

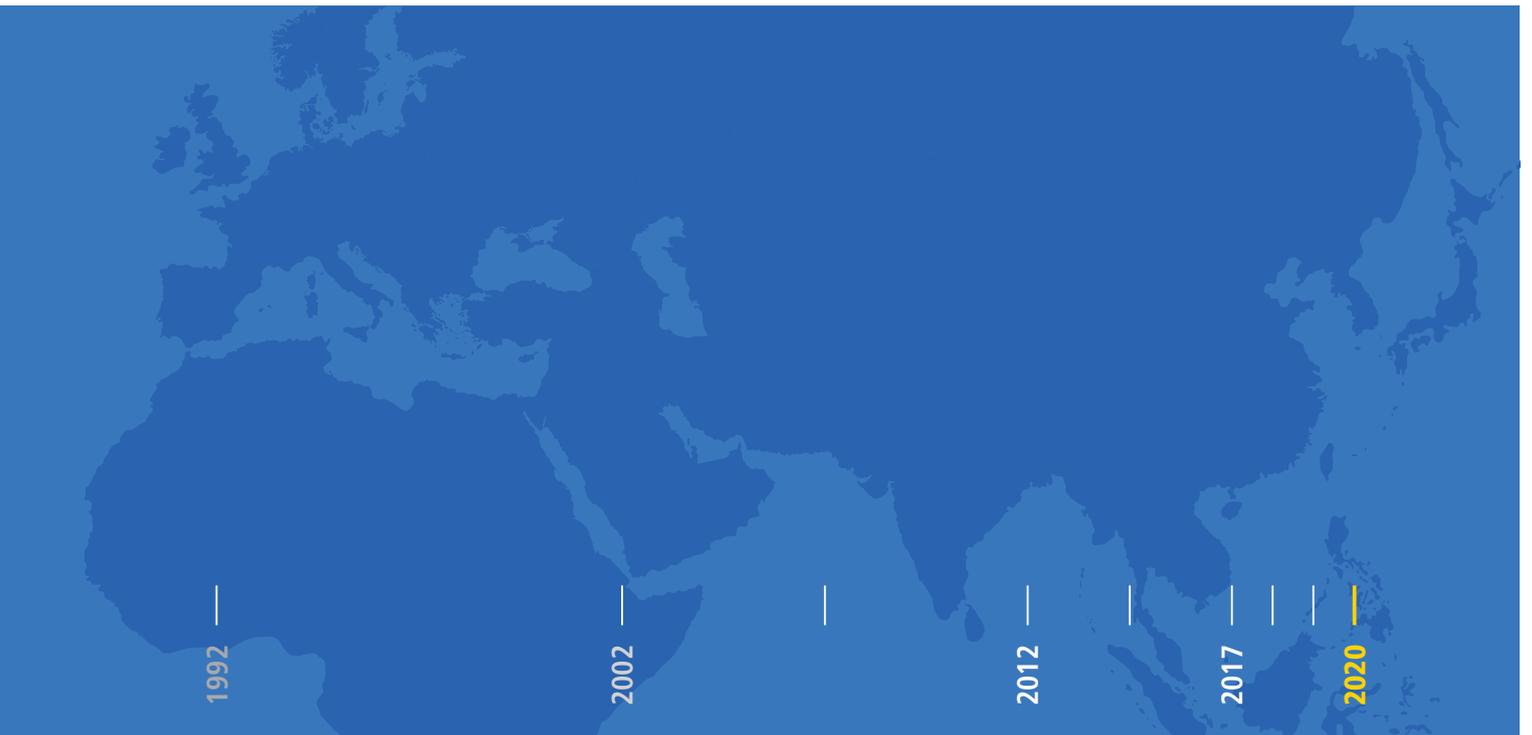
# Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

7/2020

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 წებულის სახელმძღვანელოს

სახელმწიფოსა და

საგარეო ურთიერთობების მინისტრის

7/2020

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:



Bundesministerium  
der Justiz und  
für Verbraucherschutz

aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages



თინათინ წერეთლის სახელობის

სახალაგნიძოსა და

საპარტილის ინსტიტუტი



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

## **Schriftleitung**

Assoz. Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili

Prof. Dr. Olaf Muthorst

Assoz. Prof. Lado Sirdadze

## **Herausgeber**

Prof. Dr. Dr. hc Tiziana J. Chiusi

Prof. Dr. Olaf Muthorst

Notar Justizrat Richard Bock

Richter Wolfram Eberhard

Prof. Dr. Arkadiusz Wudarski

Richter Dr. Timo Utermark

Rechtsanwalt Dr. Max Gutbrod

Prof. Dr. Giorgi Khubua

Prof. Dr. Lasha Bregvadze

Prof. Dr. Irakli Burduli

Prof. Dr. Zviad Gabisonia

Frank Hupfeld

Khatuna Diasamidze

Assoz. Prof. Dr. Sulkhani Gamqrelidze

Assoz. Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili

Assoz. Prof. Dr. Shalva Papuashvili

Assoz. Prof. Lado Sirdadze

David Maisuradze

Rechtsanwalt Giorgi Zhorzholiani

Khatia Papidze

Rechtsanwalt Gocha Oqreshidze

Demetre Egnatashvili

Rechtsanwalt Ketevan Buadze

Rechtsanwalt Nikoloz Sheqiladze

Tornike Darjania

Assist. Prof. Dr. Temur Tskitishvili

## **Technische Unterstützung und Layout**

David Maisuradze

## **Arbeitsgruppe**

Nino Kavshbaia

Tatia Jorbenadze

Ana Baiadze

Tilman Sutor

ISSN 2587-5191

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

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

© Autoren, 2020

G. Kikodze Str. 3, Tbilisi, +995 322983245, [administration@isl.ge](mailto:administration@isl.ge), [www.lawjournal.ge](http://www.lawjournal.ge), [www.isl.ge](http://www.isl.ge)



