

# Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

5/2021

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 სახელთბის  
სახელმწიფოსა და  
საპარტოლის ინსტიტუტი

5/2021

Deutsch-Georgische  
ZEITSCHRIFT FÜR  
RECHTSVERGLEICHUNG

შპლარკაბოთი  
სამარტოღოს

ქარტოვლ-ბერმანვლი 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  
საპართლის 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, 2021

© Deutsche Stiftung für Internationale Rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ) 2021

© Autoren, 2021

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



# Inhaltsverzeichnis

## AUFSÄTZE

<b>Fragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für die Teilnahme an einer Selbsttötung</b>	7
<i>David Maisuradze</i>	
<b>Rechtliche Grundlagen zum Verbraucherschutz in Georgien</b>	10
<i>Tamar Lakerbaia</i>	

## RECHTSPRECHUNG

Die Notwendigkeit eines zusätzlichen Elements der „Sittenwidrigkeit“, um ein Rechtsgeschäft als unter Zwang zustande gekommen zu betrachten ( <i>Oqreshidze</i> )	18
Versäumnisurteil in einer Unterhaltsstreitigkeit ( <i>Oqreshidze</i> )	20
Ersatz des durch die Sicherungspfändung entstandenen Schadens ( <i>Oqreshidze</i> )	22
Wert der Enteignung ( <i>Oqreshidze</i> )	24
Vertragsstrafe / Anpassung an die geänderten Umstände ( <i>Oqreshidze</i> )	25
Grenzüberschreitung der Bauarbeiten auf Nachbargrundstück ( <i>Oqreshidze</i> )	27
Entlassung eines Direktors einer nicht gewerblichen juristischen Person ( <i>Oqreshidze</i> )	29
Platzierung eines Hauses auf einem Grundstück als Gegenstand ungerechtfertigter Bereicherung ( <i>Oqreshidze</i> )	31
Teilung der durch Enteignung eines Miteigentums erhaltenen Entschädigung ( <i>Oqreshidze</i> )	33
Auferlegung von Unterhalt, Teilweise Einschränkung des Vertretungsrechts des Elternteils ( <i>Gvenetadze</i> )	35

## FALLLÖSUNG

<b>GmbH „gezielter Pfeil“</b> (Verbot der Klageänderung, Prinzip der prozessualen Waffengleichheit, „privates Gutachten“ und seine Bedeutung)	7
<i>Giorgi Rusiashvili</i>	



# Fragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für die Teilnahme an einer Selbsttötung\*

David Maisuradze

Wissenschaftlicher Mitarbeiter an dem Tinatin Tsereteli Institut für Staat und Recht

## I. Einleitung

Die Selbsttötung ist in Georgien nicht strafbar und das sollte auch so sein. Der Tatbestand des Art. 108 GeoStGB schließt den Suizid nicht ein. Gleichzeitig kann der Suizid in einem Staat, der sich als Sozialstaat definiert (Präambel der Verfassung Georgiens und Art. 5), rechtlich nicht völlig vernachlässigt werden. Der Suizid ist keine sozialadäquate Handlung: die gestiegene Zahl der Selbsttötungen, vor allem unter den Minderjährigen, ist ein eindeutiger Indikator dafür, dass es soziale Probleme gibt, die einen staatlichen Handlungsbedarf offensichtlich machen. Eines der wichtigsten Instrumente der staatlichen Reaktion ist das Recht.

Vor diesem Hintergrund ist es wichtig, die ganze Komplexität des Suizids nicht zu vernachlässigen: Der Suizidakt beinhaltet häufig nicht nur das Handeln einer Person; Der Suizident kann von jemandem angestiftet werden oder ihm wird von jemandem geholfen, der den gesamten Prozess organisiert und unterstützt. Dies

wird von dem Gesetzgeber berücksichtigt, indem er gemäß Art. 110, 115 StGB die Tötung auf Verlangen und Führung zur Selbsttötung zur Straftat erklärt. Die Strafbarkeit des Anstifters, Organisations und Helfers des Suizids bleibt jedoch in gewisser Weise unbeachtet.

Sowohl die moderne georgische Rechtsprechung als auch die Rechtswissenschaft folgen der Auffassung, dass Anstiftung, Beihilfe und Organisation zur Selbsttötung nicht strafbar sind.<sup>1</sup> Die Argumentation für diesen Ansatz wird unverändert der deutschen Literatur entnommen.<sup>2</sup> Insbesondere das sog. **Teilnahmeargument**, wonach es unmöglich ist, den Anstifter zur Selbsttötung wegen der in Art. 23 GeoStGB festgelegten **akzessorischen Natur der Teilnahme** zu bestrafen: Da es kein Verbrechen des „Täters“ (Suizident) gibt, kann auch kein Teilnehmer bestraft werden.

Obwohl das Teilnahmeargument der herrschenden Meinung entspricht, wird es von einer Reihe von Autoren der deutschsprachigen Litera-

---

\* Aus dem Georgischen von *Giorgi Kvantaliani*.

Der Artikel basiert überwiegend auf der Masterarbeit von David Maisuradze unter der Leitung von Prof. Dr. Ketewan Mtschedlischwili-Hädrich zum Thema der Selbstbeschädigung der Gesundheit und des Lebens im Strafrecht, TSU, 2017.

---

<sup>1</sup> *Jishkariani, B.*, 2016. Besonderer Teil des Strafrechts, Verbrechen gegen den Menschen, Rn. 22; *Turava, M.*, 2011. Strafrecht, Kriminalitätslehre, Rn. 458.

<sup>2</sup> *Fischer, T.*, 2015. Beck'sche Kurz-Kommentare, StGB, 62. Auflage, Vor §§ 211-216, Rn. 19a; *Murmann, U.*, 2005. Die Selbstverantwortung des Opfers in Strafrecht, S. 319.



tur zu Recht kritisiert.<sup>3</sup> Die Schwäche des Teilnahmearguments besteht nämlich darin, dass es zu technisch ist. Es beantwortet die Frage, warum es methodisch, also technisch unmöglich ist, einen Teilnehmer nach geltendem Strafrecht zu bestrafen, vermeidet aber die materielle Rechtfertigung der Straflosigkeit bzw. die Frage der Strafwürdigkeit.<sup>4</sup> Bemerkenswert ist, dass jede Straftat eine verfassungsrechtliche Dimension hat, da jede Straftat einen Eingriff in den Schutzbereich eines von der Verfassung gewährleisteten Grundrechts (in diesem Fall in den des Lebens) darstellt und genau aufgrund des materiellen Unrechts dieses Eingriffes ist die Handlung nach dem Strafgesetzbuch strafbar. Auf verfassungsrechtlicher Ebene werden Täter und Teilnehmer nicht getrennt behandelt, und das Unrecht sowie die Schuld ihres Handelns müssen völlig unabhängig voneinander auf der Grundlage einer materiellen Bewertung der jeweils durchgeführten Handlung festgestellt werden. Wenn das Handeln von Teilnehmern am Suizid auf verfassungsrechtlicher Ebene als ungerechtfertigter Eingriff in Grundrechte klassifiziert und ihre Strafwürdigkeit bejaht wird, dann erscheint das im Strafrecht vorgesehene Akzessorietätsprinzip der Teilnahme im vorliegenden Fall als technischer Mangel, der die Umsetzung der verfassungsmäßigen Ordnung verhindert.

Daher sollte die Frage beantwortet werden, warum ein Teilnehmer an einer Selbsttötung nicht bestraft werden sollte und es kann gegebenenfalls zu einer Gesetzesänderungen kommen, die es ermöglichen soll, strafwürdige

Handlungen zu bestrafen. Dieses Thema wird in den folgenden Kapiteln diskutiert.

### I. Anstiftung zur Selbsttötung

Die Anstiftung zur Selbsttötung, unabhängig davon, ob sie als Straftat angesehen wird, ist in der westlichen Kultur im Allgemeinen und sollte als vorwerfbare Handlung angesehen werden. Anstifter i.S.v. Art. 24 II GeoStGB ist eine Person, die eine andere Person zu einer vorsätzlichen Straftat überredet hat. Nach herrschender Meinung bedarf es einer Willensbeeinflussung im Wege des offenen geistigen Kontakts (Kommunikationstheorie).<sup>5</sup> Hingegen reicht es nicht aus, Ratschläge zu geben oder dass ein bloß kausaler Zusammenhang mit der Handlung des Täters besteht.<sup>6</sup> Der Täter, der sich noch nicht entschieden hat, tätig zu werden, muss die endgültige Absicht im Wege der Überzeugung durch den Anstifter entwickeln.<sup>7</sup> Wird diese herrschende Definition auf Suizide übertragen, erscheint die Anstiftung als ein eher unmoralischer Akt: Der Anstifter zum Suizid beschränkt sich nicht auf bloße Ratschläge, sondern überzeugt eine Person aktiv, die zuvor nicht bereit war, sich selbst zu töten. Im Gegensatz zur Suizidbeihilfe ist es praktisch unmöglich, in der Anstiftung einen edlen Zweck zu sehen; Aus moralischer Sicht kann kein Ziel es rechtfertigen, einen Menschen zur Selbsttötung zu überzeugen, der selbst noch Lebenslust besitzt.

<sup>3</sup> *Murmann, U.*, 2005. Die Selbstverantwortung des Opfers in Strafrecht, S. 325 ff; *Frisch, W.*, Selbstgefährdung im Strafrecht - Grundlinien einer opferorientierten Lehre vom tatbestandsmäßigen Verhalten, NStZ 1992, S. 6.

<sup>4</sup> *Matthes-Wegfraß, I.*, 2013. Der Konflikt zwischen Eigenverantwortung und Mitverantwortung im Strafrecht, S. 57.

<sup>5</sup> *Wessels, J., Beulke, W., Satzger, H.*, 2014. Strafrecht AT, 44. Aufl., Rn. 568; *Mchedlishvili-Hedrich, K.* 2011. Strafrecht, Allgemeiner Teil, Zweites Buch, Separate Formen der Kriminalität (დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები), Rn. 422-424.

<sup>6</sup> a.A., Verursachungstheorie: *Kindhäuser, U.*, Strafrecht AT, 6. Aufl., § 41, Rn. 10.

<sup>7</sup> *Wessels, J., Beulke, W., Satzger, H.*, 2014. Strafrecht AT, 44. Aufl., Rn. 569.

Aufgrund des unmoralischen Charakters der Anstiftung zur Selbsttötung wird diese in den meisten Ländern kriminalisiert. Als Beispiel genügen liberale Staaten in Europa: gem. § 78 Österreichisches StGB ist die Anstiftung (sowie die Beihilfe zum Suizid) ausnahmslos strafbar. Eine ähnliche Regelung ist auch in Italien, Finnland und Polen zu finden.<sup>8</sup> Die Suizidförderung (was auch die Anstiftung beinhaltet) wird ebenfalls im Vereinigten Königreich nach dem sog. Suizidakt des britischen Parlaments von 1961 schwer bestraft.<sup>9</sup> Bemerkenswert ist auch, dass selbst die Schweiz, die als liberalstes Land in Bezug auf Selbsttötungen und Euthanasie gilt, es für notwendig hält, den Anstifter zu bestrafen, wenn sein Handeln auf selbstsüchtigen Beweggründen beruht (Art. 115 Schweizerisches StGB). Interessant ist auch, dass in den Niederlanden und Belgien, wo unter bestimmten Voraussetzungen die passive und aktive Euthanasie durch einen Arzt erlaubt ist, die Anstiftung zur Selbsttötung durch Dritte immer noch strafbar ist.<sup>10</sup> Eine ähnliche Haltung gibt es auch in den Vereinigten Staaten, wo insgesamt 39 Staaten Strafen für Anstiftung und Beihilfe zum Suizid vorsehen.<sup>11</sup>

Vor dem Hintergrund des unmoralischen Charakters der Anstiftung zur Selbsttötung und der Haltung der liberalsten Länder der Welt dazu, wirkt das von deutschen Autoren gebildete und in Georgien weitverbreitete Teilnehmerargument, das die Bestrafung der Anstiftung nur we-

gen einem Mangel der einschlägigen Gesetzestechnik ausschließt, nicht überzeugend. Bemerkenswert ist auch, dass ein Teil der deutschen Forscher versucht, dieses Problem im Rahmen der geltenden Gesetzgebung zu lösen.

Zum Beispiel halten manche Autoren die Selbsttötung für eine rechtswidrige, aber schuldlose Handlung,<sup>12</sup> die den Tatbestand des Totschlages erfüllt (§ 212 Deutsches StGB). Wegen der in Deutschland geltenden limitierten Akzessorietätstheorie<sup>13</sup> ermöglicht dies, Teilnehmer zu bestrafen. Aufgrund der in Georgien geltenden logischen Akzessorietät reicht es zur Bestrafung des Anstifters nicht, dass der Täter den Tatbestand nur rechtswidrig, nicht aber schuldhaft verwirklicht. Interessant ist auch die Stellungnahme von *Peter Bringewat*, der zwar nach geltendem positivem Recht den Tatbestand der Selbsttötung ausschließt, diese aber als nach dem Naturrecht anerkanntes „besonderes Delikt“ ansieht und die allgemeinen strafrechtlichen Sanktionen für Mittäterschaft analog für die Anstiftung und Beihilfe anwendet.<sup>14</sup> Die Auffassung von Bringewat hat in der deutschen Wissenschaft keine angemessene Anerkennung gefunden, weil sie gegen den Grundsatz der Legalität des Strafrechts verstößt.<sup>15</sup>

Zwar ist Deutschland nie von dem Teilnehmerargument abgewichen, aber es gibt einige Tendenzen, den rechtlichen Umgang mit der Teilnahme am Suizid zu verschärfen. Zum Beispiel wurde vor den 1980er Jahren die straflose

<sup>8</sup> Herzberg, R.D., Strafbare Tötung oder straflose Mitwirkung am Suizid, ZIS 7/2016, S. 441.

<sup>9</sup> S. dazu Suicide Act 1961 Offizielle Website der britischen Gesetzgebung:

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/9-10/60>  
[Zuletzt abgerufen am 08.11.2017]

<sup>10</sup> Stocker, U., 2015. Sterbehilfe – Assistierter Suizid, Rechtliche, politische und moralisch-ethische Aspekte, inkl. Checkliste für Sterbehilfe-agTs, S. 7-8.

<sup>11</sup> Stocker, U., 2015. Sterbehilfe – Assistierter Suizid, Rechtliche, politische und moralisch-ethische Aspekte, inkl. Checkliste für Sterbehilfe-agTs, S. 14.

<sup>12</sup> Schmidhäuser, E., Welzel-Festschrift, S. 813 ff; Klinkenberg, JR 1978, S. 443 f.

<sup>13</sup> Wessels, J., Beulke, W., Satzger, H., 2014. Strafrecht AT, 44. Aufl., Rn. 553; S. a. Mchedlishvili-Hedrich, K. 2011. Strafrecht, Allgemeiner Teil, Zweites Buch, Separate Formen der Kriminalität, Rn. 392-395.

<sup>14</sup> Bringewat, P., 1975. ZStW 87, S. 643 ff.

<sup>15</sup> Schilling, G., Abschied vom Teilnehmerargument bei der Mitwirkung zur Selbsttötung, JZ 1979, S. 160.

Teilnahme an einer freiverantwortlichen Selbsttötung von der strafbaren mittelbaren Täterschaft bei einem nicht freiverantwortlichen<sup>16</sup> Suizid durch eine analoge Anwendung der Entschuldigungsgründe abgegrenzt: die Handlung der Suizidenten sei nicht als eigenverantwortlich anzusehen, wenn der Suizident unter solchen Umständen gehandelt habe, die im Falle der Tötung eines anderen die strafrechtliche Verantwortung gemäß jenen Vorschriften ausschließen würde.<sup>17</sup>

Nach der heute herrschenden Lehre bestimmt sich die Eigenverantwortung eines Suizidopfers nach den Maßstäben der Einwilligungstheorie - d.h. sie muss auf der Feststellung des ernstlichen und freien Willens des Opfers beruhen.<sup>18</sup> Diese Lehre hat den Strafrahmen stark erweitert: Wenn beispielsweise der Täter das naive Opfer vorsätzlich zur tatsächlichen Handlung verleitet und dieses gegen seinen Willen zur Selbsttötung gebracht wird, würde er nach der alten Theorie als Anstifter betrachtet und nicht bestraft, während er nach der heute herrschenden Lehre mittelbarer Täter am Totschlag ist.<sup>19</sup> Wenn ein Anstifter einen naiven schuldfähigen Täter dazu überredet, einen Dritten zu töten, liegt interessanterweise in der Regel Anstiftung vor und die Hauptverantwortung liegt bei dem unmittelbar Handelnden; Wenn es sich hingegen um eine Selbsttötung handelt, ist der Anstifter unabhängig von der Schuldfähigkeit des Selbstmörders eine zentrale Figur. Dasselbe gilt für schuldfähige Jugendliche (also solche, die über 14 Jahre alt sind): Das Überreden eines Jugendlichen zum Totschlag ist

eine Anstiftung, während das Überreden zur Selbsttötung eine mittelbare Täterschaft ist. Solche Abweichungen von den allgemeinen Verantwortungsprinzipien werden in der deutschen Literatur durch die besondere Natur des Suizids erklärt,<sup>20</sup> die wiederum eine indirekte Anerkennung dafür ist, dass die ausnahmslose Anwendung des auf andere Delikte angepassten Akzessorietätsprinzips bei der Anstiftung zum Suizid nicht ganz sinnvoll ist.

Ein Teil der deutschen Rechtswissenschaftler geht sogar einen Schritt weiter und bejaht eine Tötung in mittelbarer Täterschaft, wenn der Täter das Opfer vorsätzlich über das Suizidmotiv getäuscht hat. Das ist zum Beispiel der Fall, wenn eine Person eine Selbsttötung begeht, nachdem sie darüber getäuscht wurde, eine unheilbare Krankheit zu haben oder dass die ganze Familie bei einem Autounfall gestorben sei<sup>21</sup>. Es ist zu beachten, dass bei allen anderen Straftaten die Täuschung über das Handlungsmotiv als Anstiftung anzusehen ist; Wenn beispielsweise eine Ehefrau ihren Ehemann anlügt, dass jemand sie beleidigt habe und der Ehemann die von der Ehefrau angegebene Person körperlich angreift, dann sollten die Handlungen der Ehefrau zweifellos als Anstiftung klassifiziert werden.<sup>22</sup> Die unterschiedlichen Einstellungen der Autoren zur Selbsttötung weisen noch einmal auf einen systematischen Fehler bei der aktuellen Gesetzgebung hin: Handlungen, die nach den inneren Überzeugungen der Autoren strafbar sein sollten, bleiben wegen des Akzessorietätsprinzips straflos. Aus diesem Grund versuchen sie, Aus-

<sup>16</sup> Der nicht freiverantwortliche Suizid ist in der deutschen Literatur als Fall bezeichnet, in dem die Suizidhandlung nicht auf dem freien Willen des Suizidenten beruht.

<sup>17</sup> Krey, V., 2008. Deutsches Strafrecht AT, Band 2, 3. Aufl., Rn. 132ff.

<sup>18</sup> Krey, V., 2008. Deutsches Strafrecht AT, Band 2, 3. Aufl., Rn. 137ff.

<sup>19</sup> Krey, V., 2008. Deutsches Strafrecht AT, Band 2, 3. Aufl., Rn. 140f.

<sup>20</sup> S. dazu: Schilling, G., Abschied vom Teilnahmeargument bei der Mitwirkung zur Selbsttötung, JZ 1979, S. 160.

<sup>21</sup> Mchedlishvili-Hedrich, K. 2011. Strafrecht, Allgemeiner Teil, Zweites Buch, Separate Formen der Kriminalität, Rn. 352.

<sup>22</sup> Mchedlishvili-Hedrich, K. 2011. Strafrecht, Allgemeiner Teil, Zweites Buch, Separate Formen der Kriminalität, Rn. 355.

nahmen zu machen um den Tatbestand der Anstiftung zu einer strafbaren Täterschaft zu erklären.

So verhindert das Akzessorietätsprinzip im Falle der Anstiftung zum Suizid die Bestrafung strafwürdiger Taten. Die Lösung für dieses Problem ist nur eine technische Frage der Gesetzgebung und diese kann auch mit der herrschenden Lehre vereinbart werden, wie es in den Strafgesetzbüchern vieler europäischer Länder der Fall ist. Es ist nämlich notwendig, die Anstiftung zum Suizid durch die Einführung eines eigenen, unabhängigen Tatbestands im Strafgesetzbuch zu kriminalisieren.

Anzumerken ist, dass die Anstiftung alseigenständiger Tatbestand bereits in Form des Art. 272 Georgisches StGB existiert, der eine Bestrafung der Anstiftung zum Drogenkonsum vorsieht. Zwar sieht Art. 273 StGB auch eine Bestrafung des Drogenkonsums vor, aber angesichts der jüngsten Entwicklung wird eine vollständige Dekriminalisierung des Konsums erwartet, was zu einer ungewöhnlichen Situation führen wird: Die Anstiftung zu einer nicht strafbaren Handlung wäre strafbar. Bemerkenswert ist auch, dass Art. 272 StGB für die Anstiftung zum Drogenkonsum eine höhere Strafe vorsieht als Art. 273 StGB selbst. Dies macht die Absicht des Gesetzgebers offensichtlich: Er hält die Anstiftung zum Drogenkonsum zu Recht für eine schwerwiegendere Straftat als den Konsum selbst, daher will er nicht, dass die Anstiftung akzessorisch vom Konsum abhängig ist und schreibt einen besonderen Tatbestand in Form von Art. 272 StGB vor.

Rechtstechnisch wäre ein analoges Vorgehen im Falle der Anstiftung zum Suizid gerechtfertigt. Die Tatsache, zur Selbsttötung aufzustacheln - d.h. durch Überreden einer lebenswilligen Person - ist eine so unwürdige Tat, dass deren Bestrafung nicht vom Erfolg der Selbstmordhand-

lung abhängen soll und der Versuch der Überredung nach den allgemeinen Regeln bestraft werden muss.

## II. Selbsttötung organisieren

Die Organisation der Straftat ist nach georgischem Recht die schwerste Form der Teilnahme an der Straftat mit einem hohen sozialen Risiko. Wenn also die Anstiftung zur Selbsttötung strafbar ist, sollte die Organisation noch schwerer bestraft werden. Nach Art. 24 I StGB ist der Organisator derjenige, der die Begehung einer Straftat organisiert oder geleitet hat, sowie derjenige, der eine organisierte Gruppe gegründet oder geleitet hat. Aus dieser Definition ergibt sich eindeutig, dass im Falle der Organisation von Suiziden der Organisator ein besonders großes Interesse an dem Verlust von Menschenleben hat – daher besteht die Notwendigkeit, den Organisator der Selbsttötung zu bestrafen.

Bemerkenswert ist, dass diese Form der Teilnahme den Rechtssystemen vieler europäischer Länder unbekannt ist. Nach georgischem Recht bergen die Handlungen des Organisators oft ein viel höheres Risiko und daher wird er stärker bestraft als der Täter selbst. Es wird daher darauf hingewiesen, dass unter den Beteiligten an einer Straftat der Organisator sogar vor dem Täter steht und den ersten Platz einnimmt.<sup>23</sup> Vor diesem Hintergrund erscheint es etwas überraschend, das Akzessorietätsprinzip auf den Organisator zu erweitern und seine Strafbarkeit von der Verantwortung des Täters abhängig zu machen. Der Zweck dieses Artikels besteht nicht darin, die Rechtsfigur des Organisators zu kritisieren. An dieser Stelle soll nur erwähnt werden, dass z.B. im deutschen Recht die Handlung des

<sup>23</sup> Turava, M., 2013. Strafrecht, Überblick über den Allgemeinen Teil, Neunte Auflage, S. 1 331.

