte daher der Verhandlungsanspruch ein eigenständiges Gewicht haben, also dem Vertragsanpassungsanspruch vorgeschaltet sein.

In gleicher Weise wie in Georgien tritt im **deutschen Recht** die Vertragsanpassung nicht kraft Gesetzes ein.<sup>60</sup> Der Wortlaut von § 313 BGB besagt aber nicht, dass dem Entstehen eines Anspruchs auf eine rechtsgeschäftliche Vertragsanpassung eine gescheiterte Neuverhandlung vorauszu gehen habe.<sup>61</sup>

Ebenso wenig führt das Konzept einer rechtsgeschäftlichen Vertragsanpassung dazu, dass diese gesondert mittels einer Klage auf Zustimmung zu einer Vertragsänderung gerichtlich geltend gemacht werden muss. Vielmehr kann nach allgemeiner Meinung ein Gläubiger, der sich zu einer Erhöhung der Forderung berechtigt sieht, **unmittelbar Klage auf Leistung** jenes Betrages erheben, der sich aus seiner Sicht als Ergebnis einer Vertragsanpassung ergibt.<sup>62</sup> Begrün-

<sup>60</sup> allgemeine Meinung; vgl. Pfeiffer in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 313 BGB, Rn.75

<sup>61</sup> vgl. Pfeiffer in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 313 BGB, Rn. 79). Einzelheiten hierzu sind aber in der deutschen Recht strittig (vgl. Böttcher in: Erman, BGB, 16. Aufl. 2020, § 313 BGB, Rn. 40

<sup>62</sup> allgemeine Meinung; vgl. Pfeiffer in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 313 BGB, Rn.79; Böttcher in: Erman, BGB, 16. Aufl. 2020, § 313 BGB, Rn. 40

det wird dies damit, dass in einem Rechtsstreit an die Stelle der Ansprüche auf Vertragsverhandlungen und auf Vertragsanpassung ein Anspruch auf Zahlung der angemessenen Vergütung trete.<sup>63</sup> Spiegelbildlich kann ein Schuldner, der eine Verringerung der Forderung begehrt, eine negative Feststellungsklage erheben, also die Feststellung begehren, dass dem Kläger kein Anspruch zustehe, der über den Betrag hinausgeht, den der Beklagte als Ergebnis einer Vertragsanpassung als angemessen erachtet.

Wird ein Leistungsanspruch aus einem unveränderten Vertragsverhältnis geltend gemacht, ist es auch möglich, dem Klagebegehren als **Einrede** den Anspruch auf Vertragsanpassung entgegen zu halten (vgl. auch LG Mönchengladbach, Urteil vom 02.11.2020 - 12 O 154/20 - juris) [auszugsweise abgedruckt unter V. 4. d) bb) (3.1)]. Des Weiteren kann eine inzidente Prüfung erfolgen, wenn es in einem Rechtsstreit mittelbar darauf ankommt, ob eine Vertragsanpassung geschuldet ist. Verteidigt sich etwa ein Schuldner gegen einen Schadenersatzanspruch aus Nichterfüllung mit dem Hinweis darauf, dass die Hauptleistungspflicht in ihrer ursprünglichen Form wegen eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage nicht fortbestehen könne, wird nicht etwa der Rechtsstreit ausgesetzt, bis in einem gesonderten Verfahren über eine Vertragsanpassung entschieden ist. Unabhängig von der § 313 BGB zu Grunde liegenden Vertragskonzeption wird vielmehr (in der Praxis wohl durchweg ohne Begründung) inzident in dem Schadenersatzprozess über das Recht auf Vertragsanpassung mit entschieden. Rechtlich beruht auch diese Vorgehensweise darauf, dass sich im Rechtsstreit der Vertragsanpassungsanspruch inhaltlich umwandelt; und zwar ggf. auch in eine Einwendung gegen das Vorliegen einer

tatbestandlichen Voraussetzung des streitgegenständlichen Anspruchs.

Der Bundesgerichtshof setzt dieses Verständnis von § 313 BGB in seinem nachfolgend auszugsweise angeführten Urteil als selbstverständlich voraus und führt zu dem gesamten hiermit verbundenen Problemkreis ergänzend aus (BGH, Urteil vom 30.09.2011 - V ZR 17/11 - BGHZ 191, 139):

*„b) Obwohl eine Störung der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 Abs. 1 BGB in erster Linie zu einem Anspruch auf Vertragsanpassung führt, ist die Klägerin berechtigt, sich von dem Vertrag zu lösen.*

*aa) Dies folgt allerdings nicht schon daraus, dass der Beklagte vorprozessual die Aufforderungen zu Verhandlungen über eine Vertragsanpassung ignoriert und die Klägerin daraufhin den Rücktritt vom Vertrag erklärt hat.*

*(1) Zwar kann die Weigerung einer Vertragspartei, dem berechtigten Verlangen der anderen Partei auf Anpassung des Vertrags zu entsprechen, ausnahmsweise dazu führen, dass dieser ein weiteres Festhalten an dem unveränderten Vertrag unzumutbar wird und sie daher zum sofortigen Rücktritt vom Vertrag berechtigt ist. Dies kommt insbesondere in Betracht, wenn andernfalls der Vertrag unter den als unzumutbar anzuerkennenden Bedingungen zunächst fortgeführt werden und der Anpassungsgläubiger noch weitere Nachteile als die bereits entstandenen auf sich nehmen müsste (...). Grundsätzlich besteht ein Rücktrittsrecht aber nicht allein deshalb, weil der von einer Störung der Geschäftsgrundlage Begünstigte trotz entsprechender (und berechtigter) Aufforderung, die Mitwirkung an einer Vertragsanpassung verweigert. Der Rücktritt ist in § 313 Abs. 3 BGB nur nachrangig für den Fall vorgesehen, dass eine Vertragsanpassung nicht möglich oder einer der Parteien nicht*

<sup>63</sup> so: BGH, Urteil vom 30.09.2004 - VII ZR 456/01 - BGHZ 160, 267



*(mehr) zumutbar ist (...). Angesichts der Möglichkeit, den Anpassungsanspruch gerichtlich durchzusetzen, führt die Weigerung des Begünstigten, an einer Vertragsanpassung mitzuwirken, für sich genommen nicht dazu, dass dem Benachteiligten ein weiteres Festhalten an dem Vertrag und dessen (künftige) Anpassung unzumutbar wird (vgl. AnwK/Krebs, BGB, § 313 Rn. 83 sowie Soergel/Teichmann, 12. Aufl., § 242 Rn. 268; zur praktischen Durchsetzbarkeit eines Anspruchs auf Verhandlungen siehe - für einen Vorvertrag - Senat, Urteil vom 12. Mai 2006 - V ZR 97/05, NJW 2006, 2843...). Auch der Klägerin wäre es zumutbar gewesen, ihren Anspruch auf Anpassung des Vertrages gerichtlich durchzusetzen.“*

In einem vor Inkrafttreten von § 313 BGB ergangenen Urteil hat der Bundesgerichtshof wegen der Möglichkeit einer unmittelbaren Leistungsklage sogar das Rechtsschutzbedürfnis für eine Klage auf Vertragsanpassung verneint.<sup>64</sup> Diese Entscheidung wird jedoch in der Literatur teilweise kritisiert und dürfte rechtsdogmatisch auch nicht über jeden Zweifel erhaben sein. Faktisch kommt es aber in der deutschen Rechtspraxis zu gesonderten Klagen auf Vertragsanpassung so gut wie nie.

Wird eine auf Erfüllung der anzupassenden Leistung gerichtete Klage ohne vorherige Aufforderung zur Vertragsanpassung eingereicht, hat das Überspringen der Verhandlungsebene nur zur Folge, dass der Kläger bei einem sofortigen Anerkenntnis des Beklagten gemäß § 93 GER-ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat. Ansonsten befassen sich die deutschen Gerichte in ihren Entscheidungen nicht gesondert mit der Frage, ob der Klageerhebung eine Aufforderung zur Vertragsanpassung vorausgegangen ist. Dieses Vorgehen rechtfertigt sich daraus, dass mit

dem Antrag auf Abweisung der Klage und mit dem inhaltlichen Verteidigungsvorbringen des Beklagten konkludent eine Vertragsanpassung ablehnt wird.

Obwohl die **georgische Konzeption** teilweise anders ist, spricht manches dafür, dass auch Art. 398 Abs. 3 ZGB eine derartige indizente Vertragsanpassung durch das Gericht ermöglicht. Würden nämlich die einzelnen aus Art. 398 Abs. 3 ZGB folgenden Ansprüche im Rechtsstreit nicht zu einem rechtlich einheitlichen, **unmittelbar auf die Erfüllung der anzupassenden Leistung gerichteten Anspruch** verschmelzen, könnte der Schuldner des Anpassungsanspruchs durch ein destruktives Verhalten eine Sachentscheidung erheblich verzögern. Ggf. müsste der Rechte aus Art. 398 ZGB verfolgende Gläubiger dann sogar mehrere Rechtsstreite führen. Mit prozessökonomischen Aspekten wäre aber ein solches Vorgehen derart unvereinbar, dass es schwerlich dem Willen des georgischen Gesetzgebers entsprechen kann. Dies gilt umso mehr, als in den Verfahren wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage ein besonderes Bedürfnis an einer baldigen Klärung der Rechtslage besteht. Wegen der besonderen Dringlichkeit derartiger Verfahren hat der deutsche Gesetzgeber in § 44 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung (EGZPO) sogar vorgegeben, dass die Verfahren über eine Covid-19-bedingte Anpassung von Pachtverträgen über Gewerberäume vorrangig und beschleunigt zu behandeln seien.

## 2. Kassationsrechtlicher Prüfungsmaßstab

Abschließend sei angemerkt, dass es sich bei den gesetzlichen Regelungen zum Wegfall der Geschäftsgrundlage um spezifische Ausgestaltungen des allgemeinen Grundsatzes von Treu und Glauben handelt. Wegen des kassationsrechtli-

<sup>64</sup> BGH, Urteil vom 30.04.1984 - V ZR 119/83 - BGHZ 91, 32

chen Prüfungsmaßstabes wird daher auf folgende Ausführungen verwiesen: <http://lawlibrary.info/ge/books/Civil-Procedure-Com.pdf>, Art. 399 ff., Rn. 13; S. 1071).

# Rechtliche Probleme bei der Entwicklung des Finanzierungsleasings in Georgien

Assoz. Prof. Dr. Levan Gotua

Assoziierter Professor an der Kaukasus Universität; Eingeladener Professor an der Staatlichen Universität Tblissi

*In diesem Artikel werden einige Besonderheiten des Rechtsinstituts des Finanzierungsleasings sowie Fragen im Zusammenhang mit der gesetzlichen Regelung dieser Finanzdienstleistung in Georgien erörtert. Lücken in der geltenden Gesetzgebung behindern die Entwicklung dieses äußerst wichtigen Finanzinstruments, was die Notwendigkeit einer vielfältigen rechtlichen Abwicklung des Finanzierungsleasings sowohl auf gesetzlicher als auch auf wissenschaftlicher Ebene auf die Tagesordnung gesetzt hat. Die Diskussion im Artikel basiert auf einer vergleichenden Analyse der Gesetze und Praktiken verschiedener Länder. Unter Berücksichtigung der Auslandserfahrung enthält das Papier Vorschläge zur vollständigen Regulierung des Finanzierungsleasings in Georgien. Dem Autor zufolge sollte das Leasing von Finanzmitteln, das in vielen Ländern als regulierter Wirtschaftszweig angesehen wird, in Georgien von der zuständigen Regulierungsbehörde überwacht werden. Gleichzeitig sollte die Aufsicht die Erbringung von Leasingdienstleistungen nicht erschweren und die Aktivitäten im Bereich dieses Rechtsinstitutes für Unternehmer attraktiv, rentabel und interessant machen. Zusammen mit der Übersicht der Leistungen des Auslandes im Bereich des Finanzierungsleasings spiegelt der Artikel auch die Erfahrungen wider, die in der interagierenden Arbeitsgruppe für die Rechtsreform im Bereich des Finanzierungsleasings gesammelt wurden und versucht, einige Konturen des zukünftigen Rechtsrahmens für Finanzierungsleasing in Georgien darzustellen.*

*Schlüsselwörter: Leasing, Finanzdienstleistungen, Leasinggesellschaft, Geschäftsbank, Mikrofinanzorganisation, Nationalbank Georgiens, Registrierung, Aufsicht, Berichterstattung.*

## 1. Einleitung

Der dynamische und nachhaltige Sektor des Finanzierungsleasings erfordert in jedem Land sowohl eine zuverlässige Erbringung von Finanzdienstleistungen als auch eine konstante Nachfrage nach Dienstleistungen. Der Finanzdienstleistungsmarkt hängt von der Umweltstabilität ab, insbesondere in Bezug auf rechtliche und

steuerliche Fragen. Jegliche Unsicherheit in Bezug auf diese beiden Probleme verringert das Interesse am Abschluss eines Leasinggeschäfts oder verhindert, dass sowohl der potenzielle Leasinggeber als auch der Leasingnehmer den Leasingvertrag abschließen.

Finanzierungsleasing wird traditionell in Unternehmen jeder Größenordnung (von einem

Einzelunternehmen bis zu einem globalen Kapitalgesellschaft) zur Finanzierung des Kaufs von Wirtschaftsgütern jeglicher Art (von kleinen Motorrädern bis hin zu Flugzeugen und Immobilien) eingesetzt. Bisher konzentrierte sich der relativ kleine Leasingsektor in Georgien hauptsächlich auf die Finanzierung von Fahrzeugen und Ausrüstung, überwiegend für den kleinen und mittleren Unternehmenssektor, dessen Existenz für den Aufbau einer starken Wirtschaft von grundlegender Bedeutung ist. Es ist zu bemerken, dass die Coronavirus-Pandemie und die damit verbundenen Einschränkungen diesen sowohl weltweit<sup>1</sup> als auch speziell in Georgien einen schweren Schlag versetzt haben. Die Rettung dieses Sektors aus der Krise, die Förderung und die Schaffung angemessener rechtlicher Garantien für seine Sanierung ist daher zu einer der vorrangigen Aufgaben des Weltfinanzsystems geworden. Bankdarlehen werden fast immer mit Mitteln wie Immobilien oder beweglichen Sachen<sup>2</sup> besichert. Weil kleine und mittlere Unternehmen in der Regel nur ein begrenztes Vermögen haben, das der Bank verpfändet werden kann, wird dieses zur Bereitstellung von Betriebskapital verwendet, wodurch der Finanzierungsleasingsektor als Anbieter von Vermögensfinanzierungen verbleibt, während physische Vermögenswerte in der Regel als Leasing-Sicherheit dienen. Der Leasinggeber wird in der Regel rechtmäßiger Eigentümer des Wirtschaftsgutes und erhält vom Leasingnehmer einen Vorschuss. Die Höhe des Vorschusses hängt von der Kreditwürdigkeit des Leasingnehmers und der Art des Leasinggegenstandes ab. Der Finanzierungsleasingvertrag ist im Bürgerlichen Gesetzbuch von

Georgien geregelt; das Sondergesetz über Leasing, nämlich das Gesetz zur Förderung von Leasingaktivitäten (2002) wurde noch im Jahr 2011 abgeschaffen. Dies ist Teil einer umfassenden Reform, die das Finanzierungsleasing effektiv als eigenständiges Rechtsinstrument definiert. Vor der Reform wurde Leasing als eine Form der Miete angesehen.<sup>3</sup> In Fällen, in denen die Rechte und Pflichten der Parteien in den Bestimmungen des Mietvertrags nicht festgelegt werden konnten, hat das bis 2011 geltende Zivilgesetzbuch die Verpflichtung zur Anwendung der einschlägigen Bestimmungen des Mietvertrags unmittelbar auferlegt. Der erwähnte Ansatz wurde für die Entwicklung des Finanzierungsleasings in Georgien von verschiedenen Experten und Finanzinstituten als ungenügend angesehen.<sup>4</sup> Das Gesetz zur Förderung von Leasingaktivitäten wurde wegen einer Reihe von Mängeln – insbesondere aufgrund des Ungleichgewichtes zwischen den Rechten der Parteien – heftig kritisiert.<sup>5</sup> Beispielsweise waren die mit der Transaktion verbundenen Risiken aufgrund der eindeutig überlegenen Rechtslage des Leasinggebers ungleich verteilt. Somit war der erwähnte Teil der Gesetzgebung für die Verbraucher ungünstig. Infolgedessen wurde das Gesetz zur Förderung von Leasingaktivitäten als "nachteilig für die Rechtsklarheit und behindernd für funktionierende wirtschaftliche Leasingbeziehungen" eingestuft.<sup>6</sup> Es wurde beschlossen, die Grundlagen

<sup>1</sup> Vgl. *Gregurec, Tomichich Furjan, Tomichich-Pupek*, The Impact of COVID-19 on Sustainable Business Models in SME's, *Sustainability* 2021, 13, 1098.

<sup>2</sup> Vgl. *Chanturia/Zoidze/Ninidze/Shengelia / Khetsuriani* (Hrsg.), Kommentar zum Zivilgesetzbuch von Georgien, Buch IV, Band II, Tiflis, 2001, Artikel 867, S. 194.

<sup>3</sup> Vgl. *Iremashvili*, Kommentar zu Artikel 576 des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Georgien, 2016, S. 5, <http://www.gccc.ge/> [24.03.2021].

<sup>4</sup> Vgl. *Viali*, Das neue Gesetz von Georgien über Leasing - Kritische Analyse, Übersicht des georgischen Rechts, 5/2002-4, S. 538.

<sup>5</sup> Vgl. *Viali*, Das neue Gesetz von Georgien über Leasing - Kritische Analyse, Übersicht des georgischen Rechts, 5/2002-4, S. 532.

<sup>6</sup> Vgl. *Viali*, Das neue Gesetz von Georgien über Leasing - Kritische Analyse, Übersicht des georgischen Rechts, 5/2002-4, S. 540.

für das Leasing durch das Zivilgesetzbuch zu regeln, das nach 2011 nun wirklich zwischen Leasing und Vermietung unterscheidet und auf der Grundlage allgemein anerkannter internationaler Praktiken die dreiparteiische Natur der Finanzierungsleasingtransaktionen begünstigt.

Die vollständige Entwicklung des Leasings in Georgien wird jedoch noch immer durch viele andere Faktoren behindert. Daher denke ich, dass der nächste Schritt bei der Reform der Leasinggesetzgebung die Überarbeitung des bestehenden Rechtsrahmens sein sollte, um einen vernünftigen Aufsichtsrahmen für den bislang aufsichtslosen Leasingsektor zu schaffen, die Steuergesetzgebung zu überprüfen und die ungünstige Lage der Leasingunternehmen im Vergleich zu den Banken zu korrigieren. Weitere Ziele der Reform der Leasinggesetzgebung in Georgien sollten vorzugsweise auch die Förderung der Entwicklung von Leasingdiensten sein, indem die Stabilität und Legitimität des Sektors gewährleistet und die rechtliche Glaubwürdigkeit von Leasingtransaktionen erhöht wird.

Der Zweck dieses Artikels ist es, einen Einblick in die Aussichten für die weitere Entwicklung des für Georgien geeigneten Leasingregulierungsrahmens zu geben. Dementsprechend habe ich versucht, mich auf wichtige Themen zu konzentrieren wie den aktuellen Stand des Leasingmarktes in Georgien und die allgemeinen Vorteile dieses Finanzinstruments, die Definition von Leasing und Leasingtransaktionen, der rechtliche Rahmen des Leasings in der internationalen Praxis und in der gegenwärtigen Realität Georgiens, eine Zusammenfassung der Empfehlungen für die Leasingentwicklung in Georgien usw.

## 2. Kurzer Überblick über den Leasingmarkt in Georgien und die Vorteile des Finanzierungsleasings

Heute entwickelt sich der georgische Leasingmarkt hauptsächlich aufgrund der Tatsache, dass seit Jahr 2011 das Zivilgesetzbuch Georgiens umfangreiche Bestimmungen zum Finanzierungsleasing enthält. Derzeit werden Leasinggeschäfte in Georgien hauptsächlich von direkten oder indirekten Tochtergesellschaften der Geschäftsbanken und einzelnen unabhängigen Leasingunternehmen durchgeführt.<sup>7</sup>

Diese Dienstleister müssen keine Lizenz, Genehmigung oder Erlaubnis zur Durchführung von Leasingvorgängen einholen. Beispielsweise sind alle Mikrofinanzorganisationen berechtigt, Aktivitäten auf der Grundlage einer Registrierung bei der Nationalbank Georgiens zu leisten. Genauer gesagt bezieht sich dies auf Mikroleasing, was die Beschränkung eines Leasinggeschäfts mit einem Limit von 100.000 GEL impliziert.<sup>8</sup> Leasingdienstleistungen können theoretisch auch von einer anderen kommerziellen juristischen Person erbracht werden, sofern für dieses Geschäft keine spezielle Lizenz oder Genehmigung gemäß dem Gesetz "über Lizenzen und Genehmigungen" von 2004 erforderlich ist. Gleichzeitig gelten Leasinggesellschaften nach dem Steuergesetzbuch Georgiens nur als solche Unternehmen, die mindestens 70% des Gewinns des Kalenderjahres aus dem Leasen ihres Betriebsvermögens erhalten.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Vgl. *Orjonikidze, Liparteliani*, Review of Georgian Leasing Market and Perspectives for Development, European Journal of Multidisciplinary Studies, September-December 2017, Volume 2, Issue 7, 125.

<sup>8</sup> Artikel 5, Absatz 2 des georgischen Gesetzes über Mikrofinanzorganisationen vom 18.07.2006.

<sup>9</sup> Steuergesetzbuch von Georgien, Artikel 206, Teil 1, Unterabsatz "d", 10.12.2010.

Im Hinblick auf die Entwicklung des georgischen Leasingmarktes halte ich es für notwendig, einen kurzen Überblick über einige der bekanntesten Vorteile des Leasings zu geben:

- **Ausgewogene Zahlung:** Einer der Hauptvorteile des Leasings besteht darin, dass die Leasingraten über mehrere Jahre verteilt sind, was die einmalige Kostenbelastung verringert. Dies trägt zu einer nachhaltigen Finanzlage des Unternehmens bei.

- **Qualität der Betriebsmittel:** Wenn ein Wirtschaftsgut geleast wird, bleibt es im Eigentum des Leasinggebers, während der Leasingnehmer die Miete zahlt. Durch eine solche Vereinbarung erhält das Unternehmen die Möglichkeit, in Qualitätsgüter zu investieren, die für dieses sonst unmöglich zu beschaffen oder für die die Beschaffung übermäßig teuer wäre.

- **Bessere Kapitalausnutzung:** Indem sich das Unternehmen dafür entscheidet, zu leasen anstatt durch Erwerb zu investieren, setzt es Kapital frei, um andere Bedürfnisse zu finanzieren oder das Geld für bessere Kapitalinvestitionen zu sparen.

- **Steuervorteil:** Leasingzahlungen werden meist als Betriebskosten betrachtet, daher sind diese nicht steuerpflichtig.

- **Unausgeglichene Schulden:** Obwohl sowohl die Leasing- als auch die Zinskosten erfasst werden, wird ein Leasingvertrag nicht als Schuld behandelt, sondern als außerbilanzielle Schuld eingestuft und spiegelt sich daher auch nicht in der Bilanz des Unternehmens wider.