# Inhaltsverzeichnis

## AUFSÄTZE

<b>Das Rechts- und Pflichtenprogramm des Mieters</b>	7
<i>Giorgi Rusiashvili / Nino Kavshbaia</i>	
<b>Im Internet anwendbare Normen des Internationalen Privatrechts und Klauseln in Kundenvereinbarungen</b>	20
<i>Zviad Gabisonia</i>	
<b>Die Eingriffskondiktion, die durch eine Verfügung einer nichtberechtigten Person entsteht</b>	32
<i>Giorgi Meladze</i>	

## RECHTSPRECHUNG

OGH: Ersatz des Vermögens- und Nichtvermögensschadens beim Tod des Familienangehörigen ( <i>Kavshbaia</i> )	57
OGH: Erwerb des Eigentums von beweglichen Sachen aufgrund des Kaufvertrags; Rücktritt; Rückabwicklung des Kaufpreises ( <i>Nanobashvili</i> )	59
OGH: Festsetzung der Höhe der Vertragsstrafe durch das Gericht in einer von der vertraglichen Vereinbarung abweichenden Weise ( <i>Tedoradze</i> )	61
OGH: Berücksichtigung des Interesses des Geschädigten beim Schadensersatz ( <i>Kavshbaia</i> )	62
OGH: Bestimmung der Pflicht zur Rückzahlung des Darlehens und zum Schadensersatz durch Qualifizierung der elektronischen Korrespondenz als kausales Schuldanerkenntnis ( <i>Tedoradze</i> )	63
OGH: Beschädigung durch eine Straftat: Die Pflicht zur Vorlage einer offiziellen Urkunde, die einen Hinweis auf den genauen Umfang des Schadens enthält	65
OGH: Unwirksamkeit der Übereignung im Namen des vertretenen Erben aufgrund des Verbots der Selbstkontraktion	65
OGH: Die Auslegung von Schiedsvereinbarungen in AGB und seine Auslegung zu Gunsten von Hypothekenschuldner	66
OGH: Die schriftliche Erklärung einer Partei über die Unmöglichkeit, die von ihr angeforderten Beweise vorzulegen	67



# Das Rechts- und Pflichtenprogramm des Mieters

Assoz. Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili

Nino Kavshbaia

## I. Die Hauptpflichten des Mieters

Die Hauptbefugnis des Mieters aus dem Mietvertrag ist das Recht zur Nutzung der gemieteten Mietsache. Er darf aufgrund dieses Rechtes alle anderen Personen, darunter auch den Vermieter (Ausnahme: das Besichtigungsrecht des Vermieters), von der Nutzung der Mietsache ausschließen. Für dieses Recht soll er dem Vermieter die vereinbarte Miete zahlen, als Gegenleistung für die Nutzung der vermieteten Sache (Art. 531 2 GZGB). Gewöhnlich soll die Zahlung der Miete in Geld erfolgen; im Falle einer anderweitigen Gegenleistung liegt ein sog. Vertrag mit atypischer Gegenleistung vor. Ein Beispiel dafür stellt die Übertragung der Renovierungspflicht auf den Mieter dar.

Zulässig ist die Vereinbarung einer einheitlichen Miete, insbesondere im Falle der Vermietung von Wohnraum die getrennte Bestimmung einer festen Basis- und Kommunalmietete. Es ist zulässig, vertraglich zu vereinbaren, dass die Miete gänzlich auf einmal gezahlt werden soll oder in entsprechenden zeitlichen Abständen. Nach Art. 553 I GZGB ist die Miete nach dem Ende des Mietverhältnisses oder nach dem Ende des entsprechenden zeitlichen Abschnitts fällig, außer für den Fall, dass eine abweichende Vereinbarung vorliegt. Bei der Bestimmung der Miethöhe sind die Parteien nur durch allgemeine Vorschriften in ihrer Freiheit beschränkt (z. B. Art. 54 GZGB). Wenn die vertraglich festgestellte

Miete diese Schwelle überschreitet, bleibt der Vertrag entgegen Art. 62 GZGB in Kraft und es gilt die zulässige Miete als vereinbart.<sup>1</sup> Wenn die Parteien die Höhe der Miete gar nicht bestimmt haben, ist es zulässig, Art. 630 GZGB für die Ausfüllung der vertraglichen Regelungslücke anzuwenden und die gewöhnliche Miete an diesem Ort in Betracht zu ziehen.<sup>2</sup>