Organisators sehr oft als mittelbare Täterschaft gewertet wird und es daher bei der Bestrafung nicht darauf ankommt, ob die Handlung des „Vordermanns“ schuldhaft ist.<sup>24</sup> Daher wird ein großer Teil der Fälle von organisierter Selbsttötung nach deutschem Recht als bloßer Totschlag angesehen.<sup>25</sup>

Besonders hervorzuheben ist die in der letzten Zeit angestiegene Zahl der kommerzialisierten Selbsttötungen in Europa. In der Schweiz zum Beispiel wurden die Spezialorganisationen Dignitas und Exit gegründet, die kommerzielle und organisierte Dienstleistungen für Suizidwillinge anbieten, insbesondere verschaffen sie ihnen die notwendigen Bedingungen und Mittel für die Selbsttötung und helfen dabei, das Leben schmerzfrei zu beenden.<sup>26</sup> Gleichzeitig haben diese Unternehmen die Bedingung, dass die lebensbeendende Handlung vom Patienten selbst durchgeführt werden muss. Wäre das nicht der Fall, würde dies einen Totschlag auf Verlangen des Opfers bedeuten, der in der Schweiz ebenfalls strafbar ist.<sup>27</sup> Seit der Gründung einer ähnlichen Organisation in Deutschland (Union Sterbehilfe Deutschland) ist eine solche organisierte Form der Suizidförderung fairer Kritik von deutschen Wissenschaftlern und Politikern ausgesetzt. Sie weisen insbesondere darauf hin, dass diese Tendenz zur Entstehung einer „Kultur des

Suizids“ beitragen würde, in der die Gesellschaft von alten und kranken Menschen einen Suizid erwarten und einfordern würde und außerdem würde der Suizid in ein Geschäft umwandelt. Eine solche „Erwartung“ der Gesellschaft würde in den alten und kranken Menschen den Wunsch zur Selbsttötung wecken und/oder stärken, da sie ihren Familien nicht zur Last fallen wollen.<sup>28</sup> Um in der Gesellschaft die Entstehung einer solchen ungesunden „Kultur“ zu vermeiden, hatte der deutsche Gesetzgeber einen Paragraphen in das deutsche Strafgesetzbuch eingeführt - § 217 a.F. StGB, der die geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung unter Strafe stellte. Als geschäftsmäßige Förderung galt danach auch die nicht-kommerzielle, aber geplante und regelmäßige Durchführung derselben Maßnahme, oder das Anbieten und die Verwaltung von Dienstleistungen. Außerdem war § 217 a.F. Deutsches StGB ein Gefährdungsdelikt und daher war für die Strafbarkeit der Erfolg des Suizids nicht erforderlich.<sup>29</sup>

Angesichts der hohen sozialen Gefahr der Organisation von Suiziden ist ihre Kriminalisierung ebenso angemessen wie bei der Anstiftung. Auch die in § 217 a.F. Deutsches StGB beschriebene Art der Suizidorganisation sollte kriminalisiert werden: Organisatorische und geschäftliche Förderung des Selbstmords. Gleichzeitig muss die organisatorische und wirtschaftliche Förderung des Suizids von der Palliativversorgung unterschieden werden, die im Gegenteil eine gesellschaftlich akzeptierte und moralisch begründete Maßnahme ist. Der Unterschied liegt darin, dass der Patient während der palliativen Behandlung nicht mit einem Suizid und dem Suizidziel kon-

<sup>24</sup> Mchedlishvili-Hedrich, K. 2011. Strafrecht, Allgemeiner Teil, Zweites Buch, Individuelle Formen der Kriminalität, Rn. 283, 295; S. z. B. der sog. Katzenkönigfall, BGHSt 35, 347, in dem auch die Organisatoren zur Verantwortung gezogen wurden, obwohl der unmittelbare Täter einem die Schuld ausschließendem Irrtum unterlag.

<sup>25</sup> S. z.B.: BGHSt 32, 38, Siriusfall, in dem der Suizidorganisator trotz der Schuld des Opfers als mittelbarer Täter zur Verantwortung gezogen wurde.

<sup>26</sup> Schliemann, H., Strafbarkeit der Förderung der Selbsttötung, ZRP 2013, S. 51.

<sup>27</sup> Stocker, U., 2015. Sterbehilfe – Assistierter Suizid, Rechtliche, politische und moralisch-ethische Aspekte, inkl. Checkliste für Sterbehilfe-agTs, S. 6f.

<sup>28</sup> Gaede, K., Die Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung des Suizids – § 217 StGB, JuS 2016, S. 386; Schliemann, Strafbarkeit der Förderung der Selbsttötung, ZRP 2013, S. 53.

<sup>29</sup> Gaede, K., Die Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung des Suizids – § 217 StGB, JuS 2016, S. 389.

frontiert ist, sondern es wird versucht, das von dem natürlichen Tod verursachte Leiden in den letzten Lebenstagen zu minimieren. Die Palliativpflegeeinrichtungen organisieren genau dies und nicht den Verlust eines Menschenlebens.

### III. Beihilfe zur Selbsttötung

Im Gegensatz zur Anstiftung kann die Beihilfe zur Selbsttötung einen moralischen Zweck haben. Zum Beispiel könnte es sein, dass bezweckt wird, das körperliche oder geistige Leiden einer Person zu lindern. Das Handeln aus unmoralischen Zwecken ist aber nicht ausgeschlossen.

Im Allgemeinen gilt die Beihilfe als die leichteste Form im Vergleich zu den beiden anderen Formen der Teilnahme.<sup>30</sup> Aus diesem Grund können die bei der Anstiftung zum Suizid geäußerten Ansichten nicht uneingeschränkt auf die Beihilfe ausgedehnt werden. Während der Anstifter durch sein aktives Handeln den Geist des Opfers beeinflusst, ihn überzeugt und aus eigener, direkter Absicht neben dem Suizid ein fast zentraler Akteur zu sein scheint, ist der Helfer nur eine Nebenfigur. Der Helfer erleichtert die Ausführung einer bereits getroffenen Entscheidung der Selbstmörder und in ihren Handlungen kann vielmehr Mitleid oder Respekt zur Entscheidung des Opfers gesehen werden als der unmoralische Zweck, die Person zu töten. Daher kann die Kriminalisierung der Beihilfe zum Suizid im Allgemeinen nicht gerechtfertigt werden. Deswegen gibt es keinen Anlass dem österreichischen Rechtsansatz, der die Suizidhilfe generell be-

straft, zu folgen.<sup>31</sup> Der Helfer muss strafrechtlich ungestraft bleiben, unabhängig davon, ob sein Handeln moralisch fragwürdig ist.

Ausnahmen von dieser allgemeinen Regel sind jedoch in besonders schweren Fällen erforderlich. Eine solche Ausnahme liegt vor, wenn die Beihilfe zum Suizid aufgrund eines gewerblichen Vertrages oder aus *Habgier* geschieht. Ebenso wie die Erbringung von Dienstleistungen durch eine organisierte Einheit gegen Entgelt ist die Beihilfe zum Suizid aus merkantilistischen/kaufmännischen Interessen unmoralisch und fragwürdig.

Die Selbsttötung wird in diesem Artikel als rechtswidrige, aber nicht kriminalisierte Handlung angesehen. Über die Rechtswidrigkeit der Selbsttötung wird in der georgischen wissenschaftlichen Literatur weniger diskutiert. Die Autoren diskutieren eher, ob bei der Selbsttötung der Tatbestand des Totschlags erfüllt wird (Art. 108 GeoStGB)<sup>32</sup> und der Suizid und dessen Rechtswidrigkeit im allgemeinen rechtlichen Kontext bleibt unberührt. Indirekt, aber dennoch, weist die herrschende Meinung in der georgischen Literatur darauf hin, dass die Selbsttötung von der georgischen Verfassung nicht erlaubt ist – im Allgemeinen, wenn die Verfassung die Existenz eines Rechts leugnet, ist die Handlung verfassungswidrig.<sup>33</sup> Das Problem hat eine

<sup>30</sup> *Turava, M.*, 2013. Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9. Auflage, S. 1 332; *Fischer, T.*, 2015. Beck'sche Kurz-Kommentare, StGB, 62. Auflage, § 27, Rn. 30.

<sup>31</sup> § 78 Österreichisches StGB: Wer einen anderen dazu verleitet, sich selbst zu töten, oder ihm dazu Hilfe leistet, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

<sup>32</sup> S. z.B.: *Turava, M.*, 2011. Strafrecht, Kriminalitätslehre, Rn. 458; *Todua, N., Lekveishvili, M.*, 2016. Kommentar zum Strafgesetzbuch, Besonderer Teil, Buch I, Kapitel II, S. 39; *Todua, N.*, 2016. Kommentar zum Strafgesetzbuch, Besonderer Teil, Buch I, Kapitel III, S. 104.

<sup>33</sup> Zum fehlenden Selbsttötungsrecht S.: *Gotsiridze, E.*, 2013. Kommentar zur Verfassung Georgiens, Art. 15, S. 75, 101-102; *Kublashvili, K.*, 2005. Im Buch: *Izoria / Korkelia / Kublashvili / Khubua*, Kommentare zur

tiefere Ausarbeitung in der deutschen Lehre und Praxis erfahren. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs erfüllt der Suizid zwar den Tatbestand auf strafrechtlicher Ebene nicht, aber im Allgemeinen ist es eine rechtswidrige Handlung.<sup>34</sup> Dieser in der deutschen Gerichtspraxis herrschenden Auffassung wird von vielen Wissenschaftlern gefolgt.<sup>35</sup> Diese Ansicht wird auch in diesem Artikel geteilt.<sup>36</sup> Somit ist die habgierige Beihilfe zum Suizid ein rechtswidriges Mittel, um Geld zu verdienen, was gesetzlich nicht genehmigt und legal sein darf. Es kann sich lohnen, darüber nachzudenken, diese besondere Art der Beihilfe in die Strafbarkeit einzubeziehen, wie es bei der Anstiftung und Organisation zum Suizid der Fall ist.

---

Verfassung Georgiens, Art.15, S. 48-49; *Kunig, P.*, 2012. in Münch (Begr.)/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Band 1, 6. Aufl., Art. 2, Rn. 50; *Tröndle, H., Fischer, T.*, 2003. StGB und Nebengesetze, Beck'sche Kurz-Kommentare, 51. Aufl., Vor §§ 211 bis 216, Rn. 10.

<sup>34</sup> S. z.B.: BGHSt 46, 279, 285; BGHSt, 6, 147, 153.

<sup>35</sup> S. z.B.: *Schliemann, H.*, Strafbarkeit der Förderung der Selbsttötung, ZRP 2013, S. 51; *Kuchenbauer, K.*, Recht auf Leben – Recht auf Selbsttötung? ZfL 4/2007, S. 111; *Bauer, A.*, Zur ethischen Illegitimität der Mitwirkung am Suizid, ZfL 4/2012, S. 119.

<sup>36</sup> Die in der georgischen Literatur vertretene Ansicht (S. z. B.: *Tskitishvili*, Anmerkungen zur Dissertation von Ushangi Bakhtadze: "Kriminologische Analyse des Kriminalisierungsprozesses", Deutsch-Georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung 8/2020, S. 58-69), dass nur eine kriminalisierte Handlung rechtswidrig sein kann, ist nicht zu folgen. Rechtswidrigkeit ist kein strafrechtliches Konzept: Wenn eine Handlung in einem Rechtsgebiet rechtswidrig ist, ist sie im gesamten Rechtssystem rechtswidrig und umgekehrt, so dass der Grund für die Rechtswidrigkeit einer Handlung nicht unbedingt davon abhängig ist, ob auf strafrechtliche Ebene Tatbestandsmerkmale erfüllt sind. Die Erfüllung der Tatbestandsmerkmale eines Totschlags nach dem Strafgesetzbuch ist gleich rechtswidrig in allen Bereichen des Rechts, wie z.B. jedes Fehlverhalten nach dem Ordnungswidrigkeitengesetz oder gar Vertragsverletzung, wofür möglicherweise sogar nicht einmal ein bestimmter Artikel des positiven Rechts (z.B. Bürgerliches Gesetzbuch) gefunden werden kann.

Diese Art der Hilfe sollte zumindest der privatrechtlichen Haftung unterliegen. Es wäre aber völlig ungerechtfertigt, beispielsweise das Schweizer Modell zu übernehmen, das die Beihilfe zur Selbsttötung aus selbstsüchtigen Beweggründen generell bestraft.<sup>37</sup> Zwar ist ein kommerzieller, habgieriger Zweck an sich selbstsüchtig, aber Selbstsucht ist ein eher vagerer Begriff, dessen Einführung in das Strafrecht zu gewissen Auslegungsproblemen führen würde.

#### IV. Fazit

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die ausnahmslose Anwendung des Akzessorietätsprinzips im Falle der Teilnahme am Suizid oft zu ungerechten Konsequenzen führt. Dies betrifft in erster Linie die schwersten Formen der Teilnahme - Organisation und Anstiftung, die als strafbare Handlungen angesehen werden sollten. Ihre Straflosigkeit mit dem Teilnahmeargument zu rechtfertigen, ist falsch, denn dieses Argument rechtfertigt nur aus technischer Sicht die Unmöglichkeit der Verhängung einer Strafe und lässt die materielle Bewertung dieser Handlungen völlig außer Acht. Eine lebenslustige Person zu überzeugen (Anstiftung) und ihre lebensbeendende Handlung, insbesondere zu kommerziellen Zwecken, anzuleiten (Organisation), ist an sich schon ein Verstoß gegen das verfassungsrechtlich anerkannte Recht auf Leben, was für die Schaffung eines eigenen Straftatbestands ausreichen würde. Daher wäre es nicht inkorrekt, wenn in der georgischen Gesetzgebung, wie es bei vielen westlichen Länder der Fall ist, ein separater Tatbestand zur Kriminalisierung der Or-

---

<sup>37</sup> § 115 Schweizerisches StGB: Wer aus selbstsüchtigen Beweggründen jemanden zum Selbstmord verleitet oder ihm dazu Hilfe leistet, wird, wenn der Selbstmord ausgeführt oder versucht wurde, mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.

ganisation und Anstiftung zur Selbsttötung eingeführt wird, der die Bestrafung dieser Handlungen ohne Anwendung des Akzessorietätsprinzips ermöglichen würde. Die Beihilfe zum Suizid sollte

angesichts ihrer geringeren sozialen Bedrohung im Allgemeinen straffrei bleiben, es ist nur möglich an die Kriminalisierung besonders schwerer Fälle zu denken.



# Rechtliche Grundlagen zum Verbraucherschutz in Georgien \*

Assoz. Prof. Dr. Tamar Lakerbaia

Sulkhan-Saba Orbeliani Universität Tbilisi, Richterin am Stadtgericht Tbilisi

Der Zweck des vorliegenden Vortrags besteht zum einen darin, die in Georgien laufende Reform zum Verbraucherschutzrecht zusammenzufassen und zum anderen, die Erforderlichkeit der Reform sowie die zugrunde liegenden Initiativen aufzuzeigen. In diesem Rahmen soll auch kurz auf die historische Entwicklung des Schutzes der Verbraucherrechte in Georgien eingegangen werden. Des Weiteren wird der Einfluss des georgisch-europäischen Assoziierungsabkommens auf die Verbraucherschutzpolitik in Georgien sowie die neuesten Entwicklungen in diesem Bereich dargestellt, die im neuen georgischen Verbraucherschutzgesetz berücksichtigt werden müssen.

## 1. Entwicklung des Verbraucherschutzrechts in Georgien

Das Verbraucherschutzrecht und seine Entwicklung in Georgien hat keine lange Tradition

oder Geschichte. Dies ist darauf zurückzuführen, dass das Land bis in die 90-er Jahre kein unabhängiger Staat war, ausgestattet mit eigener Gesetzgebung, einer demokratischen Werteordnung und einschlägigen Rechtsschutzmechanismen. Erst nach dem Zerfall der Sowjetunion und der Erlangung der Unabhängigkeit war es möglich, die für den Schutz von Grundrechten und Verbraucherrechten erforderlichen rechtlichen Garantien zu schaffen. Bis dahin wurden Verbraucherrechte über allgemeine Bestimmungen des Kaufrechts sowie des Werkvertragsrechts geregelt, die jedoch nicht auf die konkreten Besonderheiten der Verbraucher Rücksicht nehmen, sondern alle möglichen Konstellationen umfassen<sup>1</sup>.

Zum ersten Mal in Georgien wurde 1995 mit der Verabschiedung der georgischen Verfassung eine rechtliche Grundlage auch für den Verbraucherschutz geschaffen. Der Art. 30 der Verfassung sah zum ersten Mal eine Verpflichtung vor, die Rechte der Verbraucher gesetzlich zu schützen.

---

\* Aus dem Georgischen von *Eter Chachanidze*.

Ein Vortrag, vorbereitet für die Online-Veranstaltung am 27.11.2020, organisiert von Georgian Lawyers for Independent Profession (#GLIP), Legal Professions development Center (#LPDC) und der Deutschen Stiftung für Internationale Rechtliche Zusammenarbeit (#IRZ) zum Thema – Verbraucherschutz und Herausforderungen im Bereich des Verbrauchervertragsrechts.

---

<sup>1</sup> T. Lakerbaia, V. Zaalishvili, T. Zoidze: Verbraucherschutzrecht (auf dem Wege zur EU-Harmonisierung), 2018, 81. Zugänglich unter: <https://law.ibsu.edu.ge/api/uploads/Consumer-Law.pdf> [06.12.2020].

zen<sup>2</sup>. Der Anerkennung und Implementierung des Verbraucherschutzes in die Verfassung folgte 1996 durch den Erlass des „Verbraucherschutzgesetzes“<sup>3</sup>.

Erwähnenswert ist, dass das Georgische Zivilgesetzbuch erst ein Jahr später herauskam<sup>4</sup>, was klar und deutlich auf das besondere Verhältnis des georgischen Gesetzgebers zu Rechten der Verbraucher hinweist. Das Zivilgesetzbuch umfasste fast vollständig alle grundsätzlichen Aspekte des Privatrechts und darunter auch zu einem gewissen Teil die Verbraucherrechte. Dabei waren die einschlägigen Vorschriften zum Verbraucherschutz in unterschiedliche Kapitel des Gesetzbuches zerstreut. Es mag verwundern, dass trotz des ursprünglichen Erlasses eines eigenständigen Gesetzes zum Verbraucherschutz einige Institute, wie z.B. Haustürgeschäfte im Zivilgesetzbuch (Art. 336) geregelt wurden. Dabei gilt das Haustürgeschäft nicht als eine eigenständige Vertragsart, sondern ist im Allgemeinen Teil des Schuldrechts angesiedelt, wo es allgemein um das Zustandekommen von Verträgen geht. Es ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber damit auf die Besonderheit des Zustandekommens dieser Geschäfte hinweisen wollte<sup>5</sup>. Auch Art.: 342 und 348 ZGB Georgiens betreffen die Verbraucherrechte. Diese sehen die Gründe für die Unwirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Verträgen mit Verbrauchern vor.

<sup>2</sup> Georgische Verfassung, Amtsblatt des Georgischen Parlaments 31-33, 24/08/1995. Die gleiche Klausel sieht auch die neue Redaktion der georgischen Verfassung in Art. 26 Abs. 4 vor.

<sup>3</sup> Das Gesetz Georgiens „Über den Schutz der Verbraucherrechte“, Amtsblatt des Georgischen Parlaments #007, 30.04.96.

<sup>4</sup> Amtsblatt des Georgischen Parlaments, 31, 24/07/1997.

<sup>5</sup> T. Lakerbaia, V. Zaalishvili, T. Zoidze: Verbraucherschutzrecht (auf dem Wege zur EU-Harmonisierung), 2018, 221. Zugänglich unter: <https://law.ibsu.edu.ge/api/uploads/Consumer-Law.pdf> [06.12.2020]

Hierbei ist anzumerken, dass das georgische ZGB den Begriff des Verbrauchers nicht erwähnt. Jedoch enthalten die oben genannten Vorschriften in ihren Tatbestandsmerkmalen Hinweise auf den Verbraucher und stellen auf „diejenigen natürlichen Personen, die keiner gewerblichen Tätigkeit nachgehen...“ ab. Daraus geht eindeutig hervor, dass diese Bestimmungen dem Schutz der Verbraucher gelten. Ferner sieht eine im allgemeinen Leistungsrecht angesiedelte Norm (Art. 370 ZGB) mögliche Anspruchsgrundlagen für Verbraucher in sog. verbundenen Verträgen vor.

Das 1996 erlassene erste eigenständige Gesetz zum Verbraucherschutz konnte mit den Herausforderungen des 21. Jahrhunderts nicht Schritt halten. Daher war das Gesetz ineffektiv und verfügte nicht über ausreichende Mechanismen für den Schutz der Verbraucher<sup>6</sup>.

Schließlich wurde 2012 mit dem Erlass des Gesetzes „Über Sicherheit und freien Verkehr von Produkten“ das Verbraucherschutzgesetz von 1996 außer Kraft gesetzt<sup>7</sup>. Zugleich wurde im Zuge der Annäherung an das Europarecht und europäische Standards der parlamentarische Ausschuss für Europäische Integration beauftragt, einen mit dem EU-Recht vereinbaren Entwurf zum neuen Verbraucherschutzgesetz zu erarbeiten. Bis heute ist die Arbeit an dem Entwurf nicht abgeschlossen<sup>8</sup>. Dieser regelt zusammen

<sup>6</sup> Gesetzesfolgenabschätzung zum Entwurf des Gesetzes „Über den Schutz der Verbraucherrechte“, Ministerium für Wirtschaft und nachhaltige Entwicklung, 2016,3. Zugänglich unter: [http://www.economy.ge/uploads/files/2017/reformebi/ria\\_final\\_consumer\\_protection\\_moesd\\_.pdf](http://www.economy.ge/uploads/files/2017/reformebi/ria_final_consumer_protection_moesd_.pdf) [06.12.2020].

<sup>7</sup> Das Gesetz Georgiens „Über Sicherheit und freien Verkehr von Produkten“, Gesetzgebungsamt, 25/05/2012.

<sup>8</sup> Gesetzesfolgenabschätzung zum Entwurf des Gesetzes „Über den Schutz der Verbraucherrechte“, Ministerium

mit anderen Instituten auch Fragen zur Sicherheit der in den Verkehr gebrachten Produkte sowie zu ihrem freien Verkehr, zum Wettbewerb beim Verkehr und Absatz von Produkten. Er regelt jedoch nicht allgemeine Grundsätze zum Schutz von natürlichen Personen in den Rechtsbeziehungen mit Unternehmern über Produkte oder Dienstleistungen privater Art, was zur Deregulierung der zum Bereich des Verbraucherschutzes gehörigen Verhältnisse führte<sup>9</sup>.

## 2. Einfluss des EU-Assoziierungsabkommens auf den Verbraucherschutz in Georgien

Am 27. Juni 2014 unterzeichneten die EU und Georgien das Assoziierungsabkommen<sup>10</sup>. Mit der Unterzeichnung verpflichtete sich Georgien zu Demokratie und Rechtsstaatlichkeit, zur Achtung der Menschenrechte und Freiheiten, zum Good Governance Grundsatz, zur Marktwirtschaft und zur nachhaltigen Entwicklung. Ferner verpflichtet das Abkommen Georgien zur Durchführung von Reformen in Bereichen der Sicherheitspolitik, des Handels, des Wirtschaftswachstums und im Bereich Governance<sup>11</sup>.

Das Assoziierungsabkommen sieht eine enge Zusammenarbeit und Abstimmung auch im Bereich des Verbraucherschutzes zum Zwecke der Verankerung europäischer Standards vor. Ferner sieht es eine umfangreiche Aufzählung der einschlägigen Europäischen Richtlinien vor, deren Implementierung in das innerstaatliche Recht im Zuge der Reformierung des Verbraucherschutzes zwingend ist.

Mit dem Assoziierungsabkommen verpflichtete sich Georgien zu Reformen zur (schrittweisen und fristgebundenen) Harmonisierung der nationalen Gesetzgebung mit ca. 300 Rechtsakten der EU, darunter auch zu solchen im Bereich des Verbraucherschutzes<sup>12</sup>.

Das Assoziierungsverfahren hat erhebliche Auswirkungen auf die innerstaatliche Gesetzgebung Georgiens und führt zu einschneidenden Veränderungen in vielen Bereichen zum Zwecke der Annäherung an Europäische Standards. Für den augenblicklich ohne rechtliche Regelung existierenden Verbraucherschutz bedeutet das die Schaffung einer neuen Rechtsordnung. Dabei wählte der georgische Gesetzgeber, wie auch in den Jahren 1996 bis 2012, den Weg der eigenständigen Kodifizierung, die unter Beachtung Europäischer Standards und neuester Entwicklungen eine wichtige Grundlage für den Schutz der Verbraucherrechte in Georgien bieten bzw. schaffen soll.

Unter diesem Aspekt kommt dem Kapitel 13 des Assoziierungsabkommens eine erhebliche Bedeutung zu, das die Verbraucherpolitik und die Maßstäbe der Kooperation umfasst. Ferner ist

---

für Wirtschaft und nachhaltige Entwicklung, 2019, 8. Zugänglich unter:  
[http://lawlibrary.info/ge/books/giz2020\\_GEO\\_RIA\\_CRP\\_LAw.pdf](http://lawlibrary.info/ge/books/giz2020_GEO_RIA_CRP_LAw.pdf) [06.12.2020].