- **Planung:** In der Regel bleiben die Leasingkosten während des Zeitraums der Abschreibung des Wirtschaftsguts unverändert oder steigen proportional zur Inflation. Dies erleichtert die Planung von Ausgaben oder Mittelabflüssen bei der Aufstellung des Haushaltsplans.

- **Geringe Kapitalkosten:** Das Leasing ist die ideale Wahl für ein Start-up-Unternehmen, da es

geringere Anschaffungs- und Kapitalkosten erfordert.

- **Risiko der Veralterung:** Da in vielen Bereichen ein Risiko einer schleichenden Veralterung der Technologie besteht, bietet das Leasing eine erhebliche Rendite und bewahrt das Unternehmen vor Investitionen in Technologien, die möglicherweise bald veraltet sind und ist deshalb beispielsweise ideal für Technologieunternehmen.

- **Kündigungsrechte:** Am Ende der Leasingdauer hat der Leasingnehmer meist das Recht, das geleaste Gut zu kaufen und den Leasingvertrag zu kündigen, was dem Geschäft Flexibilität verleiht.<sup>10</sup>

### **3. Definition des Finanzierungsleasings und des Leasinggeschäfts**

Im Allgemeinen basiert ein Leasingverhältnis auf einem Vertrag zwischen dem Leasinggeber (Leasinggesellschaft) und dem Leasingnehmer mit der möglichen (vorzugsweise indirekten) Beteiligung eines Dritten (Lieferanten). Wesen des Finanzierungsleasingvertrags ist die wechselseitige Transaktion zwischen Leasinggeber und Leasingnehmer. Der Lieferant des Leasinggegenstandes ist natürlich ein wichtiger Dritter im Leasingprozess, aber seine Berücksichtigung als Partei des Finanzierungsleasingvertrags ist umstritten.<sup>11</sup> Der Lieferant liefert die Ware an den zukünftigen Käufer, der im Falle eines Finanzierungsleasings der Leasingnehmer ist (obwohl der Leasingnehmer den Leasinggegenstand auswählt und mit ihm über alle Bedingungen verhandelt, einschließlich des Preises, der Lieferbedingungen

<sup>10</sup> Vgl. *Wendzel*, Advantages of Leasing, 2011, <[https://www.biorealty.com/file/advantages\\_of\\_leasing.pdf](https://www.biorealty.com/file/advantages_of_leasing.pdf)>, [24.03.2021].

<sup>11</sup> Vgl. *Kronke*, Financial Leasing and its Unification by UNIDROIT – General Report, Uniform Law Review, 2011-1/2, 27.

usw.). In der internationalen Praxis beginnt ein Leasingvertrag normalerweise mit einer Präambel, in der der Umfang, die Zwecke und die Ziele des Vertrags definiert sind. Es folgt der Haupttext des Vertrages, in dem die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien festgelegt sind.<sup>12</sup> Darüber hinaus ist es ratsam, die Schlüsselemente der Beteiligung des Drittanbieters (Lieferanten) am Finanzierungsleasing bei der Ausarbeitung eines umfassenden Leasingvertrags zu ermitteln, wie z.B.:

- der Rechtsstatus, die Rechte und Pflichten des Lieferanten im Rahmen des Leasingvertrags;
- Beziehung des Lieferanten zum Leasinggeber
- das Verhältnis des Lieferanten zum Leasingnehmer
- wenn möglich, die Einzelheiten und Spezifikationen des Vertragsgegenstandes einschließlich der Vereinbarung über folgende Angelegenheiten:
  - der Art des mit dem Leasing kompatiblen Wirtschaftsgutes
  - Eigentumsübergang des Leasinggegenstandes (Liefervertrag)
  - Rechtsfragen
  - wirtschaftliche Fragen (Nutzung und Besitz)
    - Default:
  - Ursachen
  - Rechtsschutz
- die Bedingungen für die Beendigung des Vertrages:
  - die erfolgreiche Fertigstellung

<sup>12</sup> Vgl. *Maulidiana*, Implementation of Leasing Contract in Non-Banking Finance Institutions, European Research Studies Journal, 2018, Volume XXI, Issue 4, 260-261.

- die Rückgabe des Eigentums am Leasinggegenstand<sup>13</sup>

Aus der Sicht des Assoziierungsabkommen zwischen der EU und Georgien von 2013, das unter anderem die Harmonisierung der lokalen Gesetzgebung mit EU-Standards umfasst und das Leasing wiederholt erwähnt,<sup>14</sup> könnte ein gemeinsamer Standard für die Regulierung des Leasings auf EU-Ebene die Hauptgrundlage für die Einführung neuer Rechtsvorschriften in Georgien sein. Da der Leasingsektor jedoch nicht zentral von der EU reguliert wird und die Leasingbestimmungen des oben genannten Assoziierungsvertrags auch abstrakter Natur sind, gibt es keinen solchen einheitlichen Rechtsrahmen für das Leasing auf EU-Ebene, der als Leitfaden für die rechtliche Entwicklung dieses Sektors in Georgien dienen würde.

Das von 20 Ländern unterzeichnete und derzeit in zehn Ländern geltende 1988 UNIDROIT<sup>15</sup> Ottawa-Übereinkommen über internationales Finanzierungsleasing gilt ausdrücklich nur für das internationale Leasing.<sup>16</sup> Seine Bestimmungen sind jedoch auch im Zusammenhang mit dem lokalen Finanzierungsleasing von großer Bedeutung. Die grundlegenden Ziele dieses Überein-

<sup>13</sup> Vgl. International Finance Corporation, Leasing Handbook, 2006, 11-12, <<https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/83d43d5c-6f2f-4fb1-951c-af465098b4f9/TanzaniaLeasingHandbook2006.pdf?MOD=AJPERES&CVID=jdrvjrh>>, [24.03.2021].

<sup>14</sup> Vgl. Assoziierungsabkommen zwischen Georgien einerseits und der Europäischen Union, der Europäischen Atomgemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits, Artikel 114, Absatz 2, Nummer 3, Absatz „a“ des Teils 2 vom 27.06.2014.

<sup>15</sup> Internationales Institut zur Vereinheitlichung des Privatrechts (*Anmerkung des Autors*).

<sup>16</sup> Vgl. Unidroit Convention on International Financial Leasing, Ottawa, 28/05/1988, Article 3, <<https://www.unidroit.org/leasing-ol/leasing-english>>, [24.03.2021].

kommens sind die Anerkennung einer dreigliedrigen Leasingbeziehung, die Haftung gegenüber dem Lieferanten für die Qualität des Leasinggegenstandes, die Beschränkung der Haftung des Leasinggebers gegenüber Dritten, der Schutz der Interessen des Leasinggebers im Falle einer Insolvenz des Leasingnehmers und der Schutz des Interesses des Leasinggebers bei Nichterfüllung der eigenen Verpflichtungen des Leasingnehmers.<sup>17</sup>

Eine weitere wichtige Quelle für die Identifizierung allgemeiner anerkannter internationaler Praktiken im Zusammenhang mit dem Finanzierungsleasing ist das UNIDROIT Rome Model Law über das Leasing von 2008. Damit nach diesem Mustergesetz ein Geschäft als Leasingvertrag betrachtet werden kann, soll es die folgenden wesentlichen Bedingungen erfüllen:

- Der Leasingnehmer wählt den Leasinggegenstand (das Wirtschaftsgut) und den Lieferanten
- Der Leasinggeber erwirbt den Gegenstand des Leasingverhältnisses zum Zwecke des Leasingvertrages, was dem Lieferanten anzuzeigen ist
- Die gezahlte Lieferrate kann die Abschreibungskosten des Leasinggegenstandes oder eines Teils davon decken; im Rahmen des Leasingvertrags hat der Leasingnehmer auch das Recht, den Leasinggegenstand oder ein Teil davon zu erwerben<sup>18</sup>

#### 4. Finanzielles und operatives Leasing, Miete

Eines der Hauptprobleme im Zusammenhang mit der Definition des Leasings ist die korrekte Abgrenzung seiner beiden Varianten: das finanzielle und das operative Leasing. Das Verständnis dieses Unterschieds ist essentiell für jeden, der die Leasinggesetzgebung zu perfektionieren sucht. Laut internationalen Experten ist die Unterscheidung zwischen den Leasingarten jedoch nicht einfach.<sup>19</sup> In Moldau hat der Begriff "Leasing" zu einer Reihe von Problemen im Leasingrecht geführt, da beide Arten von Leasing gesetzlich berücksichtigt wurden, ohne genau zu spezifizieren, welche Form des Leasings gemeint ist oder ob die entsprechenden Bestimmungen beide Arten abdecken.<sup>20</sup>

Es ist unwahrscheinlich, dass ein Gesetz, das selbst unter Juristen Unsicherheit verursacht, die Ausarbeitung zulässiger Verträge für die Justiz vereinfacht. Meines Erachtens sollte das Gesetz den Umfang der erforderliche Normauslegung durch die Gerichtsbeamte minimieren, um die Rechtssicherheit der Parteien zu erhöhen und (insbesondere betreffend eine Klageerwägung) die Belastung des Justizsystems durch so vermiedene Klagen zu verringern.

Nach der englischer Terminologie bezieht sich das Finanzierungsleasing auf ein Rechtsverhältnis zwischen drei Parteien, das sich vom operativen Leasing hauptsächlich durch den dreiparteiischen Charakter von Finanzdienstleistungen unterscheidet. Darüber hinaus erfasst das Kapitalleasing gemäß der US-amerikanischen Rechtslehre eine Transaktion, bei der der Leasinggeber und

<sup>17</sup> Vgl. *Iremashvili*, Kommentar zu Artikel 576 des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Georgien, 2016, S. 3, <http://www.gccc.ge/> [24.03.2021].

<sup>18</sup> Vgl. Unidroit Model Law on Leasing, Rome, 13/11/2008, Article 2, <https://www.unidroit.org/instruments/leasing/model-law>, [24.03.2021].

<sup>19</sup> Vgl. *Kronke*, Financial Leasing and its Unification by UNIDROIT – General Report, *Uniform Law Review*, 2011-1/2, 27.

<sup>20</sup> Vgl. Law of the Republic of Moldova on Leasing, 2005, <<https://www.ebrd.com/downloads/legal/securities/leasing.pdf>>, [10.03.2021].



der Leasingnehmer unterschiedliche juristische Personen sind; dies unterscheidet es wiederum vom Finanzierungsleasing.<sup>21</sup>

In Bezug auf die genannten Probleme ist anzumerken, dass die georgische Rechtsterminologie nicht die gleiche Komplexität aufweist wie die englische. Dafür gibt es eine einfache Erklärung: der Begriff "Leasing" wird im georgischen Recht unübersetzt verwendet und kann ausschließlich mit dem finanziellen Leasing gleichgesetzt werden. Das operative Leasing wird hingegen durch den georgischen Begriff "Idjara" abgedeckt. Für die Zwecke dieses Artikels wird der Verweis auf das Kapital- oder Finanzierungsleasing oder einfach "Leasing" als allgemeiner Verweis auf diese Form der Dienstleistung verstanden und so vom operativen Leasing oder der Pacht getrennt. Daher ist die Unterscheidung zwischen den Begriffen "Finanzierungsleasing", "Kapitalleasing" und "Finanzleasing" für die Zwecke dieses Artikels weniger relevant.

Ein Leasingvertrag wird traditionell als atypische Form eines Mietvertrages oder einer Transaktion angesehen, die auf dem allgemeinen Recht zum Vertragsabschluss beruht, d.h. es handelt sich um eine spezielle Art von Mietvertrag.<sup>22</sup> Er wird zwischen dem Leasinggeber und dem Leasingnehmer geschlossen; zwischen dem Leasinggeber und dem Lieferanten wird ein Kaufvertrag geschlossen. Dementsprechend sind die folgende Hauptschritte für das Inkrafttreten des dreigliedrigen Rechtsverhältnisses erforder-

lich (nicht zu verwechseln mit dem dreigliedrigen Vertrag):

1. Der Leasingnehmer wählt den Lieferanten und den Gegenstand des Leasingvertrags aus,
2. der Leasingnehmer schließt mit dem Leasinggeber einen Leasingvertrag ab,
3. der Leasinggeber schließt mit dem Lieferanten einen Kaufvertrag ab und
4. der Lieferant liefert dem Leasingnehmer den Leasinggegenstand.<sup>23</sup>

Eine Trennung des Leasings von der Miete ist auch durch Ausübung der Leasinggeberfunktion des Finanzinstituts möglich, wenn die Verbindlichkeiten nicht so hoch sind wie die Verbindlichkeiten des Verpächters im Falle eines Pachtverhältnisses. Aufgrund der eingeschränkten Aufgaben und Funktionen des Leasinggebers beim Finanzierungsleasing richten sich die Grundanforderungen des Leasingnehmers an den Lieferanten.<sup>24</sup>

## 5. Häufige Missverständnisse in Bezug auf das Leasing

Ein wesentliches Problem, das den Leasingsektor weltweit betrifft, ist das Fehlen eines grundlegenden Verständnisses des Leasingprodukts. Während die meisten Leasinggeber der Meinung sind, dass das Produkt, das sie auf dem Markt anbieten, einfach in seiner Handhabung ist, gibt es viele Missverständnisse darüber, wie die funktionalen Fähigkeiten und Vorteile des

<sup>21</sup> Vgl. Susan S. K. Lee, Capital and Operating Leases - a Research Report, Federal Accounting Standards Advisory Board, 2003, 10-11, <<http://files.fasab.gov/pdffiles/combinedleasev4.pdf>>, [24.03.2021].

<sup>22</sup> Vgl. Iremashvili, Kommentar zu Artikel 576 des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Georgien, 2016, S. 8, <http://www.gccc.ge/> [24.03.2021].

<sup>23</sup> Vgl. Guojin Liu, Birmingham Law School, 2010, 33, <[https://etheses.bham.ac.uk/id/eprint/741/1/Liu10PhD\\_A1a.pdf](https://etheses.bham.ac.uk/id/eprint/741/1/Liu10PhD_A1a.pdf)>, [24.03.2021].

<sup>24</sup> Vgl. Iremashvili, Kommentar zu Artikel 576 des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Georgien, 2016, S. 9, <http://www.gccc.ge/> [24.03.2021].

Leasings eingesetzt werden sollten, selbst unter so wichtigen und einflussreichen Personen wie Bankern, Buchhaltern, Anwälten und – was am

traurigsten ist – Richtern.

Häufige Missverständnisse sind beispielsweise die folgenden:<sup>25</sup>

<b><u>Fehlwahrnehmung</u></b>	<b><u>Wirklichkeit</u></b>
Der Leasinggeber kauft Ausrüstung und Fahrzeuge und findet dann einen potenziellen Kunden, der diese Wirtschaftsgüter least.	In der Regel kauft der Leasinggeber auf Wunsch des Kunden (Leasingnehmers) die Geräte und Fahrzeuge vom Lieferanten.
Wenn der Leasingnehmer die Leasingprämie nicht zahlt und der Leasinggeber den Leasinggegenstand zurückgibt, reicht es aus, den Leasingvertrag ohne weitere Beteiligung oder Haftung des Leasingnehmers zu kündigen.	Der Leasinggeber hat das Recht, Schadensersatz zu verlangen und die Kündigung des Leasingvertrags nicht anzunehmen.
Der Leasinggeber verlangt einen Steuerabzug.	In der Regel verlangt der Leasingnehmer einen Steuerabzug.
Die Leasingmiete des Leasingnehmers ist vollständig steuerfrei.	Die Leasingmiete des Leasingnehmers ist nicht vollständig steuerfrei. Die Steuerrechte verschiedener Länder begrenzen normalerweise den Betrag, der abgezogen werden kann.
Die Leasingunternehmen gehen ein höheres Risiko ein als Banken.	Tatsächlich ist es oft schwieriger geworden, sich eine Finanzierung durch eine Bank zu sichern.
Leasingunternehmen verleasen alle Gegenstände, die der Leasingnehmer wünscht.	Obwohl dieses Problem nicht gesetzlich definiert ist, beschränkt die Rechtsprechung in Georgien Leasinggegenstände mit: "Bewegliche Sachen, die keine integrale Bestandteile voneinander sind, sondern einander dienen sollen und mit einem gemeinsamen wirtschaftlichen Zweck verbunden sind." <sup>26</sup>
Banken können umsatzsteuerpflichtige Transaktionen wie Leasinggesellschaften durchführen.	Die Steuergesetze unterscheiden Leasingtransaktionen von ordentlichen Bankdienstleistungen.
Das Leasing ist immer teurer als ein Bankdarlehen.	Die Kosten eines Leasingverhältnisses hängen erheblich von dem zu verleasenden Vermögen und der Laufzeit des Leasingverhältnisses ab. Daher können die Kosten des Leasingverhältnisses geringer sein als die eines Bankdarlehens.

<sup>25</sup> Vgl. Pandey, Myths and Realities about Leasing, Vikalpa, Vol. 11, No. 4, Oct.-December 1986, 276-277.

<sup>26</sup> Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien N3 K-771-02 vom 8. November 2002.

## 6. Einige Aspekte internationaler Erfahrung

Wenn eine Leasinggesellschaft im Falle eines Defaults versucht, eine Entschädigung durch ein Gericht zu erhalten, ist es wichtig, dass das Gericht das Wesentliche des Leasingverhältnisses versteht, insbesondere, wenn kein angemessener rechtlicher Rahmen für das Leasing vorhanden ist. Dies bedeutet nicht unbedingt, dass Länder mit einem Leasinggesetz einen Vorteil gegenüber den Ländern haben, in denen ein solches Gesetz nicht existiert. Ein ungenaues und schwaches Leasinggesetz, dessen Annahme durch die Unerfahrenheit seiner Autoren in diesem Bereich verursacht wurde, dürfte für den Leasinggeber ein größeres Problem darstellen als das Fehlen eines speziellen Leasinggesetzes.

Es gibt Beispiele von Ländern, in denen keine speziellen Gesetze zum Leasing verabschiedet wurden, es aber einen dynamischen Leasingsektor gibt. In den beiden größten Volkswirtschaften Europas - dem Vereinigten Königreich, wo im Jahr 2019 das Bruttoinlandsprodukt 2,52 Billionen Euro betrug und Deutschland, wo in 2019 das Bruttoinlandsprodukt 3,45 Billionen Euro ausmachte,<sup>1</sup> funktioniert die Leasingbranche ohne ein spezielles Gesetz, das sich auf den Sektor oder das Produkt selbst bezieht, sehr erfolgreich. Das britische Leasingvolumen für 2017 betrug 3,52% des BIP, während es in Deutschland 2,12% ausmachte, was eines der besten Ergebnisse der Welt darstellt.<sup>2</sup>

Obwohl diese Staaten die stärksten und wirtschaftlich am weitesten fortgeschrittenen Länder in Europa sind, gibt es dort keine speziellen Leasinggesetze. Gleichzeitig ist es bemerkenswert,

dass die Zivilgesetzbücher, das Gewohnheitsrecht und das Vertragsrecht sowohl in Deutschland als auch dem Vereinigten Königreich sehr stark entwickelt sind. Diese Länder haben auch eine hocheffiziente Justiz.

In Bulgarien, einem relativ neuen Mitgliedstaat der Europäischen Union, gibt es auch einen wachsenden Leasingsektor ohne ein spezielles Leasinggesetz, das sich hauptsächlich auf die griechische, deutsche, französische und italienische Leasinggeber stützt.<sup>3</sup> Obwohl das Leasing in Bulgarien durch das Unternehmensgesetz geregelt ist,<sup>4</sup> in dem die Risiken und die Verbindlichkeiten des Leasinggebers und des Leasingnehmers definiert sind und es sich dabei sogar um Unterleasing handelt, liegt der Betriebswert der bulgarischen Leasinggesellschaften nahe bei einer Milliarde Euro, was fast 2% des BIP entspricht.<sup>5</sup>

Gegenwärtig gibt es einen globalen Trend, dass die Leasingbestimmungen nicht mehr die traditionelle Definition der Eigentumsrechte enthalten, sondern das Leasing als "gesicherte Transaktion" zu qualifizieren.<sup>6</sup> Meiner Meinung nach birgt die neue Definition der Leasingobjekten das Risiko, dass das ausschließliche Eigentumsrecht des Leasinggebers am Leasingvertrag widerrufen und der Leasinggeber als "gesicherter

<sup>1</sup> Vgl. <<https://www.statista.com/statistics/685925/gdp-of-european-countries/>>, [24.03.2021].

<sup>2</sup> Vgl. <<https://www.statista.com/statistics/607933/leasing-volume-gdp-share-by-country/>>, [24.03.2021].

<sup>3</sup> Vgl. <<https://leasing.addventure.bg/en/the-leading-leasing-companies-in-bulgaria-2020/>>, [24.03.2021].

<sup>4</sup> Vgl. Financial Leasing accross countries, 2, <<https://www.ebrd.com/documents/ogc/financial-leasing.pdf>>, [24.03.2021].

<sup>5</sup> Vgl. <<https://www.statista.com/statistics/607933/leasing-volume-gdp-share-by-country/>>, [24.03.2021].

<sup>6</sup> Vgl. Short Overview of Secured Transactions Reform, <[https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/ba691d9a-6b03-4f70-bd61-23691d62189c/ECACIP\\_Publications\\_OverviewSTReforms2016.pdf?MOD=AJPERES&CVID=IJhC3NR](https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/ba691d9a-6b03-4f70-bd61-23691d62189c/ECACIP_Publications_OverviewSTReforms2016.pdf?MOD=AJPERES&CVID=IJhC3NR)>, [24.03.2021].

Gläubiger" eingestuft wird. Gleichzeitig können die Leasingnehmer ihr "Interesse" am Leasingobjekt verpfänden, um ein weiteres Darlehen zu erhalten. Wenn wir das unkontrollierte Wachstum dieser Tendenz (die meiner Information nach mehr von Theoretikern als von Leasingpraktikern unterstützt wird) bei der Ausarbeitung neuer Leasinggesetze in Georgien zulassen, kann dies nicht nur negative Auswirkungen auf die Entwicklung des Leasingsektors haben, sondern auch auf die Wirtschaft des Landes im Allgemeinen, da die Leasinggeber keine andere Wahl haben könnten als ihre eigenen Kreditgenehmigungskriterien zusätzlich zu verschärfen.

Das Leasing bietet auch eine schnelle Möglichkeit, das Eigentum an einem Gegenstand im Falle einer Pflichtverletzung zurückzuerlangen oder zurückzuerwerben, insbesondere im Vergleich zur Vollstreckung bei notleidenden Krediten. Dieser Rückgabeprozess des Objekts umgeht normalerweise das von Rechtsstreitigkeiten überlastete Gerichtssystem und bietet wesentlich effizientere Mittel zur Wiedererlangung der Verfügungsmacht.

Obwohl das derzeitige Zivilgesetzbuch Georgiens fast alle wichtigen Probleme des Finanzierungsleasings zu lösen scheint, glauben Experten,<sup>7</sup> dass diese Gesetzgebung beispielsweise im Hinblick auf das Eigentumsrecht und das Rückerstattungsverfahren noch perfektioniert werden sollte. Es ist auch erforderlich, die Haftung des insolventen Leasinggebers gegenüber den Forderungen seiner Gläubiger genau zu regeln. Ich halte es zudem für wichtig, dass die Eigentums- und Nutzungsrechte des Leasingnehmers im

Falle einer Insolvenz des Leasinggebers geschützt sind.