Wenn der Mieter mit der Mietzahlung nach Art. 400 GZGB in Verzug geraten ist, soll er, falls eine entsprechende Vereinbarung vorhanden ist, die entsprechenden (vereinbarten) Raten zahlen (Art. 403 GZGB) und dem Vermieter den Verzögerungsschaden ersetzen (Art. 404 GZGB). Damit der Vermieter die Möglichkeit behält, die Sache gewinnbringend weiterzuvermieten, hat er auch das Recht den Vertrag aus einem wichtigen Grund nach Art. 558 GZGB fristlos zu kündigen, wenn der Mieter die Miete drei Monate lang nicht zahlt.<sup>3</sup> Durch diese Regelung ist in dieser Situation die Anwendung von Art. 405 I GZGB ausgeschlossen.<sup>4</sup> Wenn eine wirksame Kündigung des Mietvertrages vorliegt, darf der Mieter den entgangenen Gewinn (Art. 411 GZGB) nach den

---

<sup>1</sup> *Emmerich*, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, Vor § 535 Rn. 117.

<sup>2</sup> BGH MDR 2003, 561.

<sup>3</sup> *Bieber*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 543 Rn. 45.

<sup>4</sup> BGH NJW 1969, 37; *Bieber*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 543 Rn. 45; *J. Esser/H.-L. Weyers*, Schuldrecht BT II/1, 8. Aufl., Heidelberg 1998, 149.

Regeln des Schadenersatzes statt der Leistung verlangen, Art. 394 I-III GZGB. Der entgangene Gewinn darf aber nur bis zu dem Zeitpunkt ersetzt werden, zu dem er den Mietvertrag kündigen könnte (Begrenzung des ersatzfähigen Schadens durch alternatives rechtmäßiges Verhalten).<sup>5</sup>

### 1. Die Pflicht zur Zahlung der Miete bei der Befreiung des Vermieters von seiner Leistungspflicht

Ausgehend davon, dass die Pflichten des Vermieters aus Art. 531 GZGB in synallagmatischer Verbindung mit der Verpflichtung des Mieters zur Zahlung der Miete stehen, verringert sich oder entfällt diese letztere, wenn der Vermieter von seiner Verpflichtung frei wird. Dies folgt aus Art. 406 I GZGB und aus spezieller Regelung des Art. 536 I GZGB.

Der Mieter ist aber trotzdem verpflichtet zu zahlen, wenn die Verletzung der aus Art. 531 1, 532 GZGB entstandenen Pflichten durch den Vermieter ihm zugerechnet wird (Art. 406 I, 538, 543 GZGB). Diese Zurechnung ist auch in Art. 554 GZGB vorgesehen. Gemäß dieser Vorschrift bleibt die Verpflichtung des Mieters zur Mietzahlung in Kraft, wenn er die Sache selbstverschuldet nicht nutzen kann.<sup>6</sup> Die Vorschrift trägt tatsächlich nur einen deklaratorischen Charakter für den Fall, dass die Übergabe der Sache schon erfolgt ist, da die Pflicht des Vermieters aus Art. 531 1 GZGB sich nur auf die Übergabe der Sache

und die Gewährleistung ihrer Nutzung beschränkt. Deswegen ist in diesem Fall die Pflicht des Vermieters schon erfüllt und das Erlöschen der Mietforderung ist *per se* ausgeschlossen.<sup>7</sup> Das Risiko, dass der Mieter die von dem Vermieter gewährte Möglichkeit nutzen wird, trägt er selbst nach allgemeinen Regeln. Hierbei ist aber der Umstand zu berücksichtigen, dass die Nutzungsmöglichkeit, die ihm der Vermieter gewähren soll, in einigen Fällen über die Pflicht der Übergabe der Mietsache in versprochenem Zustand hinausgehen und einige zusätzliche Umstände erfassen kann. In diesem Kontext weist man auf den Fall der Zimmermiete hin, aus dem die Krönungszeremonie beobachtet werden soll, die aber wegen der Krankheit des Prinzen ausfällt. In dieser Situation ist die Anwendung des Art. 406 I GZGB (Rückschluss)<sup>8</sup> gerechtfertigt.<sup>9</sup>

Im Gegensatz dazu erwirbt Art. 554 GZGB eine unabhängige Bedeutung für den Fall, dass das Hindernis sogar der Übergabe der Sache und somit ihrer Nutzungsmöglichkeit entgegensteht und die Pflicht des Vermieters aus dem absoluten Fixgeschäft folgt. In diesem Fall tritt ein Verzug gar nicht ein (wofür nach der herrschenden Meinung eine dauernde Möglichkeit zur Leistung erforderlich ist)<sup>10</sup>, weswegen Art. 406 II GZGB gar nicht angewandt wird. Eben für diesen Fall ist Art. 554 GZGB geschaffen worden, als eine weitere Ausnahme zu der aus Art. 406 I GZGB (durch Rückschluss) abgeleiteten Regel und bürdet dem Vermieter das Risiko der Existenz solcher Hindernisse auf, die durch seine Person verursacht worden sind. Dabei werden, trotz des wörtlichen Verständnisses dieser Vorschrift, (dadurch) so-

<sup>5</sup> Oetker, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 249 Rn. 217 ff.; Rusiashvili, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band III, Chanturia (Hgrs.), 2019, Art. 412 Rn. 5.