<sup>9</sup> Ebenda.

<sup>10</sup> Assoziierungsabkommen zwischen der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und Georgien andererseits, in Kraft ab, 1. Juli 2016, der Text ist zugänglich unter: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2496959> [06.12.2020].

<sup>11</sup> Das Dokument ist zugänglich auf der offiziellen Website des georgischen Außenministeriums unter: <http://www.mfa.gov.ge/News/EU-Georgia-Association-Agreement-fully-enters-into.aspx> [01.07.2016].

---

<sup>12</sup> Gesetzesfolgenabschätzung zum Entwurf des Gesetzes „Über den Schutz der Verbraucherrechte“, Ministerium für Wirtschaft und nachhaltige Entwicklung, 2019, 8. Zugänglich unter:  
[http://lawlibrary.info/ge/books/giz2020\\_GEO\\_RIA\\_CRP\\_LAw.pdf](http://lawlibrary.info/ge/books/giz2020_GEO_RIA_CRP_LAw.pdf) [06.12.2020].

der Anhang Nr. 29 mit der Überschrift „Verbraucherschutzpolitik“ einschlägig für den Bereich. Hier finden sich alle Richtlinien und Verordnungen sowie die zu ihrer Harmonisierung bzw. Implementierung festgelegten Fristen. Dabei sind die Richtlinien nach folgenden Themenbereichen gegliedert: Produktsicherheit, Marketing, Vertragsrecht, finanzielle Dienstleistungen, Verbraucherkredit, Entschädigung und Vollstreckung<sup>13</sup>.

Im Anhang XXIX ist die Implementierung folgender Richtlinien und Verordnungen in das nationale Recht Georgiens festgelegt:

zwischen der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und Georgien andererseits

- Richtlinie 2001/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. Dezember 2001 über die allgemeine Produktsicherheit,
- Richtlinie 87/357/EWG des Rates vom 25. Juni 1987 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten für Erzeugnisse, deren tatsächliche Beschaffenheit nicht erkennbar ist und die die Gesundheit oder die Sicherheit der Verbraucher gefährden,

- 2009/251/EG: Entscheidung der Kommission vom 17. März 2009 zur Verpflichtung der Mitgliedstaaten, dafür zu sorgen, dass Produkte, die das Biozid Dimethylfumarat enthalten, nicht in Verkehr gebracht oder auf dem Markt bereitgestellt werden,
- Entscheidung der Kommission vom 11. Mai 2006 zur Verpflichtung der Mitgliedstaaten, Maßnahmen zu treffen, damit nur kindergesicherte Feuerzeuge in Verkehr gebracht werden und das Inverkehrbringen von „Feuerzeugen mit Unterhaltungseffekten“ untersagt wird,
- Richtlinie 98/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse,
- Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern,
- Richtlinie 2006/114/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über irreführende und vergleichende Werbung,
- Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter,
- Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen,

<sup>13</sup> Assoziierungsabkommen zwischen der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und Georgien andererseits, in Kraft ab, 1. Juli 2016, der Text ist zugänglich unter: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2496959> [06.12.2020]; Siehe auch: Gesetzesfolgenabschätzung zum Entwurf des Gesetzes „Über den Schutz der Verbraucherrechte“, Ministerium für Wirtschaft und nachhaltige Entwicklung, 2019. Zugänglich unter: [http://lawlibrary.info/ge/books/giz2020\\_GEO\\_RIA\\_CRP\\_LAw.pdf](http://lawlibrary.info/ge/books/giz2020_GEO_RIA_CRP_LAw.pdf) [06.12.2020].

- Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz,
  - Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen,
  - Richtlinie 90/314/EWG des Rates vom 13. Juni 1990 über Pauschalreisen,
  - Richtlinie 2008/122/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Januar 2009 über den Schutz der Verbraucher im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Teilzeitnutzungsverträgen, Verträgen über langfristige Urlaubsprodukte sowie Wiederverkaufs- und Tauschverträgen,
  - Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG,
  - Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates,
  - 98/257/EG: Empfehlung der Kommission vom 30. März 1998 betreffend die Grundsätze für Einrichtungen, die für die außergerichtliche Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten zuständig sind,
  - 2001/310/EG: Empfehlung der Kommission vom 4. April 2001 über die Grundsätze für an der einvernehmlichen Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten beteiligte außergerichtliche Einrichtungen,
  - Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen,
  - Verordnung (EG) NR. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Oktober 2004 über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden („Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz“) {Die Verpflichtung zur Implementierung umfasst nur einige Artikel}.
- Diese Aufzählung der Richtlinien ist zum Teil bereits veraltet. Die EU hat diese teilweise durch neuere Richtlinien ersetzt bzw. modifiziert. Das gilt insbesondere für die Richtlinie 2011/83/EU<sup>14</sup> des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates<sup>15</sup>.
- Die Reform des EU-Rechts zum Verbraucherschutz war von der Idee der Schaffung eines ein-

<sup>14</sup> Gesetzesfolgenabschätzung zum Entwurf des Gesetzes „Über den Schutz der Verbraucherrechte“, Ministerium für Wirtschaft und nachhaltige Entwicklung, 2019. Zugänglich unter: [http://lawlibrary.info/ge/books/giz2020\\_GEO\\_RIA\\_CRP\\_LAw.pdf](http://lawlibrary.info/ge/books/giz2020_GEO_RIA_CRP_LAw.pdf) [06.12.2020].

<sup>15</sup> Directive 2011/83/EU Of The European Parliament and of The Council of 25 October 2011, Official Journal of European Union, L304/64, 22.11.2011.

heitlichen horizontalen Rechtsaktes getrieben, die die bestehenden Widersprüche beseitigen und die Verbraucher zur Beteiligung an grenzüberschreitenden Transaktionen ermutigen sollte. Dabei sollte der Effekt der vollen Harmonisierung herbeigeführt werden. So schuf die neue Richtlinie 2011/83/ einen einheitlichen Regelungsbereich für die vier oben aufgeführten Vorgänger-Richtlinien. Sie stellt einheitliche Regeln für im Fernabsatz- und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge auf, regelt das Widerspruchsrecht und die Informationspflichten in Bezug auf diese Verträge<sup>16</sup>.

### 3. Der georgische Gesetzesentwurf zum Verbraucherschutz und seine Herausforderungen

Der Entwurf des georgischen Gesetzes „Über den Schutz der Verbraucherrechte“ ist seit 2013 in Bearbeitung. Begonnen wurde die Arbeit im parlamentarischen Ausschuss für Europäische Integration. An diesem Prozess beteiligten sich Vertreter und Experten der Legislative und Exekutive, auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes wirkende NGOs und Vertreter der Wirtschaft<sup>17</sup>. Auf Initiative des Ausschusses begannen 2015 die Arbeitstreffen zur Erörterung des Gesetzesentwurfs, die unterschiedliche Reaktionen

und Resonanz sowohl innerhalb des Parlaments als auch innerhalb der Regierungsorgane und auf der anderen Seite bei Interessengruppen auslöste. Die Kritik leitete sich hauptsächlich aus der Befürchtung ab, dass durch den vermehrten Schutz der Verbraucherrechte die Interessen der Wirtschaft geschädigt werden könnten<sup>18</sup>.

2017 wurde die Arbeit unter neuer Zusammensetzung des parlamentarischen Ausschusses neu aufgenommen. In diesem Rahmen hat der Ausschuss eine grundlegende Überarbeitung unter Berücksichtigung der Anforderungen des EU-Rechts angesetzt<sup>19</sup>.

Der Gesetzesentwurf umfasst folgende Fragen: Definition der Begriffe des Verbrauchers und des Unternehmers, Handelsbeziehungen, Handelsverträge und ihre Bedingungen, Informationspflichten in den vorvertraglichen Verhältnissen samt entsprechender Anforderungen an Art, Inhalt und Form der Information, besondere Regelungen und Anforderungen an außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge und Fernabsatzverträge (dabei definiert der Entwurf diese Verträge und regelt ihr Zustandekommen). Ferner stellt er zusätzliche Informationspflichten auf, regelt das Widerspruchs- und Rückgaberecht samt entsprechender Fristen, Bedingungen und Folgen. Der Entwurf formuliert auch Ausnahmen, in denen der Verbraucher seine Rechte nicht wahrnehmen kann), Bedingungen zur Garantie sowie Sachmängelgewährleistung (hierzu bestimmt der Gesetzesentwurf Fristen zur Durchsetzung der Verbraucherrechte), Gründe zur Unwirksamkeit der Allgemeinen Vertragsbedin-

<sup>16</sup> Siehe: T. Lakerbaia: Vergleichende Analyse des georgischen und europäischen Vertragsrechts, Dissertation zur Erlangung des Dokortitels, zugänglich unter: [http://press.tsu.ge/data/image\\_db\\_innova/disertaciebi\\_samartali/tamar\\_lakerbaia.pdf](http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/disertaciebi_samartali/tamar_lakerbaia.pdf) [06.12.2020].

<sup>17</sup> Gesetzesfolgenabschätzung zum Entwurf des Gesetzes „Über den Schutz der Verbraucherrechte“, Ministerium für Wirtschaft und nachhaltige Entwicklung, 2016,3. Zugänglich unter: [http://www.economy.ge/uploads/files/2017/reformebi/ria\\_final\\_consumer\\_protection\\_moesd\\_.pdf](http://www.economy.ge/uploads/files/2017/reformebi/ria_final_consumer_protection_moesd_.pdf) [06.12.2020].

<sup>18</sup> Gesetzesfolgenabschätzung zum Entwurf des Gesetzes „Über den Schutz der Verbraucherrechte“, Ministerium für Wirtschaft und nachhaltige Entwicklung, 2019, 8. Zugänglich unter: [http://lawlibrary.info/ge/books/giz2020\\_GEO\\_RIA\\_CRP\\_LAw.pdf](http://lawlibrary.info/ge/books/giz2020_GEO_RIA_CRP_LAw.pdf) [06.12.2020].

<sup>19</sup> Ebenda.

gungen, Definition und Arten (durch Tun oder Unterlassen, aggressiv) und Merkmale unlauter Geschäftspraktiken.

Der Gesetzesentwurf bestimmt die zur Vollziehung des Gesetzes berufene Behörde – die Wettbewerbsagentur Georgiens. Er regelt die Kompetenzen und Verpflichtungen der Agentur. Ferner benennt der Entwurf Ausnahmereiche, auf die sich einige im Entwurf vorgesehene Mechanismen nicht erstrecken<sup>20</sup>.

Wie bereits oben angemerkt, gründet die Reform des Verbraucherschutzrechts in Georgien auf die im Assoziierungsabkommen aufgeführten europäischen Richtlinien. Demzufolge finden sich die Regelungen der Richtlinien: 2011/83, 93/13, 99/44, 2005/29 sowie der Richtlinie 84/540. Dabei bleiben die nach 2011 erfolgten Gesetzgebungsmaßnahmen und -novellen der EU sowohl im Assoziierungsabkommens als auch im Gesetzesentwurfs unberücksichtigt. Diese sind: Richtlinie 2014/17/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Februar 2014 über Wohnimmobilienkreditverträge für Verbraucher, Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 MiFiD II über Märkte für Finanzinstrumente und Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU MiFIR, Verordnung (EU) Nr. 600/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente, Richtlinie 2014/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juli 2014 über die Vergleichbarkeit von Zahlungskontoentgelten, den Wechsel von Zahlungskonten und den Zugang zu Zahlungskonten,

Richtlinie (EU) 2015/2302 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Pauschalreisen und verbundene Reiseleistungen, Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten, Verordnung (EU) Nr. 524/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates über Beilegung von Streitigkeiten aus Onlinekäufen zwischen Verbrauchern und Händlern, Empfehlung der Kommission vom 11. Juni 2013 Gemeinsame Grundsätze für kollektive Unterlassungs- und Schadensersatzverfahren in den Mitgliedstaaten bei Verletzung von durch Unionsrecht garantierten Rechten<sup>21</sup>.

#### 4. Zusammenfassung

Die im vorliegenden Vortrag behandelten Fragen zeigen auf, dass der Schutz der Verbraucherrechte eine der Prioritäten auf dem Wege zur Europäischen Integration darstellt. Zwar stützt sich die laufende Reform des Verbraucherschutzrechts vollständig auf das einschlägige EU-Regelwerk, dennoch soll im Rahmen der rechtlichen Harmonisierung der Zusammenhang und die Balance zwischen den anstehenden gesetzlichen Änderungen einerseits und der sozial-ökonomischen Transformation des Landes andererseits aufrechterhalten werden.

Es steht auch fest, dass die Reform, die seit 2013 läuft, trotz des Engagements interessierter Personen, internationaler Experten und Geberorganisationen<sup>22</sup> bis heute nicht abgeschlossen

<sup>20</sup> Ebenda und siehe zusätzlich: Prof. Hans-W. Micklitz: Rechtliche Analyse des Entwurfs zum Gesetz „Über den Schutz der Verbraucherrechte (Stand: März 2017), zugänglich unter: [http://lawlibrary.info/ge/books/2018GIZ-GE-Comparative-Research-Consumer\\_Law.pdf.pdf](http://lawlibrary.info/ge/books/2018GIZ-GE-Comparative-Research-Consumer_Law.pdf.pdf) [06.12.2020].

<sup>21</sup> Prof. Hans-W. Micklitz: Rechtliche Analyse des Entwurfs zum Gesetz „Über den Schutz der Verbraucherrechte (Stand: März 2017), zugänglich unter: [http://lawlibrary.info/ge/books/2018GIZ-GE-Comparative-Research-Consumer\\_Law.pdf.pdf](http://lawlibrary.info/ge/books/2018GIZ-GE-Comparative-Research-Consumer_Law.pdf.pdf) [06.12.2020].

<sup>22</sup> Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ).

werden konnte. Demzufolge ist sowohl die inhaltliche Analyse und Erörterung des Gesetzesentwurfs als auch die Prognose seiner Folgen verfehlt und nicht geboten.



## RECHTSPRECHUNG\*

► 1 – 5/2021

**Die Notwendigkeit eines zusätzlichen Elements der „Sittenwidrigkeit“, um ein Rechtsgeschäft als unter Zwang zustande gekommen zu betrachten.**

**1. Jedes unter Zwang zustande gekommene Rechtsgeschäft trägt ein Element der Sittenwidrigkeit in sich. Damit ein Zwangsgeschäft jedoch als sittenwidrig angesehen werden kann, muss die Unsittlichkeit nicht nur mit der Nötigung, sondern auch mit einem zusätzlichen Umstand zusammenhängen.**

**2. Wenn ein Staat unentgeltlich Eigentum erwirbt und die Transaktion später angefochten wird, liegt die Beweislast beim Staat: Er muss beweisen, dass das Rechtsgeschäft unter Bedingungen des freien Willens getätigt wurde und nicht gegen die Anforderungen des Art. 54 des GZGB verstößt.**

**3. Die Verjährungsfrist für die Anfechtung eines Geschäfts nach den Art. 54 und 976 des GZGB beträgt 10 Jahre.**

**(Leitsätze des Verfassers)**

*Art. 54 und 976 GZGB*

*Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 24. Juni 2020 im Fall № 36-10-2020*

---

\* Aus dem Georgischen von *Temo Lomidze*.

### I. Der Sachverhalt

Das Unternehmen reichte Klage gegen den Kutaisi Gemeinderat und das Rathaus der Gemeinde Kutaisi ein und verlangte die Nichtigkeit des am 16.11.2007 geschlossenen Immobilienschenkungsvertrags und die Anerkennung des Unternehmens als Eigentümer der strittigen Immobilie. Das Unternehmen besitzt die umstrittenen Gebiete seit 1996. Gemäß den Entscheidungen des Schiedsgerichts von Kutaisi vom 08.01.2001 und 12.02.2007 wurde das Unternehmen als Eigentümer der umstrittenen Gebiete anerkannt. Am 16.11.2007 wurde jedoch zwischen dem Direktor des Unternehmens und dem Gemeinderatsvorsitzenden der Gemeinde Kutaisi ein Schenkungsvertrag unterzeichnet, mit dem das Unternehmen die umstrittenen Immobilien unentgeltlich an die Gemeinde Kutaisi übertrug. Der Unterzeichnung des Schenkungsvertrags ging eine Klage der Gemeinde Kutaisi voraus, die die Aufhebung der oben genannten Entscheidungen des Schiedsgerichts von Kutaisi und die Übertragung des Eigentums an der Immobilie auf die Gemeinde Kutaisi forderte. Im Zuge der strafrechtlichen Ermittlungen wurde jedoch festgestellt, dass der Schiedsrichter in den genannten Schiedsverfahren eine Straftat begangen und das Eigentum an der strittigen Immobilie durch ein betrügerisches Schema übertragen hat. Die Klage wegen Aufhebung des Schiedsspruchs wurde eingestellt, da das Unter-

nehmen das Eigentum freiwillig an die Gemeinde Kutaisi übertrug und diese die gerichtlich eingereichte Klage zurückzog. Das Unternehmen wies im vorliegenden Fall darauf hin, dass die Beschlagnahme aufgrund von Nötigung und Drohung durch die Vertreter der Staatsanwaltschaft erfolgte. Dementsprechend beantragte die Klägerin die Aufhebung des Schenkungsvertrages und die Anerkennung der Gesellschaft als Eigentümerin der streitigen Immobilie.

Der Beklagte erkannte die Forderung nicht an und gab an, dass das Unternehmen das streitige Eigentum freiwillig an die Gemeinde übertragen habe. Es gab jedoch keine Nötigung oder Drohung gegen den Kläger. Die Gesellschaft erwarb das strittige Eigentum durch strafrechtliche Handlungen des Schiedsrichters, die durch ein rechtskräftiges Urteil im Strafverfahren bestätigt wurden. Darüber hinaus haben die Beklagten auch auf die Verjährungsfrist hingewiesen.

Nach der Entscheidung des Stadtgerichts Kutaisi wurde der Klage nicht stattgegeben. Der Klage wurde jedoch vom Berufungsgericht von Kutaisi bezüglich der Rückgabe des umstrittenen Eigentums stattgegeben. Das Berufungsgericht stellte fest, dass die Tatsache der Nötigung und Drohung gegen den Kläger auf der Grundlage der Aussagen der als Zeugen im Verfahren Vernommenen festgestellt wurde. Das Berufungsgericht stellte klar, dass der Schenkungsvertrag immer auf der besonderen Respekt des Schenkenden gegenüber dem Beschenkten beruht. Dies sei im vorliegenden Fall nicht geschehen, vielmehr sei die Schenkung aufgrund von Drohungen der Staatsanwaltschaft erfolgt. Das Berufungsgericht stellte fest, dass das Rechtsgeschäft die Voraussetzungen von Art. 54 GZGB erfüllte, sodass für die Aufhebung eines Zwangsgeschäfts keine einjährige Widerrufsfrist, sondern eine zehnjährige Verjährungsfrist gelten sollte. Dementsprechend

hat das Gericht das Rechtsgeschäft für nichtig erklärt.

## II. Zusammenfassung der Besprechung des Gerichts

Der Oberste Gerichtshof Georgiens gab den Kassationsbeschwerden der Gemeinde Kutaisi und der des Gemeinderats statt, hob die Entscheidung des Berufungsgerichts auf und lehnte es ab, der Klage des Klägers stattzugeben. Der Kassationshof stellte klar, dass im Falle des unter Zwang geschlossenen Rechtsgeschäfts die Möglichkeit ihrer Anfechtbarkeit durch Art. 85 GZGB bestimmt wird. Eine erzwungene Transaktion impliziert jedoch immer ein Element der Sittenwidrigkeit. Wenn die rechtswidrige Nötigung jedoch weiter durch bestimmte Elemente gekennzeichnet ist, ist eine sittenwidrige Einstufung des Rechtsgeschäfts gemäß Art. 54 GZGB zulässig. Insbesondere wenn sich das Moment der Sittenwidrigkeit nur in der Nötigung einer Person manifestiert, liegt eine erzwungene Transaktion nach Art. 85 GZGB vor. Parallel zu Art. 85 GZGB ist es notwendig, zur Anwendung von Variante 3 des Art. 54 GZGB ausgehend von der rechtswidrigen Willensunterdrückung ein eigenständiges Element der Sittenwidrigkeit hinzuzufügen. Handelt es sich bei der Vertragspartei jedoch um einen Staat, der bestimmte Vermögenswerte unentgeltlich erwirbt, prüft das Gericht insbesondere, ob das in Art. 54 GZGB vorgesehene Kriterium der Sittlichkeit der Transaktion erfüllt ist. Nach Ansicht des Kassationsgerichts bezweckt Art. 54 GZGB nicht, durch ein Rechtsgeschäft die Interessen einer Partei wesentlich zu verletzen und diese nicht in eine ungleiche Position zu bringen. Basierend auf den Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs. [GALSTYAN v. ARMENIA, (Application no. 9043/05) 15.11.2007; GUSINSKIY v. RUSSIA (Application no. 70276/01) 19.05.2004;

NATSVLISHVILI AND TOGONIDZE v. GEORGIA (Application no. 9043/05) 29.04.2014)]. Der Kassationsgerichtshof stellte klar, dass der Abschluss eines zivilrechtlichen Rechtsgeschäfts im Stadium der Strafverfolgung, das nicht dem Ersatz des durch die Straftat entstandenen materiellen Schadens dient, höchstwahrscheinlich nicht auf einem freien Willen beruht, da eine Befreiung von der Strafbarkeit einen provozierenden Umstand für den Abschluss des Rechtsgeschäfts darstellt, was seinerseits die Freiheit der Willenserklärung ausschließt. Laut Gericht ist der Staat eine starke Partei, weshalb die Beweislast bei dieser Art von Streitigkeiten unterschiedlich aufgeteilt ist: Bei Widerruf (Streit) von privatrechtlichen Geschäften unter Beteiligung des Staates trägt der Staat die Beweislast für die Echtheit des Rechtsgeschäfts in Bezug auf die Gesetzmäßigkeit und Sittenwidrigkeit. Diese Schlussfolgerung basiert auf der Verpflichtung des Staates als starker Partner des Rechtsgeschäfts die Eigentumsrechte jeder Person mit besonderer Verantwortung zu schützen.

In Anbetracht dieses Maßstabs stellte der Kassationshof jedoch fest, dass in der vorliegenden Rechtssache nicht der Umstand einer rechtswidrigen Nötigung durch den Staat ersichtlich ist. Die strafrechtliche Verfolgung eines Schiedsrichters, auch wenn sie sich direkt gegen den Kläger richtete, kann nicht als Beweis für eine Nötigung angesehen werden, da es sich um eine gesetzlich vorgesehene legitime Handlung handelt. Gleichzeitig hatte das private Schiedsgericht nicht das Recht, das Eigentum gemäß dem Gesetz an das Unternehmen zu übertragen. Dafür wäre der Erlass eines staatlichen Privatisierungsgesetzes erforderlich. Dementsprechend stellte der Kassationsgerichtshof fest, dass er durch die Rückgabe des Eigentums an den Staat ein Schaden entstanden ist.

In Bezug auf die Verjährungsfrist stellte der Kassationshof klar, dass die Rechtsgrundlage für einen Anspruch in dieser Art von Fällen die Art. 54 und 976 GZGB sind, die einer 10-jährigen Verjährungsfrist unterliegen.

Gocha Oqreshidze

## ► 2 – 5/2021

### Versäumnisurteil in einer Unterhaltsstreitigkeit

**1. Wird kein Einspruch erhoben, ist das Gericht von Amts wegen verpflichtet, ein Versäumnisurteil zu erlassen. Zur Befriedigung der Forderung mangels Gegenforderung ist es erforderlich, dass die in der Forderung angegebenen Tatsachen die Forderung rechtlich begründen.**

**2. Es wird vermutet, dass die Klage und die beigefügten Unterlagen von der Kanzlei des Gerichts in einem verschlossenen Umschlag vollständig an den Beklagten ausgehändigt worden sind, wenn er der unvollständigen Zustellung nicht widerspricht.**

**3. Ein allgemeiner Hinweis auf das Einkommen des Beklagten reicht für die Geltendmachung des Unterhalts nicht aus, der Kläger muss die Höhe des Einkommens des Beklagten durch konkrete Nachweise nachweisen. Fehlt ein solcher Hinweis, wird davon ausgegangen, dass die im Anspruch angegebenen Tatsachen den Anspruch nicht rechtfertigen.**

(Leitsätze des *Verfassers*)

Art. 232<sup>1</sup>, Art. 1214 GZGB

*Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 29. Juni 2020 im Fall № 36-103-2020*

### **I. Der Sachverhalt**

Die Klägerin erhob gegen ihren Ehemann Klage auf Scheidung und Unterhalt. Nach Angaben der Klägerin stand sie seit 2016 mit dem Beklagten in einer eingetragenen Ehe, während deren Lebensgemeinschaft sie ein Kind geboren hatten. Die Parteien leben schon lange nicht mehr zusammen und das Verhältnis zwischen ihnen ist so angespannt, dass es unmöglich ist, es zu verbessern. Da der Beklagte nach Angaben des Klägers nicht am Unterhalt und der Erziehung des Kindes teilnimmt, beantragte sie, dem Beklagten monatlich 400 GEL zu Gunsten des minderjährigen Kindes vom Zeitpunkt der Klageerhebung bis zu dessen Volljährigkeit aufzuerlegen.