## 7. Bestehender rechtlicher Rahmen des Leasings in Georgien

Die meisten wichtigen Bestimmungen des georgischen Rechts im Zusammenhang mit dem Leasing sind im Zivilgesetzbuch Georgiens geregelt, das einen Finanzierungsleasingvertrag als eine Transaktion definiert, bei der der Leasinggeber verpflichtet ist, dem Leasingnehmer einen bestimmten Gegenstand für die im Vertrag festgelegte Laufzeit zu übertragen; mit oder ohne Kaufrecht.<sup>8</sup> Darüber hinaus ist der Leasingnehmer nach demselben Artikel des Zivilgesetzbuchs verpflichtet, in bestimmten Abständen die Leasingrate an den Leasinggeber zu zahlen, sofern:

a) der Leasingnehmer den Leasinggegenstand bestimmt und den Lieferanten wählt, von dem er den Leasinggegenstand kaufen oder anderweitig erhalten wird.

b) der Leasinggeber den Leasinggegenstand kauft und der Lieferant darüber benachrichtigt wird.

Artikel 576 (Teil 2) des Zivilgesetzbuchs sieht vor, dass ein Lieferant auch Leasinggeber sein kann, falls das übliche Geschäft des Lieferanten die Lieferung oder das Leasing von Wirtschaftsgütern umfasst. Der Leasinggegenstand kann auch in diesem Fall vom Leasingnehmer gekauft werden, was deutlich zeigt, dass der Leasinggeber bzw. der Lieferant das Recht hat, über den Gegenstand frei zu verfügen.

Artikel 576 (Teil 4) des Zivilgesetzbuchs von Georgien sieht vor, dass Gegenstand des Lea-

<sup>7</sup> Dies wird von der georgischen Regierung durch im Jahr 2017 mit Hilfe der Europäischen Bank für Wiederaufbau und Entwicklung initiierte und laufende Reform bestätigt, die eine Verbesserung der georgischen Gesetzgebung zur Entwicklung des Leasingsektors im Auge hat (*Anmerkung des Autors*).

<sup>8</sup> Artikel 576, Teil 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Georgien vom 26.06.1997.

singverhältnisses weder Geld, noch Wertpapiere oder Aktien eines Unternehmens sein dürfen. Dies scheint aber die einzige Ausnahme zu sein. Das Zivilgesetzbuch legt nicht fest, ob nur bewegliches Vermögen als Vertragsgegenstand verwendet werden darf oder auch das Leasing von Immobilien erlaubt ist. Obwohl die georgische Rechtsprechung den Leasinggegenstand als "bewegliche Gegenstände, die nicht Eigentum des Anderen sind, aber für den Dienst des Anderen bestimmt sind und einem gemeinsamen wirtschaftlichen Zweck dienen"<sup>9</sup> definiert, hat die Registrierungsstelle nach dem Gesetz von Georgien über das öffentliche Register das Recht, sowohl das Leasing von Immobilien als auch das Leasing der beweglichen Sachen zu registrieren.<sup>10</sup>

Das Leasingobjekt kann nach der Beendigung oder Kündigung des jeweiligen Leasingvertrags erneut ausgestellt werden. Damit jedoch die relevanten Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Kraft treten, ist der Leasinggeber verpflichtet, die Bestätigung des Leasingnehmers über die unabhängige Auswahl des Leasingobjektes einzuholen.<sup>11</sup> Dies bedeutet, dass der Leasingnehmer, um die Transaktion als Leasingverhältnis zu qualifizieren, bestätigen muss, dass er den Gegenstand des Leasingverhältnisses unabhängig ausgewählt hat und die Tatsache anerkennen soll, dass die relevanten Vermögenswerte auf ihn durch Zweitleasing (Drittleasing) übertragen werden.

Das Recht des Leasingnehmers gegenüber dem Lieferanten ist ebenfalls im Zivilgesetzbuch

geregelt: die Verpflichtungen des Lieferanten gemäß der Vereinbarung zwischen dem Leasinggeber und dem Lieferanten gelten auch für den Leasingnehmer. Der Lieferant haftet jedoch nicht für den gleichen Schaden sowohl gegenüber dem Leasingnehmer, als auch gegenüber dem Leasinggeber.<sup>12</sup> Darüber hinaus ist der Leasinggeber auf Antrag des Leasingnehmers verpflichtet, seine Rechte im Zusammenhang mit dem Antrag auf Erfüllung des Vertrages mit dem Lieferanten an den Leasingnehmer abzutreten.<sup>13</sup>

Gemäß der folgenden drei Teile von Artikel 577 des Zivilgesetzbuchs gilt: jede Änderung des mit dem Lieferanten geschlossenen Vertrags, die die Rechte des Leasingnehmers betrifft, kann nur mit Zustimmung des Leasingnehmers vorgenommen werden; jede Vereinbarung zwischen den Parteien über die Rechte des Leasingnehmers gegenüber dem Lieferanten gilt als nichtig und der Leasingnehmer hat das Recht, der Änderung, Kündigung oder Aufhebung des Vertrages mit dem Lieferanten ohne Zusage des Leasinggebers nicht zuzustimmen.

Infolge der Reform der Leasinggesetzgebung im Jahre 2011, die das Zivilgesetzbuch geändert hatte, wurden auch die Rechte der Parteien bezüglich des Leasings von Wirtschaftsgütern definiert. Insbesondere sollte der Leasinggegenstand das Objekt gesonderten Rechts sein, auch wenn er ein wichtiger Bestandteil eines anderen Objekts oder immateriellen Vermögens wird.<sup>14</sup> Der Käufer des Leasingobjekts tritt an die Stelle des Lieferanten und übernimmt die Rechte und

<sup>9</sup> Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien N3 K-771-02 vom 8. November 2002.

<sup>10</sup> Vgl. Artikel 11, Teil 1, Unterabsatz "i" und Artikel 16, Teil 1, Unterabsatz "b" des Gesetzes von Georgien über das öffentliche Register vom 19.12.2008.

<sup>11</sup> Artikel 576, Teil 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Georgien vom 26.06.1997.

<sup>12</sup> Artikel 577, Teil 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Georgien vom 26.06.1997.

<sup>13</sup> Artikel 577, Teil 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Georgien vom 26.06.1997.

<sup>14</sup> Vgl. Artikel 578, Teil 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Georgien vom 26.06.1997.

Pflichten des Lieferanten gemäß des Finanzierungsleasingvertrages.<sup>15</sup>

Die Unzulässigkeit der Nichterfüllung von Verpflichtungen ist ein weiteres Problem, das im Zivilgesetzbuch infolge der Leasinggesetzgebungsreform von 2011 festgelegt ist. Nach Artikel 579 hat keine Vertragspartei das Recht, einer Verpflichtung nicht nachzukommen, weil die andere Partei ihrer Verpflichtung nicht nachkommt, es sei denn, das Besitzrecht des Leasingnehmers ist gemäß den Bestimmungen des Zivilgesetzbuchs über die Beendigung des Leasingvertrags eingeschränkt.

Gemäß Artikel 580 des Zivilgesetzbuchs gilt das Leasingobjekt als übergeben wenn der Leasingnehmer dem Leasinggeber oder Lieferanten bestätigt, dass der gelieferte Gegenstand die Vertragsbedingungen mit dem Lieferanten erfüllt oder wenn der Leasingnehmer, nachdem er die Gelegenheit gehabt hatte, diesen zu inspizieren und auf eine Rückgabe verzichtete oder wenn der Leasingnehmer den Leasinggegenstand zu nutzen beginnt. Nach Erhalt des Gegenstandes ist der Leasingnehmer berechtigt, Schadensersatz vom Lieferanten zu verlangen, wenn dieser die Vertragsbedingungen mit dem Lieferanten doch nicht erfüllt. Das Risiko der Zerstörung oder Beschädigung der Sache geht mit ihrem Erhalt auf den Leasingnehmer über. Im Falle eines Verstoßes gegen die Lieferbedingungen, wenn sich die Lieferung verzögert oder nicht den Bestimmungen des Finanzierungsleasingvertrags entspricht, hat der Leasingnehmer das Recht, die Annahme des Gegenstands zu verweigern und einen zu fordern, der den Bedingungen des Vertrages entspricht und bzw. vom Lieferanten eine Entschädigung zu verlangen.<sup>16</sup> Gemäß den Best-

immungen des Zivilgesetzbuchs über die Beendigung des Leasingvertrags verbleibt bei Verstößen gegen die Lieferbedingungen das Risiko des Verlusts oder der Beschädigung beim Lieferanten.<sup>17</sup>

Wenn auf die Forderung des Leasingnehmers aus dem Finanzierungsleasingvertrag verzichtet wird, können die Parteien ein anderes Verfahren als das nach den Regeln für die Abtretung einer Forderung nach dem Zivilgesetzbuch vorgesehene vereinbaren, wenn der Schuldner das Recht erhält, alle Schutzmittel gegen den neuen Besitzer zu nutzen.<sup>18</sup>

Das Zivilgesetzbuch Georgiens, insbesondere Artikel 580<sup>3</sup>, legt die Verpflichtung zur Übertragung des Leasinggegenstandes fest und sieht vor, dass der Lieferant verpflichtet ist, sicherzustellen, dass sich der Leasinggegenstand in dem im Finanzierungsleasingvertrag festgelegten Zustand befindet und für den Zweck, für den er bestimmt und normalerweise verwendet wird, tauglich ist. Der Leasingnehmer haftet für Schäden, die durch inkonsistente Beschreibungen des Gegenstandes entstehen, die er dem Leasinggeber oder Lieferanten zur Verfügung gestellt hat.

Der Leasingnehmer ist verpflichtet, das Leasingobjekt ordnungsgemäß zu betreiben, für den Zweck zu verwenden, für den das Objekt normalerweise verwendet wird und es unter Berücksichtigung der normalen Abschreibungen in dem Zustand zu halten, in dem es empfangen wurde.<sup>19</sup> Gemäß dem zweiten Teil von Artikel 580<sup>4</sup> sieht der Finanzierungsleasingvertrag eine Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Nutzung des Leasingobjekts vor; wenn der Hersteller oder

<sup>15</sup> Artikel 577, Teil 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Georgien vom 26.06.1997.

<sup>16</sup> Artikel 580, Teil 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Georgien vom 26.06.1997.

<sup>17</sup> Artikel 580, Teil 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Georgien vom 26.06.1997.

<sup>18</sup> Vgl. Artikel 580, des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Georgien vom 26.06.1997

<sup>19</sup> Vgl. Artikel 580, Teil 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Georgien vom 26.06.1997.

Lieferant eine spezielle Regelung für die Nutzung des Objekts aufstellt, gilt die Einhaltung der entsprechenden Bestimmungen durch den Leasingnehmer als angemessene Nutzung des Objekts. Wenn der Leasingnehmer nach Ablauf oder Beendigung des Finanzierungsleasingvertrags den Leasinggegenstand nicht nutzt oder kein Recht hat, ihn zu kaufen oder ihn für einen weiteren Zeitraum im Rahmen des Leasingverhältnisses zu behalten, ist er verpflichtet, ihn an den Leasinggeber im oben genannten Zustand zurückzugeben d.h. im Zustand, der einer ordnungsgemäßen Nutzung und Wartung entspricht.<sup>20</sup>

Der erste Teil des Artikels 580<sup>5</sup> des Zivilgesetzbuchs lässt die Frage der Kündigung des Leasingvertrags durch den Leasinggeber nicht ungeklärt und erlaubt die Möglichkeit einer solchen, wenn der Leasingnehmer seine Verpflichtungen erheblich verletzt. Gleichzeitig hat der Leasingnehmer kein Recht, den Leasingvertrag nach Erhalt des Leasingobjekts zu kündigen, es sei denn, wenn er den geleasteten Gegenstand nicht besitzt oder das Besitzrecht von der Person eingeschränkt wird, die ein Recht dazu hat, das sich aus der fehlerhaften Handlung des Leasinggebers ergibt. In jedem anderen Fall, indem der Leasinggeber seine Verpflichtungen erheblich verletzt, hat der Leasingnehmer nur das Recht, Schadensersatz zu verlangen und kann den Vertrag nicht kündigen.<sup>21</sup>

Artikel 580<sup>6</sup> des Zivilgesetzbuchs regelt auch die Fragen des Besitzes von und die der Verfügung über Leasingobjekte nach Beendigung des Leasingverhältnisses bzw. nach Ablauf seiner Laufzeit. Nach Ablauf des Leasingvertrags hat der Leasinggeber nämlich das Recht, das den Gegen-

stand zurück zu bekommen und über ihn zu verfügen.

Der Leasingnehmer hat das Recht, vom Leasinggeber Ersatz für den Schaden zu verlangen, der durch die rechtswidrige Entziehung des Besitzes am Leasinggegenstand verursacht wurde; dies gilt auch, wenn der Leasinggeber keine den allgemeinen Bestimmungen des Zivilgesetzbuchs genügende zusätzliche Frist im Falle von Vertragsverletzungen dem Leasingnehmer zu deren Abstellung setzt, es sei denn, dass die Setzung einer solchen nicht von den Vorschriften des Zivilgesetzbuchs verlangt wird. Gleichzeitig hat der Leasingnehmer dann aber kein Recht, die Wiedereinräumung des Besitzes zu verlangen.<sup>22</sup>

Nach der Leasingrechtsreform von 2011 wurden zwei neue Vorschriften in das georgische Zivilgesetzbuch aufgenommen. Insbesondere nach den Änderungen vom 30. Juni 2017 und vom 30. Juni 2017, die am 1. November 2017 in Kraft getreten sind, regelt das georgische Recht außerdem:

- (a) die Wiederherstellung des Besitzes des Leasinggebers in Bezug auf bestimmte Arten von Fahrzeugen bzw. landwirtschaftlichen Maschinen und
- (b) die Ausstellung einer Leasingbescheinigung.

Nach den genannten Änderungen hat der Leasinggeber das Recht, die obligatorische Rückgabe der Leasinggegenstände nach Vorlage der Leasingbescheinigung bei der zuständigen Vollstreckungsstelle zu beantragen, ohne ein Gericht anzurufen zu müssen, wenn der Gegenstand des Leasingverhältnisses nicht zu den im Verkehrsregelgesetz von 2013 genannten Fahrzeugen bzw.

<sup>20</sup> Vgl. Artikel 580, Teil 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Georgien vom 26.06.1997.

<sup>21</sup> Vgl. Artikel 580 Teil 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Georgien vom 26.06.1997.

<sup>22</sup> Vgl. Artikel 580 Teil 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Georgien vom 26.06.1997.

technischen Hilfsmitteln einer landwirtschaftlichen Maschine gehört. Hier entsprechen die Anforderungen für eine tatsächliche Rückgabe des Leasingobjekts denen des Vollstreckungsrechts. Der Einspruch gegen eine Leasingbescheinigung hemmt die Vollstreckung nicht. Der Leasinggeber, dem der Besitz des Leasingobjekts gemäß den Bestimmungen des Vollstreckungsgesetzes eingeräumt wird, ist verpflichtet, dieses den im georgischen Recht festgelegten Regeln entsprechend zu registrieren. Alle Kosten des Leasinggebers im Zusammenhang mit der Zwangsrückgabe von Leasinggegenständen werden vom Leasingnehmer erstattet.<sup>23</sup>

Die Dienstleistungsagentur des georgischen Innenministeriums legt spezifische Regeln für die Ausstellung einer Leasingbescheinigung fest. Sie ist verpflichtet, innerhalb von 10 Arbeitstagen nach Ablauf bzw. Beendigung des Leasingvertrags eine Leasingbescheinigung auszustellen, wenn das betreffende Leasingverhältnis über das oben genannte Fahrzeug bzw. die Zusatzausrüstung für landwirtschaftliche Fahrzeuge registriert ist.<sup>24</sup>

Artikel 580<sup>8</sup> des Zivilgesetzbuchs Georgiens definiert eine Leasingbescheinigung als vollstreckbares Dokument, wodurch die Dienststelle des georgischen Innenministeriums die ordnungsgemäßen Registrierung des Fahrzeugs bzw. der Zusatzausrüstung des landwirtschaftlichen Fahrzeugs bestätigt. Darüber hinaus hat der Leasinggeber auf der Grundlage der Leasingbescheinigung das Recht, in den durch die georgischen Gesetzgebung vorgesehenen Fällen die zuständige Stelle aufzufordern, ihm den Besitz an dem Leasingobjekt zu verschaffen. Der Leasinggeber ist für die Rechtmäßigkeit des Antrags auf Ertei-

lung einer Leasingbescheinigung verantwortlich, der bei der Dienstleistungsagentur des georgischen Innenministeriums eingereicht wird.

## 8. Autoleasing in Georgien

Die Verordnung N150 "Über die Regel der Meldepflicht für mechanische Fahrzeuge" des Innenministers Georgiens von 2007 legt die Regeln für die Zulassung solcher Fahrzeuge fest, bei denen das Eigentumsrecht im Namen des Leasinggebers eingetragen, der Leasingvertrag bei der Dienststelle des Innenministeriums registriert ist und die Parteien auf der Grundlage des Vertrags vereinbart haben, das Leasingobjekt im Namen des Leasingnehmers zu registrieren. Die Registrierung des Leasingnehmers bezieht sich nur auf dessen Nutzungsrechte, während sie das Eigentum des Leasinggebers unberührt lässt. Aufgrund der Registrierung und der gültigen Registrierungsbescheinigung ist der Leasingnehmer jedoch nicht berechtigt, damit die Grenzen Georgiens zu überschreiten.<sup>25</sup> Die erwähnte Satzung behandelt das Problem des Grenzübertretts nicht im Detail und wir können davon ausgehen, dass eine separate Erlaubnis des Leasinggebers bzw. Eigentümers erforderlich ist, damit der Leasingnehmer das Fahrzeug außerhalb von Georgien nutzen kann. Darüber hinaus enthält das Bescheinigungsformular einen speziellen Hinweis darauf, dass der Leasingnehmer nicht der Eigentümer des betreffenden Fahrzeugs ist. Es ist zu beachten, dass der Leasinggeber das Recht hat, eine Änderung der Zulassungsdaten zu beantragen, einschließlich beispielsweise der Registrierung des Fahrzeugs im Namen des Leasingnehmers und der Entfernung des Fahrzeugs aus der Zulassungsdatenbank nach Stornierung der Nut-

<sup>23</sup> Vgl. Artikel 580 Teil 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Georgien vom 26.06.1997.

<sup>24</sup> Vgl. Artikel 580, Teil 1 des Zivilgesetzbuchs von Georgien vom 26.06.1997.

<sup>25</sup> Vgl. Verordnung Nr. 150 des georgischen Innenministers „Über die Zulassungsvorschriften für mechanische Fahrzeuge“, Artikel 37, Absatz 31, 31.01.2007.



zungsrechte, die im Namen des Leasingnehmers registriert sind.<sup>26</sup> Eine solche Löschung der Registrierung ist auf Antrag des Leasinggebers zulässig, dem eine Reihe von Unterlagen beigefügt sein muss. Die Dienststelle des georgischen Innenministeriums ist nicht verpflichtet, die rechtlichen Gründe für diesen Antrag zu prüfen. Das Leasing des Fahrzeugs durch den Leasinggeber ist ohne Zulassungsverfahren zulässig, das für den Widerruf der Nutzungsrechte durch den Leasingnehmer gilt. Die Übertragung des Eigentums an dem Leasingobjekt während des Zeitraums, in dem das Leasing bei der Dienstleistungsagentur des georgischen Innenministeriums registriert ist, beruht auf einem gemeinsamen Antrag des Leasinggebers und des Leasingnehmers.<sup>27</sup> Falls der Leasingnehmer das Nutzungsrecht des Leasingnehmers widerruft oder sich weigert, die genannten Nutzungsrechte zu widerrufen, ist der Leasinggeber für die Rechtswidrigkeit der genannten Handlung und den daraus resultierenden Schaden verantwortlich.

Leasingunternehmen, die heute in Georgien tätig sind, konzentrieren sich auf eine Reihe von rechtlichen Fragen im Zusammenhang mit Autoleasing. Ungünstig und nachteilig für die Unternehmensregulierung ist die Tatsache, dass während der gesamten Laufzeit des Leasingverhältnisses die Fahrzeuge im Namen des Leasinggebers registriert sind, was bedeutet, dass alle Verwaltungsstrafen (Videobußgelder, Parkgebühren) vom Leasinggeber erhoben werden und deren fristgerechte Zahlung durch den Verantwortlichen nur mit einem Durchgriff auf den Lea-

singnehmer möglich ist. Am 31. Oktober 2017 sollte auf der Grundlage der Anordnung Nr. 532 des georgischen Innenministers die Anordnung des georgischen Innenministers Nr. 892 vom 25. Juni 2007 geändert werden, was eine Registrierung der entsprechenden Leasinggeschäfte ermöglicht hätte, allerdings ist diese Registrierungsbasis laut diverser Leasinggesellschaften immer noch nicht voll funktionsfähig. Meiner Meinung nach hängt das Hauptproblem mit Folgendem zusammen:

1. Erhöhte Kosten: die Kosten für die Standardregistrierung werden durch die erwähnte Anordnung erhöht, sodass letztendlich die Kosten für die Registrierung eines Leasingvertrags um mindestens 142 GEL höher ausfallen. Diese finanzielle Belastung trifft jedoch den Leasingnehmer und verringert logischerweise die Wettbewerbsfähigkeit des Leasingprodukts im Vergleich zu anderen Finanzinstrumenten.

2. Der Gegenstand des Leasingvertrags kann ein Mittel zur Sicherung der Verpflichtungen des Leasingnehmers werden. Insbesondere kann der Leasinggeber keine Leasingbescheinigung erhalten (die rechtlich praktisch mit dem Vollstreckungsbescheid des Gerichts gleichgesetzt und als seine Alternative angesehen wird), bis die Verwaltungsstrafen für die gesamte Dauer des Besitzes und der Nutzung des Leasinggegenstandes von dem Leasingnehmer nicht vollständig bezahlt wurden. Dies bedeutet wiederum, dass es aufgrund von im Namen des Leasingnehmers verhängten Geldbußen möglich ist, das Vermögen der Leasinggesellschaft zu beschlagnahmen und zur Versteigerung, ohne den Leasinggeber überhaupt zu benachrichtigen.

Nach meinen Informationen findet diese Anordnung des Innenministeriums aufgrund der genannten Mängel fast keine Anwendung.

<sup>26</sup> Vgl. Beschluss Nr. 150 des georgischen Innenministers „Über die Vorschriften für die obligatorische Registrierung mechanischer Fahrzeuge“, Artikel 9, Absatz 31, 31.01.2007.

<sup>27</sup> Beschluss Nr. 150 des georgischen Innenministers „Über die Vorschriften für die obligatorische Registrierung mechanischer Fahrzeuge“, Artikel 37<sup>2</sup>, Absatz 19, 31.01.2007.