<sup>6</sup> Deswegen ist es unwichtig für die Feststellung der Miethöhe, ab wann der Mieter tatsächlich angefangen hat, die Sachen zu nutzen, OGH, Urt. v. 1. Dezember 2010, NZ AS-545-513-2010.

<sup>7</sup> BGH WM 1997, 134; Esser/Weyers, Schuldrecht BT II/1, 8. Aufl., Heidelberg 1998, 153.

<sup>8</sup> G. Rusiashvili, Allgemeiner Teil des Schuldrechtes, Tbilisi 2020, 14.

<sup>9</sup> Esser/Weyers, Schuldrecht BT II/1, oben Anm. 1, 154.

<sup>10</sup> Ernst in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 293 Rn. 7 ff.

wohl subjektive (etwa die Krankheit), als auch objektive (z. B.: meteorologische Bedingungen) Hindernisse erfasst. Für die Verteilung von Risikosphären des Mieters und des Vermieters ist nur die vertragliche Vereinbarung entscheidend.<sup>11</sup> Einer der entscheidenden Kriterien dafür stellt der Umstand dar, ob der Vermieter aufgrund dieses Umstands in Verzug geraten wäre nach Art. 390 ff., wenn die Erfüllung nachholbar gewesen wäre. Wenn ein solcher Fall gegeben ist, ist Art. 554 GZGB anwendbar. Jedenfalls ist das Verschulden des Vermieters nicht notwendig,<sup>12</sup> da in diesem Fall schon Art. 406 I GZGB anwendbar wäre.<sup>13</sup>

## 2. Erfüllung der Verpflichtung zur Durchführung der kosmetischen Renovierung

Für den Mieter stellt die Verpflichtung zur kosmetischen Renovierung nur dann eine synallagmatische Verpflichtung dar, wenn sie, gemäß der Vereinbarung der Parteien, einen Teil der Miete ersetzt.<sup>14</sup> In diesem Fall bestimmen sich die Rechtsfolgen der Nichterfüllung dieser Pflicht nach Art. 394 ff. und Art. 405 ff. GZGB. Als Schadenersatz darf der Vermieter die Kosten der Renovierung verlangen und den Gewinn, der ihm entgangen ist aufgrund dessen, dass ihm die Weitervermietung der Wohnung erst zu einem späteren Zeitpunkt möglich gewesen ist.<sup>15</sup>

Selbst dann, wenn der Vermieter nicht gezwungen ist, nach der Beendigung des Mietvertrages diese kosmetische Renovierung, die der Mieter pflichtwidrig nicht gemacht hat, selbst durchzuführen, sondern einen nachfolgenden Mieter findet, auf den er diese Renovierungspflicht überträgt, hat der Vermieter einen Schadenersatzanspruch nach Art. 394 I-III GZGB.<sup>16</sup> Nach dem Prinzip der Vorteilausgleichung<sup>17</sup> rechtfertigt die Tatsache, dass die Renovierung der nachfolgende Mieter und nicht der Vermieter durchgeführt hat, nicht die Besserstellung des früheren Mieters und soll im Falle der Saldierung nach Art. 408 I GZGB nicht berücksichtigt werden.<sup>18</sup> Ein anderes Ergebnis könnte sich aus der Vereinbarung zwischen früheren und nachfolgenden Mietern ergeben, wonach der nachfolgende Mieter erklärt, selbst die kosmetische Renovierung durchzuführen, zu deren Durchführung ursprünglich der frühere Mieter verpflichtet war.

Nach der Rechtspraxis hat der Vermieter auch dann einen Ersatzanspruch gegen den Mieter in Höhe der Kosten der durchzuführenden Renovierung, wenn sich diese Renovierung nach dem Ende des Mietverhältnisses (oder) wegen Umbaus der Mietsache (der Umbau der vermieteten Wohnungen, nachdem der Mieter sie verlassen hat) als entbehrlich herausstellt.<sup>19</sup> Diese Zahlungspflicht ergibt sich aus der ergänzenden Vertragsauslegung nach Art. 52, 8 III GZGB, da in dem Fall, in dem der Vermieter die Renovierungspflicht nicht übernommen hätte, der Vermieter eine erhöhte Miete gefordert hätte. Somit dient die kosmetische Renovierung nicht nur der reibungslosen Nutzung der Mietsache nach

<sup>11</sup> BGH NJW 1963, 341; *Emmerich*, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 537 Rn. 8.

<sup>12</sup> *Bieber*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 537 Rn. 4.

<sup>13</sup> *Emmerich*, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 537 Rn. 4.

<sup>14</sup> BGH NJW 1980, 2347; *K. Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts, II/1, 13. Aufl., München 1986, 220.

<sup>15</sup> BGH NJW 1968, 491; *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts, II/1, oben Anm. 14, 220 f.; *Emmerich*, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 535 Rn. 142.

<sup>16</sup> BGH NJW 1968, 491.

<sup>17</sup> *Rusiashevili*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band III, Chanturia (Hgrs.), 2019, Art. 414 Rn. 26.

<sup>18</sup> *Oetker*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 249 Rn. 228 ff.