Der Beklagte hat keine Einwendung eingereicht, weshalb das Stadtgericht von Kutaisi ein Versäumnisurteil erlassen hat, die Klage wurde vollständig befriedigt. Das Stadtgericht lehnte es auch ab, das Versäumnisurteil aufgrund der Berufung aufzuheben.

Der Berufung gegen das Versäumnisurteil hat jedoch das Berufungsgericht von Kutaisi stattgegeben. Es konzentrierte sich auf mehrere Umstände. Erstens war die dem Beklagten zugestellte Klage nicht von der Klägerin unterzeichnet. Die Klägerin hat in der Klage jedoch nicht auf das tatsächliche materielle Einkommen des Beklagten hingewiesen und sich auf einen allgemeinen Hinweis auf die Erwerbstätigkeit des Vaters beschränkt, was durch Zeugenaussagen bestätigt wurde. Bei der Ermittlung der Unterhaltshöhe nach Art. 1214 GZGB sind vom Gericht zunächst die erforderlichen Bedürfnisse der Kinder und die tatsächliche materielle Lage des Eltern-

teils zu beurteilen. Wenn die Klägerin in der Klage beide Umstände angegeben hätte, wäre die Klage rechtlich begründet, jedoch hat die Klägerin im vorliegenden Fall weder die wesentlichen Bedürfnisse des Kindes (es beschränkt sich auf das Existenzminimum) noch das tatsächliche Einkommen des Beklagten angegeben, was notwendig gewesen wäre, um die Unterhaltshöhe zu bestimmen. Unter Bezugnahme auf Art. 2321 GZGB stellte das Berufungsgericht klar, dass ein Versäumnisurteil getroffen werden kann, wenn drei Voraussetzungen gleichzeitig vorliegen: 1) Dem Angeklagten wurden die beigefügten Unterlagen gemäß den Art. 70-78 GZPO zugestellt; 2) Es liegen keine besonderen Umstände vor, um den Einspruch nach Art. 215 III GZGB nicht einzulegen; Und 3) Die in der Klage genannten Umstände begründen den Anspruch rechtlich. Nach Ansicht des Gerichts boten die in der Klage angegebenen tatsächlichen Umstände keine rechtliche Möglichkeit für das erwünschte Ergebnis (d.h. die Auferlegung von 400 GEL). In einem solchen Fall hätte das Gericht eine Anhörung anberaumen, die Parteien gemäß Art. 70-78 GZPO unterrichten müssen und die Rechtsauffassungen des Beklagten zu dem Anspruch anhören, was in diesem Fall nicht stattfand.

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

Der Oberste Gerichtshof von Georgien stimmte der Begründung des Berufungsgerichts teilweise nicht zu. Insbesondere hängt der Erlass von Versäumnisurteil beim Nichteinlegen von Einwendung nach Ansicht des Kassationsgerichts nicht vom Ermessen des Gerichts ab, sondern ist zwingend durch Art. 232<sup>1</sup> des GZPO festgelegt. Das Gericht tut dies von Amts wegen und braucht keinen Antrag einer Partei. Zur Befriedigung des Anspruchs ist es darüber hinaus

erforderlich, dass die angegebenen Tatsachen den Anspruch rechtlich begründen.

Im vorliegenden Fall beantragte die Gegenpartei die Aufhebung des Versäumnisurteils mit der Begründung, dass eine nicht unterzeichnete Klage eingereicht worden sei und auch alle anderen in der Klage genannten Beweismittel der Widerklage nicht beigelegt seien. In diesem Zusammenhang hat das Kassationsgericht klargestellt, dass dem Kläger die beigelegten Unterlagen einschließlich der Frist zur Erhebung der Widerklage, vom zuständigen Beamten der Gerichtskanzlei in einem verschlossenen Umschlag ausgehändigt werden, daher bestehe eine Vermutung dafür, dass in der von dem zuständigen Beamten der Kanzlei des Gerichts an den Beklagten verschickten Sendung sowohl die Klage und die beigelegten Unterlagen, als auch die Frist für die Einreichung einer Einwendung beinhaltet waren. Vor diesem Hintergrund stellte die Kassationskammer klar, dass eine mündliche Angabe der Gegenpartei, dass die in der Zusendung der Klage beigelegten Beweismittel und die Fristsetzung für die Einreichung einer Einwendung fehlte, die genannte Vermutung nicht entkräften kann. Das Kassationsgericht stellte klar, dass die Einreichung einer nicht unterzeichneten Klage bei der Beklagten keinen Grund für die Aufhebung des Versäumnisurteils darstellt, da die passive Stellung des Beklagten – durch Verstreichenlassen der Fristen zur Einreichung der Einwendungen – dem Standard der Vernunft und Umsicht widerspricht. Folglich hätte der Beklagte mit etwas mehr Vorsicht die gegen ihn gerichtete Rechtsfolge – das Versäumnisurteil – vermeiden können, was er nicht gemacht hat, insbesondere dann, wenn ihm die Klage und die beigelegten Unterlagen zugestellt wurden.

Das Kassationsgericht stellte fest, dass die in der Klage dargelegten Tatsachen den Unterhaltsanspruch nicht rechtfertigen. Nach Ansicht des

Gerichts sollte der Unterhalt nicht formeller Natur sein. Bei der Verhängung des Unterhalts muss das Gericht sowohl die Bedürfnisse des Kindes als auch die finanzielle Situation des Elternteils berücksichtigen. Auch ein allgemeiner Hinweis auf das Einkommen des Elternteils im Rechtsstreit schafft nicht die Voraussetzungen für die Festsetzung der Unterhaltshöhe und deren Auferlegung an den Beklagten.

*Gocha Oqreshidze*

### ► 3 – 5/2021

#### **Ersatz des durch die Sicherungspfändung entstandenen Schadens**

**Der durch die Sicherung der Forderung entstandene tatsächliche Schaden und der dadurch entgangene Gewinn sind ersatzpflichtig. Ein Schaden gilt nicht als vorübergehende Einschränkung des Rechts, die der Sicherung des Anspruchs dient.**

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

*Art.199 III, Art. 411 GZPO*

*Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 11. Februar 2021 im Fall № 26-115-2020*

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

Zwischen den Parteien wurde ein Darlehens- und Hypothekenvertrag abgeschlossen. Der Kläger lieh sich von der Beklagten 114.260 US-Dollar, dafür hat er in seinem Eigentum stehende Wohnung zur Sicherung verpfändet. Wegen Nichterfüllung der Verpflichtung wandte sich der Kläger an den Notar und erhielt einen Vollstre-

ckungsbescheid, der die Auferlegung der Hauptsumme samt Zinsen sowie eine Vertragsstrafe gegen den Beklagten vorsah, während der Hypothekengegenstand zur Vollstreckung übergeben wurde. Die Beklagte legte gegen den Vollstreckungsbescheid des Notars vor Gericht Berufung ein und die endgültige Entscheidung reduzierte den im Vollstreckungsbescheid angegebenen Betrag.

Nach der Beilegung des Streits reichte der Kläger eine neue Klage gegen die Beklagte (den Kreditnehmer) ein und forderte 20.000 US-Dollar Schadenersatz. Insbesondere habe die gerichtliche Verfügung die Gültigkeit des Vollstreckungsbescheids für fast zwei Jahre ausgesetzt, so dass der Kläger den Vollstreckungsbescheid nicht rechtzeitig entgegennehmen konnte und ihm dadurch ein finanzieller Schaden zugefügt worden sei.

Das Stadtgericht Tiflis gab dem Antrag statt und verurteilte den Angeklagten zur Zahlung von 20.000 US-Dollar. Die Entscheidung wurde auch vom Berufungsgericht Tiflis bestätigt. Das Oberlandesgericht hielt die eingesetzte Pfändungsmaßnahme für ungerechtfertigt, was die Möglichkeit vorsah, dem Beklagten nach Art. 199 GZPO Schadenersatz aufzuerlegen. Das Gericht stellte klar, dass der Beklagte beim Gericht Ersatz des durch die Sicherung der Forderung entstandenen Schadens beantragen sollte. Er trägt auch die Beweislast für den Schaden und dessen Höhe. Unter den Schadensbegriff fällt keine vorübergehende Einschränkung des Rechts, da der Zweck der Sicherungsmaßnahme ja eine vorübergehende Einschränkung des Rechts ist. (Veräußerungs- und Handlungsverbot, Verbot sachenrechtlicher Belastung etc.).

Ein Schaden durch eine Sicherheitsmaßnahme bedeutet eine rechtswidrige Verletzung eines Rechts, wie beispielsweise der Eintritt eines tat-

sächlichen Schadens oder ein Einkommensausfall. In einem solchen Fall ist der Beklagte berechtigt, die Sicherung des zu erwartenden Schadens zu verlangen, sog. Sicherheitsumkehr. Im vorliegenden Fall war Art. 411 GZGB die Entschädigungsgrundlage, der eine Entschädigung für entgangenen Gewinn vorsah. Die Haupttätigkeit des Gläubigers bestand in der Erzielung von Gewinn durch die Verfügung in Form von Bargeld, die Tatsache, dass er dem Beklagten bei Nichtrückzahlung des geliehenen Betrags einen Schaden zufügte, hätte für den Schuldner vorhersehbar sein müssen.

## II. Zusammenfassung der Besprechung des Gerichts

Die Entscheidung des Berufungsgerichts wurde vom Obersten Gerichtshof von Georgien teilweise geändert. Für das Gericht ging es vor allem um die Möglichkeit der Geltendmachung von Schadenersatz nach Art. 199 III GZPO. Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs sollte die Grundlage für den in diesem Artikel festgelegten Schadenersatzanspruch in den Normen des materiellen Zivilrechts gesucht werden. Eine solche Herangehensweise an die Frage ist darauf zurückzuführen, dass das Verfahrensrecht die Regeln für die gerichtliche Prüfung einer Zivilsache festlegt und in diesem Sinne die verfahrensrechtlichen Rechte und Pflichten zwischen den Parteien sowie die Rechtsgrundlage für ihre Ansprüche definiert, die sich aus dem materiellen Recht ergibt. Art. 199 III GZPO definiert nicht den Wesensgehalt des Schadens, sondern bestimmt, in welchen Fällen der Beklagte Anspruch auf Ersatz des durch die Sicherungsmaßnahme entstandenen Schadens hat. Als Verlust gilt in einem solchen Fall beispielsweise der tatsächliche Verlust oder der Einkommensverlust. Dies bedeutet keine vorübergehende Einschränkung des

Rechts. Der entgangene Gewinn ist schadensersatzfähig, wenn der Gläubiger nachweist, dass er diesen Rückzahlungsbetrag bei ordnungsgemäßer Erfüllung der Verpflichtung erhalten hätte und dies für den Schuldner vorhersehbar war. Unter den Bedingungen, dass der Zinssatz durch den Vertrag bestimmt wird, stellt den Gegenstand des Vertrages ein Stammesgegenstand – Geld dar, und die unternehmerische Tätigkeit des Gläubigers ist die Gewährung eines Tilgungsdarlehens. Das Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 411 des GZGB gilt als nachgewiesen, da das Geld immer eine Einkommensquelle ist. Die Nichterfüllung einer Geldpflicht führt immer zu einem Schaden des Gläubigers und im Gegensatz zu Schäden durch Nichterfüllung anderer Verpflichtungen bedarf es weder besonderer Beweise bezüglich der Tatsachengrundlage noch der Höhe des Schadens. Dementsprechend liegt ein Schadensersatzanspruch vor.

Der Oberste Gerichtshof stimmte der Festsetzung der Schadensersatzhöhe durch das Berufungsgericht nicht zu, da der ursprüngliche Antrag des Beklagten auf Änderung des Vollstreckungsbescheids teilweise genehmigt wurde, deswegen sollte auch der Schaden teilweise ersetzt werden (proportional zu dem unbefriedigten Teil). Nach Ansicht des Gerichts wird der Teil des Anspruchs, der zu einem für den Kläger vorteilhaften Ausgang führte, für den Beklagten nicht nachteilig sein, da in diesem Teil der Anspruch des Klägers gegen den Beklagten durch die rechtskräftige Entscheidung des Gerichts rechtlich bekannt ist.

*Gocha Oqreshidze*

## ► 4 – 5/2021

### Wert der Enteignung

**In Enteignungsstreitigkeiten ist das Gericht von Amts wegen zur Ermittlung des angemessenen Wertes berechtigt, einen Sachverständigen zu bestellen. Bei der Ermittlung eines angemessenen und gerechten Zeitwerts berücksichtigt das Gericht auch die von den Parteien vorgelegten Sachverständigengutachten.**

#### (Leitsatz des Verfassers)

*Art. 9 des Gesetzes über die Enteignung von Eigentum für wesentliche öffentliche Bedürfnisse*

*Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 31. Juli 2020 im Fall № 36-250-2019*

### I. Der Sachverhalt

Das Grundstück des Klägers befand sich in Kutaisi, wo die Umgehungsstraße von Kutaisi verläuft. Verhandlungen zwischen der Klägerin und der Beklagten im Rahmen des Autobahnprojekts über die Übereignung des Grundstücks verliefen erfolglos. Aus diesem Grund hat der Beklagte beim Stadtgericht eine Klage erhoben, in der er die Zwangsenteignung des Eigentums forderte, was bestätigt wurde. Als Gegenleistung für die Enteignung überwies der Beklagte auf das Konto des Klägers den Wert des Grundstücks, mit dessen Höhe der Kläger allerdings nicht einverstanden war. Er reichte seine eigene Klage beim Gericht ein, in der er von dem Beklagten Zahlung des erhöhten Wertes für sein Grundstück forderte.

Die Beklagte erkannte die Forderung nicht an und gab an, dass der Verkehrswert der streitigen Immobilie von einem unabhängigen Gutachter ermittelt worden sei. Nach Ansicht der Beklagten

war der von ihrem Gutachter ermittelte Preis genauer als der Preis, der von dem vom Kläger vorgelegten Gutachten des Levan Samkharauli Expertenbüro angegeben wurde.

Der Klage wurde durch die erstinstanzliche Entscheidung nicht stattgegeben. Sie wurde jedoch vom Berufungsgericht aufgehoben und der Klage wurde stattgegeben, in dem der Enteigner zur Zahlung eines zusätzlichen Betrags in Höhe von 31.920 GEL verurteilt wurde.

## II. Zusammenfassung der Besprechung des Gerichts

Der Oberste Gerichtshof von Georgien gab der vom Enteigner eingereichten Kassationsklage teilweise statt. Der Kassationshof erklärte, dass die Enteignung von Vermögenswerten ohne öffentliche Notwendigkeit durch die Zahlung einer angemessenen Entschädigung gerechtfertigt werden muss. Die Entschädigung kann sowohl durch Zahlung des Betrags als auch in Form von Sachleistungen erfolgen, indem dem Eigentümer alternatives Eigentum zugewiesen wird. In beiden Fällen muss die Höhe der dem Eigentümer zu zahlenden Entschädigung gerecht und angemessen sein. Darüber hinaus ist das Gericht zur Festsetzung der Höhe der angemessenen Entschädigung von sich aus ermächtigt, eine Sachverständigenprüfung anzusetzen, um die angemessene und gerechte Höhe der Entschädigung unter Berücksichtigung der von den Parteien vorgelegten Schlussfolgerungen und der Ergebnisse zu bestimmen. Da die von der Beklagten im Fall vorgelegte Schlussfolgerung im Widerspruch zu dem von der Klägerin und dem Gericht erstellten Sachverständigengutachten stand, hätte die Position der Beklagten nicht geteilt werden dürfen. Daraufhin verurteilte der Oberste Gerichts-

hof den Enteigner zusätzlich zur Zahlung von 26.600 GEL an den ehemaligen Eigentümer.

*Gocha Oqreshidze*

### ► 5 – 5/2021

## Vertragsstrafe / Anpassung an die geänderten Umstände

**1. Eine Anpassung an geänderte Vertragsverhältnisse nach Art. 398 GZGB ist nur zulässig, wenn die Änderung die zumutbaren Erwartungen der Parteien übersteigt. Art. 398 GZGB findet keine Anwendung, wenn die Änderung für die Partei vorhersehbar war.**

**2. Bei der Bemessung der Vertragsstrafe berücksichtigt das Gericht den Grad des Verstoßes und seinen Umfang.**

**3. Für periodische Zahlungen aus dem Erdbau gilt die Verjährungsfrist von 3 Jahren.**

### (Leitsätze des Verfassers)

*Art. 398 und 420 GZGB*

*Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 2. Dezember 2020 im Fall № 36-262-2019*

## I. Der Sachverhalt

Im Jahr 2006 wurde zwischen dem Unternehmen und dem Grundstückseigentümer (Nachfolger Rathaus Batumi) ein Erdbauvertrag unterzeichnet, der dem Unternehmen für 49 Jahre das Erdbauerecht für zwei Immobilien (Café-Bars) in Batumi einräumte. Die Erdbaugebühr betrug 20.000 GEL pro Jahr für die ersten 5 Jahre, 30.000 GEL pro Jahr für die zweiten fünf Jahre und 40.000 GEL für die verbleibende Zeit. Das



Unternehmen muss den Betrag bis zum 25. September eines jeden Jahres zahlen. In den ersten 5 Jahren erfüllte das Unternehmen seine Verpflichtungen ordnungsgemäß, und der Streit bezog sich auf die Verletzung der Verpflichtung ab dem 6. Jahr, da das Unternehmen ab diesem Zeitpunkt die Zahlung der Erdbaugebühr einstellte.

Das Rathaus von Batumi reichte eine Klage beim Stadtgericht von Batumi ein und forderte eine Geldstrafe von 157.000 GEL für den Betrag, der vom 25.09.2011 bis zum 17.05.2017 aufgelaufen war. Außerdem forderte das Rathaus eine Geldstrafe von 147.994,50 GEL, die in diesem Zeitraum aufgelaufen ist, und eine tägliche Geldstrafe von 117 GEL für das beklagte Unternehmen vom 17.05.2017 bis zur Vollstreckung der Entscheidung an.

Das beklagte Unternehmen erkannte den Anspruch nicht an und verwies auf zwei Hauptargumente: (1) Das Rathaus von Batumi hat gegenüber dem Erdbaugrundstück eine weiteres Erdbaurecht erteilt, das mehr als 7.000 m<sup>2</sup> betrug und direkt am Meer lag, auf dem ein konkurrierendes Unternehmen nicht autorisierte Baumaßnahmen durchgeführt hat. Dies führte zu einem nicht wettbewerbsorientierten Umfeld, das sich negativ auf die Geschäftstätigkeit des Unternehmens auswirkte und seine Einnahmen verringerte; (2) Verjährung des Anspruchs.

Das Stadtgericht Batumi hat der Klage teilweise stattgegeben und die beklagte Firma zur Zahlung der unbezahlten Erdbaugebühr in der Zeit vom 25.09.2013 bis zum 17.05.2017 in Höhe von 127 000,00 GEL, die im gleichen Zeitraum angesammelte Geldstrafe in Höhe von 64 493,10 GEL und vom 17.05.2017 bis zur Vollstreckung des Beschlusses an zur Vergütung in Form von täglich 88,90 GEL verurteilt. Für den Zeitraum bis 2013 wurde die Forderung als verjährt anerkannt

(das Gericht hat auf den Anspruch die 3-jährige Verjährungsfrist angewendet).

Die Entscheidung wurde vom Berufungsgericht von Kutaisi aufgehoben, dass der Beschwerde des Unternehmens teilweise stattgab und eine Geldstrafe von 18.426,60 GEL für den Zeitraum vom 25.09.2013 bis zum 17.05.2017 verhängte. Außerdem war das Unternehmen verpflichtet, vom 17.05.2017 an bis zur Vollstreckung des Beschlusses 0,02% des täglich unbezahlten Betrags zu erstatten. In dem anderen Teil blieb die Entscheidung des Stadtgerichts Batumi unverändert.

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

Der Oberste Gerichtshof von Georgien gab der Kassationsklage des Rathauses von Batumi teilweise statt, jedoch nicht der Kassationsklage des Unternehmens. Insbesondere hat sich der Kassationshof der Berufung des Unternehmens nach Art. 398 GZGB, der eine Anpassung des Vertrages an die veränderten Verhältnisse vorsieht, nicht angeschlossen. Insbesondere wies das Unternehmen darauf hin, dass wegen der Vergabe der großen Fläche von 7.000 qm vor den Cafés und Bars von dem Rathaus Batumi an das konkurrierende Unternehmen, das eigenmächtig Bauarbeiten durchführte, das Wettbewerbsumfeld verletzt und sich deswegen die Geschäftstätigkeit des Unternehmens verschlechterte, was der Grund dafür war, dass diese den Erdbauvertrag nicht erfüllen konnte. Aus diesem Grund legte das Unternehmen gemäß Art. 398 GZGB einen Rechtsbehelf zur Befreiung von der Zahlung der Baugebühren ein. Nach Ansicht des Gerichts lägen für die Anwendung von Art. 398 I GZGB im vorliegenden Fall die Voraussetzungen nicht vor. Die Geschäftsgrundlage ist nach der Definition der Rechtsprechung ein nicht zum eigentlichen

Vertragsinhalt erhobener Umstand, der mindestens von einer Partei (erkennbar für die andere Partei) beim Vertragsschluss vorausgesetzt wurde, der für diese Partei so wichtig war, dass sie den Vertrag nicht oder zumindest nicht mit dem gleichen Inhalt geschlossen hätte, wenn sie daran gezweifelt hätte und auf dessen Berücksichtigung sich auch die andere Partei hätte redlicherweise einlassen müssen, wenn dies vom Vertragspartner verlangt worden wäre. Diese Norm wird praktisch dann angewendet, wenn die geänderten Umstände die vernünftigen Erwartungen der Parteien übersteigen, d.h. die Anpassung gilt dann nicht, wenn die Änderung der Umstände im Rahmen der vertraglichen Risiken vorhersehbar ist und die Parteien eine solche Änderung hätten berücksichtigen oder sogar zulassen können. Die von dem Unternehmen hingewiesene Tatsache sei kein Anlass, den Vertrag den veränderten Verhältnissen anzupassen und ihn von der Erfüllung seiner Verpflichtung zu befreien.

Der Kassationshof stimmte der Berufung des Rathauses von Batumi nicht zu, dass das Erdbau-recht nicht um 3 Jahre, sondern um 6 Jahre verlängert werden sollte („gemäß Art. 129 I GZGB, beträgt die Verjährungsfrist für vertragliche Ansprüche drei Jahre und für vertragliche Ansprüche aus Immobilien sechs Jahre“). Das Gericht stellte klar, dass die 3-Jahres-Verjährungsfrist unabhängig für periodische Leistungen aus dem Erdbauvertrag gilt.

Das Kassationsgericht teilte das Urteil der Vorinstanz in dem Teil der Geldbuße nicht. Nach Ansicht des Kassationsgerichts ist es richtig, dass das Stadtgericht Batumi eine Geldstrafe von 64.493,10 GEL verhängt hat, fast 50 % des Hauptbetrags, aber es ist zu berücksichtigen, dass das Unternehmen seinen Verpflichtungen in den Jahren 2011 bis 2017 nicht nachgekommen ist. Vor diesem Hintergrund verhängte der

Oberste Gerichtshof eine Geldstrafe von 64.493,10 GEL gegen den Beklagten für den Zeitraum vom 25.09.2013 bis zum 17.05.2017, während das Unternehmen für den zukünftigen Zeitraum 127.000 GEL täglich 0,07 % (88,90 GEL) bestraft wurde von der Vollstreckung der Entscheidung an.