Aus Sicht der Praktiker ist auch die Frage der regelmäßigen technischen Inspektion der Fahrzeuge problematisch. Seit dem 1. Juli 2018 ist es für alle juristischen Personen obligatorisch, regelmäßige technische Inspektionen ihrer Fahrzeuge durchzuführen, wobei Artikel 118 des Verwaltungsverstoßgesetzbuchs Georgiens relevanter geworden ist. Insbesondere für das Fahren eines Fahrzeugs, das die regelmäßige technische Inspektion nicht in der vorgeschriebenen Weise bestanden hat, wird eine Geldstrafe sowohl gegenüber dem tatsächlichen Benutzer (der das Auto fährt) als auch der Person verhängt, die zugelassen hat, dass ein solches Fahrzeug gefahren oder betrieben wird. Aufgrund dieses Artikels werden auch Leasinggesellschaften mit einer Geldstrafe belegt, wenn sie in der Fahrzeugzulassungsbescheinigung als Eigentümer angegeben sind. Folglich kommt es zwangsläufig zu dem ungünstigen Ergebnis, dass die autorisierten Mitarbeiter des georgischen Innenministeriums ohne weitergehende Sachverhaltsprüfung der Ansicht sind, dass solche technisch nicht überprüften Fahrzeuge von dem Leasingunternehmen selbst in Betrieb genommen wurden. Viele Leasinggeber haben in Reaktion darauf die entsprechenden Verwaltungsstrafen nicht bezahlt, sondern haben sowohl beim Innenministerium Widerspruch – als auch vor Gericht Klage gegen diese Bußgelder eingelegt. Nach Ansicht dieser Leasinggesellschaften verstößt die Verwaltungsbehörde gegen die gesetzlichen Vorschriften, die sie verpflichten, den Sachverhalt gründlich zu untersuchen und zu prüfen und nur auf der Grundlage dessen zu entscheiden, ob ein Verstoß vorliegt.

In Anbetracht all dessen ist es auch bemerkenswert, dass zu dem Zeitpunkt, in dem ein wesentlicher Teil dieser Leasingverträge abgeschlossen wurde, gesetzlich keine regelmäßige technische Inspektion erforderlich war, sondern maximal der Leasingnehmer gemäß den damals

üblichen Leasingverträgen dazu verpflichtet wurde, eine solche regelmäßig durchzuführen. Infolgedessen stellen die Leasinggesellschaften zu Recht fest, dass der Staat ihre Interessen vernachlässigt und die Besonderheiten der Leasingaktivität weder rechtlich noch praktisch berücksichtigt hatte.

Daher denke ich, dass es vor allem die fehlerhafte Vorschriften sind, die die Kosten für die Leasingbranche erhöhen und so die Entwicklung dieses entscheidenden Finanzinstruments behindern.

### **9. Bestehende Rechtsprechung und Vollstreckungspraxis in Bezug auf das Leasing**

Die Verpflichtungen des Leasingnehmers aus dem Leasingvertrag sind in der Regel nur durch den Leasinggegenstand gesichert. Die Zivilprozessordnung sieht ein vereinfachtes Verfahren vor: im Falle eines Verzugs beantragt der Leasinggeber beim Gericht die Rückgabe des Leasingobjekts an den Leasinggeber; das Gericht prüft den Antrag innerhalb von 3 Tagen.<sup>28</sup> Ungeachtet dieses vereinfachten Verfahrens qualifiziert das Gericht einen Leasingvertrag nicht selten als Darlehen<sup>29</sup> (auch wenn im Leasingvertrag nirgendwo ein Zinssatz festgelegt ist, was wiederum eine zwingende Bedingung des Darlehensvertrags ist) oder, wie die Leasinggesellschaften behaupten, als Ratenkauf (beim Ratenkauf wird der entsprechende Gegenstand im Namen des Schuldners registriert, was in Bezug auf Leasing aber gerade nicht passiert). Infolgedessen sind Leasingunternehmen mit den für sie aufwändigen Gerichtsverfahren, in denen sie häufig erst

<sup>28</sup> Vgl. Artikel 309, Absatz 3 der Zivilprozessordnung von Georgien vom 14.11.1997.

<sup>29</sup> Vgl. Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 18. Februar 2021 4as-425-425-2018.

den rechtlichen Inhalt des Leasingvertrags dem Gericht erklären müssen, unzufrieden.

Ein weiterer wichtiger Teil der georgischen Gesetzgebung, die bestimmte Aspekte des Leasings regelt, ist das georgische Gesetz über Vollstreckungsverfahren. Die gerichtliche Entscheidung über die Wiederherstellung des Besitzes des Leasinggebers am Vertragsgegenstand gilt als eines der vollstreckbaren Dokumente, die in der georgischen Gesetzgebung vorgesehen sind. Gleiches gilt für die Leasingbescheinigung.<sup>30</sup> Um die Vollstreckung zu erleichtern, sieht das Vollstreckungsgesetz von Georgien, insbesondere Artikel 20 Absatz 1 des Gesetzes vor, dass die Vollstreckung ohne Vollstreckungsbescheid erfolgen kann, falls eine Leasingbescheinigung vorliegt. Die Rechtsgrundlage für die Einleitung eines Vollstreckungsverfahrens im Zusammenhang mit der Vollstreckung einer Leasingbescheinigung besteht darin, dass der Inhaber der Leasingbescheinigung beim Leasinggeber einen Antrag stellt und die Leasingbescheinigung vorlegt. Der Inhaber der Leasingbescheinigung ist verpflichtet, zusammen mit dem Vollstreckungsbescheid und dem entsprechenden Antrag ein von der zuständigen Behörde ausgestelltes Dokument einzureichen, das den Marktwert des Leasingobjekts bestätigt. Das nationale Amt der Vollstreckung Georgiens hat das Recht, sich nicht von diesem Dokument leiten zu lassen und den Wert selbst zu ermitteln. Wenn in einem solchen Fall der Wert den im Antragsverfahren angegebenen überschreitet und zu diesem Zeitpunkt bereits ein Vollstreckungsverfahren eingeleitet wurde, ist das nationale Vollstreckungsamt verpflichtet, eine Frist festzulegen, innerhalb derer der Gläubiger zur Zahlung der entsprechenden Differenz verpflichtet ist. Andernfalls wird dem Gläubiger der Vollstreckungsbescheid bzw. die

Gerichtsentscheidung ohne Vollstreckung zurückgesandt.<sup>31</sup>

## 10. Die Regulierung des Leasingmarktes und der Leasinggesellschaften

Die internationale Praxis kennt mehrere grundlegende Kriterien, um zu bestimmen, ob Finanzinstitute einer aufsichtsrechtlichen Regulierung unterliegen sollten, zu der wiederum Lizenzierung, Aufsicht, Berichterstattung und Kapitaladäquanz gehören.<sup>32</sup>

Ein solches Kriterium kann beispielsweise mit der Frage zusammenhängen, ob ein Finanzinstitut eine wichtige Einsparungsquelle für die Bevölkerung darstellt, deren Ausfall sich schockierend auf die finanzielle Stabilität des gesamten Landes auswirken könnte.<sup>33</sup> Ein weiteres Kriterium betrifft die Feststellung, ob ein Finanzinstitut direkt am Clearing und der Zahlungsanweisung beteiligt ist, dessen Störung zum Zusammenbruch des Zahlungsanweisungssystems führen könnte.<sup>34</sup>

Wenn ein Finanzinstitut keine Einlagen von der Bevölkerung entgegennimmt, nur mäßige Kredite vergibt und nicht direkt an Clearing- und

<sup>31</sup> Vgl. Artikel 25, Punkt 4 des georgischen Gesetzes über Finanzverfahren vom 16.04.1999.

<sup>32</sup> Vgl. *Llewellyn*, *The Economic Rationale for Financial Regulation*, 1999, 8-9, <[https://www.fep.up.pt/disciplinas/pgaf924/PGAF/Texto\\_2\\_David\\_Llewellyn.pdf](https://www.fep.up.pt/disciplinas/pgaf924/PGAF/Texto_2_David_Llewellyn.pdf)>, [24.03.2021].

<sup>33</sup> Vgl. *Gallardo*, *A Framework for Regulating Microfinance Institutions: The Experience in Ghana and the Philippines*, 2001, 5, <[http://documents1.worldbank.org/curated/zh/121101468771074096/127527322\\_20041117184057/additional/multi0page.pdf](http://documents1.worldbank.org/curated/zh/121101468771074096/127527322_20041117184057/additional/multi0page.pdf)>, [24.03.2021].

<sup>34</sup> Vgl. *Committee on Payment and Settlement Systems*, *Central bank oversight of payment and settlement systems*, 2005, 2, <<https://www.bis.org/cpmi/publ/d68.pdf>>, [24.03.2021].

<sup>30</sup> Vgl. Artikel 2, Absätze "e" und "q" des Gesetzes von Georgien über Vollstreckungsverfahren vom 16.04.1999.

Zahlungsanweisungsgeschäften beteiligt ist (z.B. Leasinggesellschaften), gibt es meiner Meinung nach viel weniger Gründe, solche Instituten Kapitaladäquanzanforderungen und einer strengen Regulierung im Allgemeinen zu unterwerfen.

Die Leasinggeber lehnen generell eine strenge Regulierung und insbesondere die Anwendung der Basler Grundsätze der Kapitaladäquanz ab.<sup>35</sup> Sie sind der Ansicht, dass der Basler Rahmen das geringe Risiko von Leasingaktivitäten, das von der Internationalen Handelskammer, dem Verband der Europäischen Banken und dem schwedischen Bankenverband bemerkt wurde, nicht angemessen berücksichtigt.<sup>36</sup> Andererseits wird anerkannt, dass ein angemessenes Maß an Aufsicht der Branche Legitimität und Vertrauen verleihen kann.<sup>37</sup> Die heutigen Praktiken in Europa ändern sich, beginnend mit einem liberalen Ansatz und endend mit einer relativ strengen Regulierung.<sup>38</sup>

Die einfache Frage, ob der Leasingsektor reguliert und überwacht werden sollte, hat weltweit zu Kontroversen geführt. In Frankreich wurde beschlossen, den Leasingsektor genauso

zu regulieren wie den Bankensektor.<sup>39</sup> Zwar betrachten die meisten europäischen Leasingpraktiker dies als Überregulierung, jedoch neigt Frankreich auch in anderen Bereichen zu einer fast übertriebenen bürokratischen Vorgehensweise, was meiner Meinung nach zur Akzeptanz dieser strengen Aufsicht geführt hat.

Deutsche Leasinggesellschaften unterliegen dem Bundesamt für Finanzaufsicht (BaFin), das für Leasinggesellschaften die nach deutschem Bankrecht minimal erforderliche Regulierung anwendet.<sup>40</sup> Dies bedeutet für die Leasingunternehmen, dass sie nur die Mindestanforderungen an Kapital, Solvabilität und Liquidität zu erfüllen brauchen.

Im Gegensatz zu anderen Bereichen des Finanzsektors (Banken, Pensionsfonds, Versicherungen, Kapitalmärkte und Ratingagenturen) ist das Leasing in Polen nicht reguliert.<sup>41</sup> Nach meinem besten Wissen ist der polnische Leasingverband ein sehr aktiver Akteur auf diesem Gebiet und entwickelt eine eigene pragmatische Politik, die von den Marktteilnehmern inoffiziell befolgt wird. Daher gibt es in Polen weniger Raum für Bürokratie und Entscheidungsfindung durch die-

<sup>35</sup> Vgl. *Svítal*, The New Rules of Capital Adequacy Basel III from the Perspective of Leasing Companies in Europe and Czech Republic, No. 2/2019, 27, <<https://journals.muni.cz/fai/article/download/13145/11350>>, [24.03.2021].

<sup>36</sup> Vgl. *Svítal*, The New Rules of Capital Adequacy Basel III from the Perspective of Leasing Companies in Europe and Czech Republic, <<https://journals.muni.cz/fai/article/download/13145/11350>>, No. 2/2019, 28, [24.03.2021].

<sup>37</sup> Vgl. *Nair, Kloppinger-Todd, Mulder*, Leasing An Underutilized Tool in Rural Finance, 2004, 13, <<http://documents1.worldbank.org/curated/en/600191468175127715/pdf/313710ARD1701public1.pdf>>, [24.03.2021].

<sup>38</sup> Vgl. Financial Leasing accross countries, <<https://www.ebrd.com/documents/ogc/financial-leasing.pdf>> [24.03.2021].

<sup>39</sup> Vgl. Baker McKenzie's Global Financial Services Regulatory Guide, 2016, 108, <[https://www.bakermckenzie.com/-/media/files/insight/publications/2016/07/guide\\_global\\_fsrguide\\_2017.pdf?la=en](https://www.bakermckenzie.com/-/media/files/insight/publications/2016/07/guide_global_fsrguide_2017.pdf?la=en)>, [24.03.2021].

<sup>40</sup> Vgl. Baker McKenzie's Global Financial Services Regulatory Guide, 2016, 118, 125, <[https://www.bakermckenzie.com/-/media/files/insight/publications/2016/07/guide\\_global\\_fsrguide\\_2017.pdf?la=en](https://www.bakermckenzie.com/-/media/files/insight/publications/2016/07/guide_global_fsrguide_2017.pdf?la=en)>, [24.03.2021].

<sup>41</sup> Vgl. Baker McKenzie's Global Financial Services Regulatory Guide, 2016, 265, <[https://www.bakermckenzie.com/-/media/files/insight/publications/2016/07/guide\\_global\\_fsrguide\\_2017.pdf?la=en](https://www.bakermckenzie.com/-/media/files/insight/publications/2016/07/guide_global_fsrguide_2017.pdf?la=en)>, [24.03.2021], und Vgl. Financial Leasing accross countries, 7, <<https://www.ebrd.com/documents/ogc/financial-leasing.pdf>>, [24.03.2021].

jenigen, die nicht über ausreichende Kenntnisse im Leasingsektor verfügen. Viele Akteure des etablierten Leasingsektors in Industrieländern haben möglicherweise das Gefühl, dass sie sich das Recht verdient haben, nicht überwacht und reguliert zu werden, weil sie ihre Geschäfte seit Jahrzehnten in gutem Glauben, transparent und ohne Streit geführt haben. Ein weiterer wichtiger Faktor ist, dass Leasinggesellschaften größtenteils nicht nur traditionsreiche Unternehmen sind, sondern auch Tochterunternehmen stark regulierter Großbanken. Solange Leasingunternehmen jedoch ihre eigene Bilanz erstellen, wird dieses Argument aus der Sicht der Notwendigkeit einer Regulierung des Leasings nicht entscheidend sein.

Ein wesentliches Argument gegen eine Regulierung das von georgischen Leasingmarktteilnehmern mündlich geäußert wurde, ist, dass Leasingunternehmen keine Einlagenempfänger sind und daher von ihren eigenen Gründern (häufig Banken) und anderen Finanzinstituten finanziert werden. Dagegen spricht aber aus Sicht der Finanzstabilität und des nachhaltigen Finanzsektors des Landes, dass die Regulierungsbehörde wissen sollte, an wen die kreditgebenden Unternehmen ihr Darlehen vergeben, um Informationen über diese Finanzdienstleistungen erhalten zu können. Darüber hinaus kann die Leasinggesellschaft für Geldwäschezwecke verwendet werden und sollte daher durch die Erstellung regelmäßiger Berichte Nachweise über ihre Finanzierungsquellen erbringen.

Ich glaube, dass es in Ländern, in denen der Leasingsektor noch in den Kinderschuhen steckt, ratsam ist, eine angemessene Regulierung und Aufsicht zu haben. Dies sollte nicht als Hindernis für das Wachstum des Sektors angesehen werden, sondern als langfristiger Ansatz zur Schaffung zuverlässiger und nachhaltiger Finanzierungsquellen in der lokalen Wirtschaft. Während

viele Leasingunternehmen auf der ganzen Welt über nahezu unbegrenzte Finanzierungs- und Refinanzierungsressourcen verfügen – hauptsächlich von ihren eigenen Gründern – sind Leasingunternehmen, die in relativ armen Volkswirtschaften, einschließlich Georgien, tätig sind, auf Finanzmittel aus internationalen Finanzinstituten angewiesen. Dazu gehören die Europäische Bank für Wiederaufbau und Entwicklung (EBRD), die Europäische Investitionsbank (EIB), die International Finance Corporation (IFC) und andere. Es ist wahrscheinlicher, dass internationale Finanzinstitute ihre Finanzen in einem Leasingsektor platzieren, der reguliert und überwacht wird. Oft bieten internationale Finanzinstitute sogar Unterstützung bei der Einrichtung eines Leasingregulierungsrahmens für Länder an, die ihre Wirtschaft auf Kosten des Wachstums des Leasingsektors entwickeln wollen.<sup>42</sup>

Wenn wir also davon ausgehen, dass Regulierung und Aufsicht positive Faktoren für die Entwicklung des Leasingsektors sind, so sollten das Regulierungsniveau und die Formen der Aufsicht übereinstimmen. Die Regulierung in Bezug auf den Bankensektor sollte vorzugsweise leicht sein, solange die Leasinggesellschaften keine Einlagen tätigen und daher keine Ersparnisse von privaten Haushalte halten. In den meisten Ländern wird der Leasingsektor von der Zentralbank überwacht.<sup>43</sup> Dies hat aber auch einen Nachteil, da die Zentralbanken häufig dieselben (oder zumindest sehr ähnliche) Bestimmungen anwenden wie sie es für den Bankensektor tun. Dies ist

---

<sup>42</sup> Ein gutes Beispiel hierfür ist Georgien, wo mit technischer Unterstützung der Europäischen Bank für Wiederaufbau und Entwicklung seit 2017 eine Arbeitsgruppe zur rechtlichen Reform des Leasing besteht (*Anmerkung des Autors*).

<sup>43</sup> Vgl. Financial Leasing accross countries, 7, <<https://www.ebrd.com/documents/ogc/financial-leasing.pdf>>, [24.03.2021].

wiederum mit komplizierten Verfahren verbunden und verursacht den Leasinggebern damit einen erhöhten Kostenaufwand. Wenn Leasinggesellschaften beaufsichtigt und reguliert werden sollen, wird empfohlen, dass die oben genannten Funktionen von Spezialisten im Leasingsektor und nicht von Einzelpersonen ausgeführt werden, die nur ein Bankensektorverständnis für das Problem haben. In Ermangelung solcher Spezialisten ist es in der Welt üblich, dass internationale Finanzinstitute den Aufsichtsbehörden technische Hilfe leisten, Schulungen organisieren und Ähnliches.

Wenn die Landesregierung keine neue Stelle zur Überwachung des Leasingsektors einrichten möchte, muss diese Aufgabe entweder von der Zentralbank oder vom Finanzministerium übernommen werden. Die meisten Mitarbeiter der Zentralbank haben wahrscheinlich keine gründlichen Kenntnisse über die Besonderheiten des Leasingsektors, aber in Georgien, wo die Nationalbank Georgiens über umfangreiche Erfahrung in der Überwachung nicht nur der Geschäftsbanken, sondern des gesamten Finanzsektors verfügt, sollte die Nationalbank die am besten geeignete Behörde für Übernahme dieser Funktion sein. Meines Erachtens sollte ein Teil der Aufsichtstätigkeit die Erstellung und Einreichung von Berichten sein, die unter anderem Folgendes umfassen sollten:

- Monatsberichte der Geschäftsführung der Leasinggesellschaften
    - Informationen über notleidende Kredite die:
      - nach der Laufzeit,
      - nach Sektoren (z.B. Landwirtschaft, Verkehr, Bauwesen) und
      - nach Kunden (z.B. die 10 größten Vorgänge)
- aufgezeichnet werden

- Informationen über die Finanzierungsquellen, die mit Rückzahlungsbedingungen und Rückgabedetails erfasst werden

- die Verbraucherplichten:
  - nach Sektoren und
  - nach Angaben des Kunden.

Unter solchen Umständen müssen die Aufsichtsbehörden über ausreichende Kompetenzen verfügen, um das Wesentliche dieser Berichte zu verstehen und in der Lage sein, Akteure im Leasingsektor miteinander zu vergleichen, was unter vollständiger Einhaltung der Vertraulichkeit erfolgen sollte. Die Regulierungsbehörden sollten fähig sein, konsolidierte Berichte zu erstellen, die den Zustand des Sektors oder seine Entwicklungsmöglichkeiten widerspiegeln. Es ist auch wichtig, dass internationale Finanzinstitute Zugang zu solchen Berichten in einem angemessenen Rahmen zu haben, damit diese die Risiken und ihre eigene Bereitschaft zur Finanzierung des Leasingsektors genauer berechnen können.

Meiner Meinung nach sollte sich, wenn die notwendigen Vorschriften für die gesetzliche Regelung des Leasings in Absprache mit lokalen und internationalen Praktikern festgelegt und die Aufsichtsbehörde in der gängigen Praxis und den branchenüblichen Leasingverfahren geschult wurde, die Regulierung und Aufsicht dieses jungen Bereichs für die georgische Wirtschaft als vorteilhaft erweisen. Gleichzeitig sollten die Kosten für die Lizenzierung und Registrierung einer Leasinggesellschaft die Größe des typischen Leasinginstituts widerspiegeln und keine unnötigen Belastungen verursachen.

## 11. Vorschlag zur Regulierung des georgischen Leasingmarktes

Da Leasingunternehmen in Georgien keine Einlagen von der Bevölkerung erhalten, sind die Kredite normalerweise nicht übermäßig hoch; eine Beteiligung der Leasingunternehmen an der Zahlung selbst und ihrer Abwicklung erfolgt meist nicht. Folglich wäre eine strenge Regulierung eine zusätzliche Belastung für diesen Sektor. Andererseits ist das Umfeld des Leasingsektors in Georgien vollständig dereguliert und ein angemessenes Maß an Aufsicht kann dem Sektor Legitimität und Glaubwürdigkeit verleihen. Darüber hinaus denke ich, dass es sich im Hinblick auf die Regulierung empfiehlt, folgendes zu definieren: die Kriterien für die Gründung einer Leasinggesellschaft einschließlich der Rechtsform der juristischen Person, die die Leasingdienstleistungen erbringen darf; die Kontrolle der Eigentümerstruktur, des erforderlichen Kapitals, der genehmigten Geschäftstätigkeit und der Managementanforderungen; die Aufsichts- und Berichterstattungsregeln sowie Standards des Marktverhaltens, vor allem der Schutz der Verbraucherrechte.

In der Praxis gibt es keine allgemein anerkannte Form der Eigenkapitalanforderung für das Leasing. Da es in den meisten EU-Ländern keine Kapitaladäquanzregelung gibt, wird auch nicht empfohlen, in Georgien eine Kapitaladäquanzanforderung einzuführen. Es ist jedoch möglich, die Kapitaladäquanz im rechtlichen Rahmen für das Leasing zu berücksichtigen - dadurch kann die Aufsichtsbehörde in Zukunft bestimmte Anforderungen stellen. Sowohl für den gesamten Leasingmarkt als auch für einzelne Leasingunternehmen kann es nützlich sein, wenn die Aufsichtsbehörde in der Lage ist, die Berechnung und Berichterstattung der Kapitaladäquanz zu genehmigen und spezifische verbindliche Standards für die Kapitaladäquanz festzulegen. In ei-

nigen Ländern gibt es keine Einschränkungen hinsichtlich der Form der juristischen Person, die das Recht hat, Leasingaktivitäten durchzuführen. In anderen Ländern sind diese Aktivitäten begrenzt.<sup>44</sup> Dies sind zwei Extreme. Für Schwellenländer, in denen Leasing eine relativ neue Dienstleistung ist und nur wenige Jahre Geschichte hat, kann es ratsam sein, eine Reihe von Kriterien für die Bestimmung der Mindestkapitalanforderungen festzulegen. Die Form des Unternehmens und des Eigentums können ebenfalls definiert werden.