<sup>19</sup> BGH NJW 1980, 2347; BGH NJW 2002, 2383.

der Beendigung des Mietverhältnisses, sondern steht in direktem Zusammenhang mit der äquivalenten Struktur des Vertrages. Deswegen folgt aus der Auslegung des hypothetischen Willens die Lösung, dass im Falle der Entbehrlichkeit der Durchführung der Renovierung an ihre Stelle die Zahlungspflicht tritt, aber nur in demjenigen Rahmen, in dem der Mieter verpflichtet war, für diese kosmetische Renovierung Kosten aufzuwenden.<sup>20</sup> Wenn es ihm möglich gewesen wäre, die Renovierung selbst durchzuführen, wird natürlich die zu zahlende Summe weniger sein, als wenn er dafür einen Handwerker hätte einsetzen müssen.

### III. Die Nebenpflichten des Vermieters

#### 1. Verbot der vertragswidrigen Benutzung der Sache

##### a) Allgemein

Der Vermieter ist nach Art. 531 1, 532 GZGB verpflichtet, dem Mieter die Möglichkeit zu gewähren, die Sache zu benutzen auf die Art und Weise, die vertraglich vorgesehen war. Die Änderung des Sachzustands aufgrund dieser Nutzung gilt nicht als Pflichtverletzung seitens des Mieters (Art. 547 GZGB).<sup>21</sup> Im Gegensatz dazu obliegt es dem Mieter, jegliche Einwirkung auf die Sache zu unterlassen, die über den vertraglich vereinbarten Nutzungsrahmen hinausgeht.<sup>22</sup> Dem Mietvertrag widerspricht einerseits die Abnutzung

der Sache, die eine solch intensive Verschlechterung des Sachzustands hervorruft, was durch die Gegenleistung des Mieters nicht mehr abgegolten werden kann. Deswegen ist etwa die Beschränkung der Kilometerzahl, die mit dem gemieteten Auto zu fahren ist, üblich.<sup>23</sup> Darüber hinaus ist der nachlässige Gebrauch eindeutig vertragswidrig. Der Vermieter soll die Sache nicht gefährden, beschädigen und natürlich soll er sie nicht vernichten. Die Intensität und Art und Weise der zulässigen Nutzung wird durch den Vertragszweck und durch den konkludenten oder erklärten Willen der Parteien festgestellt. Im Zweifelsfall soll der Inhalt des Gebrauchsrechtes nach der im Rechtsverkehr anerkannten Sitte (Art. 52 GZGB) bestimmt werden.<sup>24</sup> Zum Beispiel ist die Werbung auf den Fenstern des Büros auch ohne ausdrückliche vertragliche Vereinbarung zulässig, wenn dieses Büro sich im sog. Business-Viertel befindet.<sup>25</sup>

Genauso wie der Inhalt derjenigen Verpflichtung des Vermieters geändert werden kann, die sich auf die Instandhaltung der Sache bezieht (für vertraglich vorgesehene Nutzung), so kann sich (auch) durch ergänzende Vertragsauslegung der Rahmen des Nutzungsrechtes des Vermieters während der Vertragslaufzeit ändern. Dabei ist die Auslegung an der Tatsache orientiert, inwieweit die vom Mieter gewollte Nutzung mit derjenigen, die im Rechtsverkehr zulässig vereinbar ist, übereinstimmt, und inwieweit der Vermieter dies zu dulden verpflichtet sein kann.<sup>26</sup> Zum Beispiel ist bei der Vermietung von Betriebsräumen die Änderung des Betriebstypus zulässig, wenn dies nicht zu intensiverer Nutzung im Vergleich zu der ursprünglichen Nutzungsart führt und die Störungen aus dem neuen Betrieb für die ande-

<sup>20</sup> BGH, Urt. v. 14.10.2003 - VI ZR 425/02.

<sup>21</sup> Im Gegensatz dazu gilt ohne vertragliche Legitimation, dass die Benutzung des Raums für ein Büro, das den intensiveren Verkehr verursacht und damit auch die intensivere Abnutzung, Grundlage für den Ersatz des durch diese Abnutzung verursachten Schadens werden kann, OGH, Urt. v. 31 Januar 2003, № 3k-1165-02.

<sup>22</sup> Esser/Weyers, Schuldrecht BT II/1, oben Anm. 1, 151; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, II/1, oben Anm. 14, 225.

<sup>23</sup> BGH MDR 2008, 617.

<sup>24</sup> BGH, Urt. v. 16.05.2007 - VIII ZR 207/04.

<sup>25</sup> RGZ 80, 284.