*Gocha Oqreshidze*

## ► 6 – 5/2021

### **Grenzüberschreitung der Bauarbeiten auf Nachbargrundstück**

**1. Der Eigentümer ist verpflichtet, die Beeinträchtigungen der Bebauung eines Nachbarn auf seinem Grundstück zu dulden, wenn die Beeinträchtigung fahrlässig war und der Eigentümer der Unterlassung nicht im Voraus oder nach Kenntnisnahme widersprochen hat.**

**2. Der Kenntnisnahme ist gleichzustellen, wenn über die Beeinträchtigung vor dem Baubeginn zwar nicht unmittelbar mit dem Kläger Verhandlungen stattfanden, aber mit dem nahstehenden Familienangehörigen, es sei denn, der Kläger weist nach, dass der nahstehende Familienangehörige nicht zur Vertretung des Klägers berechtigt war.**

#### **(Leitsätze des Verfassers)**

*Art. 179 GZGB*

*Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 8. April 2021 im Fall № 36-1065-2020*

### **I. Der Sachverhalt**

Der Kläger reichte eine Vindikations- und negatorische Klage gegen den Beklagten ein und

verlangte von der Beklagten Freigabe und in freigegebenen Zustand die Herausgabe der ihr gehörenden Immobilien in Khelvachauri. Der Kläger wies darauf hin, dass er sich hauptsächlich nicht in Georgien befand, was von einem Nachbarn des Grundstücks ausgenutzt wurde und dieser unter Verletzung der Eigentumsrechte des Klägers Baumaßnahmen durchgeführt hat, wodurch die Grenze des strittigen Grundstücks des Klägers überschritten wurde. Dementsprechend beantragte der Kläger, die Beeinträchtigung aufzuheben und die Immobilie wieder in den ursprünglichen Zustand zu versetzen.

Der Beklagte erkannte den Anspruch nicht an und gab an, den Bau aufgrund einer Baugenehmigung des Rathauses von Batumi ausgeführt zu haben, so dass nach Ansicht des Beklagten keine Grundlage für die Befriedigung des Anspruchs bestehe.

Das Stadtgericht Batumi wies die Klage ab. Der Berufung wurde jedoch vom Berufungsgericht von Kutaisi stattgegeben, das die Entscheidung des Stadtgerichts Batumi aufhob und die Beklagte aufforderte, das umstrittene Grundstück frei von Bebauung dem Kläger zu überlassen. Das Berufungsgericht stützte sich in diesem Fall auf den Bericht des Expertenbüros namens Levan Samkharauli und war der Ansicht, dass der Kläger auf die Fläche des Beklagten eingedrungen war. Das Gericht hielt es jedoch nicht für zulässig, Art. 179 GZGB anzuwenden, der bei der Grenzüberschreitung während der Bauarbeiten am benachbarten Grundstück eine Duldungspflicht des Eigentümers vorsieht. Das Gericht stellte klar, dass sich der Kläger zu Beginn des Baus nicht in Georgien aufhielt, dem Bau weder zugestimmt hat noch Gelegenheit zur Streitigkeit hatte.

## II. Zusammenfassung der Besprechung des Gerichts

Der Oberste Gerichtshof von Georgien bestätigte die Kassationsklage und hob die Entscheidung des Berufungsgerichts auf. Zunächst stellte der Oberste Gerichtshof klar, dass die Rechtsgrundlage für die Klage des Klägers Art. 170 und 172 GZGB darstellt. Art. 170 GZGB stärkt den Wesensgehalt des Eigentumsrechts und gibt dem Eigentümer das Recht, im Rahmen vertraglicher und rechtlicher Bindungen Eigentum zu besitzen, zu nutzen und darüber zu verfügen. Art. 172 GZGB trägt das Verbot der Behinderung der Nutzung von Eigentum durch die Gewährung negativer und vindikatorischer Ansprüche ein. Art. 179 GZGB befasst sich mit Fällen der Verletzung der Grenzen eines benachbarten Grundstücks während der Bauphase. Entscheidend ist, so das Gericht, nach dem genannten Artikel, ob der Fehler vorsätzlich oder fahrlässig begangen wurde. Art. 179 GZGB sieht den Fall vor, dass das Fehlverhalten aufgrund von Fahrlässigkeit ohne Vorsatz begangen wurde.

Überschreitet eine Person die Grenze ohne Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit, ist in diesem Fall aufgrund des wirtschaftlichen Interesses der anderen Partei der Eigentümer des Nachbargrundstücks verpflichtet, diese Auswirkungen auf sein Grundstück zu dulden, es sei denn, er hat vorher darauf hingewiesen oder nach Kenntnisnahme widersprochen. Eine Grenzverletzung wird für den Nachbarbesitzer leicht erkennbar, weshalb der Gesetzgeber den Eigentümer verpflichtet, für den es wichtig ist, dass sein Land nicht ähnliche Auswirkungen erleidet, die andere Partei unverzüglich über die Grenzverletzung zu informieren, sobald es ihm bekannt wird. Unterlässt der Eigentümer diese Maßnahme, verliert er das Recht, den Rückbau der bestehenden Struktur auf seinem Grundstück zu verlangen.

Die Beweislast für den Vorsatz liegt jedoch nach Ansicht des Kassationsgerichts beim Kläger.

Im vorliegenden Fall wurde nämlich festgestellt, dass das Gebäude der Beklagten die Grenzen des Klägergrundstücks überschritten habe. Allerdings lagen in dem Fall Augenzeugenaussagen vor, die bezeugten, dass die Beklagte die Familienangehörigen des Klägers vor Baubeginn an die Grundstücksgrenze gebracht und in deren Anwesenheit die Grundstücke mit ihrem GPS-Gerät vermessen hatte. Das Berufungsgericht stellte fest, dass die Familienangehörigen des Klägers nicht befugt waren, sich über die Grenze zu einigen, obwohl das Kassationsgericht das Gegenteil klarstellte. Der Oberste Gerichtshof stellte fest, dass Verhandlungen mit den Familienangehörigen des Klägers (einschließlich des Vaters des Klägers) vor Baubeginn eine ausreichende Grundlage für die Anwendung von Art. 179 GZGB darstelle.

*Gocha Oqreshidze*

## ► 7 – 5/2021

### **Entlassung eines Direktors einer nicht gewerblichen juristischen Person**

**Der mit dem Direktor einer gemeinnützigen (nicht kommerziellen) juristischen Person geschlossene Vertrag gilt nicht als Arbeitsvertrag, sondern ist ein Dienstvertrag, der durch die Normen des Dienstvertrags geregelt ist und dessen Beendigung jederzeit möglich ist.**

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

*Art. 35 und 720 GZGB, Art. 9 VIII GHGB*

*Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 8. April 2021 im Fall № 36-1096-2020*

## **I. Der Sachverhalt**

Der Kläger (Angestellte) erhob Klage gegen die Tbilisi Kindergarten Verwaltungsagentur und verlangte die Aufhebung der Entlassungsanordnung, Wiedereinstellung am Arbeitsplatz und die Erstattung des versäumten Gehalts. Der Kläger war insbesondere als Direktorin der Agentur beschäftigt. Im Jahr 2018 führte die Agentur ein Monitoring durch, in dessen Folge ein Gesetz ausgearbeitet wurde und mehrere Verstöße in dem genannten Gesetz aufgezeigt wurden. Die Klägerin wurde am Tag der Überwachung aus dem Amt des Direktors entlassen.

Die beklagte Stelle hat die Klage nicht anerkannt und klargestellt, dass der Kläger aufgrund der Ergebnisse der von der durchgeführten Überwachung, wegen grober Pflichtverletzung, nach dem Arbeitsgesetzbuch und der Kindergartenordnung entlassen wurde. Die Überwachung ergab insbesondere die folgenden Verstöße: (1) in der Betreuergruppe (4-5 Jahre alt) - An den Wänden sind Bilder mit Reißnägeln angebracht; (2) 2 Kinder wurden von ihren Eltern nach der morgendlichen Betreuung, zum Zeitpunkt der Aufnahme in die Monitoringgruppe, im Alter von 2-3 Jahren zurückgezogen. Einsr von ihnen wurde das nterovirus diagnostiziert. In keinem der Fälle erhielten die Erzieher einen Antrag zur Abholung des Kindes. Im genannten Fall hat der Koordinator für Gesundheit und Hygiene keinen entsprechenden Eintrag in die medizinische Zeitschrift vorgenommen; (3) 3 Hilfskräfte haben zum Zeitpunkt der Übergabe der täglichen verzehrfertigen Mahlzeitkasten die Formular nicht unterschrieben; 5) In Bezug auf die Personalressourcen wurden 4 Verstöße gegen die gleichen Besonderheiten beobachtet, nämlich die Tatsache der Personalzusammenführung: Die Krankenschwester stellte sich auch an der Stelle der Erzieherin, der Methodist stellte sich auch an der Stelle des Erziehers der zweiten Schicht vor der

Einstellung eines neuen Personals, der Spüler stellte sich auch an die Stelle des Erziehers (zwei Mal, für einen gewissen Zeitraum).

Der Beklagte erklärte, dass die Agentur die von ihm eingerichteten Kindergärten systematisch inspiziere. Bei Verstößen in den genannten Kindergärten werden auch gegenüber den Leitern anderer Kindergärten entsprechende Haftungsmaßnahmen ergriffen. In diesem Fall wurden im Kindergarten in Tiflis Verstöße festgestellt, aufgrund derer der Kläger seines Amtes enthoben wurde.

Dem Antrag wurde vom Stadtgericht Tiflis stattgegeben, der Entlassungsbeschluss aufgehoben, der Kläger wieder als Direktor eingesetzt und die Agentur aufgefordert, ihm das entgangene Gehalt zu erstatten. Die Entscheidung wurde vom Berufungsgericht Tiflis bestätigt.

## II. Zusammenfassung der Besprechung des Gerichts

Der Oberste Gerichtshof von Georgia hob die Entscheidung des Berufungsgerichts auf und wies die Berufung mit einer neuen Entscheidung zurück. Der Oberste Gerichtshof hat darauf hingewiesen, dass das Urteil des Berufungsgerichts der ständigen Praxis des Obersten Gerichtshofs in ähnlichen Fällen widerspricht. [OGH №AS-1337-2019, 02/03/2020, № AS -1559-2019, 02/03/2020, № AS -1203-2018, 25/04/2019, № AS -1042-2018, 28/02/2019, № AS -838-784-2017, 31/07/2017, № AS -379-363-2016, 30/06/2016]. Insbesondere wies das Gericht darauf hin, dass die Rechtsfragen der Geschäftsführung und Vertretung einer nicht kommerziellen (nicht gewerblichen) juristischen Person in Art. 35 GZPO geregelt sind, wonach gemäß Abs. 4 auf „die Entstehung und Beendigung der Geschäftsführung und Vertretung einer nicht-kommerzi-

ellen juristischen Person die Regelung von Art. 9 GHGB für eine Person mit Vertretungsbefugnis einer unternehmerischen Einheit angewendet wird.“ Art. 9 Abs.7 schafft die Rechtsgrundlage für die Regelung der Beziehung zwischen dem Verantwortlichen für die Geschäftsführung / Vertretung und der Öffentlichkeit, insbesondere der Person (Personen), die zur Geschäftsführung / Vertretung befugt ist, sowie der Beziehungen zu Mitglieder des Aufsichtsrats und anderer Organe des Unternehmens sowie durch mit ihnen geschlossene Verträge. Gemäß Art. 9 VII<sup>1</sup> GHGB wird die Amtszeit eines Direktors in drei Fällen beendet: (1) durch ausdrücklichen Willen der zur Bestellung bevollmächtigten Person; (2) durch Willensäußerung der eingetragenen Person selbst; (3) durch Tod einer eingetragenen Person, durch richterliche Anerkennung als handlungsunfähig oder vermisst, durch Todeserklärung oder bei Unterstellung unter Vormundschaft.

Nach Angaben der Kassationskammer durfte trotz der Einführung arbeitsrechtlicher Komponenten in das Gesetz über Unternehmer von Georgien der mit dem Direktor der nichtgewerblichen Gesellschaft geschlossene Vertrag nicht als arbeitsrechtlicher Vertrag eingestuft werden, sondern kann unter Vorbehalt als Dienstvertrag geschlossen werden, der sich vom Arbeitsvertrag unterscheidet. Die Kassationskammer stellte klar, dass die Geschäftsführung / Vertretung des Unternehmens eine Vereinbarung im Rahmen eines bilateralen Vertrages ist, bei der eine Partei - der Dienstleister - zur Erbringung der versprochenen Leistung und die andere Partei zur Zahlung des Honorars verpflichtet ist. Diese Art von Vereinbarung beruht auf dem besonderen Vertrauen und gibt einer Person im Rahmen einer treuhänderischen Verpflichtung das Recht, vollständig unabhängig alle Handlungen im Namen und auf Kosten der juristischen Person durchzuführen, die zum Erfolg des von der Satzung des Unternehmens festgelegten Ziels beitragen. Was

das Arbeitsverhältnis betrifft, so ist seine genaue Definition in Art. 2 I des Arbeitsgesetzbuchs von Georgien enthalten, und wir können daraus schließen, dass die im Rahmen dieses Verhältnisses verpflichtete Person Tätigkeiten ausübt, die vom Arbeitgeber festgelegt wurden, was den Arbeitsvertrag mit dem Direktor eines nicht gewerblichen Unternehmens abgeschlossenen Dienstvertrag unterscheidet.

Nach Feststellung des Kassationsgerichts wurde im vorliegenden Fall ein Dienstvertrag zwischen den Parteien nach Art. 709 GZGB geschlossen. Gegenstand dieses Vertrags ist die Durchführung einer oder mehrerer solcher Handlungen durch einen Treuhänder, die zu diesem oder jenem Ergebnis führt und in der Regel auf gegenseitigem Vertrauen beruht. Es liegt in der Verantwortung des Treuhänders, die zugewiesene Handlung mit der Sorgfalt des Geschäftsführers durchzuführen und das Ergebnis ist der Adressat der vertretenen Person. Gemäß Art. 720 I GZGB können die Parteien den Dienstvertrag jederzeit kündigen und jede andere Vereinbarung zum Verzicht auf dieses Recht ist unwirksam. Vor diesem Hintergrund kann der Gründer der nichtgewerblichen Gesellschaft und (im Falle der Satzung die entsprechende bevollmächtigte Person oder Stelle) den Vertrag mit dem Direktor jederzeit kündigen und der ausdrückliche Wille gegenüber dem Dritten wird ab dem Zeitpunkt der Registrierung bei der Registrierungsbehörde gültig.

*Gocha Oqreshidze*

## ► 8 – 5/2021

### **Platzierung eines Hauses auf einem Grundstück als Gegenstand ungerechtfertigter Bereicherung**

**1. Zweck der ungerechtfertigten Bereicherung ist die Einziehung des ohne Rechtsgrund-**

**lage erworbenen Vermögens, wodurch die Gerechtigkeit wiederhergestellt werden sollte, d.h. die Wiederherstellung des Zustands, der vor der Erlangung des ungerechtfertigten Vorteils oder eines Rechts auf Kosten des Opfer bestehen würde.**

**2. Folglich ist es unerheblich, auf welche Weise eine Person bereichert wurde – ob sie etwas erlangt oder sich etwas erspart hat.**

**3. Gegen den Beklagten kann unmittelbar kein Kondiktionsanspruch geltend gemacht werden in dem Umfang, in dem ein andere am Verfahren beteiligter Mitbeklagter bereichert ist.**

### **(Leitsätze des Verfassers)**

*Art. 976 GZGB*

*Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 10. April 2020 im Fall № 36-1465-2019*

### **I. Der Sachverhalt**

Der Kläger und seine Frau bekamen während ihres Zusammenlebens ein Kind, woraufhin der Kläger und sein Sohn in die Ukraine zogen. 2011 aber kehrten sie nach Georgien zurück. Nach der Rückkehr nach Georgien heirateten der Kläger und seine Frau und lebten zusammen. Das Ehepaar baute auf einem Grundstück in seinem Heimatdorf ein Haus. Nach dem Tod des Ehegatten des Klägers verletzten die Eltern des Ehegatten die mündliche Zusage an den Kläger und übertrugen dem Kläger nicht die Hälfte des haushaltseigenen Landes. Stattdessen übergaben sie das Grundstück samt Haus auf der Grundlage von Schenkungen an den Erstbeklagten, der wiederum das Grundstück für 1.000 US-Dollar an den Zweitbeklagten verkaufte. Nach Angaben des Klägers betrug der Wert des von ihm auf

dem Grundstück errichteten Gebäudes 38.800 GEL, die Schenkungstransaktion war fiktiv und die Beklagten wurden durch diese Transaktion zu Unrecht bereichert. Daher verlangte der Kläger vom Beklagten die Zahlung von 38.800 GEL.

Die Beklagten erkannten die Forderung nicht an und gaben an, dass das strittige Wohnhaus nicht von dem Kläger gebaut worden sei. Nach Angaben der Beklagten kam der Kläger nur für kurze Zeit aus der Ukraine nach Georgien und verfügte nicht über die nötigen Mittel, um ein Haus zu bauen. Und die verstorbene Ehefrau des Klägers war schwer krank und konnte es sich auch nicht leisten, die notwendigen Mittel für den Bau eines Wohnhauses aufzubringen.

Das Bezirksgericht Khelvachauri gab der Klage teilweise statt und verurteilte die Beklagten zur Zahlung von 18.850 GEL. Die Entscheidung wurde jedoch vom Berufungsgericht von Kutaisi aufgehoben und der zweite Beklagte wurde zur Zahlung von 37.800 GEL verurteilt. Die solidarische Auferlegung der Forderung gegen den ersten Beklagten wurde abgelehnt. Aufgrund von Zeugenaussagen stellte das Berufungsgericht fest, dass das umstrittene Wohnhaus auf dem Grundstück des ursprünglichen Eigentümers für die Familie des Ehegatten des zweiten Klägers gebaut wurde, wobei der Betrag von den Klägern und dem ursprünglichen Eigentümer gespendet wurde. Nach Ansicht des Berufungsgerichts investierte der Zweitbeklagte 1.000 GEL in die streitigen, von dem Kläger verbesserten Immobilien, was bedeutet, dass er sich 37.800 GEL gespart und damit ungerechtfertigt bereichert wurde.

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

Der Oberste Gerichtshof von Georgien gab der Kassationsklage des Beklagten teilweise

statt. Die Kassationsbeschwerde stützte sich insbesondere auf das Hauptargument, dass durch die im Fall vorgelegten Beweise nicht bestätigt wurden, welche Kosten die Parteien für das streitige Wohnhaus aufgewendet haben.

Der Oberste Gerichtshof stellte im Rahmen der widerstreitenden Standpunkte der Parteien zu den Kosten klar, dass die Angelegenheit auf der Grundlage eines kontradiktorischen Verfahrens und des Grundsatzes einer gerechten Beweislastverteilung zu regeln sei. Insbesondere ist eine Partei verpflichtet, die Umstände, auf die sie ihre Standpunkte stützt, zu bestätigen. Die Bestätigung der tatsächlichen Umstände ist jedoch unerlässlich und dient dazu, das Gericht davon zu überzeugen, dass alle Anspruchsvoraussetzungen vorliegen. Das Gericht unterscheidet zwischen der Beweispflicht und dem Verweis auf den Sachverhalt. Die Partei ist verpflichtet, dem Gericht nicht nur Beweise vorzulegen, sondern auch die konkreten tatsächlichen Umstände klar und deutlich anzugeben. Allgemeine Hinweise wie z.B. der Hinweis der Beklagten auf die Abweisung der geltend gemachten Ansprüchen reichen in der Regel nicht aus. Unter Berücksichtigung dieses Maßstabs empfand das Kassationsgericht die vom Kläger vorgelegten Beweise glaubwürdig und durch Zeugenaussagen und mit Hilfe eines Expertengutachtens wurde bestätigt, dass der Kläger die für den Bau des streitigen Hauses erforderlichen Kosten tatsächlich aufgewendet hatte. [Vergleiche: OGH №AS-584-584-2018, 28.06.2019]. Demgegenüber konnten die Beklagten die Behauptung des Klägers nicht widerlegen und nicht nachweisen, dass das Wohnhaus tatsächlich nicht auf Kosten des Klägers, sondern auf Kosten des Beklagten und ihrer Familienangehörigen errichtet wurde.

Der Oberste Gerichtshof teilte jedoch teilweise die Position des Kassators. Zweck der ungerechtfertigten Bereicherung ist nach Ansicht

des Kassationshofs insbesondere die Wiedererlangung des ohne Rechtsgrundlage verlorenen Vermögens, um so die Wiederherstellung der Gerechtigkeit zu gewährleisten, d.h. die Wiederherstellung des status quo, der bestehen würde wenn die unbefugte Person nicht auf Kosten des Opfers Vorteile, Rechte oder Privilegien bekommen hätte. Die Normen des Instituts für ungerechtfertigte Bereicherung sind mit einer Schutzfunktion ausgestattet, unrechtmäßig erhaltenes Eigentum von der unberechtigten Person zu entfernen und die Übertragung an eine berechnete Person sicherzustellen. Konsequenterweise spielt es für das Gesetz keine Rolle, auf welche Weise eine Person bereichert wurde – ob sie Eigentum erhalten oder sich Aufwendungen gespart hat. [Vergleiche: OGH №AS-584-584-2018, 28.06.2019]. Das Gericht stellte fest, dass der Beklagte, der ein Haus im Wert von 37.000 GEL für 1.000 GEL gekauft hatte, zu Unrecht bereichert worden war. Nach Ansicht des Kassationsgerichts wurde der Mitbeklagte jedoch nur in Höhe der Hälfte des angegebenen Betrags bereichert - 18.500 GEL, so dass die ihn vollständig auferlegte Bereicherung nicht gerecht wäre. Vor diesem Hintergrund hob das Kassationsgericht die Entscheidung teilweise auf und berechnete dem anderen Beklagten 50 % des Wertes des Wohnhauses mit einer Entschädigung von 18.500 GEL.

*Gocha Oqreshidze*

## ► 9 – 5/2021

### **Teilung der durch Enteignung eines Miteigentums erhaltenen Entschädigung**

**Bei der Aufteilung des Miteigentums erworbene Summen werden unter den Miteigentümern nach deren eingetragenen Anteilen aufgeteilt.**

**(Leitsatz des Verfassers)**

## *Art. 964 GZGB*

*Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 29. Mai 2020 im Fall № 36-1512-2019*

### **I. Der Sachverhalt**

Eine der in Tiflis gelegenen Immobilien gehörte gemeinsam zwei Klägern und dem Beklagten in folgendem Verhältnis: Dem ersten Kläger zu 4/9, dem zweiten Kläger insgesamt 103,28 m<sup>2</sup> und dem Beklagten zu 4/9. Gemäß dem im Jahr 2017 in Kraft getretenen Beschluss wurde dem JPÖR<sup>1</sup> „Kommunaler Entwicklungsfonds Georgiens“ das Recht zur Enteignung der Immobilie für wesentliche öffentliche Bedürfnisse zuerkannt und als Ergebnis der Umsetzung dieses Rechts wurde der Eigentümer der Immobilie im öffentlichen Register registriert.

Laut Auditbericht wurde der Wert des Objekts auf 212.735,5 GEL (Grundstück - 1 m<sup>2</sup> / 45 GEL, Wohnhaus - 1 m<sup>2</sup> / 649 GEL) festgelegt. Die Parteien konnten sich über die Verteilung der erlangten Entschädigung des enteigneten Vermögens nicht einigen, weshalb der Enteigner die Summe auf das Depot des Notars überwies. Der Streit wurde insbesondere durch die Position der Beklagten verursacht, die der Ansicht war, dass der durch die Enteignung erzielte Betrag nicht nach den im Register eingetragenen Flächen, sondern nach den tatsächlich von den Parteien belegten Flächen verteilt werden sollte.

Daraufhin reichten die Kläger beim Stadtgericht Tiflis Klage ein und forderten die Teilung des gemeinsamen Vermögens. Nach der Entscheidung des Stadtgerichts Tiflis wurde die Forderung teilweise befriedigt: Von 212.735,5 GEL, die als Folge der Enteignung gezahlt wurden, gehörten 94.549,11 GEL (4/9) dem ersten Kläger und 23.637,28 GEL (1/9) dem zweiten Kläger.

<sup>1</sup> Juristische Person des öffentlichen Rechts



Dementsprechend stand dem Beklagten wie dem Kläger zu 1 ein gleichwertiger Anteil von 4/9 zu.