Der bevorzugte Standard für diese Verordnung sollte darin bestehen, die Gründung eines legitimen Leasinggeschäfts zu ermöglichen und zu fördern.

Gleichzeitig sollte dieser Standard ein gewisses Maß an Berufserfahrung und angemessene finanzielle Unterstützung bieten, um den reibungslosen Geschäftsablauf zu erleichtern. Die Nichteinhaltung eines solchen Gleichgewichts birgt einerseits das Risiko, dass sich marginalisierte Organisationen als legitime Leasingunternehmen auf dem Markt präsentieren und andererseits kann die vollständige Umsetzung des Leasings durch übermäßige regulatorische Anforderungen unterdrückt werden, was für diejenigen, die sich an dieser Aktivität beteiligen möchten, zu Schwierigkeiten führen wird.

Meiner Meinung nach sollte eine Leasinggesellschaft eine in Georgien registrierte juristische Person sein und einer Lizenzierung bzw. Registrierung durch eine Aufsichtsbehörde unterliegen. Es wird empfohlen, die Gesellschaft in Form einer Aktiengesellschaft oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu gründen, wie dies

---

<sup>44</sup> Vgl. Baker McKenzie's Global Financial Services Regulatory Guide, 2016, <[https://www.bakermckenzie.com/-/media/files/insight/publications/2016/07/guide\\_global\\_fsrguide\\_2017.pdf?la=en](https://www.bakermckenzie.com/-/media/files/insight/publications/2016/07/guide_global_fsrguide_2017.pdf?la=en)>, [24.03.2021].

bei Mikrofinanzorganisationen der Fall ist. Der Begriff "Leasing" und seine Derivate im Namen des Unternehmens dürfen im Unternehmensregister eingetragen werden und ihre Verwendung in Rechtsgeschäften darf nur von dem Unternehmen gestattet werden, das die entsprechende Lizenz bzw. Registrierung erhält. Soweit das Leasing für Mikrofinanzorganisationen bereits gesetzlich vorgesehen ist (genauer gesagt bezieht sich dies auf das Mikroleasing mit einem Limit von 100.000 GEL)<sup>45</sup> und eine Form von förderfähigen Aktivitäten darstellt, sollten diese juristischen Personen auch berechtigt sein, die entsprechenden Dienstleistungen ohne separate Registrierung oder Lizenzierung zu erbringen.

In der Anfangsphase wäre es ratsam, das Recht zur Durchführung von Leasingaktivitäten nur georgischen Leasingunternehmen, Geschäftsbanken und Mikrofinanzorganisationen zu gewähren. Wenn wir uns auf georgische Leasinggesellschaften begrenzen, so sind damit Unternehmen mit Sitz in Georgien gemeint, welche ordnungsgemäß von der Regulierungsbehörde lizenziert bzw. registriert sind. Um ausländische Investitionen in den georgischen Leasingsektor anzuziehen, wird empfohlen, dass ausländische Unternehmen lokale Leasingunternehmen ganz oder teilweise besitzen dürfen.

In den meisten Ländern gibt es keine Vorschriften oder Anforderungen, die bestimmen, wer eine Beteiligung an einer Leasinggesellschaft halten kann. Für Leasingentwicklungszwecke sollte der Sektor jedem Investor offenstehen, der die allgemeinen Anforderungen erfüllt (z.B. nie bankrott war, nie wegen Geldwäsche oder anderer wirtschaftlicher Straftaten verurteilt wurde usw.). Um eine wirksame Aufsicht durchführen zu können, kann es angebracht sein, Vorabge-

nehmungsverfahren für den Erwerb eines wesentlichen Anteils einer Leasinggesellschaft (wahrscheinlich 10% der Stimmrechte am Kapital) festzulegen, wie bei Geschäftsbanken oder Mikrofinanzorganisationen geschehen. Darüber hinaus muss der Inhaber eines wesentlichen Anteils von der Aufsichtsbehörde eine Bestätigung des Erwerbs eines wesentlichen Anteils verlangen, wenn die Person infolge der Transaktion 25% und 50% des genehmigten Kapitals erhält. Diese Prozentsätze entsprechen auch den aktuellen Bankvorschriften.

Das erforderliche genehmigte Mindestkapital ist ein zentrales Thema, insbesondere in einem Land wie Georgien, in dem für Unternehmen, die in nicht regulierten Wirtschaftsbereichen tätig sind, kein Grundkapital erforderlich ist. Im Hinblick auf die Stabilität und Glaubwürdigkeit des Leasingsektors ist diese Deregulierung jedoch nicht angemessen.

Es scheint, dass das beste Leitprinzip in dieser Hinsicht das Folgende ist: das erforderliche Mindestkapital sollte der Höhe nach so beschaffen sein, dass eine ernsthafte Finanzierung durch den Unternehmenspartner bereitgestellt wird, jedoch nicht so, dass eine nutzlose Barriere für die Gründung eines Unternehmens geschaffen wird, indem es nicht den Bedürfnissen des Leasinggeschäfts entspricht. Dies geschieht, wenn das erforderliche Minimum an Grundkapital zu hoch ist und aus Sicht der Unternehmensgründung und der Leasingentwicklung ein Hindernis darstellt.

Infolgedessen wäre es logisch, zu fordern, dass die Leasinggesellschaft über das erforderliche Mindestkapital gemäß den Anforderungen für Mikrofinanzorganisationen verfügen muss,

<sup>45</sup> Artikel 5, Absatz 2 des georgischen Gesetzes über Mikrofinanzorganisationen vom 18.07.2006.



d.h. seine Höhe mindestens 1.000.000 GEL in bar betragen sollte.<sup>46</sup>

Das erforderliche Kapital muss vollständig eingezahlt sein, bevor die Leasinggesellschaft eine Lizenz bzw. Registrierung bei der Aufsichtsbehörde anfordern kann.

Aufgrund internationaler Erfahrungen wird es auch nicht empfohlen, dass Leasingunternehmen andere Finanzdienstleistungen als die uneingeschränkte Teilnahme an Leasingaktivitäten erbringen dürfen. Es kann ratsam sein, einige Ausbildungsstandards für das Top-Management der Leasinggesellschaft festzulegen, da Erfahrung in der Führung eines Finanz- oder Handelsgeschäfts erforderlich ist, um die relevanten Funktionen auszuführen.

Daher wäre es angemessen, wenn die Gesetzgebung zum Leasing im Einklang mit dem geltenden Gesetz über Mikrofinanzorganisationen stünde, was erfordert, dass das Management dieser Arten von Finanzinstituten die folgenden Kriterien erfüllt: Vorhandensein einer relevanten Hochschulbildung; Erfahrung, Fähigkeiten und Kenntnisse, die für die Führung des Unternehmens erforderlich sind; Direktoren bzw. Administratoren sollten sich nicht an ein Transaktionen beteiligen dürfen, die einer Leasinggesellschaft oder Einlegern oder anderen Gläubiger eines anderen Kreditinstituts (einschließlich Geschäftsbanken, Mikrofinanzorganisationen und Kreditgenossenschaften) erheblichen Schaden zufügen oder deren Insolvenz verursachen können; sie sollten keine Verurteilung wegen schwerer oder besonders schwerer Straftaten, Geldwäsche und bzw. oder Finanzierung von Terrorismus und anderen Wirtschaftsverbrechen aufweisen; es sollten außerdem Beschränkungen der Partnerschaft bzw. Mitgliedschaft mit bzw. in anderen

Leasinggesellschaften sowohl im Management als auch im Aufsichtsrat dieser Unternehmen existieren.<sup>47</sup>

## 12. Meinungen zur Überwachung des Leasingmarktes

Solange nach der derzeitigen Gesetzgebung keine Aufsicht über das Leasings besteht, wäre es angebracht, die Grundlagen der erforderlichen Überwachung in diesem Artikel zu behandeln. Da die Nationalbank Georgiens, wie oben erwähnt, die Aufsichts- und Regulierungsbehörde des Finanzsektors in Georgien ist, stellt sie wahrscheinlich die am besten geeignete Einrichtung für Aufsichtstätigkeiten im Leasingsektor dar. Es wäre logisch, die Nationalbank selbst spezielle Regeln für die Überwachung und Berichterstattung durch eigene Satzungen festlegen zu lassen. Es wird empfohlen, dass die Leasinggesetzgebung die Befugnisse der Nationalbank Georgiens und die von ihr und den Leasinggesellschaften einzuhaltenden Regeln im Detail regelt, insbesondere wann:

- a) die Lizenz bzw. Registrierung der Leasingaktivität in Kraft tritt oder widerrufen wird,
- b) die Zustimmung zum Kauf eines wesentlichen Anteils in der Leasinggesellschaft erteilt wird und
- c) die Zustimmung einem Mitglied bzw. Direktoren des Verwaltungsrates gegenüber erteilt oder widerrufen wird.

Die Nationalbank Georgiens sollte das Recht haben, Leasinggesellschaften zu beaufsichtigen, da die Geschäftsbanken und Mikrofinanzorganisationen Leasingaktivitäten im Rahmen ihrer be-

<sup>46</sup> Artikel 1, Absatz 1 des georgischen Gesetzes über Mikrofinanzorganisationen vom 18.07.2006.

<sup>47</sup> Vgl. Artikel 7 des georgischen Gesetzes über Mikrofinanzorganisationen vom 18.07.2006.

reits lizenzierten bzw. registrierten Aktivitäten durchführen.<sup>48</sup> Die Nationalbank Georgiens sollte auch das Recht haben, zu bestimmen, ob Leasingunternehmen die Leasinggesetze und die damit verbundenen Vorschriften einhalten.

Es ist wünschenswert, der Nationalbank Georgiens das Recht einzuräumen, Leasingunternehmen zu überwachen, ihre Berichte zu erhalten und zu überprüfen, sowie diesen Aufsichtsmaßnahmen aufzuerlegen. Bei der Überwachung sollte die Nationalbank Georgiens in der Lage sein, Verstöße und Fehlverhalten zu beseitigen (z.B. wenn das Unternehmen die Bedingungen des Leasingvertrags nicht einhält, nicht autorisierte Aktivitäten ausführt, gegen die Rechnungslegungs-, Finanzberichterstattungs- und Prüfungsvorschriften verstößt, Berichtsnormen verletzt, etc.), die Lizenz bzw. Registrierung zu entziehen, ein Verfahren bezüglich der Sanktion wegen Gesetzesverstoßes einzuleiten um die Zahlungsfähigkeit der Leasinggesellschaft zu gewährleisten, der Leasinggesellschaft geeignete Lösungen zur Erhöhung des genehmigten Kapitals anzubieten, Transaktionen mit bestimmten Mitgliedern oder Partnern der Geschäftsleitung zu verbieten, eine Verbesserung der internen Buchhaltung zu verlangen, Vorstandsmitgliedern im Falle von wesentlicher Nichterfüllung ihrer Pflichten zu entlassen, den nicht lizenzierten Personen Leasingaktivitäten zu verbieten usw.

Es wäre angemessen, wenn das Gesetz auch die speziellen Verpflichtungen der Leasinggesellschaft definiert, einschließlich die Pflicht zur Erleichterung der Aufsichtstätigkeiten der Nationalbank innerhalb ihrer eigenen Geschäftsräume und Lager, die Möglichkeit der Nationalbank,

Buchhaltungsjournale, Geschäftsdokumente und Verwaltungsdokumente im für die Erstellung einer besonderen Aufsicht erforderlichen Umfang zu prüfen und die Pflicht der Gesellschaft, elektronische Unterlagen und Kopien von Buchhaltungsjournalen, Geschäftsdokumenten, Verwaltungsdokumenten, Geschäftsunterlagen und Ähnliches auf Aufforderung hin einzureichen.

Nach Abschluss der Aufsicht über die Leasinggesellschaft kann die Nationalbank Georgiens einen Aufsichtsbericht erstellen und dieser der beaufsichtigten Gesellschaft vorlegen, die das Recht hat, gemäß den geltenden Verwaltungsvorschriften Widerspruch gegen den Aufsichtsbericht einzulegen.

Es wäre sinnvoll, wenn sich die Leasinggesellschaft verpflichtet, ihre Geschäftstätigkeit zu organisieren und den Grundsatz der Transparenz bei der Erstellung von Journalen, Geschäftsdokumenten und anderen Dokumenten beizubehalten, um festzustellen, ob das Unternehmen in Übereinstimmung mit den geltenden Vorschriften und Industriestandards arbeitet. Angesichts der Regeln für Geschäftsbanken und Mikrofinanzorganisationen wäre es ratsam, festzustellen, dass jede Leasinggesellschaft unabhängig von ihrer Größe, ihrem Vermögenswert oder ihrem Jahreseinkommen eine jährliche Auditprüfung ihrer Finanzberichten durchführen muss.

Ich glaube, die Leasinggesellschaft sollte auch aufgefordert werden, folgende Informationen an die Nationalbank Georgiens zu übermitteln: alle Änderungen wesentlicher Daten, die im Unternehmensregister erfasst sind, jede Entscheidung der Partnerversammlung, die wahrscheinliche Eröffnung von Niederlassungen oder Repräsentanzen, die Verlagerung, Schließung oder vorübergehende Einstellung des Betriebs und andere spätere Änderungen, eine Investition, auf deren Kosten die Leasinggesellschaft direkt oder

<sup>48</sup> Vgl. Artikel 20, Absatz 1, Unterabsatz I des georgischen Gesetzes über die Tätigkeit von Geschäftsbanken vom 23.02.1996 und Artikel 2, Absatz 1, Unterabsatz "a" des georgischen Gesetzes über Mikrofinanzorganisationen vom 18.07.2006.

indirekt einen wesentlichen Anteil einer anderen juristischen Person erwerben wird sowie jede spätere Beteiligung an der genannten juristischen Person und Änderungen der Kapitalstruktur.

### 13. Verhaltensregeln auf dem Markt

Der Zweck von Marktverhaltensbestimmungen besteht darin, Standards für gutgläubiges Verhalten festzulegen, um die Bedingungen für Transaktionen transparent zu machen, damit der Kunde seine Rechte und Pflichten versteht.

Trotz der unterschiedlichen Ansätze auf der Welt denke ich, dass beim Verhalten am Markt normalerweise die folgenden Prinzipien befolgt werden:

- eine faire Haltung gegenüber dem Kunden (Transparenz von Vergütung und Kosten, Zugang zu Standardbedingungen)
- Verantwortungsbewusstes Verkaufen und Beraten
- die Bereitstellung eines angemessenen Kundendienstes nach dem Verkauf
- die Sicherstellung, dass die Qualität des Produkts den Kundenerwartungen entspricht
- eine transparente und gewissenhafte Haltung gegenüber Beschwerden und Unzufriedenheiten

Eine Regulierung auf der Grundlage der oben genannten Grundsätze ist besonders wichtig für die vollständige Anerkennung der Leasingbranche als legitime und öffentlich akzeptable Finanzdienstleistung. Transparente Regeln und Vorschriften sollten die Verbraucher davon überzeugen, sich mit Leasingunternehmen zu befassen.

Der Schutz der Rechte einzelner Verbraucher in Georgien muss gemäß den Rechtsvorschriften zur Regelung der Verbraucherrechte im Bereich

der Finanzdienstleistungen durchgesetzt werden. Derzeit bezieht sich dies hauptsächlich auf die Verordnung der Nationalbank Georgiens „Über die Genehmigung der Regeln für den Verbraucherschutz bei der Erbringung von Dienstleistungen durch Finanzorganisationen“ (Beschluss des Präsidenten der Nationalbank Georgiens vom 23. Dezember 2016, Nr. 151/04). Diese Satzung gilt derzeit nicht für Leasinggesellschaften.

Es ist wünschenswert, dass das Leasinggesetz vorsieht, dass der Betrag, die Berechnungsform und die Vergütung, die an den Leasinggeber gezahlt wird sowie die Befugnis der Leasinggesellschaft, Zinsen und Kosten zu erheben, im Leasingvertrag klar angegeben werden müssen.

### 14. Allgemeine Steuerfragen

Nach dem georgischen Steuergesetzbuch (Artikel 29, Absatz 12) stellt das Leasing von Wirtschaftsgütern durch ausländische juristische Personen und gebietsfremde Personen keine Betriebsstätte im Sinne des georgischen Steuerrechts dar, es sei denn, dass diese Personen entweder persönlich oder durch einen Vertreter bzw. angestelltes Personal weitere Dienstleistungen erbringt oder die Aktivitäten des Leasingnehmers überwacht. Darüber hinaus gilt der Gewinn, den der Leasinggeber aus dem Leasinggeschäft erzielt, als Gewinn aus gewerblicher Tätigkeit.

Die Definition einer Leasinggesellschaft im Steuergesetzbuch bezieht sich auf ein Unternehmen, das mindestens 70% seines Kalenderjahresgewinns durch Leasing seines Betriebsvermögens erzielt.<sup>49</sup> Die Leasingobjekte gehören zur Kategorie des Anlagevermögens. Das Leasing selbst ist als eine Transaktion im Sinne des Zivil-

<sup>49</sup> Artikel 8 Teil 39 der Steuergesetzgebung von Georgien vom 10.12.2010.

gesetzbuch Georgiens definiert, wenn der Gegenstand des Leasingverhältnisses einen abschreibungsfähigen Vermögenswert darstellt. Das Leasing gilt als eine Dienstleistungsform.

In Bezug auf die Rückstellung für Grundsteuer ist eine gebietsansässige juristische Person gemäß der Steuergesetzgebung verpflichtet, Grundsteuer auf verleaste Vermögenswerte zu zahlen. Eine natürliche Person ist verpflichtet, Grundsteuer auf verleaste Vermögenswerte zu zahlen, wenn sie eine gewerbliche Tätigkeit ausübt oder wenn sie Leasinggegenstände von einem Nichtansässigen erhält. Infolgedessen sind die von den Residenten geleaste Vermögenswerte von der Grundsteuer befreit.<sup>50</sup> Diese Bestimmungen benachteiligen jedoch Leasinggesellschaften gegenüber Banken, da Leasinggesellschaften der Grundsteuer auf Leasingvermögen unterliegen, was bei der Kreditvergabe durch die Banken nicht der Fall ist.

Darüber hinaus gibt es ein Steuerpfandrecht bzw. eine Steuerhypothek, die dem Staates das Recht gibt, die Zahlung einer Steuerschuld durch das Vermögen des Zahlers zu sichern; dies bezieht sich auf alle Vermögenswerte, die dem Zahler gehören oder in seiner Bilanz ausgewiesen sind, mit Ausnahme von Leasingobjekten. Der gleiche Ansatz existiert für Fälle von Vermögensrechtsverbot bzw. Steuerbeschlagnahme, d.h. verleaste Vermögenswerte unterliegen nicht dieser von den Steuerbehörden angewandten Zwangsmaßnahmen. Im Gegensatz zu Banken und Mikrofinanzorganisationen haben Leasinggesellschaften nicht den Status eines Finanzinstituts im Sinne des Steuergesetzbuches; im Falle einer Zwangsvollstreckung haben die Ansprüche der Steuerbehörden Vorrang vor den Ansprüchen der Leasingunternehmen (was bei Ansprü-

chen der Banken und Mikrofinanzorganisationen nicht der Fall ist); auch hier sind Leasingunternehmen gegenüber Banken benachteiligt.

## 15. Schlussfolgerung und Empfehlungen

Die in diesem Artikel behandelten Probleme, deren Liste nicht wirklich vollständig sein kann, geben Anlass, die Gesetzgebung zu ändern und zu perfektionieren. Ich glaube, dass der neue Rechtsrahmen für Leasingaktivitäten eine umfassende Definition der Leasinggesellschaft und ihrer zulässigen Tätigkeiten enthalten sollte, sowie auch die Vorschriften im Zusammenhang mit dem Leasing, der Überwachung und der Berichterstattung dieser Finanzdienstleister. Was die Definitionen des Leasings und des Leasingvertrags, die allgemeine Rechte und Pflichten der Parteien, die Rechte in Bezug auf den Leasinggegenstand und dessen Erhalt, die Kündigung des Leasingvertrags und die Details im Zusammenhang mit dem Autoleasing und der Leasingbescheinigung betrifft, so sollten diese Themen wahrscheinlich auch in Zukunft durch das Zivilgesetzbuch von Georgien geregelt werden. Jede Reform des rechtlichen Rahmens des Leasings sollte unter Teilnahme aller Beteiligten und im Austausch mit internationalen Erfahrungen auf der Grundlage lokaler Praktiken durchgeführt werden.

Kurz vorgeschlagene Gesetzesänderungen:

- **Definition einer Leasinggesellschaft:** Die Satzung im Zusammenhang mit der Regulierung von Leasingaktivitäten sollte klar definieren, wer das Recht hat, die entsprechenden Dienstleistungen zu erbringen. Da das Steuergesetzbuch die Definition einer Leasinggesellschaft bereits enthält, ist es wünschenswert, dass die neuen Normen nicht im Widerspruch zu den einschlägigen Steuervorschriften stehen.

<sup>50</sup> Artikel 206, Teil 1, Unterabsatz "d" der Steuergesetzgebung von Georgien, 12.10.2010.

- Es wird empfohlen, **Leasingunternehmen in den Status einer Finanzorganisation aufzunehmen**, die durch das Steuergesetzbuch Georgiens bereitgestellt wird. Die Anforderungen der Steuerbehörden sollten kein Vorrang vor den Anforderungen der Leasinggesellschaften haben. Die Leasinggesellschaften sollten nicht durch die Grundsteuer auf Vermögenswerte belastet werden, die sie verleast haben. Bestehende Mängel der Steuervorschriften sollten von allen Beteiligten erörtert werden.

- **Die von der Nationalbank und dem Finanzmonitoringdienst Georgiens verabschiedete Statuten** zu Rechnungslegung und Statistik von Finanzinstituten, Übermittlung von Informationen durch Finanzinstitute, Schutz der Verbraucherrechte oder anderen damit zusammenhängenden Fragen sollten aus Hinsicht des neuen Leasingrechtsrahmen überdacht werden, unabhängig davon, ob sie sich auf das Leasing beziehen.

- Obwohl zu diesem Zeitpunkt **nicht empfohlen wird, Eigenkapitalanforderungen für Leasingunternehmen einzuführen**, sollten diese Bestimmungen vorzugsweise in den rechtlichen Rahmen des Leasings aufgenommen werden, damit die Nationalbank Georgiens künftig spezifische Anforderungen festlegen kann.

- Die Leasinggesellschaften sollten vorzugsweise in einer vorgegebenen Rechtsform **in Form einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder einer Aktiengesellschaft** bestehen.

- **Lizenzierung bzw. Registrierung** : schon heute nutzt die Nationalbank Georgiens diese beiden Formen der Geschäftsgenehmigung erfolgreich. Die Lizenzierung ist jedoch eine komplexere, langfristige und schwierigere Form der Aufsicht für einen Unternehmer, weshalb ich der Ansicht bin, dass **die Registrierung** von

Leasingunternehmen bei der Nationalbank Georgiens in dieser Phase als ausreichend angesehen werden sollte.

- Folgendes sollte ebenfalls ein wesentlicher **Bestandteil der Aufsicht der Regulierungsbehörde sein**: Die Möglichkeit der Vorabgenehmigung des Erwerbs eines wesentlichen Anteils der Leasinggesellschaft (10% der Stimmrechte am Kapital), im Falle einer signifikanten Erhöhung des Anteils die Berücksichtigung neuer Grenzbeiträge, deren Erreichung eine erneute Genehmigung durch die Nationalbank Georgiens erfordert sowie Rechtsinstrumente zur Reaktion auf und zur Beseitigung von Verstößen und Fehlverhalten wie die Stornierung der Registrierung usw.