<sup>26</sup> Emmerich, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 535 Rn. 38.

ren Mieter oder den Vermieter selbst erträglich sind.<sup>27</sup>

### *b) Die Nutzung der Sache durch Dritte*

Für die Frage, inwieweit der Mieter (den) Dritten den Gebrauch überlassen darf, ist folgende Differenzierung notwendig:

#### *aa) Der Grundregel*

Durch das Gebrauchsrecht des Mieters ist die gänzliche oder teilweise Überlassung der Sache an den Dritten ohne Zustimmung des Vermieters nicht erfasst (Art. 549 1 GZGB), da die Gebrauchsüberlassung an den Dritten Abnutzungsgefahr der Sache enthält und außerdem soll dem Vermieter die Möglichkeit der Einwirkung auf diejenige Person, die im konkreten Moment die Sache nutzt, erhalten bleiben.<sup>28</sup> Nach Art. 549 1 GZGB gilt als Gebrauchsüberlassung jede vollkommene oder teilweise Überlassung der Sache an den Dritten für eine gewisse Dauer für den selbständigen Gebrauch dieser Sache oder für den Gebrauch zusammen mit/oder abhängig von (den) anderen (etwa unter der Aufsicht vom Vermieter).<sup>29</sup> Diese Vorschrift erfasst vor allem die Fälle der Untervermietung, wie es in seiner Disposition ausdrücklich erklärt ist.<sup>30</sup> Im Gegensatz dazu ist durch Art. 549 1 GZGB die kurzfristige Übergabe der Sache nicht erfasst, z. B.: Empfang eines Gastes.

### *bb) Die Zulässigkeit der Gebrauchsüberlassung an den Dritten*

#### *(1) Der Wille des Vermieters*

Nach Art. 549 1 GZGB ist die Gebrauchsüberlassung an den Dritten vor allem dann zulässig, wenn der Vermieter im Vertrag oder daneben ausdrücklich oder konkludent seine Zustimmung dazu erklärt.<sup>31</sup> Bei der Vermietung von Betriebsfläche konnte diese Zustimmung aus dem Zweck des Vertrages abgeleitet werden und außer dem Mieter auch seinen Mitarbeitern das Recht zum Gebrauch der Fläche gewähren.<sup>32</sup> Es folgt aber aus dem in Art. 549 1 GZGB verankerten Prinzip, dass der Vermieter die Zustimmung widerrufen darf, wenn die Person des Dritten dazu veranlasst und dieser Umstand für den Vermieter anfangs unbekannt gewesen ist.<sup>33</sup>

#### *(2) Die Zulässigkeit aufgrund des Gesetzes*

Ausnahmsweise darf das Recht des Mieters, auch dem Dritten die Gebrauchsmöglichkeit der Sache zu gewähren, auf eine Gesetzesnorm gestützt werden. Zum Beispiel folgt aus Art. 5 IV 1 der Verfassung, dass der Mieter einer Wohnung befugt ist, dort auch den Ehegatten und die Kinder aufzunehmen, auch ohne jegliche zusätzliche Zustimmung seitens des Vermieters, wenn dies nicht zur Überbelastung der Wohnung führt.<sup>34</sup> Diese Personen werden nicht als Dritte i. S. v. Art. 549 1 GZGB angesehen (Art. 549 2 GZGB); eine entgegengesetzte Vereinbarung ist nichtig

<sup>27</sup> *Emmerich*, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 535 Rn. 38 f.

<sup>28</sup> *Bieber*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 540 Rn. 1.

<sup>29</sup> BGH NJW 2004, 56.

<sup>30</sup> *Bieber*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 540 Rn. 22 f.

<sup>31</sup> S. zu dem Erwerb der Zustimmung seitens des Mieters gegen Entgelt Tbilissi Appeal Court, Urte. v. 17. Dezember 2013, № 2b/2867-13. Problematisch ist der Umstand, dass hier das Gericht diese Zustimmung als „immaterielles Rechtsgut“ anerkennt.

<sup>32</sup> BGH, Urte. v. 21.07.2010 - XII ZR 189/08.

<sup>33</sup> BGH MDR 1987, 753; *Emmerich*, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 540 Rn. 14.

<sup>34</sup> BGH NJW 1964, 108; BGH NJW 2004, 56.

nach Art. 54 GZGB. Ausgehend davon, dass die Grundlage dieser Privilegierung in Art. 5 IV 1 der Verfassung gesehen wird (Schutz der Ehe und der Familie), genießt den gleichen Schutz nicht das nichtregistrierte Zusammenleben - in diesem Fall ist die Zustimmung des Vermieters erforderlich.<sup>35</sup>

### c) Folgen der Pflichtverletzung

Wenn der Vermieter die Mietsache auf vertraglich verbotene Art und Weise nutzt, ist er verpflichtet, nach Art. 394 ff. GZGB dem Vermieter daraus entstandene Schaden zu ersetzen.<sup>36</sup> Dabei wird ihm nach Art. 396 GZGB analog das Verschulden desjenigen Dritten zugerechnet, dem er gänzlich oder teilweise die Möglichkeit zum Gebrauch der Sache überlassen hat. Diese Regelung bleibt auch in Kraft, wenn die Gebrauchsüberlassung an sich keine Pflichtverletzung darstellt, z. B. wenn eine Zustimmung des Vermieters vorliegt. Die Anwendung von Art. 396 GZGB ist in diesem Fall durch die Erhöhung des Risikos gerechtfertigt, was der Gebrauch der Sache seitens des Dritten mit sich führt.<sup>37</sup>