Die Entscheidung wurde vom Berufungsgericht von Tiflis teilweise aufgehoben, das dem ersten Kläger 69.538,39 GEL und dem zweiten Kläger 73.658,72 GEL zusprach. Dementsprechend bekam die Beklagte die restlichen 69.538,39 GEL. Das Berufungsgericht hat die obige Berechnung auf der Grundlage der folgenden Logik vorgenommen: (1) Die direkte Entschädigung für das Land betrug 19.890 GEL. Nach Ansicht des Berufungsgerichts hätte dieser Betrag auf drei gleiche Teile zwischen den Parteien aufgeteilt werden müssen und jede hätte 6.630 GEL erhalten müssen. (2) Nach Ansicht des Berufungsgerichts hätte der Kläger von dem Gesamtbetrag von 192.845,5 GEL, die als Entschädigung für das Wohnhaus gezahlt wurden, einen seiner Fläche von 103,28 m<sup>2</sup> äquivalenten Betrag erhalten müssen. Die Flächenkosten betragen 67.028,72 GEL, die restlichen 125.816,78 GEL waren zu gleichen Teilen zwischen der Klägerin zu 1 und der Beklagten aufzuteilen.

## II. Zusammenfassung der Besprechung des Gerichts

Die Entscheidung des Berufungsgerichts wurde vom Obersten Gerichtshof Georgiens aufgehoben, der einer solchen Summenverteilung nicht zustimmte. Insbesondere hat der Oberste Gerichtshof klargestellt, dass die Annullierung des Miteigentumsrechts über den Betrag, der wegen der Enteignung als Entschädigung ausgezahlt werden sollte und die Ansprüche auf Festlegung der Eigentümeranteile nach den Art. 953, 954, 961 und 964 GZGB geregelt werden. Ein Miteigentümer ist berechtigt, jederzeit den Widerruf des Miteigentumsrechts zu verlangen, wofür die Willenserklärung des Teilnehmers des Rechtsverhältnisses ausreichend ist.

Das Kassationsgericht befand, dass 212.735,5 GEL an die Miteigentümer übertragen wurden, um das für wesentliche öffentliche Bedürfnisse beschlagnahmte Vermögen zu entschädigen, und dieser Betrag (Massengut) ersetzte den Gegenstand des Miteigentums der Parteien, der gemäß Art. 954 des GZGB je nach Anteil der Miteigentümer aufgeteilt werden muss. In dem Fall ist festgestellt, dass das Miteigentumsrecht der Parteien an der Immobilie mit den folgenden Anteilsdaten besteht: der erste Kläger zu 4/9, der zweite Kläger insgesamt 103,28 m<sup>2</sup>, der Beklagte ebenfalls 4 /9. Die Gesamtkosten des gemeinsamen Objekts betragen insgesamt 212 735,5 GEL, davon betragen die Kosten für 1 m<sup>2</sup> Land 45 GEL und die Kosten für das 1 m<sup>2</sup>- Wohnfläche betragen 649 GEL. Daher beträgt nach Ansicht des Kassationsgerichtshofs der Anteil des zweiten Klägers aus dem Land 2.210 GEL (19.890 x 1/9), während der Anteil des ersten Klägers und des Beklagten 8840 - 8840 GEL (1989 x 4) 4/9 beträgt. Was das Haus (103,28 m<sup>2</sup>) betrifft, so ist sein Wert (67.028,72 GEL) zum Wert des Grundstücks (2.210 GEL) hinzuzurechnen und schließlich ist der Anteil des zweiten Klägers auf 69.238,72 GEL festzusetzen. Der Restbetrag (GEL 143.496,78) musste zwischen dem Kläger zu 1 und der Beklagten verteilt werden. Der Kläger zu 1 legte jedoch keine Berufung gegen die Entscheidung der Vorinstanz ein, als ihm 69.538,39 GEL zugewiesen wurden, weshalb es das Kassationsgericht nicht in Erwägung zog, ihm zusätzliche Beträge zu gewähren. Daher hat das Gericht den Anteil des ersten Klägers (2.210 GEL) dem zweiten Kläger zugewiesen und schließlich die vom Gemeindeentwicklungsfonds als Folge der Enteignung gezahlten 212.735,50 GEL wie folgt auf die Eigentümer verteilt: der Kläger zu 1 in Höhe von 69.538,39 GEL und der zweite Kläger in Höhe 71.448,72 GEL.

Gocha Oqreshidze

## ► 10 – 5/2021

### **Auferlegung von Unterhalt, Teilweise Einschränkung des Vertretungsrechts des Elternteils**

**1. Die Frage der vorübergehenden Zuweisung eines Kindes an ein bestimmtes Elternteil wird vom Gericht auf der Grundlage der Beweise geprüft und entschieden, die den Wahrheitsgehalt des Falls belegen.**

**2. Die Einschränkung der Vertretungsbefugnis des Elternteils muss die Interessen beider Parteien (des Elternteils) berücksichtigen.**

**3. Jede Partei hat die Umstände zu beweisen, auf die sie ihre Ansprüche und Einwände stützt. Die vorgelegten Beweise müssen einem Beweismaß genügen.**

#### **(Leitsätze des Verfassers)**

*Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 24. Januar 2014 № 36-840-798-2013*

*Art. 102, 105, 172, 215, 268 GZPO*

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

Die Streitparteien haben am 31. August 2005 einen Ehevertrag geschlossen und lebten seit dem 15. Oktober desselben Jahres in eingetragener Ehe. 2007 bekamen sie ein Kind. Der Ehevertrag wurde von der Ehefrau gegenüber ihr und ihrem Kind als diskriminierend empfunden. So verlangte sie eine Änderung des Vertragsinhalts und dass dem Ehegatten zusätzliche Pflichten auferlegt werden. Um dies zu gewährleisten, reichte sie eine Klage auf Unterhalt und auf eine teilweise Einschränkung des elterlichen Vertretungsrechts ein.

Das Stadtgericht Tiflis hat am 14. März 2013 der Klage teilweise stattgegeben, der Forderung auf Änderung der Bedingungen des Ehevertrags wurde jedoch nicht stattgegeben. Der Beklagten wurde zur Zahlung von Unterhalt in Höhe von 350 GEL pro Monat für die Erziehung des Kindes bis zur Volljährigkeit verurteilt und das Vertretungsrecht wurde, während der Dienstreise der Ehefrau, (für die Zeit der Auslandsreise des minderjährigen Kindes) eingeschränkt. Das Berufungsgericht Tiflis hat die Entscheidung der ersten Instanz am 25. Juli 2013 unverändert gelassen. Die Entscheidung wurde zur sofortigen Vollstreckung erlassen. Die Berufungskammer war der Auffassung, dass die Vollstreckungsgrundlage für die Unterhaltsforderung nach Art. 268 (a) GZPO gegeben war. Hinsichtlich des Antrags auf teilweise Einschränkung der Vertretungsbefugnis der Eltern verwies es auf den Buchstaben „z“ desselben Artikels - auf den vorgesehenen Sonderfall, der dem Schutz der Interessen des Minderjährigen dient, um drohende Schäden zu vermeiden. Dabei berücksichtigte die Kammer insbesondere, dass der Jugendliche ab September in den Ausbildungsprozess eingebunden werden musste, ohne sofortige Vollstreckung wäre somit seine unmittelbare Einbindung in den Erziehungsprozess verzögert, was zweifellos seinen Interessen schaden würde.

Die Beklagte legte gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts Tiflis Revision ein und verlangte ihre Aufhebung. Er begründete dies damit, dass das Gehalt der Mutter des Minderjährigen bei 1280 GEL lag, was unter Berücksichtigung der Geschäftsreisegelder sogar noch weiter stieg. Es zeige auch, dass er sich als Vater würdevoll um sein kleines Kind kümmerte (er zahlte Kindergartenrechnungen, hat die Gesundheit seines Sohnes versichert und zwei Tage in der Woche mit ihm verbracht). Dementsprechend hielt er eine

sofortige Vollstreckung des Urteils für nicht erforderlich.

## II. Zusammenfassung der Besprechung des Gerichts

Nach Ansicht des Kassationsgerichts hat die Beklagte keine begründeten Einwendungen erhoben, die Voraussetzung für die Aufhebung des angefochtenen Urteils gewesen wären. Das Gericht stellte klar, dass es sich um einen Unterhaltsanspruch handelte, dessen sofortige Durchsetzung ein ausdrücklich gesetzlich vorgesehener Fall ist. Die Notwendigkeit einer sofortigen Vollstreckung der Entscheidung war auf die Schlussfolgerung des Psychologen der georgischen Psychologenvereinigung namens Dimitri Uznadze zurückzuführen, wonach das Kind als unruhig, sensibel, leicht verletzlich, ungeduldig und stur charakterisiert wurde. Die Schlussfolgerung zeigte, dass er zur Einsamkeit neigte, seine Mutter bevorzugte und Zuneigung zu ihr zeigte, während er seinem Vater gegenüber neutraler war. Schließlich kam der Psychologe zu dem Schluss, dass die Trennung des Kindes von der Mutter kategorisch inakzeptabel sei.

Der Kassationshof hat die Anordnung des Außenministers Georgiens vom 25.02.2012 als wichtigen Umstand betrachtet, auf dessen Grundlage die Mutter für 3 Jahre als Beraterin der georgischen Botschaft in Ungarn zur Arbeit geschickt wurde. Das Gericht hielt die Schlussfolgerung des Psychologen, der die Reise des Kindes mit der Mutter für zweckmäßig hielt, für akzeptabel. Es berücksichtige auch, dass der Jugendliche ab September in den Ausbildungsprozess eingebunden werden musste, sodass sich seine rechtzeitige Einbindung in den Ausbildungsprozess ohne sofortige Durchsetzung verzögern würde, was den Interessen des Kindes schaden würde. Schließlich teilte der Oberste Gerichtshof

die Position des Berufungsgerichts hinsichtlich der sofortigen Vollstreckung und wies die private Klage des Kassators zurück.

## III. Kommentar

Nach Art. 102 I GZPO hat jede Partei die Umstände zu beweisen, auf die sie ihre Ansprüche und Einwendungen stützt. Im vorliegenden Fall entsprachen die von der Mutter vorgelegten Beweise nicht den oben genannten gesetzlichen Anforderungen. Insbesondere habe sie keinen ausreichenden Beweis erbracht, denen das Gericht entscheidende Bedeutung hätte beimessen könnte. Genau als solcher Beweis hat sich die Analyse des Psychologen der georgischen Psychologenvereinigung namens Dimitri Uznadze erwiesen, der gemäß Art. 172 GZPO für das Gericht nicht bindend sein sollte. Gemäß Art. 105 I des gleichen Gesetzbuchs hat kein Beweismittel eine im Voraus festgelegte Kraft für das Gericht. Der Oberste Gerichtshof hätte die Angemessenheit, Qualität und die möglichen Auswirkungen dieser Schlussfolgerung im besten Interesse der Parteien<sup>1</sup> beurteilen müssen. Leider wurde im vorliegenden Fall eine unvollständige Schlussfolgerung vorgelegt, die hauptsächlich nur die Beziehung zwischen Kind und Mutter darstellte. Darüber hinaus enthielt der Bericht widersprüchliche Angaben, indem er darauf hinweist, dass das Kind zur Isolation neigte und andererseits Zusammenfinden mit der Mutter bevorzugte<sup>2</sup>. Auch die psycho-emotionale Verbindung zwischen Kind und Vater und deren besondere

<sup>1</sup> Dabei sollten die Interessen beider Parteien und nicht nur die einer Partei, wie dies im vorliegenden Fall geschah, unbedingt berücksichtigt werden.

<sup>2</sup> Es ist unklar, wenn das Kind zur Isolation neigte, wie es die Mutter bevorzugte, beziehungsweise wenn es seine Mutter vorzog, gleichzeitig aber auch zur Isolation neigte. Schließlich können diese beiden Umstände in der Regel nicht gleichzeitig ins Auge gefasst werden.

Bedeutung wurde in der Analyse nicht angesprochen. Jedoch betrachtete das Gericht die vorgelegte Schlussfolgerung als objektive Tatsache (vorhandene Wahrheit) und begründete seine Entscheidung damit.

Die Frage der vorübergehenden Zuweisung des Kindes an ein bestimmtes Elternteil hätte vom Gericht geprüft und auf Grundlage der Beweise entschieden werden müssen, die die Feststellung der Wahrheit gewährleisten und nicht auf der Grundlage der Anordnung des Außenministers Georgiens, wonach die Mutter zur Arbeit nach Ungarn geschickt wurde. Offensichtlich bestätigte diese, als Beweis zu allgemein formulierte Anordnung nicht die unbedingte Notwendigkeit, dass das Kind und die Mutter zusammen sein müssten. Es deutete vielmehr nur auf die erwartete Tatsache hin, dass die Mutter vorhatte, in das Ausland zu verreisen. Über die künftigen Lebensumstände der reisenden Person sagte die Anordnung nichts aus (was gewiss auch nicht möglich wäre). Würde sie es hinkriegen, als alleinerziehende Mutter ein kleines Kind in einem fremden Land in Würde großzuziehen? Im Gegenteil, es bestand eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass sie einen vollen und schweren Arbeitsplan hatte, was die richtige Erziehung und Ausbildung ihres Sohnes behindern würde. Dies wiederum machte es sinnvoll, das Kind beim Vater zu belassen. Leider ist unklar, warum der Kassationshof diese Umstände nicht erörtert hat, wodurch seine Position gestärkt wäre und kein Raum für Fragen über Fairness oder Glaubwürdigkeit der Entscheidung gelassen wäre.

Gemäß Art. 105 II GZPO beurteilt das Gericht die Beweise nach seinem inneren Glauben, die auf einer gründlichen, vollständigen und objektiven Prüfung beruhen muss, die zu einem Schluss

auf das Vorliegen oder Fehlen von Tatbestandsmerkmalen führt. Wenn der Kassationshof nach dieser Vorschrift gehandelt hätte, würde er die Position des Kassators gründlich prüfen, die für das Kind günstigen und schädlichen Umstände feststellen, die Beziehung zwischen Vater und Sohn berücksichtigen und nach angemessener Diskussion eine Entscheidung treffen.

Nach Art. 215 I GZPO ist ein gerichtlicher Antrag zu begründen. Es muss den Antrag und seine Begründung angegeben werden, die sich nur auf die Umstände beziehen darf, die unmittelbar mit den in dem gestellten Antrag zusammenhängen. Der Kassationshof teilte in diesem Teil automatisch die Position des Berufungsgerichts und hielt es ohne grundlegende Untersuchung für notwendig, die Entscheidung unverzüglich zu vollstrecken. Die oben erwähnte Verfahrensnorm erlaubte ihm dies jedoch nicht. Insbesondere konnte die Mutter nicht belegen, welche negativen Auswirkungen die sofortige Nichtvollstreckung der Entscheidung auf die Erziehung des Kindes haben könnte. Sie konnte auch nicht überzeugen, dass sie dem Kind in einer fremden Umgebung und fremden Gesellschaft und neben ihrer beruflichen Tätigkeit bessere Ausbildungsbedingungen hätte bieten können. Am alarmierendsten war, dass der Oberste Gerichtshof die negativen emotionalen Folgen der langen Trennung des Kindes vom Vater nicht berücksichtigte. Nach Art. 268 III GZPO ist die sofortige Vollstreckung eines Urteils nicht zulässig, wenn der Schaden, der der Gegenpartei zugefügt wird, nicht genau berechnet werden kann, weshalb es nicht möglich ist, den Schaden der anderen Partei zu kompensieren. Der Kassationshof hat die Folgen dieser Entscheidung für den Vater und für das Kindes nicht erörtert.

*Davit Gvenetadze*



## GmbH „gezielter Pfeil“\*

### Falllösung

*(Verbot der Klageänderung, Prinzip der prozessualen Waffengleichheit, „privates Gutachten“ und seine Bedeutung)*

*Assoz. Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili*

Der Kläger hat durch die erhobene Klage die Feststellung der Nichtigkeit der Bürgschaft und diesbezüglich vom Beklagten die Rückerstattung der bereits gezahlten Summe verlangt. Zunächst behauptete der Kläger, dass die Bürgschaft mittels Täuschung geschlossen worden sei und aufgrund der Anfechtung der Vertrag als von Anfang an nichtig anzusehen sei. Nachträglich hat der Kläger seine Position geändert und darauf hingewiesen, dass er den Vertrag als von Anfang an nichtig ansehe, weil er den Vertrag gar nicht unterschrieben habe und seine Unterschrift gefälscht worden sei. Zu diesem Zweck hat er die Einräumung einer zusätzlichen Frist gefordert, um dem Gericht angemessene Beweise vorzulegen.

Das Gericht erster Instanz hat zwar diesen Antrag in der Hauptverhandlung strikt abgelehnt, verneint es, neue Umstände zu berücksichtigen und auch das Appellationsgericht wies die Privatbeschwerde des Klägers ebenfalls zurück, danach jedoch hat das gleiche Gericht erster Instanz dem nochmalig gestellten gleichen Antrag stattgegeben und festgelegt, dass es ab diesem Zeitpunkt diese neuen Umstände in Betracht zieht.

Das Gericht hat dem Kläger erlaubt, ebenfalls ein Gutachten über die Echtheit der Unterschrift vorzulegen. Infolgedessen hat er das Gutachten vom privaten Sachverständigenbüro, „GmbH gezielter Pfeil“, eingereicht. Nach diesem Gutachten war die Unterschrift des Klägers nur auf der letzten Seite des 4-seitigen Bürgschaftsvertrags vorhanden (obwohl die Nummerierung der Seiten, die Nummer des Vertrags usw. auf die Zusammengehörigkeit der Seiten hingewiesen hat). In der gleichen Phase der Verhandlung hat das Gericht den Antrag des Beklagten, der das Gutachten über die Echtheit der Unterschrift vom Levan Samkharauli forensics Büro vorlegen wollte, abgelehnt. Die Begründung lag darin, dass das Original des Vertrags die ganze Zeit beim Beklagten aufbewahrt worden ist und er hätte sich schon vorher darum kümmern sollen, das Sachverständigengutachten einzuholen. Der Kläger hat nach der Einreichung des Gutachtens vom Sachverständigenbüro, „GmbH gezielter Pfeil“, hinzugefügt, dass zwar auf der letzten Seite des Vertrags tatsächlich von ihm unterschrieben ist, aber auf allen anderen drei Seiten diese Unterschrift gefälscht worden ist und die letzte unterschriebene Seite mechanisch mit anderen Seiten zusammengefügt worden ist und diese letzte

---

\* Aus dem Georgischen von *Natali Gogiashvili*.

Seite nicht zur Bürgschaft gehörte. Außer dem Sachverständigengutachten hat der Kläger keine zusätzlichen Beweise vor Gericht vorgelegt. Er hat auf Grundlage der Umstände vor Gericht auch nicht erklärt, zu welchem Vertrag das tatsächlich von ihm unterschriebene Papier gehörte.

Danach haben die Gerichte erster und zweiter Instanz der Klage einstimmig stattgegeben.

Der Beklagte weist in der Revisionsklage darauf hin, dass die vorherigen Gerichtsentscheidungen nach verfahrensrechtlichen Rechtsverletzungen getroffen wurden, was für sich genommen ausreicht, um die Entscheidungen aufzuheben und dem Anspruch des Klägers nicht stattzugeben.

*Diskutieren Sie diesen Fall aus verfahrensrechtlicher Sicht!*

## Falllösung

Im vorliegenden Fall könnten die Entscheidungen der ersten und zweiten Instanzen nach schwerwiegenden Verfahrensverstößen getroffen worden sein, was die Grundlage ihrer Aufhebung sein könnte.

### I. Klageänderung

Zum Ersten könnte eine unzulässige Klageänderung vorliegen. Die Handlung des Klägers, der das erstinstanzliche Gericht vollumfänglich zugestimmt hat, könnte eine Klageänderung in der Hauptverhandlung sein, die nur mit vorheriger Einwilligung des Beklagten zulässig ist (gemäß § 83 I 1 ZPO), welche in vorliegenden Fall nicht vorhanden ist. Daher könnte die Klageänderung unzulässig sein.

§ 83 I 1 ZPO enthält nach dem Vorverfahren, ohne Einwilligung des Beklagten, ein absolutes Verbot der Klageänderung, was von den Gerichten erster und zweiter Instanz möglicherweise völlig ignoriert wurde.

#### 1. Zweck des Klageänderungsverbot

Durch die Erhebung der Klage wird der Streitgegenstand für beide Parteien als bindend bes-

timmt. Der Kläger kann ihn nach seinem eigenen Wunsch nicht mehr ändern. Eine Klageänderung ist beschränkt zulässig, nämlich nur in dem Ausnahmefall, dass der Beklagte einwilligt (nach § 83 I 1 ZPO). Mit dieser Einschränkung der Klageänderung beabsichtigt der Gesetzgeber zuerst den Schutz des Beklagten – ihm soll die Verteidigung seiner Position nicht erschwert werden<sup>1</sup> (dies ist immer dann der Fall, wenn der Beklagte auf einen Streitfall "umsteigen" muss, auf den er nicht vorbereitet war) und sein Interesse an der Erledigung des vorherigen Streitgegenstandes soll geschützt sein.<sup>2</sup>

Darüber hinaus dient das Klageänderungsverbot (außer im genannten Ausnahmefall) auch der Prozessökonomie – die verfahrensrechtliche Lage, die zum dem konkreten Zeitpunkt besteht, soll nicht bedeutungslos werden und die ganze Arbeit des Gerichts und die der Parteien, die zur Vorbereitung des Prozesses geleistet wurde, soll nicht im Sand verlaufen, indem der Kläger einen neuen Klageantrag einreicht oder die Anspruchsgrundlage ändert<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> MüKoZPO/Becker-Eberhard, 6. Aufl. 2020, ZPO § 263 Rn. 1.

<sup>2</sup> BGH NJW 1996, 2869.

<sup>3</sup> MüKoZPO/Becker-Eberhard, 6. Aufl. 2020, ZPO § 263 Rn. 2.

Im vorliegenden Fall verstößt Klageänderung gegen alle diese Grundsätze, was das Gericht rechtswidrig akzeptiert hat. Damit ist diese Verfahrenshandlung nichtig.

## 2. Änderung des Streitgegenstandes

Als Klageänderung gilt die Änderung des Streitgegenstandes. Der Streitgegenstand wiederum besteht aus der Klageforderung und den ihr zugrunde liegenden tatsächlichen Umständen.<sup>4</sup> Somit liegt eine Klageänderung vor, wenn sich entweder die Klageforderung oder die Anspruchsgrundlage ändern, insbesondere, wenn sich beide ändern.<sup>5</sup>

Im vorliegenden Fall blieb die Forderung des Klägers während des gesamten Verfahrens unverändert – Er verlangte vom Beklagten die Rückerstattung der zu diesem Zweck gezahlten Summe. Allerdings hat er im Laufe des Verfahrens die Anspruchsgrundlage geändert. Die Anspruchsgrundlage gilt nämlich als geändert, wenn sich durch Hinzufügung neuer Umstände (durch Ersatz der Alten) der Kern der in der Klage angegebenen Gesamtheit der Tatsachen ändert.<sup>6</sup> Es muss eine wesentliche Änderung vorliegen, nur die Präzisierung oder Konkretisierung der in der Klage angegebenen Umstände gilt nicht als Klageänderung (nach § 83 IV ZPO).

Es folgen zunächst die Fälle, die nicht als Klageänderung angesehen werden, und dann die Fälle, die als solche anzusehen sind. Ausdieser Gegenüberstellung wird klar, dass der vorlie-

gende Fall eindeutig dieser zweiten Kategorie zuzuordnen ist.

### *a. Fälle, die nicht als Klageänderung angesehen werden*

In den Anwendungsbereich des § 83 IV ZPO (und damit keine Klageänderung) fällt der Fall, dass der Kläger seinen Anspruch auf die gleichen tatsächlichen Umstände stützt, aber die rechtliche Begründung ändert. Zum Beispiel: der Kläger gründet die Rechtsverletzung zunächst auf unerlaubte Handlung, später auf die Vertragsverletzung oder auf eine aus einem Vorvertrag abgeleitete Pflichtverletzung (gemäß §§ 317 II, 316 BGB)<sup>7</sup>. Beim Kaufvertrag verlangt er anstelle der Mangelbeseitigung die gleiche Summe aufgrund der Preisminderung.<sup>8</sup> Er macht einen kleinen Schadenersatz statt eines großen Schadenersatzes geltend.<sup>9</sup> Er fordert ein positives Interesse anstelle eines negativen Interesses nach § 113 I BGB.<sup>10</sup> Seine Forderungen stützten sich erst auf den Vertrag, dann auf ungerechtfertigte Bereicherung<sup>11</sup>. Der Kläger verlangt statt einer vereinbarten Vergütung eine gesetzliche Vergütung,<sup>12</sup> statt der üblichen Vergütung einen vereinbarten Preis<sup>13</sup> und umgekehrt; Zunächst begründet er seinen Anspruch aus dem Vertrag, in dem die gesetzlich vorgeschriebene Unterhaltspflicht ausführlich geregelt war, aber danach selbst auf diese gesetzliche Verpflichtung.<sup>14</sup> Der Anspruch des Klägers beruht zunächst auf einer unerlaubten Handlung des Partners und dann auf einer

<sup>7</sup> BGH NJW 1980, 1471.