- Es wäre angebracht, Leasinggesellschaften zu verpflichten, **eine jährliche Auditprüfung ihres Jahresabschlusses durchzuführen**, Informationen zu Änderungen wesentlicher Daten bereitzustellen, die im Unternehmensregister gespeichert sind, jede Entscheidung der Partnerversammlung vorzulegen und die Aufsichtsbehörde über mögliche Eröffnung, Verlagerung, Schließung oder vorübergehende Schließung von Niederlassungen oder Repräsentanzen und andere spätere Änderungen zu benachrichtigen und zwar auch in Bezug auf Anlagen, auf deren Kosten die Leasinggesellschaft direkt oder indirekt einen wesentlichen Anteil einer anderen juristischen Person erwirbt.

Meines Erachtens sollte die Verbesserung der Leasinggesetzgebung und die rasche Entwicklung dieser Dienstleistungen bei der Suche nach einem Ausweg aus der durch die Pandemie verursachten Wirtschaftskrise – zusammen mit anderen Finanz- und Rechtsinstitutionen – im Mittelpunkt der Aufmerksamkeit kleiner und mittlerer Unternehmen sowie der relevanten Regierungsbehörden stehen.

## RECHTSPRECHUNG\*

### ► 1.1 - 3/2021

#### **Der Dachboden als individuelles Eigentum in der Wohngemeinschaft.**

**1. Damit die Dachboden eines Mehrfamilienhauses als individuelles Eigentum eines Mitglieds der Wohngemeinschaft betrachtet werden kann, muss eine Sitzung einberufen werden, bei der die Mitglieder der Wohngemeinschaft mit einer Mehrheit von 2/3 abstimmen. Das individuelle Eigentumsrecht muss im öffentlichen Register eingetragen sein.**

**2. Die bloße Tatsache, dass eine Partei die tatsächliche Sachherrschaft über den Dachboden ausübt, reicht nicht aus, um sie als individuellen Eigentümer zu betrachten.**

#### **(Leitsätze des Verfassers)**

*Art. 173, 955 und 957 GZGB*

*Art. 4 des Gesetzes über die Partnerschaft von Wohnungseigentümern*

*Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 3. Mai 2012 in der Rechtssache № 56-526-499-2011*

### **I. Der Sachverhalt**

Noch im Jahre 1982 kaufte der Vater des Klägers 1/3 eines Wohnhauses in Batumi von einem der Beklagten. Das Haus befand sich auf einem 700 qm Grundstück. Nach dem Kauf der Immobilie wurde das Grundstück unter den Miteigentümern verteilt und ein Trennzaun errichtet. Als Eigentum des Klägers wurde das Erdgeschoss des Wohnhauses bestimmt, das einen eigenen Eingang hatte. Schließlich wurden laut öffentlichem Register 2/7 des Wohnhauses im Namen des Klägers, die Hälfte im Namen des Beklagten und 3/14 im Namen des zweiten Beklagten eingetragen.

Am 7. April 2009 unterzeichnete das Rathaus von Batumi eine Vereinbarung mit allen drei Miteigentümern und baute auf Kosten der Eigentümer einen Dachboden. Nach dem Bau des Dachbodens weigerten sich die Beklagten, den Dachboden entsprechend dem Eigentumsanteil des Miteigentümers aufzuteilen und legten keine Regeln für dessen Nutzung fest. Daher reichte der Kläger vor Gericht eine Klage gegen die Beklagten ein und forderte sie dazu auf, seinen Eigentumsanteil an dem Grundstück und dem bebauten Dachboden zu bestimmen sowie die Regeln für die Nutzung des Dachbodens festzulegen.

Die Beklagten erkannten die Forderung nicht an und wiesen darauf hin, dass das Rathaus den Bau für ein Entgelt von 17.000 ₾ durchgeführt

---

\* Aus dem Georgischen von Temo Lomidze.

habe, der nur von den Beklagten und nicht vom Kläger bezahlt wurde, da er das Eigentum nicht für sein eigenes hielt. Den Beklagten zufolge ist der Kläger zwar als Vertragspartei des Vertrags mit dem Rathaus, jedoch nicht als Eigentümer zu betrachten, da er später als Miteigentümer registriert wurde. Die Beklagten forderten in einer Widerklage die Zuteilung eines Anteils an der gemeinsam genutzten Küche und Speisekammer sowie die Aufteilung des Eigentums am Dachboden. Die Beklagten wiesen darauf hin, dass der Kläger ohne ihre Zustimmung illegal eine Küche und eine Speisekammer gebaut habe, die in den Zeichnungen des Registers nicht aufgeführt sind, obwohl sie tatsächlich existieren.

Das Stadtgericht Batumi bestätigte die Forderung und wies die Widerklage ab. Die Berufung wurde teilweise vom Berufungsgericht Kutaisi bestätigt. Insbesondere weigerte sich das Berufungsgericht, den Kläger als Miteigentümer des Dachbodens anzuerkennen, gewährte ihm jedoch das Recht, eine Zugangstreppe zum Dachboden zu errichten. Das Berufungsgericht bestätigte die Widerklage jedoch teilweise und erklärte den Beklagten zum Miteigentümer des Dachbodens. Das Berufungsgericht entschied, dass der Dachboden vor der Errichtung des Dachbodens das individuelle Eigentum eines der Beklagten war.

## **II. Zusammenfassung der Besprechung des Gerichts**

Der Oberste Gerichtshof von Georgien bestätigte die Kassationsbeschwerde des Klägers in vollem Umfang. Insbesondere widersprach das Kassationsgericht dem Argument des Berufungsgerichts, dass der Dachboden vor dessen Bau den Beklagten gehörte und der Dachboden daher ihr individuelles Eigentum war. Der Oberste Gerichtshof stellte klar, dass die Parteien Mitei-

gentümer des umstrittenen Gebäudes und Grundstücks sind, die in idealen Bruchteilen geteilt sind. Gemäß Artikel 955 II GZGB "hat jeder Miteigentümer das Recht, das gemeinsame Objekt zu verwenden und die Nutzung durch die anderen Eigentümer nicht zu beeinträchtigen." Gemäß Art. 957 I GZGB kann „mit Stimmenmehrheit über die angemessene Verwaltung und Verwendung des gemeinsamen Objekts entschieden werden. Die Mehrheit der Stimmen wird nach den Anteilen bestimmt." Der Oberste Gerichtshof war der Auffassung, dass die Parteien durch den Abschluss der Dachbodenvereinbarung mit dem Rathaus das in Artikel 957 I GZGB verankerte Recht ausübten. Das Berufungsgericht betrachtete den umstrittenen Dachboden als individuelles Eigentum eines der Mitbeklagten gemäß Art. 4 des Gesetzes über Wohngemeinschaft, obwohl der Oberste Gerichtshof klarstellte, dass in diesem Fall die Voraussetzungen für die Anwendung dieses Artikels nicht erfüllt waren. Zur Bestimmung des Dachbodens als individuelles Eigentum gemäß Art. 4 II des genannten Gesetzes war nämlich eine Versammlung der Miteigentümer und eine Entscheidung mit 2/3 Mehrheit, sowie die Einberufung aller Eigentümer notwendig. Das Eigentumsrecht sollte demnächst im öffentlichen Register eingetragen werden. Im vorliegenden Fall fand das nicht statt. Und unter den Bedingungen, dass der Kläger einen Eigentumsanteil hat und die Beklagten sich weigern, sich auf die Aufteilung des Dachbodens und die Nutzungsregeln zu einigen, ist der Anspruch des Klägers nach Art. 173 I und 955 I GZGB gerechtfertigt.

Daher bestätigte das Kassationsgericht die Forderung, erkannte den Kläger als Miteigentümer des Dachbodens an und gewährte ihm das Recht, eine Zugangstreppe zum Dachboden einzurichten.

*Gocha Oqreshidze*

## ► 1.2 - 3/2021

### **Anspruch auf Entfernung des auf dem Grundstück stehenden Standes.**

**Eine Baugenehmigung ist ein immaterielles Gut, mit dem der Genehmigungsinhaber Dritte dazu auffordern kann, bei der Errichtung von Anlagen störende Maßnahmen zu unterlassen.**

**(Leitsatz des Verfassers)**

*Art. 152 GZGB*

*Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 31. Oktober 2003 in der Rechtssache № 199-893-03*

#### **I. Der Sachverhalt**

Im Jahre 1977 erwarb der Kläger 435 qm. Wohnraum mit Hof in Tiflis. Auf dem erworbenen Grundstück befand sich ein altes Gebäude. Er hatte den Wunsch, das Gebäude abzureißen und ein neues zu bauen, für das der Kläger 1997 eine Baugenehmigung erhielt. Der Kläger konnte jedoch den Bau nicht durchführen, da sich auf dem Grundstück der Stand des Beklagten befand, dessen Entfernung der Beklagte verweigerte. Der Kläger versuchte mehrere Male, den Stand zu bewegen, aber ohne Erfolg. In den Jahren 1997 und 2001 wandten der Chefarchitekt der Stadt und der Vorsitzende der Bezirksverwaltung Isani-Samgori sich an die Polizei, jedoch ohne Erfolg. Daher hat der Kläger verlangt, den Beklagten zu verpflichten den Stand von seinem Eigentum zu entfernen.

Während der erstinstanzlichen Anhörung wurde zunächst ein Versäumnisurteil unter Anerkennung des Anspruchs des Klägers erlassen. Das Versäumnisurteil wurde jedoch aufgrund der

Berufung des Beklagten aufgehoben. Das Gericht wies darauf hin, dass der Scheinbeklagte durch einen richtigen Beklagten ersetzt werden sollte. Das Gericht war der Ansicht, dass die natürliche Person durch eine kommunale Behörde ersetzt werden sollte, da der Streitgegenstand sich auf dem Grundstück des Rathauses befand. Der Kläger war damit nicht einverstanden, weshalb sich das erstinstanzliche Gericht weigerte, dem Antrag des Klägers stattzugeben.

Das Berufungsgericht hob die Entscheidung der ersten Instanz auf, weigerte sich jedoch, die Forderung anzuerkennen. Das Berufungsgericht stimmte dem Gericht erster Instanz im Hinblick auf den Scheinbeklagten nicht zu, gleichzeitig stellte es jedoch fest, dass sich der umstrittene Stand auf dem benachbarten Grundstück befand, das nicht dem Kläger gehörte. Das Berufungsgericht stellte gemäß Art. 172 GZGB fest, dass der Kläger nicht daran gehindert war, sein Eigentum zu nutzen, sondern daran, mit dem Bau zu beginnen, wofür er den Bürgersteig für vorübergehende Bauarbeiten beanspruchen müsste. Der Kläger hatte jedoch nicht das Recht, den Bürgersteig zu benutzen, auf dem sich der Stand befand. Dementsprechend wurde dem Antrag des Klägers nicht stattgegeben.

#### **II. Zusammenfassung der Besprechung des Gerichts**

Die Entscheidung des Berufungsgerichts wurde vom Kläger angefochten. Der Oberste Gerichtshof von Georgien hob die Urteile der Vorinstanzen auf, gab dem Antrag des Klägers statt und verpflichtete den Beklagten, den Stand zu verlegen.

Das Kassationsgericht sah es als erwiesen an, dass der umstrittene Stand den Kläger bei der Durchführung der Bauarbeiten hinderte. Laut



dem Bauprojekt sollte von der Seite der Straße in der Länge von 3 Metern Hügel beseitigt werden, der Stand befand sich jedoch 1,7 Meter von der Hauswand entfernt. Daher bestand die Gefahr während der Abrissarbeiten den Stand zu beschädigen. Dementsprechend entschied das Kassationsgericht im Gegensatz zum Berufungsgericht, dass die Verlegung des Standes erforderlich sei, nicht um den Bürgersteig für die Bauarbeiten freizugeben, sondern um sicherzustellen, dass der Stand während der Arbeiten nicht abgerissen wird. Der Kläger hatte noch dazu eine ordnungsgemäße Genehmigung und einen Bauplan zur Durchführung des Baus und der umstrittene Stand wurde ohne Genehmigung auf den Bürgersteig gestellt.

Das Kassationsgericht stellte fest, dass das Berufungsgericht die festgestellten tatsächlichen Umstände falsch beurteilt hatte, nämlich gemäß Art. 172 II GZGB: " Wird das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigentümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung durch die Klageerhebung verlangen." Gemäß Art. 152 GZGB sind "immaterielle Vermögenswerte die Ansprüche und Rechte, die auf andere Personen übertragen werden können oder deren Besitzer in die Lage versetzt werden kann, materielle Vorteile zu erlangen oder das Recht gewährt wird, von Dritten etwas zu verlangen". Nach Angaben des Kassationsgerichts erwarb der Kläger immaterielles Eigentum, indem er das Recht erhielt, auf seinem Grundstück ein Haus nach den geltenden Vorschriften zu bauen. Nach Angaben des Obersten Gerichtshofs hatte der Kläger im vorliegenden Fall das Recht, den Beklagten aufzufordern, den vor seinem Grundstück unbefugt stehenden Stand auf dem Bürgersteig zu verlegen, da dies den Kläger daran hinderte, sein durch das Gesetz geschütztes Recht - ein Privathaus zu errichten - auszuüben.

Daher widersprach der Oberste Gerichtshof der Auffassung des Berufungsgerichts, dass der Kläger nicht daran gehindert wurde, sein Eigentum zu nutzen, da das Baugenehmigungsrecht ein Eigentumsrecht darstellt und eine Behinderung des Baus eine Verletzung dieses Eigentumsrechts bedeuten würde. Daher kann der Eigentümer von dem Störer die Beseitigung des Hindernisses verlangen, was in diesem konkreten Fall durch Verlegung des unbefugten Standes verwirklicht wurde.

Gocha Oqreshidze

### ► 1.3 - 3/2021

**Räumung unter Bedingung der Übergabe von alternativem Raum.**

**Es ist unzulässig, einen Anspruch auf Erfüllung einer gegenseitigen Verpflichtung unter Erhebung einer Einrede geltend zu machen, wenn das Gesetz nur in diesem Fall die Entstehung des Anspruchs zulässt.**

**(Leitsatz des Verfassers)**

*Art. 172 GZGB*

*Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 11. Juli 2001 in der Rechtssache № 33 / 326-01*

## I. Der Sachverhalt

Der Beklagte diente in einem Teil der transkaukasischen Grenztruppen. Am 20. September 1993 erhielt er eine Dreizimmerwohnung am Kakheti Magistrale. Zu dieser Zeit war das Anwesen unter dem Namen des Militärbezirks der transkaukasischen Grenztruppen der Russischen

Föderation registriert. Am 01.07.1994 übergab die oben genannte Behörde die unter ihrem Namen registrierte Gebäude einschließlich der dem Beklagten zugewiesenen Dreizimmerwohnung an die georgischen Grenztruppen. Bei der umstrittenen Wohnung fand keine Privatisierung im Namen des Beklagten statt. Am 13.10.1999 wurden auf Anordnung №<sup>1</sup>310 des Vorsitzenden der stattlichen Grenzschutzbehörde geschlossene Militärstädte errichtet und die dem Beklagten zugewiesene Dreizimmerwohnung wurde in den geschlossenen Militärstädten der Moto-Manöver-Gruppe erfasst. Die Leitung der stattlichen Grenzschutzbehörde reichte eine Klage gegen den Beklagten ein und forderte die Aussiedlung aus der umstrittenen Wohnung mit der Begründung, dass gemäß Art. 8 der Verordnung Nr. 1310 die Personen, die keine Verbindung zu den Grenzstreitkräften haben, die Fläche hätten verlassen müssen. Zum Zeitpunkt der Klageerhebung arbeitete der Beklagte nicht mehr in dieser Behörde. Der Beklagte reichte vor dem Gericht eine Widerklage ein und beantragte die Erlaubnis zur Privatisierung der von ihm bewohnten Wohnung. Das erstinstanzliche Gericht gab der Klage statt: Der Angeklagte wurde zusammen mit den bei ihm lebenden Personen aus der umstrittenen Dreizimmerwohnung ausgesiedelt. Dementsprechend wurde die Widerklage des Beklagten auf Privatisierung der Wohnung abgewiesen. Allerdings beschloss das Gericht im Zuge der Widerklage, dem Beklagten einen alternativen Wohnraum zur Verfügung zu stellen. Das Gericht bestimmte die Vollstreckungsart durch seine Entscheidung: Die Vindikation und die Versorgung des Beklagten mit dem alternativen Lebensraum mussten gleichzeitig erfolgen. Das Gericht stützte seine Entscheidung auf Art. 7 der Verordnung Nr. 1310, der die Privatisierung von Wohnungen in geschlossenen Militärstädten verbietet. Gleichzeitig richtete sich das Gericht nach Art. 105 des zum Zeitpunkt der Übergabe der umstrittenen

Wohnung an den Beklagten geltenden Wohnungsgesetzbuchs, wonach pensioniertes Militärpersonal aus seiner besetzten Unterkunft in Militärstädten durch Bereitstellung anderer gut ausgestatteter Wohnstände ausgesiedelt werden könne.

Das Berufungsgericht wies die Berufung zurück und bestätigte die Entscheidung der ersten Instanz.

## **II. Zusammenfassung der Besprechung des Gerichts**

Die Entscheidung des Berufungsgerichts wurde von der stattlichen Grenzschutzbehörde angefochten. Das Hauptargument des Ministeriums war, dass der Beklagte die umstrittene Wohnung zwar legal, also auf Grundlage der entsprechenden Anordnung erhalten hatte, jedoch hat die Anordnung nach der Entlassung des Beklagten aus dem Staatssicherheitsdienst ihre Geltung verloren.

Das Kassationsgericht bestätigte die Berufung teilweise. Insbesondere teilte das Kassationsgericht die Argumentation der Vorinstanzen, dass auf den Beklagten bei der Übergabe der umstrittenen Wohnung an den Kläger die Regeln des Art. 105 des Wohnungsgesetzbuchs anwendbar waren, jedoch unter der Bedingung, dass ihm eine Alternativfläche bereitgestellt würde. Das Kassationsgericht teilte nicht das Argument des Klägers, dass Art. 105 des Wohnungsgesetzbuches durch Art. 170 GZGB ersetzt wurde, der dem Eigentümer das Recht einräumen soll, im Rahmen der vertraglichen oder gesetzlichen Einschränkung das Eigentum (Objekt) frei zu besitzen und das Vermögen (Sache) zu nutzen, die Nutzung dieses Eigentums durch andere Personen nicht zuzulassen, zu verfügen, wenn dadurch die Rechte von Nachbarn oder anderen Dritten nicht

verletzt werden und wenn diese Handlung keinen Missbrauch des Rechts darstellt.“ Dementsprechend stellte der Oberste Gerichtshof klar, dass die Ausweisung des Beklagten aus der umstrittenen Wohnung nur im Austausch gegen die Gewährung eines alternativen Wohnraums zulässig war.

Der Oberste Gerichtshof widersprach jedoch den Vorinstanzen in dem Teil, in dem der Vindikationsklage stattgegeben wurde, und befahl gleichzeitig dem Kläger, dem Beklagten alternativen Raum einzuräumen. Der Oberste Gerichtshof hielt es für unbegründet, dem Anspruch in dieser Form stattzugeben und die Anforderungen von Art. 105 des Wohnungsgesetzbuchs im Rahmen der Festlegung der Vollstreckungsregel für die Entscheidung zu berücksichtigen. Das Gericht erklärte, dass der Kläger die Aussiedlung des Beklagten aus der umstrittenen Wohnung forderte, ohne ihm eine andere Wohnung zu geben", wofür er keinen Grund hatte. Der Oberste Gerichtshof verwies auch auf Art. 172 GZGB, wonach "der Eigentümer den Besitzer auffordern kann, den Gegenstand zurückzugeben, es sei denn, dass der Besitzer das Recht hatte, den Gegenstand zu besitzen". Entsprechend, war die Forderung des Klägers unbegründet, als er den Vindikationsanspruch geltend machte, ohne seiner Verpflichtung nachzukommen (dem Beklagten eine alternative Unterkunft zu bieten). Dementsprechend hob der Oberste Gerichtshof die Entscheidungen der Vorinstanzen auf und lehnte die Berufung in einer neuen Entscheidung ab.

### III. Kommentar

Die im vorliegenden Fall getroffenen Entscheidungen sind aus verfahrenstechnischer Sicht interessant. Der Beklagte reichte vor Gericht eine Widerklage ein und „bat um Erlaubnis, die von ihm bewohnte Wohnung privatisieren zu

dürfen“. Nach der Entscheidung des Gerichts erster Instanz "wurde die Widerklage der stattlichen Grenzschutzbehörde teilweise bestätigt." "Die Privatisierungsantrag der Wohnung wurde abgelehnt", jedoch wurde die stattliche Grenzschutzbehörde angewiesen, den Beklagten mit einem Ersatzwohnraum zu befriedigen.“ Die Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts zeigt, dass das Gericht in den Antrag auf Privatisierung der Wohnung auch den Antrag auf Versorgung mit alternativen Wohnungen hineingelesen hat, da die Widerklage teilweise erfüllt wurde. Wenn das Gericht den Antrag auf alternative Unterbringung nicht als Teil des Antrags auf Privatisierung der Wohnung betrachtet hätte, hätte die Widerklage zurückgewiesen werden müssen. Die Beziehung zwischen diesen beiden Forderungen ist insofern umstritten, als sie sich erheblich voneinander unterscheiden.

Interessant ist auch die Entscheidung des Kassationsgerichts, mit der es die Entscheidungen von den unteren Instanzen für die Grenzschutzabteilung nachteilig ausgelegt hat, obwohl das nach dem im Zivilprozessrecht festgelegten Grundsatz verboten ist. Nach diesem Grundsatz "kann eine in den Gerichten höherer Instanz angefochtene Entscheidung durch die Prüfung der Ansprüche abgeändert werden, soweit dies sich im Rahmen der von der Partei festgesetzten Grenzen hält, da es sonst unzulässig ist, den Rechtszustand der Apellanten oder des Kassatoren zu verschlechtern."<sup>1</sup> Das Verbot der Verschlechterung gilt nicht für die Appellation (Art. 379 Zivilprozessordnung) oder Kassation der Widerklage (Art. 405 Zivilprozessordnung),<sup>2</sup> sowie für Fälle der Klageabweisung wegen mangelndem Rechtsinteresse. Es gibt allerdings keinen bestimmten Artikel in der Zivilprozessordnung,

<sup>1</sup> Autorenkollektiv, Kommentar zur Zivilprozessordnung: Ausgewählte Normen (2020), 137-138.