Darüber hinaus hat der Vermieter in den in Art. 557 GZGB bestimmten Fällen (erhebliche Pflichtverletzung und erhebliche Gefährdung der Mietsache, z. B. durch Übergabe an den Dritten) ein fristloses Kündigungsrecht aus wichtigem Grund, nach Art. 557 GZGB ist dessen Voraussetzung der Umstand, dass der Mieter die Pflicht auch nach der Abmahnung seitens des Vermieters verletzt. Die Mahnung ist aber entbehrlich nach der Analogie von Art. 541 II GZGB, wenn es von Anfang an eindeutig ist, dass sie keinen Sinn

hat, da der Mieter ausdrücklich darauf verzichtet, den vertragswidrigen Gebrauch der Sache zu unterlassen.<sup>38</sup> Die vorherige Abmahnung ist, nach verbreiteter Auffassung<sup>39</sup>, eine notwendige Voraussetzung des Unterlassungsanspruchs. Dieser Auffassung steht aber das Argument entgegen, dass die materiell-rechtliche Grundlage des Anspruchs auf Unterlassung des vertragswidrigen Gebrauchs – unabhängig von der Mahnung – von sich selbst aufgrund des Vertragsverhältnisses entsteht. Somit erschöpft sich der regulatorische Gehalt der Vorschrift aus der Konkretisierung des prozessrechtlichen Schutzes.

## 2) Obhutspflicht des Mieters

Nach der Übergabe der Sache erwirbt der Mieter normalerweise den unmittelbaren Besitz und hat somit eine fremde Sache in eigenen Händen. Dies erlegt ihm einige Obhutspflichten (Art. 316 II GZGB) auf. Er soll die Sache in Obhut nehmen und dies auf die Art und Weise machen, die als gewöhnlich im Rahmen dieser Verhältnisse angesehen werden kann und sie vor allen Gefahren schützen, soweit es (objektiv) möglich ist und von ihm verlangt werden kann.<sup>40</sup> Zum Beispiel ist der Mieter des Wohnraums verpflichtet, bei Regen und Frost die Fenster zuzumachen, einen minimalen Standard an Sauberkeit einzuhalten und die Notwendigkeit des Lüftens zu berücksichtigen. Darüber hinaus soll der Mieter eines Autos dieses sicher abschließen. Der Vermieter soll in Extremfällen alles unternehmen:<sup>41</sup> Z. B. soll er bei dem Rohrbruch den

<sup>35</sup> BGH NJW 2004, 56.

<sup>36</sup> BGHZ 218, 22.

<sup>37</sup> Bieber, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 540 Rn. 24; D. Looschelders, Schuldrecht AT, 15. Aufl., München 2017, Rn. 450.

<sup>38</sup> Emmerich, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 541 Rn. 8.

<sup>39</sup> Bieber, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 541 Rn. 1.

<sup>40</sup> Esser/Weyers, Schuldrecht BT II/1, oben Anm. 1, 151; Looschelders, Schuldrecht BT, oben Anm. 37, Rn. 445.

<sup>41</sup> Emmerich, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 535 Rn. 96.

Hauptwasserhahn blockieren. Generell ist der Mieter nicht verpflichtet, die Sache zu nutzen, außer in den Fällen, in denen dies notwendig ist, um der Verschlechterung der Sache entgegenzuwirken<sup>42</sup> (Z. B. zeitweise Rennen mit einem Rennpferd, damit es in Form bleibt). Ein Ausdruck der Obhutspflicht ist die in Art. 543 GZGB verankerte Verpflichtung des Mieters, wonach er den Vermieter über jegliche auftretenden Mängel und Gefahren, für deren Prävention entsprechenden Maßnahmen notwendig sind, benachrichtigen soll. Im Falle des Verstoßes gegen die Benachrichtigungspflicht verliert der Mieter nicht nur die entsprechenden Rechte nach Art. 543 GZGB, sondern soll dem Vermieter (auch) dadurch entstandene Schaden ersetzen (Art. 394 I GZGB).

Im Falle der anderweitigen Verletzung der Obhutspflicht gilt Art. 394 I GZGB als Grundlage für den Schadenersatzanspruch. Darüber hinaus ist auch eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund nach Art. 541 I, II GZGB zulässig.

### 3) Die verkürzten Verjährungsfristen der Vermietersprüche (Art. 573 GZGB)

#### a) Allgemein

Wenn bei der Benutzung der Sache in verbotener Art und Weise durch den Mieter oder wegen der Verletzung der Obhutspflicht seitens des Mieters ein Schaden entsteht, verjähren die Ansprüche des Vermieters nicht nach allgemeinen Regeln (Art. 128 ff. GZGB), sondern nach in Art. 573 I GZGB bestimmten, verkürzten Fristen. Nach dieser Regelung dauert die Verjährungsfrist des Vermietersanspruchs 6 Monate nach der Rückgabe der Sache (Art. 573 II GZGB), was dazu dient, den Parteien einen Anreiz für die schnelle

Durchsetzung der Rechte aus dem Mietverhältnis zu geben und (die) Schwierigkeiten bei der Beweisführung zu vermeiden, da mit der Zeit immer schwieriger feststellbar ist, ob der Mieter die Verschlechterung der Sache verursacht hat.<sup>43</sup>