<sup>8</sup> OLG München NJW 1972, 63.

<sup>9</sup> BGH NJW 1992, 568.

<sup>10</sup> BGH NJW 2017, 2673 Rn. 21 ff.

<sup>11</sup> OLG Hamburg JW 1934, 2572 ; OLG Königsberg LZ 1932, 728.

<sup>12</sup> AM OLG Frankfurt a. M. MDR 1984, 238 .

<sup>13</sup> AM RGZ 126, 248.

<sup>14</sup> RG SeuffA 79 (1925) Nr. 226.

<sup>4</sup> MüKoZPO/Becker-Eberhard, 6. Aufl. 2020, ZPO, § 253 Rn. 32 ff.

<sup>5</sup> BGH NJW 2008, 3571; BGH NJW 2011, 3653 Rn. 11 .

<sup>6</sup> BGH NJW 1997, 588; BGHZ 154, 348 f.; BGH NJW 2007, 84; BGH NJW 2008, 3571; BGH NJW 2018, 387 Rn. 25 ; BAG NZA2010, 364.



Vertragsverletzung selbst.<sup>15</sup> Der Kläger stützte seinen Herausgabeanspruch der Sache zunächst auf die Vindikation (gemäß § 172 I BGB) und behauptete, dass er noch Eigentümer sei, aber dann verlangt er die Herausgabe der Sache aufgrund der Kondiktion.<sup>16</sup> Der Anspruch des Klägers zur Räumung der Wohnung auf die Seite des Mieters beruht auf der ersten und dann der zweiten erklärten Kündigung.<sup>17</sup> Zunächst verlangt der Kläger den Pflichtteil und dann den Erbteil, basierend auf den Rechten des Erben.<sup>18</sup>

### b. Fälle der Klageänderung

Im Gegensatz zu den oben genannten Fällen gilt Folgendes als Klageänderung: Der Kläger stützt seinen Anspruch zunächst auf sein eigenes Recht, dann auf das eingeräumte Recht<sup>19</sup> und umgekehrt;<sup>20</sup> Er stützt seine Anspruchsbefugnis zunächst auf seine eigene Position als testamentarisch bestimmter Erbe, dann auf die Vermögensaufteilung zwischen den Ehegatten;<sup>21</sup> Der Beklagte wird zunächst wegen unerlaubter Handlung (nach § 997 BGB) und dann als Nachfolger des Schädigers verklagt.<sup>22</sup> Anstelle der Urheberrechtsverletzung fordert der Kläger Zahlung aus dem Architektenvertrag;<sup>23</sup> Er stützt

seinen eigenen sachenrechtlichen Anspruch auf einen neuen Grund des Eigentumserwerbs<sup>24</sup> oder den Erwerb einer abgetretenen Forderung, den er vor Gericht einreicht, auf eine neue Abtretung der Forderung<sup>25</sup> oder stützt seinen Zahlungsanspruch zunächst auf eine Preisminderung und dann auf den Rücktritt.<sup>26</sup>

Richtet sich ein Anspruch auf Unterlassung der bestimmten Art anhaltender Emissionen und bezieht sich der Anspruch während des Verfahrens auf eine andere gleichartige Art der Emissionen, so stellt diese keine Klageänderung dar,<sup>27</sup> allerdings liegt eine Klageänderung vor, wenn andere Arten der Störungen vorhanden sind.<sup>28</sup>

### c. Klageänderung im vorliegenden Fall

Der Kläger hat nicht nur die Anspruchsgrundlage ändert, sondern auch eine Tatsachengrundlage durch eine andere ersetzt und diese dann wiederum sogar ersetzt. Nämlich behauptete er zunächst, dass er den Bürgschaftsvertrag tatsächlich unterzeichnet habe, aber er sei getäuscht worden. Danach beschloss der Kläger seinen Anspruch in der Hauptverhandlung auf diese tatsächlichen Umstände zu stützen, dass er den Vertrag überhaupt nicht unterschrieben habe und schließlich behauptete er, dass seine Unterschrift zwar auf der letzten Seite der Bürgschaft gewesen sei, aber nicht auf den restlichen Seiten. Die Tatsachengrundlage, die das zweite Element des Zwei-Elemente-Konzepts des Streitgegenstandes darstellt, wurde in der Hauptverhandlung unter absoluter Verletzung von § 83 IV ZPO zweimal geändert und das

<sup>15</sup> Rosenberg, ZJP 49 (1925), 63.

<sup>16</sup> AM RG SeuffA 89 (1935) Nr. 105.

<sup>17</sup> OLG Zweibrücken MDR 1981, 585.

<sup>18</sup> BGH NJW-RR 2009, 16; OLG Brandenburg NJW-RR 2009, 16.

<sup>19</sup> BVerfG NJW 1980, 1738; RGZ 103, 112; RGZ 120, 192; BGH NJW 1990, 54; BGH NJW 2005, 2005; BGH NJW 2007, 2561; OLG Zweibrücken OLGZ 1970, 178 f.; LG Nürnberg-Fürth VersR 1974, 817.

<sup>20</sup> RG WarnR 1937 Nr. 7; BGH NJW 1999, 1407; BGH NJW 2007, 2415; BGH NJW 2009, 56 f.; BGH NJW 2008, 2922 ; BGH NJW 2016, 1818 Rn. 31.

<sup>21</sup> RG LZ 1927, 1023.

<sup>22</sup> RG HRR 1928 Nr. 469.

<sup>23</sup> BGH ZJP 95 (1982), 66.

<sup>24</sup> RG WarnR 1913 Nr. 258.

<sup>25</sup> RG Gruchot 64 (1920), 623 f.

<sup>26</sup> BGH NJW 1990, 2682 ; BGH NJW 2015, 2106 Rn. 18.

<sup>27</sup> RGZ 99, 176 f.

<sup>28</sup> RGZ 108, 169.

wurde vom Gericht zugelassen, was eine schwerwiegende verfahrensrechtliche Verletzung und folglich die Grundlage der Aufhebung der Entscheidung ist.

### 3. Rechtsfolgen einer unzulässigen Klageänderung

Liegen keine Voraussetzungen für die Klageänderung vor (was hier eindeutig nicht bestehen), ist ein Ersatzanspruch unzulässig.<sup>29</sup> Wird er dennoch tatsächlich erhoben (vom Gericht zugelassene), führt er zu den materiellen rechtlichen und prozessualen Konsequenzen einer Klageerhebung, so dass das Gericht die Klage durch Beschluss abweisen muss, sobald es die Unzulässigkeit der Änderung erkennt.<sup>30</sup>

Eine unzulässige Klageänderung führt nicht zu einem vom Kläger beabsichtigten Ersatz des Anspruchs.<sup>31</sup> Daher muss das Gericht den ursprünglichen Anspruch erneut prüfen, unter dem Vorbehalt, dass dieser Anspruch noch gültig ist.<sup>32</sup>

Damit ist der neue Anspruch zwar tatsächlich erhoben und er führt zu den Rechtsfolgen der tatsächlichen Erhebung, das jedoch in unzulässiger Weise, weil es den Anforderungen des § 83 III ZPO widerspricht. Es sollte daher als unzulässig rückgängig gemacht werden.<sup>33</sup> Nach der gegenteiligen Ansicht sollte das Gericht nur ei-

nen ursprünglich erhobenen Anspruch prüfen.<sup>34</sup> Nach dieser Auffassung erfolgt keine tatsächliche Einführung eines neuen Anspruchs in das Verfahren und dies sollte in der Begründung der endgültigen Entscheidung des ursprünglichen Anspruchs wirkungslos erklärt werden.<sup>35</sup>

Ob der Kläger einen neuen Anspruch geltend machen möchte und den alten Anspruch behalten will, muss sich aus der Erklärung des Klägers ergeben.<sup>36</sup> Es ist jedoch erforderlich, dass der Wille zur Beibehaltung selbst der Klageänderung zu entnehmen ist.<sup>37</sup> Wird die ursprüngliche Klage nicht beibehalten und ist die neue unzulässig, muss das Gericht sie durch Beschluss ablehnen, womit das Verfahren endet.

In diesem Fall liegt eine solche Situation vor. Der Versuch des Klägers, den Anspruch zu ersetzen, war unzulässig, er hat aber gleichzeitig auf den ursprünglichen Anspruch verzichtet, nämlich er hat seine tatsächlichen Umstände verweigert, indem er (sogar betrügerisch) begann zu behaupten, dass er die Verträge überhaupt nicht unterzeichnet habe, was ausschließt, die Verträge von ihm zu unterschreiben. In dieser Situation kann das Gericht aus seiner Erklärung den Willen zur Beibehaltung der ursprünglichen Klage in keiner Weise ableiten, denn dies wäre nicht nur ein widersprüchliches (und damit unvorhergesehenes) Verhalten des Klägers, sondern ein gewöhnlicher Prozessbetrug, was zu einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit führen würde – Es ist eine gängige Straftat, wenn der Kläger dem Gericht widersprüchliche Tatsachen liefert, je nachdem, wem es glaubt.

<sup>29</sup> MüKoZPO/Becker-Eberhard, 6. Aufl. 2020, ZPO § 263 Rn. 52.

<sup>30</sup> MüKoZPO/Becker-Eberhard, 6. Aufl. 2020, ZPO § 263 Rn. 52.

<sup>31</sup> MüKoZPO/Becker-Eberhard, 6. Aufl. 2020, ZPO § 263 Rn. 53.

<sup>32</sup> J. Blomeyer, JuS 1970, 232; Stein/Jonas/Roth ZPO Kommentar, § 263 Rn. 38.

<sup>33</sup> OLG Frankfurt a. M. FamRZ 1981, 979; Stein/Jonas/Roth, Zivilprozessordnung, 23. Aufl. 2013, § 263 Rn. 37.

<sup>34</sup> J. Blomeyer, JuS 1970, 229 (233).

<sup>35</sup> J. Blomeyer, JuS 1970, 229 (233).

<sup>36</sup> BGH NJW 1988, 128; OLG Frankfurt a. M. FamRZ 1981, 979.

<sup>37</sup> MüKoZPO/Becker-Eberhard, 6. Aufl. 2020, ZPO § 263 Rn. 53.

Das Kassationsgericht muss daher in der vorliegenden Situation die Entscheidung der Vorinstanz wegen der groben verfahrensrechtlichen Verletzungen aufheben und den geänderten Anspruch des Klägers zur weiteren Prüfung durch den Beschluss zurückweisen, da die Klageänderung unwirksam ist und er auf den ursprünglichen Anspruch selbst verzichtet hat.

## II. Schwerer Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens

Zusätzlich zu den oben genannten Verstößen könnten im Verlauf des Verfahrens weitere schwere und grobe Verstöße gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens festgestellt worden sein. Zum einen kann sich ein Verstoß gegen den Grundsatz der Waffengleichheit (Chancengleichheit) manifestiert haben, zum anderen kann das Gericht auch seinerseits gegen den Grundsatz des Verbotes des gegenseitigen Verhaltens verstoßen haben.

Aus § 31 I des Grundgesetzes leitet sich das grundlegende prozessuale Recht auf ein faires Verfahren ab, das in allen Gerichtsverfahren und natürlich auch im Zivilverfahren gilt.<sup>38</sup> Der Richter muss das Verfahren so führen, wie es die Parteien des Zivilverfahrens von ihm berechtigterweise erwarten. Allerdings gibt es jedoch einen individuellen, situationsangepassten Maßstab. Dem Richter ist widersprüchliches Verhalten untersagt,<sup>39</sup> er ist verpflichtet, auf die Interessen der Parteien in jeder konkreten Situation Rück-

sicht zu nehmen<sup>40</sup> und hat kein Recht, einer der Parteien aufgrund eigener Fehler prozessual Schaden zuzufügen.<sup>41</sup> Das Gericht sollte das Verfahrensrecht so anwenden, dass die materiell rechtlichen Fragen gelöst werden können und sie nicht allein deshalb ungelöst bleiben, weil die überhöhten Anforderungen des formellen Rechts geschützt sein müssen. Das Verfahrensrecht ist so auszulegen, dass es der rechtsstaatlich anerkannten Verfahrensordnung nicht widerspricht und so, dass die Verfahrensbeteiligten nicht unverhältnismäßig belastet werden.<sup>42</sup> Das Recht auf ein faires Verfahren ist verletzt, wenn das Gericht – auch unter Berücksichtigung der Widersprüche des Rechtsstaatsprinzips – die Einhaltung elementarer rechtsstaatlicher Anforderungen nicht sicherstellen kann.<sup>43</sup>

### 1. Grundsatz der Waffengleichheit

Das allgemeine Postulat eines fairen Verfahrens konkretisiert sich im Zivilprozessrecht im Wettbewerbsprinzip nach § 4 I 2 ZPO, dessen konkrete Ausprägung der in § 4 I 2 ZPO genannte Grundsatz der Waffengleichheit, ansonsten auch Grundsatz der Verfahrensgleichheit der Parteien genannt, ist.

Dieser Grundsatz wird auch durch § 83 I 1 ZPO betont. Er ist auch in § 6 I der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten

<sup>38</sup> BVerfG NJW 1976, 1391; BVerfG NJW 1978, 368; BVerfG NJW 1979, 534; BVerfG DRiZ 1979, 249; BVerfG NJW 1979, 1925; *Stürmer*, NJW 1979, 2335; BVerfG NJW 2004, 2079.

<sup>39</sup> MüKoZPO/Rauscher, 6. Aufl. 2020, ZPO, vor § 1 Rn. 276.

<sup>40</sup> BVerfG NJW 1988, 2787; BVerfG NJW 1998, 2044; BVerfGE 110, 339; BVerfG NJW 2008, 2168; BVerfG NJW 2014, 205.

<sup>41</sup> BVerfGE 51, 188; BVerfGE 60, 1; BVerfGE 75, 183; BVerfG FamRZ 2003, 1447; BVerfGE 110, 339; BVerfG 2008, 2168.

<sup>42</sup> BVerfG NJW 2005, 814.

<sup>43</sup> BVerfG NVwZ-RR 2019, 297.

verankert, der zur Klarstellung der georgischen Gesetze herangezogen werden kann.<sup>44</sup>

Dieses Prinzip ist im deutschen Recht als „Waffengleichheitsprinzip“ bekannt<sup>45</sup> und wird vom Bundesverfassungsgericht als verfassungsmäßiges Recht der Verfahrensbeteiligten bezeichnet, gleichberechtigt vor einem Richter zu erscheinen<sup>46</sup> und alle Verfahrensrisiken gleichwertig zu tragen.<sup>47</sup>

Dieser Grundsatz wird im Zivilverfahren verletzt, wenn die falsche Rechtsanwendung aus dem Blickwinkel der verfassungsrechtlichen Leitlinie nicht nachvollziehbar ist und es darauf hin deutet, dass der Richter aus keinen sachlichen Erwägungen gehandelt hat.<sup>48</sup> Der Grundsatz der Waffengleichheit beinhaltet die Möglichkeit für beide Prozessparteien, dass sie dem Gericht über alles berichten, was für die gerichtliche Entscheidung wichtig ist und alle verfahrensrechtliche Verteidigungsmittel gegen den Angriff des Gegners unabhängig nutzen.<sup>49</sup> Die hier formulierten Anforderungen sind weiter gefasst als das „Recht auf rechtliches Gehör“. <sup>50</sup> Dieses "Recht auf rechtliches Gehör" ist nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts eine der konkreten Ausprägungen des Grundsatzes der Waffengleichheit und impliziert die Bereitschaft des Gerichts, beide Parteien anzuhören, ihre Erklärungen zu nutzen und zu bewerten<sup>51</sup> und ihnen die

Möglichkeit zu geben, auf die erwartete Entscheidung Einfluss zu haben.<sup>52</sup>

Ein wichtiger Bestandteil des Grundsatzes der Waffengleichheit ist die Regulierung der Verteilung des Mangels an Beweisen und der Beweislast.<sup>53</sup> Zum Beispiel hat eine Partei, die keinen Zeugen hat, weil die Konstellation, auf der der Anspruch beruht, zwischen ihm und dem Zeugen anderer Partei in Form von Vieraugengespräch abgespielt hat, das Recht "quasi als Zeuge" (sei es in Form einer Vernehmung oder in Form einer Erklärung der Partei) von einem Gericht gehört zu werden - das heißt, dass er den Prozess nicht verlieren sollte, weil er im Gegensatz zur anderen Partei keinen Zeugen hat.<sup>54</sup>

Wendet man das so beschriebene Paradigma der Waffengleichheit auf den vorliegenden Fall an, so zeigt sich, dass sowohl die Gerichte erster als auch zweiter Instanz diesen Grundsatz grob verletzt haben. Dies äußerte sich zunächst in der unzulässigen „Änderung“ der Klage, die zwar tatsächlich eine nichtige Verfahrenshandlung war die das Gericht jedoch nicht daran hinderte, den restlichen Gerichtsprozess auf diese Weise zu verfahren. Wir haben bereits über die vorliegende verfahrensrechtliche Verletzung und ihre Folgen gesprochen, die für sich genommen ausreichen, um den gesamten Anspruch des Klägers rückgängig zu machen, so dass wir hier nicht darauf eingehen.

Die zweite, eindeutige und offensichtliche Verletzung der Waffengleichheit war die Tatsache, dass das Gericht zwar den Beweisgegen-

<sup>44</sup> BVerfG NJW 2018, 3631.

<sup>45</sup> *Vollkommer*, FS Schwab, 1990, 503 (519).

<sup>46</sup> BVerfG NJW 1979, 1925.

<sup>47</sup> BVerfG NJW 1988, 2597.

<sup>48</sup> BVerfG NJW 1988, 2597.

<sup>49</sup> BVerfG NJW 1981, 271; BVerfG NJW 1985, 1149; BVerfG NJW 2018, 3631.

<sup>50</sup> *Schlösser*, NJW 1995, 1404; OLG Zweibrücken NJW1998, 168; BGHZ 128, 90.

<sup>51</sup> BVerfG BeckRS 2005, 29635.

<sup>52</sup> *Hagenloch*, Kommentar zur Zivilprozessordnung, ausgewählte Vorschriften, Tiflis, 2020, 75 und hier hingewiesene Entscheidungen.

<sup>53</sup> BVerfG NJW 2001, 1483; BVerfG NJW 2013, 3632; BVerfG WM 2011, 1948; OLG Frankfurt BeckRS 2017, 139349.

<sup>54</sup> BAG Urt. v. 22.05.2007, Az.: 3 AZN 1155/06; BVerfG NJW 2008, 2170.

stand vollständig (unzulässig) geändert hat, dem Beklagten jedoch keine Gelegenheit zur Beweisaufnahme gegeben hat, während der anderen Partei, die den Streitgegenstand willkürlich verändert hat, dieselbe Möglichkeit vom Gericht unverzüglich eingeräumt wurde. Der Schutz elementarer Gerechtigkeit und Gleichheit verlangt, dass, wenn das dem Willen der Partei nachgekommene Gericht zu Gunsten eines Verfahrensteilnehmers den oben erwähnten eindeutigen Verfahrensverstoß begeht, der anderen Partei zumindest eine minimale Chance zur Verteidigung gelassen worden wäre. Die Verweigerung der Durchführung der Untersuchung und der Entgegennahme des Gutachtens in einer vom Beklagten vorgeschlagenen angesehenen Einrichtung, während der Kläger und später das Gericht das Gutachten eines völlig unbekanntem Sachverständigenbüros als einziges Beweismittel erhielt, stellt einen groben Verstoß gegen den Grundsatz der Waffengleichheit dar. Das Argument, dass die untersuchten Unterlagen die ganze Zeit beim Beklagten bewahrt worden sind und er das Gutachten vor der Hauptverhandlung hätte vorbereiten können, ist absurd: Vor der Klageänderung stand die Fälschung der Unterschrift überhaupt nicht auf der Tagesordnung und der Beklagte konnte angesichts des Verfahrensablaufs nicht daran denken, ein Gutachten zu erstellen, während der Kläger selbst zugab, den Vertrag persönlich unterzeichnet zu haben.

Wiewir oben schon gesehen haben, verlangt der Grundsatz der Waffengleichheit angesichts des rechtsstaatlichen Prinzips die Möglichkeit der Beweisführung und absolute Gleichheit der Parteien. Zu diesem Zweck kommt die Erklärung der Partei sogar der Aussage eines Zeugen gleich. Hier haben die Gerichte erster und zweiter Instanz das genaue Gegenteil getan und der Partei wurde die Wahrung ihrer elementaren Rechte verweigert.

Darüber hinaus war das vom Beklagten vorgeschlagene Gutachten vom Levan Samkharauli forensics Büro Teil der Position des Beklagten (siehe unten) und das Gericht verletzte tatsächlich das Recht der Partei auf Abgabe der Stellungnahme zu der geänderten Klage.

Ein derartiger grober Verstoß gegen den Grundsatz der Waffengleichheit genügt für sich genommen, dass das Kassationsgericht die Entscheidung der ersten und zweiten Instanzen aufhebt und bezüglich der oben genannten Argumente wegen Wegfalls des Streitgegenstandes das Verfahren einstellt.

## **2. Verbot widersprüchlichen Verhaltens des Gerichts**

Die nächste Verletzung grundlegender Verfahrensrechte, die sich auch aus dem Recht auf ein faires Verfahren ergibt, könnte eine Missachtung des Verbotes widersprüchlichen Verhaltens des Gerichts sein.

Dem Gericht ist es untersagt, mit seiner bisherigen Verfahrenshandlung in Konflikt zu geraten.<sup>55</sup> Ein solches widersprüchliches Vorgehen liegt beispielsweise dann vor, wenn das Gericht dem Wechsel des Klägers zustimmt, die Frist für die Geltendmachung der Verfahrenskostenhilfe wiedereinsetzt (Wiedereinsetzung) und damit die Erwartung weckt, dass die beim bisherigen Kläger geltende Prozesskostenhilfe erneut verlängert wird, es dies jedoch nur tut, um es abzulehnen.<sup>56</sup> Ein Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens liegt auch dann vor, wenn das Gericht nach dem Hinweis auf das Fehlen einer Berufung und der Einreichung eines Fristwiederherstellungsantrags, den Fall noch zwei Jahre

<sup>55</sup> MüKoZPO/Rauscher, 6. Aufl. 2020, ZPO, vor § 1 Rn. 288.

<sup>56</sup> BVerfG FamRZ 2003, 1447.

weiter verhandelt, allerdings nur deswegen, um diesen Fristwiederherstellungsantrag endgültig abzulehnen.<sup>57</sup> In solchen Fällen kann das Recht auf rechtliches Gehör auch verletzt werden (siehe oben), wenn eine Partei aufgrund der Handlungen des Gerichts den Eindruck hat, dass eine bestimmte Verfahrenssituation vorliegt oder das Gericht bereits eine konkrete Meinung zu einer Rechtsfrage gebildet hat, das Gericht diese aber auf die Weise ändert, dass die Partei keine Gelegenheit bekommt, ihre Position dem Gericht mitzuteilen.<sup>58</sup>

Ein widerrechtliches gerichtliches Verhalten kann auch dann auftreten, wenn es von der üblichen Verfahrenspraxis ohne vorherige Ankündigung abweicht: das Gericht verlängert die Berufungsfrist nicht, obwohl der Rechtsanwalt die Unmöglichkeit der rechtzeitigen Berufung mit dem Hinweis auf seine Überbelegung ausführlich begründete und dies nach der oben genannten Verfahrenspraxis bisher immer als ausreichende Grundlage angesehen wurde.