<sup>2</sup> Liluashvili T., Khrustali V., Kommentar zur Zivilprozessordnung von Georgien (2007), 650, 660, 719;

der dem Gericht die Verschlechterung der Entscheidung verbietet. Dieser Grundsatz ergibt sich jedoch aus den Art. 377, 384 und 409 Zivilprozessordnung<sup>3</sup>: „Das Berufungsgericht ist an den Umfang der Berufung gebunden (Art. 377).“ Dies bedeutet, dass das Berufungsgericht die Entscheidung nur im Rahmen der Berufung überprüfen kann, das heißt nur in dem Umfang, in dem die Berufung eingelegt wurde. Infolge einer solchen Prüfung kann festgestellt werden, dass das angefochtene Urteil aufgehoben wird und das nicht nur in dem von der Beschwerdeführerin beantragten Umfang, sondern auch in seiner Gesamtheit: sowohl in dem Teil, in dem zu ihren Gunsten entschieden wurde als auch in dem Teil, in dem gegen sie entschieden wurde. Dennoch kann das Berufungsgericht das Urteil nicht ganz oder teilweise in dem Umfang aufheben, in dem zu ihren Gunsten entschieden wurde. Sonst würde dies umgekehrt zu einer Verschlechterung führen, was in diesem Artikel verboten ist, wenn darauf hingewiesen wird, dass die Berufung nur innerhalb der von den Parteien festgelegten Grenzen rückgängig gemacht werden darf<sup>4</sup>.“ Der Grundsatz des Verbots der Umkehrung wird auch in der Praxis der gemeinsamen Gerichte anerkannt.<sup>5</sup> Im vorliegenden Fall hat das erstinstanzliche Gericht die Forderung des Klägers vollständig sowie die Forderung der Widerklage teilweise bestätigt. Die Entscheidung wurde nur von der stattlichen Grenzschutzbehörde angefochten. Dementsprechend war der Gegenstand der Prüfung der rechtmäßig vom Berufungs- und Kassa-

tionsgericht bestätigte Teil der Widerklage. Der Oberste Gerichtshof bestätigte die Kassationsbeschwerde teilweise, lehnte jedoch in diesen Rahmen den Teil der Klage ab, der vom Beklagten nicht bestritten wurde.

Fälle wie diese sind in der gängigen Gerichtspraxis weit verbreitet. In einem der Fälle beispielsweise hob das Stadtgericht von Tiflis den Kaufvertrag auf, gab der Vindikationsforderung statt, anstatt den Kläger zur Rückgabe des Eigentums aufzufordern, verpflichtete das Gericht den Kläger jedoch, dem Beklagten den Wert des Streitgegenstands zu erstatten, was der Beklagte gar nicht geltend gemacht hatte.<sup>6</sup>

Gocha Oqreshidze

#### ► 1.4 - 3/2021

##### **Die Beweislast bei Behauptung der Falschheit eines Dokuments**

**1. Eine notariell beglaubigte Kopie des Originals deutet nicht unbedingt darauf hin, dass die Kopie mit dem Original übereinstimmt.**

**2. Die Beweislast für die Echtheit einer Kopie liegt bei der Partei, die sie einreicht.**

##### **(Leitsätze des Verfassers)**

*Art. 137 Zivilprozessordnung*

*Urteil der Großen Kammer des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 21. Juli 2003 in der Rechtssache № 56-81-779-03*

<sup>3</sup> OGH N AS 671-671-2018, 22/04/2019, 22.3 [„Es ist klar, dass der Kläger kein wirkliches rechtliches Interesse an dieser Forderung hat, was eine Voraussetzung dafür ist, dass die Forderung in diesem Teil nicht berücksichtigt wird (Artikel 187.2 ZPO), dies ist eine Rechtssache, die das Gericht von sich aus prüft und nicht als Verschlechterung durch Umkehrung für die Partei angesehen wird.“

<sup>4</sup> Liluashvili T., Khrustali V., Kommentar zur Zivilprozessordnung von Georgia (2007), 646, 660, 728

<sup>5</sup> Liluashvili T., Khrustali V., Kommentar zur Zivilprozessordnung von Georgien (2007) 659.

<sup>6</sup> Entscheidung des Stadtgerichts Tiflis Nr. 2 / 8248-15 vom 31.07.2017.

## I. Der Sachverhalt

Ein Unternehmen reichte eine Klage gegen ein anderes Unternehmen ein und forderte den Schuldbetrag von 3.923.791 USD und den entgangenen Gewinn von 608.187 USD. Der Kläger verwies auf einen Vertrag zwischen ihm und dem betroffenen Unternehmen vom 16.01.2001. Gemäß den Abschnitten 1.1 und 3.2 verpflichtete sich der Beklagte, dem Kläger 3.923.791 USD zu zahlen. Nach Angaben des Klägers war der angegebene Betrag eine Dividende, die aufgrund gemeinsamer Aktivitäten auszuzahlen war. In Bezug auf den entgangenen Gewinn erklärte der Kläger, dass wenn der Beklagte den geschuldeten Betrag rechtzeitig bezahlt hätte, hätte er ihn auf ein Bankkonto eingezahlt und einen jährlichen Zins von 13,3% erhalten, was sein entgangener Gewinn war. Der Kläger reichte im vorliegenden Fall eine im Ausland notariell beglaubigte Kopie des Vertrages ein und gab an, dass das Original verloren gegangen sei.

Der Beklagte erkannte die Forderung nicht an und bestritt die Tatsache des Vertragsschlusses. Er wies darauf hin, dass in den Kontoauszügen des Beklagten in seiner Dienstleistungsbank bei den Zoll- und Steuerbehörden keine Informationen über gemeinsame Aktivitäten mit dem klagenden Unternehmen vorlägen. Der Beklagte beschwerte sich jedoch beim Gericht über die Fälschung des Dokuments und gab an, dass die Unterschriften auf der streitigen Vereinbarung gefälscht seien, da die Unterzeichner zum angegebenen Zeitpunkt nicht in Tiflis waren.

Das erstinstanzliche Gericht teilte die Position des Beklagten nicht und betrachtete die Tatsache des Abschlusses einer Vereinbarung zwischen den Parteien als bewiesen. Das Gericht erklärte, dass, da die Kopie des Vertrags notariell beglaubigt sei, bestehe die Vermutung seiner Echtheit. Da die Beglaubigung im Ausland er-

folgte, muss die Überprüfung auf eine Fälschung des Dokuments im selben Land erfolgen: "Georgische Gerichte und Strafverfolgungsbehörden sind nicht befugt, die Rechtmäßigkeit notarieller Handlungen in der Slowakischen Republik zu überprüfen."

Das Gericht entschied nicht über das Bestehen einer Partnerschaft zwischen den Parteien, obwohl der umstrittene Vertrag vom 26.01.2001 als abstrakte Anerkennung der Schuld angesehen wurde, die dem Beklagten eine Verpflichtung zur Zahlung des Betrags auferlegte. Das Gericht entschied ferner, dass der Kläger einen Schaden in Form des entgangenen Gewinns wegen Verletzung der Zahlungsverpflichtung erlitten habe. Daher bestätigte das Bezirksgericht Tiflis die Klage vollumfänglich.

## II. Zusammenfassung der Besprechung des Gerichts

Die Entscheidung wurde vom Angeklagten in Kassation angefochten<sup>1</sup>. Der Oberste Gerichtshof von Georgien hat den Fall in der großen Kammer geprüft. Die Große Kammer bestätigte die Kassationsklage in vollem Umfang, hob die Entscheidung des Bezirksgerichts auf und wies die Klage ab. Das Gericht verwies auf Art. 135 Zivilprozessordnung, wonach „schriftliche Beweise normalerweise in Form eines Originals vorgelegt werden müssen. ... Die Zuordnung des Beweiswerts zu einer Kopie eines Dokuments hängt von der Überzeugung des Gerichts ab. Entsprechend des Art. 105 I Zivilprozessordnung "hat für das Ge-

<sup>1</sup> Nach Art. 391 I des damals geltenden Zivilprozessordnung war es zulässig, gegen die Entscheidung des Gerichts erster Instanz in Kassation Berufung einzulegen: "Entscheidungen des Berufungsgerichts sowie der Bezirksgerichtsgremien können von den Parteien und Dritten mit unabhängigen Ansprüchen, innerhalb der gesetzlich vorgeschriebenen Fristen in Kassationsgericht angefochten werden."

richt keiner der Beweise Bestandskraft." Die Große Kammer stellte klar, dass die Ansicht des Gerichtshofs, ob die Kopie des Dokuments einen Beweiswert erhalten sollte, begründet werden muss. Die Große Kammer widmete ihre Aufmerksamkeit auf die Sachverständigengutachten in dem Fall, in dem darauf hingewiesen wurde, dass die umstrittene Unterschrift von der betreffenden Person als ausgeführt angesehen werden sollte, wenn die Kopie des von ihnen geprüften Vertrags dem Original des tatsächlichen Vertrags entnommen wurde. Auf der Grundlage der vorliegenden Beweise (Sachverständigengutachten und Erläuterungen der in der mündlichen Verhandlung befragten Sachverständigen) stellte die Große Kammer jedoch fest, dass die Möglichkeit bestand, die ursprüngliche Unterschrift auf ein anderes Dokument, einschließlich eines Dokuments mit anderem Inhalt, zu übertragen. Daher stellte die Große Kammer klar, dass eine notariell beglaubigte Kopie keine Garantie dafür ist, dass die Kopie von einem Originaldokument entnommen wurde.

Die Große Kammer verwies auf Art. 137 I Zivilprozessordnung, wonach "eine Partei das Recht hat in der Phase der Vorbereitung einer vorläufigen Gerichtsanhörung die Echtheit des Dokuments anzuzweifeln" Die Große Kammer machte auch auf Abs. 2 desselben Artikels aufmerksam, in dem es heißt, dass "eine Partei, der ein solches Dokument vorgelegt wurde oder auf deren Antrag das Gericht es angefordert hat, verpflichtet ist, die Echtheit dieses Dokuments nachzuweisen. " Auf der Grundlage dieser Bestimmung stellte die Große Kammer klar, dass sich die Beweislast umkehrte und der Kläger die Echtheit des Dokuments nachweisen musste, wohingegen der Beklagte das Dokument für gefälscht erklärt hatte. Als solche Bestätigung betrachtete die Große Kammer einen Beweis, auf dessen Grundlage festgestellt werden konnte, dass eine Kopie der streitigen Vereinbarung kein

kombiniertes Dokument darstellte, auf das die Unterschrift eines Dokuments anderen Inhalts durch Fälschung übertragen wurde. Gleichzeitig weigerte sich die Große Kammer nicht, das beanstandete Dokument als Beweismittel zu prüfen, und stellte klar, dass die Kopie des Dokuments in Zusammenhang mit anderen Beweismitteln einheitlich hätte bewertet werden müssen.

### III. Kommentar

Die Frage gefälschter Verträge ist in der gerichtlichen Praxis besonders problematisch. Dies gilt sowohl für die physische Fälschung des Dokuments (z. B. Unterzeichnung), als auch für die inhaltliche Fälschung (z. B. Unterzeichnung des Vertrags zu einem früheren Zeitpunkt). In solchen Fällen ist es oft unmöglich, die Falschheit des Dokuments zu beweisen. Die Parteien legen dem Gericht notariell beglaubigte Kopien des Dokuments vor. Es ist jedoch unmöglich, die Echtheit der Unterschrift auf der Kopie des Dokuments zu überprüfen. Es ist auch unmöglich festzustellen, wann das Original des Dokuments angefertigt wurde, da das Alter der Tinte nicht überprüft werden kann. Die Beglaubigung einer Kopie eines Dokuments bei einem Notar bedeutet nicht, dass die beglaubigte Kopie notwendigerweise mit dem Original identisch ist, da das dem Notar vorgelegte Dokument selbst möglicherweise auch gefälscht ist und nicht dem Original entspricht.

In der Praxis der gemeinsamen Gerichte gab es einen Fall, in dem eine Partei die Echtheit der von dem Gegner eingereichten Kopie eines Dokuments (Vertrags) bestritt und beim Gericht die Vorlage des Originals beantragte. Das Recht dazu ist in Art. 135 Zivilprozessordnung vorgesehen, der bestimmt, dass "wenn eine Kopie des Dokuments eingereicht wird, das Gericht auf Antrag der Parteien oder von Amts

wegen die Vorlage des Originals beantragen kann. " Das Stadtgericht von Tiflis gab dem Antrag statt und wies die Partei an, das Originaldokument einzureichen. Die Partei legte dem Gericht jedoch nicht das Original vor, sondern eine notariell beglaubigte Kopie des Dokuments. Obwohl diese Partei gegen die gerichtliche Anordnung verstieß und in dem Fall nicht das Original, sondern eine notariell beglaubigte Abschrift vorlegte, hielten sowohl das Stadt- als auch das Berufungsgericht die Vorlage einer notariell beglaubigten Kopie der streitigen Beweismittel für ausreichend. Der Oberste Gerichtshof von Georgien, der eine neue Entscheidung in diesem Fall getroffen hat, hat den Umstand überhaupt nicht erörtert.<sup>2</sup>

Interessant ist auch die Frage der Beweislast für die Falschheit des Dokuments. In Art. 137 II Zivilprozessordnung heißt es ausdrücklich: "Die Partei, die ein solches Dokument eingereicht hat oder auf deren Antrag das Gericht es angefordert hat, ist verpflichtet, die Echtheit dieses Dokuments nachzuweisen." Jedoch wurde dieser Verweis im Jahre 31.07.2006 aus dem Kodex entfernt.<sup>3</sup> Ungeachtet dieser Änderung weisen die Autoren im Kommentar zu Art. 137 Zivilprozessordnung darauf hin, dass „die Beweislast für die Falschheit eines Dokuments nicht bei der Partei liegt, die die Erklärung einer solchen Fälschung abgegeben hat. Im Gegenteil: Die Partei, die dieses Dokument eingereicht hat, trägt die Beweislast für die Echtheit dieses Dokuments. Dies bedeutet, dass die Vermutung der Echtheit des schriftlichen Dokuments durch eine einfache

Erklärung der Gegenpartei, dass es falsch sei, widerlegt wird. "<sup>4</sup>

In einem der Fälle stritt sich der Neffe des Erben mit dem Ehepartner und den Kindern des Erben. Die Frau reichte bei Gericht eine Kopie der Heiratsurkunde ein. Das Berufungsgericht von Kutaisi erklärte Folgendes: „Die Kammer stellte fest, dass die Kopie der Heiratsurkunde des Erben und seines tatsächlichen Ehegatten nicht echt war.“ **Nach dem Inhalt von Art. 137 der Zivilprozessordnung von Georgien (im Folgenden: ZPOG) lag die Beweislast für die Echtheit des streitigen Dokuments beim Beklagten,** der keine Beweise für die Echtheit der Kopie der Heiratsurkunde vorgelegt hatte.<sup>5</sup> Diese Entscheidung betrifft jedoch eine Kopie des Dokuments, deren Echtheit nicht überprüft werden kann. In einem der Fälle erklärte das Kassationsgericht, dass „zur Widerlegung der Vermutung der Echtheit eines schriftlichen Dokuments eine einfache Ablehnung durch die Gegenpartei ausreichend ist.“ Im Falle einer solchen Ablehnung kann das Gericht von Amts wegen die Rechtmäßigkeit dieses Dokuments untersuchen und bei der Klärung dieses Problems ist es nicht auf die Anweisungen und Anträge der Parteien beschränkt. Der Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens (Art. 4 ZPOG) schließt in keiner Weise den Initiative eines Richters aus, der für die Verwaltung des kontradiktorischen Verfahrens durch einen Richter sehr wichtig ist.“<sup>6</sup>

Gocha Oqreshidze

<sup>2</sup> OGH №AS-717-670-2017, 26/04/2018; Entscheidung des Berufungsgerichts von Tiflis №2b / 3624-12 vom 01.12.2017; Entscheidung des Stadtgerichts Tiflis №2 / 8349-12, 10/07/2012.

<sup>3</sup> Gesetz von Georgien vom 13. Juli 2006, №3435 - SSM I, №32, 31.07.2006, Art. 243.

<sup>4</sup> Liluashvili T., Khurstali V., Kommentar zur Zivilprozessordnung von Georgien (2007) 252.

<sup>5</sup> OGH-№AS - 258-246-2017, 11/05/2017, 13.

<sup>6</sup> OGH-№AS - 631-592-2011, 26/09/2011.

## ► 1.5 - 3/2021

### Höhe der Anzahlung bei Rückerstattung

**1. Wird der Vertrag durch Verschulden des Beklagten nicht geschlossen, muss er den doppelten Betrag der Anzahlung zurückerstatten, wenn auch im Rahmen des Anspruchs.**

**2. Eine Vertragspartei im Rahmen eines Vertrags, der über den Kauf einer Wohnung geschlossen wird, ist die Person, die den Vertrag unterzeichnet, unabhängig davon, wer tatsächlich in der gekauften Wohnung wohnt.**

### (Leitsätze des Verfassers)

*Art. 421 und 423 GZGB*

*Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 30. September 2003 in der Rechtssache No 3j-656-03*

### I. Der Sachverhalt

Der Kläger wollte eine Wohnung in Tiflis kaufen, er hat sich mit dem Beklagten über einen Kaufpreis 8.400 Dollar geeinigt. Am 22.01.2001 überwies der Kläger dem Beklagten 7.400 USD in Form einer notariell beglaubigten Draufgabe und die restlichen 1.000 USD sollten bis zum 25.01.2001 gezahlt werden. Nach der Vereinbarung der Parteien musste der Beklagte so lange in der Wohnung wohnen, bis der volle Wert der Wohnung bezahlt war. Ein Freund des Klägers zog jedoch mit dem Kläger in die umstrittene Wohnung, der am 23.01.2001 vom Beklagten durch die Polizei aus der Wohnung ausgesiedelt wurde. Danach wurde der Wohnungskaufvertrag zwischen dem Kläger und dem Beklagten nicht unterzeichnet. Am 06.02.2011 verkaufte der Be-

klagte seine Wohnung im Rahmen eines notariell beglaubigten Kaufvertrags an einen Dritten.

Der Kläger und sein Freund reichten am 01.02.2001 eine Klage beim Gericht ein und beantragten die Rückerstattung des gezahlten Betrags sowie die Aufhebung des Vertrages über den Kauf der umstrittenen Wohnung. Der Beklagte reichte eine Widerklage gegen die Kläger ein und forderte eine Entschädigung für immaterielle Schäden und behielt den erhaltenen Betrag in Form der Draufgabe. Mit der Entscheidung des Bezirksgerichts Tiflis vom 05.06.2001 wurden weder der Klage, noch der Widerklage stattgegeben. Das Berufungsgericht bestätigte jedoch die vom Kläger eingelegte Berufung und forderte den Beklagten auf, die Summe der Draufgabe zurückzuzahlen. Im anderen Teil blieb die Entscheidung der ersten Instanz unverändert. Das Berufungsgericht entschied, dass der Vertrag mit dem Beklagten nicht geschlossen wurde, weil er den Freund des Klägers aus der umstrittenen Wohnung vertrieben hatte. Entsprechend musste der Kläger nach Art. 423 II GZGB die Draufgabe doppelt zurückgeben, da aber der Kläger die Draufgabe nur in der Höhe des eingezahlten Betrags geltend machte, hat das Gericht seinen Anspruch in dieser Höhe bestätigt.

### II. Zusammenfassung der Besprechung des Gerichts

Die Entscheidung des Berufungsgerichts wurde vom Beklagten in Kassation angefochten. Der Oberste Gerichtshof von Georgien bestätigte die Kassationsklage teilweise. Er hielt es für angemessen, Art. 423 II GZGB anzuwenden, um dieses Problem zu lösen. Das Gericht entschied, dass der Vertrag über den Kauf der umstrittenen Wohnung gerade wegen des Beklagten nicht geschlossen worden war. Der Oberste Gerichtshof widersprach jedoch den Überlegungen der



Vorinstanzen in dem Umfang, in dem der Freund des Käufers als Mitkäufer der umstrittenen Wohnung definiert wurde. Das Gericht entschied, dass der Käufer der Wohnung der Kläger war, da die Draufgabe von ihm erfolgt ist. Daher ordnete der Oberste Gerichtshof an, dass der Beklagte das Geld der Draufgabe nur dem Kläger zurückerstatten musste.

Gocha Oqreshidze

### ► 1.6 - 3/2021

#### Abriss eines nicht autorisierten Balkons

**Andere Bewohner einer Wohnung haben das Recht, den Abriss eines illegal errichteten Balkons zu beantragen, unabhängig davon, wie groß oder klein das illegal errichtete Anlage ist.**

**(Leitsatz des Verfassers)**

*Art. 172 GZGB*

*Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 15. Oktober 2003 in der Rechtssache № 3j-645-03*

#### I. Der Sachverhalt

Vier Personen reichten eine Klage gegen den Beklagten ein und forderten den Abriss eines nicht autorisierten Balkons des Wohnhauses. Insbesondere habe der Beklagte nach Angaben der Kläger illegal einen Balkon im Haus gebaut, der das Erscheinungsbild des Hauses verzerre, die Gefahr des Einsturzes der bebauten Fläche verursache, das Sichtfeld einschränke und Pas-

santen auf der Straße gefährde. Der Beklagte hat die Klage nicht anerkannt. Seiner Meinung nach entsprach der eingebaute Balkon allen Normen des Baugesetzes und stellte keine Gefahr dar.

Mit der Entscheidung des Bezirksgerichts Tiflis vom 15.11.2000 wurde die Klage abgewiesen. Das Gericht wies darauf hin, dass der umstrittene Balkon zwar ohne Erlaubnis gebaut wurde, die Lebensbedingungen der Nachbarn jedoch aufgrund seiner geringen Größe nicht eingeschränkt wurden. Die Entscheidung wurde von der Berufungskammer bestätigt.

#### II. Zusammenfassung der Besprechung des Gerichts

Der Oberste Gerichtshof von Georgien bestätigte die Kassationsbeschwerde. Er verwies auf die Art. 208 und 211 des GZGB.<sup>1</sup> Gemäß Art. 208 II des GZGB gelten "das Eigentum an einer Wohnung und das Eigentum an Räumen, die nicht zum Wohnen genutzt werden als individuelles Eigentum". Und nach Art. 211 I GZGB ist „Gegenstand des individuellen Eigentums die gemäß Art. 208 II bestimmte Fläche, sowie die Bestandteile der Fläche, die umgestaltet, entfernt oder dem Gebiet hinzugefügt werden können, um das gemeinsame oder - auf Grundlage des individuellen Eigentums begründeten Rechts – das Eigentum eines Dritten nicht übermäßig ungerechtfertigt zu beeinträchtigen oder das Erscheinungsbild des Gebäudes nicht zu verändern." Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs gilt das Anbau nach den genannten Normen nur dann als individuelles Ei-

<sup>1</sup> Infolge der Änderungen des Kodex wurde der Wortlaut von Art. 208 geändert und die Art. 211 und 219 aus dem Kodex gestrichen. Die genannten Artikel spiegelten sich unter Berücksichtigung der modernen Ansätze im Gesetzentwurf georgischer "Wohnungseigentümergeinschaftsgesetzes" wider. <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/96210?>

gentum, wenn der Bau nicht ungerechtfertigt gegen das gemeinsame Eigentum oder das Recht des Eigentümers einer anderen auf individuellem Eigentum beruhenden Wohnung verstößt. Nach Angaben des Gerichts sollte die Konstruktion jedoch das Erscheinungsbild des Gebäudes nicht verändern. Wenn die vom Einwohner errichtete Anlage gegen diese Bedingungen verstößt, kann das Objekt des Anbaus nicht als Teil des individuellen Eigentums betrachtet werden. Darüber hinaus verwies das Kassationsgericht auf Artikel 219 I (a) GZGB, in dem es heißt, dass "der Eigentümer der Wohnung verpflichtet ist, die Teile des Gebäudes, die sich im Privatbesitz befinden, sowie das gemeinsame Eigentum in der Weise zu nutzen und pflegen, dass die Regeln der Zusammenlebenden nicht dadurch beeinträchtigt werden und ihnen kein Schaden zugefügt wird." In Verbindung mit diesen Normen stellte das Kassationsgericht fest, dass der ohne Erlaubnis errichtete Balkon teilweise das Sichtfeld der Mitbewohner beschränkte. Nach Ansicht des Kassationsgerichts waren die Kläger daher nach Art. 172 II GZGB berechtigt, den Abriss der unerlaubten Anlage zu verlangen.

### III. Kommentar

Bei Streitigkeiten zwischen den Mitgliedern der Wohnungseigentümergeinschaft kommt es häufig vor, dass eine Partei gemeinsames Eigentum als individuelles Eigentum ansieht, indem sie sich auf seine geringe Größe beruft. Gerichte schützen jedoch das gemeinsame Eigentum, unabhängig davon, wie klein es ist und welche praktische Funktion es trägt. In einem der Fälle erklärte das Stadtgericht von Tiflis folgendes: „Das Gericht stellt fest, dass sich der Inhalt des Eigentumsbegriffs und der Schutzgarantien nicht durch die Größe des Objekts ändert. In diesem Fall war das gemeinsame Eigentum der Mit-

glieder der Wohnungseigentümergeinschaft, das durch die umstrittenen Bauarbeiten beeinträchtigt wurde, klein und schwer zu nutzen gewesen. Jedoch ist das Recht des Eigentümers in diesem Falle auch geschützt und die Einschränkung dieses Rechts nur in der gesetzlich vorgeschriebenen Art und Weise möglich. Insbesondere der Umstand, dass der Raum, der im gemeinsamen Eigentum der Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft steht, unzugänglich ist und den Randbereich des Dachbodens darstellt, wo der Zugang ohne Überquerung der im Eigentum des N. Kh.-s stehenden Fläche unmöglich ist, entzieht den Mitgliedern der Wohnungseigentümergeinschaft kein Recht, den Raum zu nutzen. (z. B. Verlegen von Rohren, Verlegen von Drähten usw.)."

*Gocha Oqreshidze*

#### ► 1.7 - 3/2021

#### **Ungültigkeit des Testaments aufgrund der Erstellung eines Testaments in einer Fremdsprache für den Unterzeichner**

**Wenn eine Person ein heimisches Testament unterschreibt, das in einer ihm unbekanntem Sprache verfasst ist, gilt die Äußerung des Willens als nichtig. Ein von zwei Personen erstelltes Testament wird als von einer Person erstellt interpretiert, wenn die Sprache des Testaments einem der Unterzeichner fremd ist.**

#### **(Leitsatz des Verfassers)**

*Art. 62, 1347 und 1364 GZGB*

*Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 3. Februar 2004 in der Rechtssache № 56-500-1148-03*

## I. Der Sachverhalt

Die Ehegatten sind seit 1960 verheiratet. 1955 kaufte einer der Ehegatten aufgrund von Privatisierungen eine Wohnung in Tiflis. Zum Zeitpunkt der Privatisierung war auch die zweite Frau in der Wohnung gemeldet. Am 15.03.2001 verfassten er und seine Frau ein Testament zusammen, in dem sie ihr Eigentum einschließlich der Wohnung in Tiflis dem Beklagten vermachten. Das Testament wurde in georgischer Sprache verfasst, von den Erblassern unterzeichnet und notariell beglaubigt. Das Testament gab allerdings an, dass es in Anwesenheit von zwei Zeugen erstellt wurde. Darüber hinaus hinterließ einer der Ehegatten ein zweites Testament, das am 26.03.2001 während seines Krankenhausaufenthaltes von ihm unterzeichnet wurde. Das Paar starb im Jahr 2001, sodass sie während ihres gemeinsamen Lebens kein gemeinsames Kind hatten. Der Bruder eines der Ehegatten reichte vor Gericht eine Klage gegen den Erben ein und forderte die Nichtigkeit des Testaments und sich als Erben anzuerkennen. Der Kläger führte als Grundlage für die Nichtigkeit des Testaments den Umstand an, dass die im Testament befindlichen Unterschriften nicht den verstorbenen Ehegatten gehörten. Außerdem wohnt eine der als Zeugen genannten Personen nicht an der angegebenen Adresse, während der andere Zeuge der Ehegatte des Erben ist. Nach Angaben des Klägers wurden die Unterschriften tatsächlich von ein und derselben Person gemacht.

Das Bezirksgericht Tiflis bestätigte die Klage mit seiner Entscheidung vom 07.03.2002, hob das Testament vom 15.03.2001 auf und erklärte den Kläger zum Erben seines Bruders. Die Entscheidung wurde von dem Beklagten angefochten, der beim Berufungsgericht eine Widerklage einreichte und die Anerkennung seiner Person als Erbe auf der Grundlage eines am 26.03.2001 im Krankenhaus verfassten Testaments bean-

tragte. Das Berufungsgericht hat die Entscheidung des Klägers unverändert gelassen, die Widerklage wurde abgelehnt. Die Kammer war der Auffassung, dass das Testament ohne Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen erstellt wurde, da die Erstellung eines gemeinsamen Testaments nach Art. 1347 GZGB nur im Falle der gegenseitigen Erbeinsetzung zulässig ist, was im vorliegenden Fall nicht stattgefunden hat. Gleichzeitig wurde bestätigt, dass einer der Ehepartner kein georgisch konnte und das Testament nicht unterschreiben konnte. Das Gericht hob das Testament nach Art. 54 des GZGB auf.

## II. Zusammenfassung der Besprechung des Gerichts

Der Beklagte legte gegen die Entscheidung der Berufungskammer Kassationsklage ein, die teilweise vom Obersten Gerichtshof von Georgien bestätigt wurde. Der Oberste Gerichtshof betrachtete die Entscheidungen der Vorinstanzen im Hinblick auf das Testament, das am 26.03.2001 im Krankenhaus entstanden ist als begründet, da seine Frau die georgische Sprache nicht kannte. Insbesondere verwies der Gerichtshof auf Art. 1347 GZGB, wonach „ein Erblasser ein Testament schreiben und selbst unterzeichnen muss“. Dementsprechend stellte das Kassationsgericht klar, dass der Beklagte in dieser Hinsicht kein Erbe sein könne. Das Kassationsgericht teilte jedoch nicht die Erklärungen der Vorinstanzen zu Art. 1347 GZGB. Nach Angaben des Obersten Gerichtshofs betrachtete die Berufungskammer den oben genannten Willen als einen gemeinsamen Willen der Ehegatten, so dass die Echtheit des Willens des Ehegatten, die die georgische Sprache nicht kannten, überhaupt nicht erörtert wurde. Aufgrund der Unkenntnis der georgischen Sprache hob das Gericht das von einem der Ehegatten im Krankenhaus erstellte

Testament auf. Mit der gleichen Begründung hätte der notariell beglaubigte Vertrag nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs für den Ehegatten, der die georgische Sprache nicht beherrschte, teilweise aufgehoben werden müssen. Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs hätte Art. 62 GZGB angewendet werden müssen, wonach "die Nichtigkeit eines Teils des Rechtsgeschäfts nicht zur Nichtigkeit anderer Teile führt, wenn anzunehmen ist, dass das Rechtsgeschäft auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde." Daher wird das Testament von 15.03.2001 nicht als gemeinsames Testament betrachtet, sondern nur als Testament, das von einem Erben erstellt wurde.

Aus diesem Grund hob die Kassationskammer die Entscheidung auf und verwies den Fall zur erneuten Prüfung an dasselbe Gericht zurück.

### III. Kommentar

Die Entscheidung besagt, dass der Beklagte „beim Berufungsgericht eine Widerklage eingereicht und beantragt hat, G.O als testamentarischen Erben auf Grundlage des von O. G. im Jahre 26.03.2001 im Krankenhaus erstellten Testaments, anzuerkennen. Ab dem 03.02.2004 und in der aktuellen Fassung ist gemäß Art. 188 II ZPOG die maximale Frist für die Erhebung einer Widerklage der Zeitpunkt, bis zu dem der sogenannte prozessuale Teil – Kontroverse - abgeschlossen ist. Art. 381 ZPOG sah jedoch die Möglichkeit vor, während der Anhörung des Falles vor dem Berufungsgericht eine Widerklage zu erheben, die wie folgt formuliert war: "Eine Änderung oder Erweiterung des Streitgegenstandes während der Verhandlung des Falles vor dem Berufungsgericht ist nur zulässig, wenn die Gegenpartei dem zustimmt oder das Berufungsgericht dies für zweckmäßig hält. **„Die gleiche Regel gilt für die Erhebung einer Widerklage und die Er-**

**mittlung der Kosten."** Die am 13.07.2006 in Art. 381 des ZPOG vorgenommenen Änderungen lauten wie folgt: "Es ist nicht gestattet, den Streitgegenstand zu ändern oder zu erweitern, eine Widerklage einzureichen und die Kosten beim Berufungsgericht zu ermitteln."<sup>1</sup> Infolge der am 01.03.2008 vorgenommenen Änderungen wurde der Wortlaut von Art. 381 ZPOG schließlich wie folgt formuliert: "Es ist unzulässig, den Streitgegenstand zu ändern oder zu erweitern sowie eine Widerklage vor dem Berufungsgericht einzureichen."<sup>2</sup>

Gocha Oqreshidze

#### ► 1.8 - 3/2021

#### Voraussetzungen für die Beantragung eines bezahlten Urlaubs

**1. Durch eine einseitige Mitteilung des Arbeitgebers an einen Arbeitnehmer darf den Arbeitsvertrag nicht geändert werden.**

**2. Sofern keine gesetzlich festgelegten Voraussetzungen für einen nicht genutzten Urlaub (Urlaubsantrag und 11 Monate Beschäftigung) vorliegen, hat das Gericht kein Recht darauf, der Partei eine Entschädigung im Verhältnis zur tatsächlich geleisteten Arbeitszeit zu gewähren.**

#### (Leitsätze des Verfassers)

*Art. 22 I des Arbeitsgesetzbuches von Georgien [Art. 32 I der aktuellen Ausgabe]*

*Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 30. Juli 2018 in der Rechtssache № 16-171-171-2018*

<sup>1</sup> Gesetz von Georgien vom 13. Juli 2006 №3435 - SSM I, №32, 31.07.2006, Art. 243.

<sup>2</sup> Gesetz von Georgien vom 28. Dezember 2007 №5669 - SSM I, №1, 03.01.2008, Art. 1.

## I. Der Sachverhalt

14 Personen waren in einem der A (A) IP-Stiftung beschäftigt. Infolge der in der Stiftung durchgeführten Umstrukturierung wurden sie auf der Grundlage von Art. 37 I a) des zu diesem Zeitpunkt geltenden Arbeitsgesetzbuchs von Georgien aus ihren Positionen entlassen. Die Stiftung zahlte den Mitarbeitern eine Entschädigung in Höhe eines Monatsgehalts. Die Mitarbeiter beantragten jedoch bei der Stiftung eine zusätzliche Entschädigung von zwei Monaten, die die Stiftung ablehnte. Dementsprechend reichten die Mitarbeiter eine Klage gegen die Stiftung ein und forderten eine zusätzliche Entschädigung von zwei Monaten und eine Barabfindung für nicht genutzten Urlaub. Die Kläger verwiesen auf den zwischen ihnen und der Stiftung geschlossenen Arbeitsvertrag, wonach sich die Stiftung im Falle einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses verpflichtete, die Arbeitnehmer 30 Tage im Voraus zu benachrichtigen und eine Entschädigung in Form eines Gehalts von mindestens 3 Monaten zu zahlen. Da die Stiftung eine Entschädigung in Höhe von einem Monatsgehalt entrichtete, forderten die Kläger ein zusätzliches Gehalt von zwei Monaten.

Die beklagte Stiftung hat die Forderung nicht anerkannt. Insbesondere bezog sie sich im Rahmen der Vergütung der zwei Monatsgehälter auf die Kündigungserklärung, die sie an ihre Mitarbeiter gesendet hatte und die sich nur auf eine Monatsvergütung bezog. Nach Angaben der Stiftung haben sich die Mitarbeiter nicht über die Benachrichtigung beschwert, weshalb durch die Benachrichtigung der Vertrag geändert wurde und die Zahlung einer einmonatigen Entschädigung anstelle von drei Monaten festgelegt wurde. In Bezug auf den nicht genutzten Urlaub wies der Befragte darauf hin, dass die internen Dokumente der Stiftung aufgrund einer Untersuchung vom Finanzministerium, die gegen einen

Mitarbeiter der Stiftung eingeleitet wurde, entfernt worden seien. Daher sei es unmöglich festzustellen, ob die Kläger den Urlaub in Anspruch genommen haben.

Das Stadtgericht von Tiflis bestätigte die Klage teilweise. Die Forderung wurde teilweise im Rahmen der zweimonatigen Entschädigung erfüllt. Das Gericht verwies auf die zwischen den Parteien geschlossenen Arbeitsverträge, die die Zahlung einer dreimonatigen Entschädigung vorsahen. Das Gericht teilte nicht den Hinweis der Stiftung auf die Tatsache, dass der Arbeitsvertrag durch eine einseitige Mitteilung an die Arbeitnehmer geändert worden war, bezüglich der die Stiftung auf Art. 38 des Arbeitsgesetzbuchs verwies und gegen die die Arbeitnehmer keine Einwände erhoben hatten. Das Gericht hat dem Antrag im Hinblick auf den Teil des nicht genutzten Urlaubs jedoch teilweise stattgegeben. Das Gericht wies darauf hin, dass die Arbeitgeber selbst den Urlaub nicht in Anspruch genommen haben und die Gesetzgebung in solchen Fällen nicht vorsieht, den Urlaub durch eine finanzielle Entschädigung zu ersetzen. Das Gericht wies ferner darauf hin, dass die Arbeitgeber weniger als elf Monate für die Stiftung gearbeitet hatten und daher nach Art. 22 I des damaligen Arbeitsgesetzbuchs keinen Anspruch auf Urlaub hatten.

Dennoch entschied das Gericht, dass die Arbeitnehmer, da das Arbeitsverhältnis auf Initiative des Arbeitgebers beendet wurde, für nicht genutzten Urlaub im Verhältnis zur tatsächlich geleisteten Arbeitszeit (8 Monate) entschädigt werden sollten.

Die Entscheidung wurde vom Berufungsgericht von Tiflis bestätigt.

## II. Zusammenfassung der Besprechung des Gerichts

Der Oberste Gerichtshof von Georgien bestätigte die von der Stiftung eingereichte Kassationsbeschwerde teilweise. Der Gerichtshof stellte klar, dass der Grundsatz der Vertragsfreiheit nach Art. 319 des GZGB für Arbeitsverträge gilt. Dementsprechend war der zwischen der Stiftung und den Arbeitgebern geschlossene Arbeitsvertrag, der eine dreimonatige Entschädigungsverpflichtung vorsah, eine echte und durchsetzbare Vereinbarung. Dementsprechend teilte das Kassationsgericht im Rahmen der dreimonatigen Entschädigung die Argumentation der Vorinstanzen. Der Oberste Gerichtshof hat jedoch eine andere Haltung zur finanziellen Entschädigung für nicht genutzten Urlaub eingenommen. Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs erkennt das Arbeitsgesetz aufgrund der besonderen sozialen Natur des Urlaubs an, eine Entschädigung für nicht genutzten Urlaub zu verlangen. Für die Verwirklichung dieser Anforderung müssen jedoch die folgenden Voraussetzungen erfüllt sein: A) Erlangung des Rechts auf Inanspruchnahme des bezahlten Urlaubs durch den Arbeitnehmer; B) Beendigung des Arbeitsverhältnisses, das durch die Entlassung des Arbeitnehmers auf Initiative des Arbeitgebers eingeleitet wurde; C) Nichtnutzung / unvollständige Nutzung des Urlaubs vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Im vorliegenden Fall wurde festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Klägern und der Stiftung nicht länger als 11 Monate dauerte und sie zum Zeitpunkt der Vertragsbeendigung daher nicht berechtigt waren, bezahlten Urlaub zu beantragen.

*Gocha Oqreshidze*

### ► 1.9 - 3/2021

#### Verbot des Arbeitnehmerwettbewerbs

**1. Wenn der Arbeitsvertrag die Bedingung des Wettbewerbsverbots des Arbeitnehmers vorsieht, muss der Arbeitnehmer dafür entschädigt werden. Unter Entschädigung ist keine Arbeitsvergütung zu verstehen, die dem Arbeitnehmer im Voraus in Form einer einheitlichen Vergütung gewährt werden muss.**

**2. Die Bescheinigung der Finanzbehörde über den Eingang des Gehalts an eine Person bestätigt nicht die Beschäftigung ihres Arbeitnehmers bei einem Wettbewerber, da der Erhalt von Geldern auch eine Garantie für eine künftige Beschäftigung sein kann.**

**3. Um einen Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot nachzuweisen, muss der Arbeitgeber nicht nur angeben, dass der Arbeitnehmer während der Sperrfrist in einem konkurrierenden Unternehmen beschäftigt war, sondern auch, dass der Arbeitnehmer erworbenes Wissen und Erfahrung zugunsten des konkurrierenden Unternehmens genutzt hat.**

#### (Leitsätze des Verfassers)

*Art. 46 III und 46 V des Arbeitsgesetzbuchs [Art. 60 I und 60 III der aktuellen Fassung]*

*Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 18. November 2020 in der Rechtssache № 56-198-2020*

#### I. Der Sachverhalt

Der Beklagte war als leitender Bankier in einer der Abteilungen einer Geschäftsbank beschäftigt. Sein Gehalt betrug 2.000 GEL pro Monat. Der Arbeitsvertrag sah ein Wettbewerbsverbot vor.

Insbesondere wurde dem Mitarbeiter untersagt, die in der Bank gesammelten Kenntnisse und Erfahrungen in konkurrierenden Finanzinstituten oder mit anderen Personen während der Laufzeit des Vertrags und für 6 Monate nach dessen Beendigung zu nutzen. Im Gegenzug musste die Bank dem Beklagten für einen Zeitraum von 6 Monaten eine monatliche Entschädigung in Höhe von einem Monatsgehalt zahlen. Im Falle eines Verstoßes gegen die Bedingung des Wettbewerbsverbots war der Arbeitnehmer verpflichtet, alle in den letzten 12 Monaten erhaltenen Vergütungen an den Arbeitgeber zurückzugeben. Gleichzeitig behielt der Arbeitgeber die Ansprüche des Wettbewerbsverbots und der Schadensersatzansprüche. Das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien wurde am 12/05/2018 beendet und die Bank zahlte die Arbeitnehmerentschädigung für Wettbewerbsbeschränkungen in Höhe von 6 Monatsgehältern vollständig. Am 06/09/2018 reichte die Bank eine Klage gegen den Arbeitnehmer und gegen die Konkurrenzbank ein und forderte die Rückzahlung der von ihr gezahlten Entschädigung und die Verhängung einer Geldbuße. Nach Angaben des Klägers habe der Arbeitnehmer trotz vollständiger Entschädigung gegen das Wettbewerbsverbot verstoßen, von dem die konkurrierende Bank Kenntnis hatte. Die Beklagten erkannten die Forderung nicht an und gaben an, dass der Arbeitnehmer während des Zeitraums der Beschränkung nicht bei einer konkurrierenden Bank beschäftigt war.

Das Stadtgericht von Tiflis wies die Klage ab. Die Entscheidung wurde jedoch vom Berufungsgericht aufgehoben, das die Forderung teilweise bewilligte und den Arbeitnehmer zur Zahlung der 6-monatigen Entschädigung (9.600,01 GEL) und einer Geldstrafe (2.000 GEL) verurteilte. Das Berufungsgericht stellte fest, dass der Beklagte gegen das Wettbewerbsverbot verstoßen hat und während des Zeitraums der Beschränkung bei ei-

nem konkurrierenden Unternehmen beschäftigt war.

## II. Zusammenfassung der Besprechung des Gerichts

Der Oberste Gerichtshof von Georgia bestätigte die Kassationsbeschwerde des Arbeitnehmers und wies die Klage durch eine neue Entscheidung ab. Der Oberste Gerichtshof hat Art. 46 III,<sup>1</sup> 46 V<sup>2</sup> und Artikel 394 I und 408 I des Arbeitsgesetzbuchs von Georgien als Rechtsgrundlage für den Antrag festgelegt. Das Gericht stellte fest, dass nicht alle Voraussetzungen der genannten Artikel vorlagen, was die Möglichkeit der Befriedigung des Anspruchs ausschließt.

Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs dient die Wettbewerbsbeschränkung dem Schutz der unternehmerischen Risiken des Arbeitgebers, gleichzeitig müssen jedoch die Interessen des Arbeitnehmers berücksichtigt werden. Das Wettbewerbsverbot ist entschädigungsbedingt. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, dem Arbeitnehmer im Voraus eine Entschädigung zu zahlen, die kein Arbeitsgehalt darstellt. Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs "unterscheidet sich die erwähnte Art der Entschädigung von der Vergü-

<sup>1</sup> Art. 60 I der aktuellen Fassung: „Ein Arbeitsvertrag kann die Verpflichtung des Arbeitnehmers vorsehen, die während der Erfüllung der Bedingungen des Arbeitsvertrags erworbenen Kenntnisse und Qualifikationen nicht zu Gunsten des konkurrierenden Arbeitgebers seines Arbeitgebers zu nutzen. Diese Beschränkung ist innerhalb von 6 Monaten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses wirksam, sofern der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer während der Gültigkeitsdauer dieser Beschränkung mindestens den Betrag zahlt, der aufgrund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses anfällt.“

<sup>2</sup> Art. 60 III der aktuellen Fassung: "Schäden, die durch Verstöße gegen die Anforderungen dieses Artikels verursacht wurden, werden gemäß den in den georgischen Rechtsvorschriften festgelegten Regeln entschädigt."

tung der Arbeit und muss dem Arbeitnehmer im Voraus in Form einer einzigen Vergütung gewährt werden (vgl. OGH. № 36-1041-2019, 12.02.2020). "

Nach Angaben des Gerichts trägt der Arbeitgeber in dieser Kategorie von Streitigkeiten die Beweislast dafür, dass der Arbeitnehmer während der Wettbewerbsbeschränkungsperiode in einem konkurrierenden Unternehmen beschäftigt war. Der Arbeitgeber hat dem Gericht nämlich eine vom Finanzamt ausgestellte Bescheinigung vorgelegt, aus der hervorgeht, dass der Arbeitnehmer von einer konkurrierenden Bank ein Gehalt erhalten hatte. Dem Beklagten zufolge

war dies jedoch kein Arbeitsgehalt, sondern "eine finanzielle Garantie für die künftige Beschäftigung". Darüber hinaus musste der Arbeitgeber nach Angaben des Obersten Gerichtshofs nicht nur die Tatsache der Beschäftigung einer Person in einem konkurrierenden Unternehmen nachweisen, sondern auch die Tatsache, dass der Arbeitnehmer die mit dem Arbeitgeber in einem konkurrierenden Unternehmen gewonnenen Kenntnisse und Erfahrungen nutzte, um Aussicht auf Erfolg zu haben. "

Daher hat der Oberste Gerichtshof dem Antrag nicht stattgegeben.

*Gocha Oqreshidze*