In diesem Fall zeigte sich das widersprüchliche Verhalten des Gerichts darin, dass sowohl die Gerichte erster als auch zweiter Instanz den Anspruch des Klägers zwar zunächst als Versuch einer Klageänderung richtig identifizierten und ihn mit Begründung zurückwiesen, es dem Kläger jedoch später ohne jede Erklärung erlaubt wurde, dies zu tun. In der Zwischenzeit hatte sich eigentlich nichts geändert und es konnte nichts geändert werden, da sich die Parteien bereits in der Hauptverhandlung befanden und eine Klageänderung nicht zulässig war. Als der Richter mündlich und auch unmissverständlich klarstellte, dass der Kläger versucht hatte, den Anspruch zu ändern, hatte das Gericht mit seinem ersten Verhalten bei dem Beklagten die reale

Erwartung geweckt, dass dies im Endurteil auch so den Eingang finden würde, was zu Korrekturen im Verhalten des Beklagten hätte führen können. Die nachträgliche Zulassung einer Klageänderung durch das Gericht stellt ein seinerseits widersprüchliches Verhalten und damit eine Verletzung des Verfahrensgrundrechtes dar, das in der oben beschriebenen Weise zu sanktionieren ist.

### III. Privatgutachten und ihre Bedeutung

Die Gerichte erster und zweiter Instanz begründeten die Unwirksamkeit der Verträge mit einem einzigen "Beweis", nämlich dem Gutachten des privaten Sachverständigenbüros, „GmbH gezielter Pfeil“. Dabei handelte es sich um eine kalligraphische Untersuchung, wonach alle Seiten des Bürgschaftsvertrages, mit Ausnahme des letzten Blattes, vom Kläger nicht unterzeichnet wurden. Eine solche Lösung ist problematisch, weil ein sogenanntes „Parteigutachten“ (sonst auch als „Privatgutachten“ bezeichnet) überhaupt nicht zur Kategorie der Beweismittel gehört.

Insbesondere in den wesentlichen Rechtsordnungen der deutschen Rechtsfamilie, wie in der deutschen, schweizerischen<sup>59</sup> und österreichischen<sup>60</sup> Rechtsordnung - deren Erfahrung paradigmatisch für das georgische Recht ist - betrachtet das Verfahrensrecht die Gutachten eines Parteisachverständigen nicht als den Beweis, sondern nur als eine Fortsetzung einer Erklärung/Position der Partei. ("qualifizierte und substantielle Erklärung der Partei" -

<sup>57</sup> BVerfG NJW 2004, 2149.

<sup>58</sup> MüKoZPO/Rauscher, 6. Aufl. 2020, ZPO, vor § 1 Rn. 288.

<sup>59</sup> Vgl. Beispiel., BGE 141 III 433.

<sup>60</sup> Oberlauer, Die gerichtliche Verwertung von Privatgutachten, Sachverständige 2014, 23.

Deutschland<sup>61</sup>; „Erklärung der Partei unterstützt durch die Urkunde“ - Österreich<sup>62</sup>). Das gleiche kann man von den Vereinigten Staaten sagen. Der Privatgutachter und das von ihm erstellte Gutachten gelten im amerikanischen Zivilprozessrecht grundsätzlich als voreingenommen.<sup>63</sup> Ein Sachverständiger gilt immer nicht als unabhängig, sondern als Sachverständiger einer der Parteien und daher ist sein Gutachten hier eine Fortsetzung der Parteierklärung. § 25 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union regelt auch die gerichtliche Beauftragung eines Sachverständigengutachtens und auch hier ist das Sachverständigengutachten einer Partei kein Beweismittel im Sinne dieses Artikels, sondern gehört zur Parteierklärung und ist ein Teil davon.<sup>64</sup>

In Deutschland gelten, wie bereits erwähnt, Privatgutachten nicht als Beweismittel im Sinne der §§ 355 ff. der deutschen Zivilprozessordnung, sondern lediglich als qualifizierte Parteierklärung, unterstützt durch die Urkunde.<sup>65</sup> Die Beweisregeln durch Sachverständigengutachten gelten für dieses nicht. Zum Beispiel hat die Partei, die die Beweislast trägt, kein Recht, „ihren“ Sachverständigen zur Klärung zur Verhandlung nach § 411 III der deutschen Zivilprozess-

ordnung vorzuladen. Die Beweisfrage kann nur auf der Grundlage des von der Partei vorgelegten Gutachtens gelöst werden, wenn die andere Partei mit dem Ergebnis des Gutachtens einverstanden ist und ihm nicht substantiell widerspricht. Widerspricht die andere Partei dem von einer Partei vorgelegten Gutachten, kann das Gericht das Gutachten ausnahmsweise für die Beantwortung der Beweisfrage als ausreichend erachten, wenn es gemäß § 139 der deutschen Zivilprozessordnung zuvor darauf hingewiesen hat. Denn der anderen Partei sollte die Möglichkeit gegeben werden, das Gegenteil zu argumentieren, indem sie eine forensische Untersuchung beantragt oder ihr eigenes Privatgutachten vorlegt.<sup>66</sup>

Der bloße Umstand, dass das Gutachten eines Privatsachverständigen im Kapitel „gerichtliche Beweise“ geregelt ist, kann kein Grund dafür sein, ihm eine andere Bedeutung zu geben und mit der Beweiskraft des Gutachtens eines forensischen Sachverständigen auszustatten. Zunächst widerspricht es jedem gesunden Menschenverstand und jeder Erfahrung, einen von einer Partei ausgewählten privaten Sachverständigen (dessen Wissen, Erfahrung und Ruf niemand überprüft) mit einem vom Gericht ausgewählten unparteiischen und kompetenten Sachverständigen gleichzusetzen. Aufgrund dieser Umstände wird sein Gutachten in den europäischen Rechtsordnungen als Teil der Parteierklärung angesehen und gilt in Amerika im Allgemeinen apriorisch als voreingenommen. Darüber hinaus reicht schon ein Blick auf das Verfahren zur gerichtlichen Bestellung eines Sachverständigen nach § 163 ZPO aus, um den Unterschied zu verstehen, dass das Gutachten eines gerichtlich bestellten Sachverständigen und das eines Parteisachverständigen keine gleiche Beweiskraft haben kann und es geht nicht nur um den Grad der Glaubwürdigkeit,

<sup>61</sup> MüKoZPO/Zimmermann, 6. Aufl. 2020, ZPO § 402 Rn. 9; BVerfG NZM 2011, 167; BGH NJW 1982, 2875; BGH NJW 1986, 3077; BGH NJW 1993, 2382; RG DR 1942, 905; *Ghassemi-Tabar/Nober*, NJW 2016, 552; *Gehrlein*, VersR 2003, 574; *Wieczorek/Schütze/Ahrens*, Zivilprozessordnung und Nebengesetze Großkommentar, 4. Auflage, 2013, § 402 Rn. 68.

<sup>62</sup> *Oberlauer*, Die gerichtliche Verwertung von Privatgutachten, Sachverständige, 2014, 23.

<sup>63</sup> *Sage/Kersh*, Medical Malpractice and the U.S. Health Care System, Cambridge 2006, 175.

<sup>64</sup> *Groeben, von der/Schwarze/Daniel Dittert*, 7. Aufl. 2015, EuGH-Satzg Art. 25 Rn. 15.

<sup>65</sup> BGH NJW 2018, 1749 Rn. 16, 17; BGH NJW 2016, 2328 Rn. 78; *Ghassemi-Tabar/Nober*, NJW 2016, 553; *Hattemeier/Rensen*, MDR 2012, 1385.

<sup>66</sup> *Musielak/Voit/Huber*, 18. Aufl. 2021, ZPO § 402 Rn. 5.

sondern auch darum, dass sich diese Gutachten in grundlegend andere Ebenen einordnen lassen. Das eine ist ein unabhängiger und autarker Beweis, das andere ist nur ein Teil der Parteierklärung, auf dessen Grundlage, für sich genommen, eine Steigerung des Beweiswerts nicht möglich ist. Im vorliegenden Fall hat das Gericht neben dem Grundsatz der Waffengleichheit (siehe unten) auch den Grundsatz der unparteiischen und hinreichenden Beweiswürdigung verletzt. Es hat nämlich den schriftlichen Beweis (den Bürgschaftsvertrag) dem "geringeren", von einer der Parteien vorgelegten Gutachten gegenübergestellt, obwohl letzteres als Teil der Parteierklärung betrachtet werden sollte und überhaupt kein autarkes Beweismittel war.

#### IV. Verletzung der Wahrheitspflicht- Grund für den Verzicht auf die Klageforderung

Ein weiterer Grund für den Verzicht auf die Klageforderung kann der Umstand sein, dass abgesehen von den widersprüchlichen Erklärungen, auf die sich das Gericht nicht berufen kann, der Kläger dem Gericht keine vernünftige und überzeugende Erklärung des tatsächlichen Geschehens geliefert hat, weshalb die Klage wegen Unbegründetheit nach § 272 a)<sup>1</sup> ZPO rückgängig gemacht werden kann.

##### 1. Wahrheitspflicht

Nach der Überprüfung der Beweise muss sich das Gericht nach eigenem Ermessen entscheiden, was wahr ist und was nicht. Es muss bei der Wahrheitsfindung von den Parteien unterstützt

werden, weshalb sie nach § 127 I ZPO verpflichtet sind, die Wahrheit zu sagen.<sup>67</sup>

Die Wahrheitspflicht verlangt von den Parteien nicht, dass sie nur das beweisen, wovon sie absolut überzeugt sind. Allerdings untersagt § 127 I ZPO es ihnen, diese vorsätzlich falsch darzustellen oder durch Schweigen vorsätzlich zu verfälschen (sog. „Verbot der Lüge“).<sup>68</sup> Das vorsätzliche Verschweigen einer Tatsache stellt nur dann eine Verletzung der Wahrheitspflicht dar, wenn ihre Offenbarung die Bedeutung der Parteierklärung wesentlich änderte.<sup>69</sup> Die Tatsache, dass eine Partei einen tatsächlichen Umstand für unerheblich hält, berechtigt sie nicht, auf dieser Grundlagen Falschaussagen zu äußern.<sup>70</sup>

Die Tatsache, dass die Verweisungspflicht auf der anderen Seite liegt, entbindet den Kläger/Beklagten nicht von der Wahrheitspflicht. So hat beispielsweise der Kläger kein Recht, eine neue Forderung in Form einer Klage geltend zu machen, wenn er weiß, dass diese bereits im Wege der Erfüllung nach § 427 BGB teilweise schon erloschen ist.<sup>71</sup>

Ebenso kann der Gläubiger der Kondiktion im Fall der Rückabwicklung eines zweiseitigen Geschäfts seine gesamte Leistung nach § 976 I a) BGB nicht zurückfordern, wenn klar ist, dass er auch durch einen Vermögenswert bereichert wird, dessen Saldierung mit der gegenseitigen Leistung erfolgen soll.<sup>72</sup> Eine Partei kann ihre

<sup>67</sup> Hagenloch, *Kommentar zur Zivilprozessordnung, ausgewählte Vorschriften, Tiflis*, 2020, 495; BeckOK ZPO/von Selle, 40. Ed. 1.3.2021, ZPO § 138 Rn. 29.

<sup>68</sup> BeckOK ZPO/von Selle, 40. Ed. 1.3.2021, ZPO § 138 Rn. 29.

<sup>69</sup> BGH LM Nr. 5 zu § 138 ZPO.

<sup>70</sup> BGH NJW 2011, 2794 Rn. 15.

<sup>71</sup> MüKoZPO/Fritsche, 6. Aufl. 2020, ZPO, § 138 Rn. 6.

<sup>72</sup> BGH NJW 2007, 3425 Rn. 25.



eigenen Lügen nicht mit verfahrenstaktischen Erwägungen rechtfertigen.<sup>73</sup>

Daher kann das Gericht die Beweisaufnahme verweigern, wenn klar ist, dass die Partei versucht, einen nur scheinbar in den Mantel der Wahrheit gehüllten Umstand zu beweisen. Tatsächlich beruht ihre Behauptung auf nichts und ist somit ein Rechtsmissbrauch.<sup>74</sup> Die Vorlage eines Gutachtens ändert dieses Bild nicht grundlegend.<sup>75</sup>

Eine Verletzung der Wahrheitspflicht ist insbesondere eindeutig und offensichtlich bei widersprüchlichen oder sich ständig ändernden Erklärungen.<sup>76</sup>

### 3. Sanktion wegen Pflichtverletzung

Die Sanktion der Verletzung der Wahrheitspflicht liegt darin, die Erklärung der Partei außer Acht zu lassen ist und der eindeutig unwahre Teil zurückzuweisen ist.<sup>77</sup> Betrifft die eindeutige Lüge den gesamten Anspruchsgrund, so ist sie in diesem Fall insgesamt als unschlüssig zurückzuweisen.

Im vorliegenden Fall hat der Kläger zunächst darauf hingewiesen und behauptet, dass er die Bürgschaft tatsächlich unterzeichnet habe (aber

durch Täuschung), dann behauptete, er habe die Bürgschaft überhaupt nicht unterschrieben, aber dann als sein eigener Sachverständiger die Existenz seiner Unterschrift auf dem letzten Blatt der Bürgschaft bestätigte, begann der Kläger zu argumentieren, er habe nur diese Seite unterschrieben, und die restlichen Seiten seien vom Beklagten beigelegt worden. Es ist klar, dass zwei dieser drei sich gegenseitig ausschließenden Behauptungen vorsätzliche und bewusste Lügen sind, die sogar einen Verfahrensbruch darstellen und zur Grundlage für eine strafrechtliche Verantwortlichkeit werden können. Dies stellt jedoch einen groben Verstoß gegen die oben beschriebene Wahrheitspflicht des § 127 I ZPO dar, weshalb das Gericht die ganze Erklärung zurückgewiesen hätte und die Klage nicht mehr verhandelt worden wäre. Ein unzulässiger Klageänderungsversuch rechtfertigt die widersprüchlichen Erklärungen des Klägers nicht, da das Verfahren gleich bleibt und die Wahrheitspflicht für den gesamten Verlauf des Vorgangs gilt. Daher kann das Verfahren auch mit dem ursprünglichen Anspruchsgrund (betrügerischer Vertragsabschluss) nicht weitergeführt werden, da der Kläger diesen Grund durch seine eigenen widersprüchlichen Erklärungen völlig unglaubwürdig gemacht hat (siehe ausführlich oben).

In der vorliegenden Situation war das Gericht nicht mehr verpflichtet, festzustellen, welche Erklärung eine Lüge war, da die Partei durch ihr Verhalten verdeutlicht hat, dass ihr Zweck keine Feststellung der Wahrheit war. In dieser Situation sollte ihr das Gericht nicht geben, was sie nicht will. Die Tatsache, dass keines der Gerichte das tat, dem Wille des Klägers folgte und von den drei potenziell falschen Erklärungen eine völlig willkürlich auswählte – obwohl es keinen Hinweis auf die Richtigkeit dieser Erklärung gab (siehe oben die Bedeutung des Privatgutachtens) - und seine Entscheidung darauf gestützt hat, stellt

<sup>73</sup> OLG Köln MDR 2005, 168; HK-ZPO/Wöstmann, 9. Aufl. 2021, § 138 Rn. 2.

<sup>74</sup> BeckOK ZPO/von Selle, 40. Ed. 1.3.2021, ZPO § 138 Rn. 33.

<sup>75</sup> BeckOK ZPO/von Selle, 40. Ed. 1.3.2021, ZPO § 138 Rn. 33

<sup>76</sup> BGH NJW-RR 1992, 848; 1987, 1469; OLG Köln NZV 2004, 45; Baumgärtel/Laumen/Prütting, Handbuch der Beweislast, 4. Aufl.2018, Kap. 9 Rn. 85a; HK-ZPO/Wöstmann, 9. Aufl. 2021, § 138 Rn. 1.

<sup>77</sup> BGH NJW-RR 1992, 848; BGH NJW-RR 1992 1987, 1469; OLG Köln NZV 2004, 45; Baumgärtel/Laumen/Prütting, Handbuch der Beweislast, 4. Aufl.2018, Kap. 9 Rn. 85a; HK-ZPO/Wöstmann, 9. Aufl. 2021, § 138 Rn. 1.

eine grobe verfahrensrechtliche Verletzung dar, was die Grundlage für die Aufhebung dieser Entscheidung durch das Kassationsgericht sein sollte.

#### 4. Zulänglichkeit der Unterschrift auf der letzten Seite des Bürgschaftsvertrags

Die Gerichte erster und zweiter Instanz sind irrtümlicherweise davon ausgegangen, dass der vom Beklagten vorgelegte schriftliche Bürgschaftsvertrag nicht vom Kläger unterzeichnet wurde, nur weil die ersten drei Seiten nicht mit seiner Unterschrift versehen waren (dafür gab es keinen genügenden Beweis in diesem Fall), obwohl die letzte Seite zweifellos von ihm unterzeichnet wurde.

Tatsächlich bildeten in diesem Fall diese vier Blätter eine dokumentarische Zusammengehörigkeit. Aufgrund der Vermutung ihrer Vollständigkeit und Richtigkeit genügte die Unterschrift nur auf der letzten Seite, um den gesamten Text als verbindliche, die Formvorschrift einhaltende Vereinbarung zu betrachten.

#### 5. Notwendige und ausreichende dokumentarische Zusammengehörigkeit für einen schriftlichen Vertrag

Nach 63 III BGB muss ein schriftlicher Vertrag in einer Urkunde enthalten sein. Besteht die Urkunde aus mehreren Seiten, sollten deren Zusammenhänge wahrnehmbar sein.<sup>78</sup> Dies kann durch Zusammenbinden dieser Blätter (durch nähen, heften, binden usw.) erfolgen. Allerdings

ist eine solche Festkörperbindung optional.<sup>79</sup> Als ausreichend gilt eine Paginierung einzelner Blätter, die systematische Nummerierung einzelner Vertragsbestimmungen, die Verleihung eines einheitlichen Erscheinungsbild der Urkunde. Möglich ist auch ein anderer Bezug auf den Umstand, dass der Text inhaltlich und logisch miteinander verbunden ist oder das Vorliegen eines anderen glaubwürdigen Merkmals (z. B. Inhaltsverweise<sup>80</sup>), woraus sich ableitet, dass die Seiten der Urkunde zueinander gehören.<sup>81</sup>

Dasselbe gilt, wenn im Teil einer der wesentlichen Vertragsbedingungen auf eine andere Urkunde hingewiesen ist. Da ein auf eine solche Urkunde erteilter Verweis (insbesondere auf eine andere schriftliche Urkunde) die Anforderungen an eine gesetzliche Schriftform nicht befriedigt, sollten beide in einer einheitlichen Urkunde so zusammengeführt werden, dass die Zusammengehörigkeit zwischen ihnen betont wird.<sup>82</sup> Dies kann durch Festkörperbindung erfolgen, wobei auch hier andere glaubwürdige Zeichen ausreichen, aus denen die Verbindung zwischen diesen Dokumenten eindeutig abgeleitet wird, beispielsweise eine aufeinanderfolgende und ununterbrochene Paginierung oder Absatzsetzung.<sup>83</sup>

#### 6. Unterschrift

Zur Wahrung der Schriftform ist eine persönliche Unterschrift der Vertragsparteien erforderlich. Die Signatur sollte den Text der Urkunde

<sup>78</sup> BeckOK BGB/Wendtland, 58. Ed. 1.5.2021, BGB § 126 Rn. 5.

<sup>79</sup> BeckOK BGB/Wendtland, 58. Ed. 1.5.2021, BGB § 126 Rn. 5.

<sup>80</sup> OLG Koblenz BeckRS 2013, 15655.

<sup>81</sup> BGH NJW-RR 2004, 586; BGH NJW 1998, 58 61.

<sup>82</sup> BeckOK BGB/Wendtland, 58. Ed. 1.5.2021, BGB § 126 Rn. 5.

<sup>83</sup> BGH NJW 2002, 1249; Lindner-Figura, NJW 1998, 732.

räumlich "sperrern",<sup>84</sup> also am Ende der Urkunde platziert werden. Bei einem mehrseitigen Dokument sollte sie am Ende des letzten Blattes platziert werden.<sup>85</sup>

## 7. Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit und Beweislast

Wird ein formbedürftiger Vertrag nach den oben beschriebenen Anforderungen beschlossen und in einer Urkunde festgehalten, führt diese Urkunde zur Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit ihres Inhalts.<sup>86</sup> Nach Vorlage der Urkunde durch eine Partei trägt die andere Partei die Beweislast der Umstände, die die Vermutung dieser Richtigkeit widerlegen.<sup>87</sup> Im vorliegenden Fall hat das Gericht gegen diese Vorschrift grob damit verstoßen, dass es darauf hingewiesen hat, der Beklagte hätte vorab ein Gutachten über die Echtheit der Verträge erstellen müssen.

Diese Vermutung kann grundsätzlich widerlegt werden, wenn die andere Partei nachweist, dass die Unterschrift gefälscht ist oder die Parteien zusätzliche Vorbehalte gemacht haben, die sich nicht in der Urkunde niederschlagen.<sup>88</sup> Allerdings ist die Beweislast in diesem Fall sehr hoch, insbesondere wenn es um die Auflösung des Vertrages geht, was erhebliche wirtschaftliche Folgen verursachen kann.<sup>89</sup>

Dementsprechend verfügte der Beklagte über einen nach den Formvorschriften (Dokumenteinheit - Seitennummerierung, Vertragsnummer auf jeder Seite, inhaltliche und logische Verknüpfung) erstellten Bürgschaftsvertrag, der zur Vermutung seiner Vollständigkeit und Richtigkeit führt. Es ist unmöglich, dies zu widerlegen, indem lediglich darauf hingewiesen wird, dass die Unterschrift auf den ersten drei Seiten nicht von dem Kläger stammt. Der Grund liegt darin, dass auch, wenn die Unterschrift auf den ersten drei Seiten der Bürgschaft gefälscht wäre, die Unterschrift auf dem letzten Blatt wegen des Grundsatzes der Zusammengehörigkeit der Urkunde noch für die Wirksamkeit des gesamten Vertrages ausreicht. Wäre auf diesen drei Seiten überhaupt keine Unterschrift gewesen oder hätte der Kläger auf den vorhergehenden Seiten ein seltsames Bild gemalt, hätte dies die Wirksamkeit des Vertrages nicht verhindert.

Wollte der Kläger die Unwirksamkeit des Vertrages beweisen, müsste er nicht angeben und nachweisen, dass er die ersten drei Seiten nicht unterschrieben hat, sondern zunächst müsste er die Vermutung der Zusammengehörigkeit der Urkunde widerlegen. Um dies zu beweisen, reicht es nicht aus, nur darauf hinzuweisen, dass die ersten drei Seiten auf der letzten Seite "eingeklebt" wurden, da sich diese Behauptung nicht auf Tatsachen stützt. Auf Tatsachen basierende Beweise lägen etwa vor, wenn der Kläger (von der bei ihm aufbewahrten Kopie) die drei Blätter vorgelegt hätte, die nach seiner Erklärung, mit dem vierten Blatt tatsächlich eine dokumentarische Zusammengehörigkeit bildeten oder zumindest hätte der Kläger dem Gericht darlegen müssen, was auf diesen drei Blättern stand bzw. hätte er eine Untersuchung durchführen lassen müssen, um herauszufinden, ob diese Blätter erst getrennt und dann wieder gebunden wurden (was am einfachsten wäre).

<sup>84</sup> BGH NJWRR 2021, 13; BGH NJOZ 2012, 927; BGH NJW 1994, 2300.

<sup>85</sup> BeckOK BGB/Wendtland, 58. Ed. 1.5.2021, BGB § 126 Rn. 6.

<sup>86</sup> BGH NJW 2002, 3164 f.; BGH NJW 1991, 1751; BGH NJW-RR 1989, 1324; BGH NJW 1980, 1681.

<sup>87</sup> OLG Brandenburg BeckRS 2012, 21918.

<sup>88</sup> BGH NJW 1989, 898; BeckOK BGB/Wendtland, 58. Ed. 1.5.2021, BGB § 125 Rn. 33.

<sup>89</sup> BeckOK BGB/Wendtland, 58. Ed. 1.5.2021, BGB § 125 Rn. 33; OLG Brandenburg BeckRS 2012, 21918; KG MDR 2003, 79.

Andernfalls ist seine Erklärung un schlüssig und sie muss rückgängig gemacht werden. Daher bleibt die Tatsache, dass die Vermutung der Richtigkeit der Urkunde zugunsten des Beklagten gilt und die Behauptung des Klägers diese sogar theoretisch nicht widerlegen kann, weshalb der Vertrag als formgerecht geschlossen und

wirksam angesehen werden muss.

**Fazit:** Somit wurde der Fall von den Gerichten erster und zweiter Instanz mit groben Verfahrensverstößen verhandelt, was die Grundlage für die Aufhebung der von ihnen getroffenen Entscheidung ist, wonach der ursprüngliche Anspruch des Klägers nicht verhandelt werden soll.