Ausgehend vom Zweck des Art. 573 I GZGB sind nur Ansprüche wegen Veränderungen und der Verschlechterung des Sachzustands und nicht die Ansprüche, die aus seiner vollkommenen Zerstörung resultieren, erfasst.<sup>44</sup> In diesem letzten Fall entstehen keine besonderen Schwierigkeiten bei der Beweisführung und dementsprechend bestimmt sich die Verjährung nach Art. 128 ff. GZGB. Im Gegensatz dazu fallen unter Art. 573 GZGB die Ansprüche des Vermieters bezüglich der vom Mieter durchzuführenden kosmetischen Renovierung, genauso wie die Ansprüche, die sich aus seiner Unterlassung ergeben.<sup>45</sup>

#### b) Erstreckung der Verjährungsfristen auf die konkurrierenden Ansprüche und Rechtsverhältnisse mit (den) Dritten

Nach der herrschenden Auffassung finden in Art. 573 GZGB vorgesehene verkürzte Fristen analoge Anwendung auf die deliktischen Ansprüche des Vermieters (nach Art. 992 GZGB, wegen Verletzung des Eigentums), die mit den oben angeführten Ansprüchen konkurrieren.<sup>46</sup> Zwar verweist die entgegengesetzte Auffassung auf die systematische Stellung des Art. 573 GZGB, nämlich im Mietrecht, und auf das Argument, dass

<sup>42</sup> Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 535 Rn. 166.

<sup>43</sup> BGH NJW 1987, 187; BGH MDR 2014, 18; Bieber, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 548 Rn. 1.

<sup>44</sup> BGH NJW 2006, 2399; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, II/1, oben Anm. 14, 277.

<sup>45</sup> BGH NJW 1973, 1328; BGH, Urte. v. 04.05.2011 - VIII ZR 195/10.

<sup>46</sup> BGH NJW 1987, 187; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, II/1, oben Anm. 14, 276 f.

die in Art. 992 GZGB verankerte Schutzfunktion des Rechtsverkehrs das Vorliegen eines Vertrages zusätzlich verstärken und nicht schwächen soll.<sup>47</sup> Dieses Argument lässt aber den Umstand außer Acht, dass das spezialgesetzliche Verhältnis das (generelle deliktische) Schädigungsverbot nicht nur wiederholt, sondern ausgehend von der vertraglichen Regelung eine eigene Ordnung und einen eigenen Rahmen entsprechend des bestimmten Vertragszwecks schafft. Da somit die Anwendung der Art. 128 ff. GZGB auf die deliktischen Ansprüche, die sich aus der Beschädigung der Mietsache ergeben, eine Umgehung von Art. 573 GZGB und den darin verankerten Zweck der raschen Abwicklung von (Rechts-)Streitigkeiten darstellen würde, sollen auch auf die deliktischen Ansprüche aus Art. 992 GZGB verkürzte Fristen anwendbar sein.

Darüber hinaus soll Art. 573 GZGB auch auf diejenigen deliktischen Ansprüche Anwendung finden, die der Vermieter gegen den im Schutzbereich des Mietvertrags eingeschalteten Dritten hat.<sup>48</sup>

### *g) Beginn der Verjährung*

Die Verjährungsfrist für die Schadenersatzansprüche beginnt mit der Rückgewähr der Sache (Art. 573 II GZGB).<sup>49</sup> Dafür ist erforderlich, dass der Vermieter den unmittelbaren Besitz an der Mietsache erwirbt und die Möglichkeit hat, sie auf eine Verschlechterung und Zustandsveränderung zu erforschen, damit er über die möglichen Ansprüche eine Vorstellung bekommt.<sup>50</sup> Es ist

aber in einigen Fällen ausreichend, dass der Mieter ihm den unbegrenzten Zugriff auf die Mietsache gewährt, zum Beispiel indem er ihm den Schlüssel der vermieteten Räume übergibt.<sup>51</sup> Wenn der Vermieter die Sache nicht zurückfordert, beginnt die Verjährungsfrist der Schadenersatzansprüche nach Art. 573 II GZGB mit dem Entstehen der Rückgewährforderung nach Art. 128 ff. GZGB.

## **VII. Ende des Mietverhältnisses**

### **1. Allgemeines**

Der Mietvertrag endet, wie jedes Dauerschuldverhältnis, normalerweise nicht durch Erfüllung nach Art. 427 GZGB, da die Rechte und Pflichten der Parteien sich, im Unterschied zu Veräußerungsgeschäften, nicht in einer einmaligen Leistung erschöpfen. Deswegen endet der Mietvertrag normalerweise aus anderem Grunde und durch einen anderen Beendigungstatbestand.

Art. 559 GZGB enthält die Systematik der Beendigungstatbestände des Mietvertrages und trennt vor allem befristet geschlossene Mietverträge (Art. 559 I GZGB) und Mietverträge, für die eine entsprechende Frist nicht bestimmt ist und die durch eine ordentliche Kündigung nach Art. 561 GZGB (Art. 559 III GZGB) beendet werden könnten. Davon soll die fristlose Kündigung nach Art. 541 GZGB unterschieden werden, die einen besonderen Grund erfordert.

Außer den in Art. 559 GZGB behandelten Fällen sind allgemeine Tatbestände der Vertragsbeendigung zu berücksichtigen, z. B. der Eintritt einer auflösenden Bedingung nach Art. 96 GZGB, ein Aufhebungsvertrag oder die Rückabwicklung

<sup>47</sup> R. Dietz, *Anspruchskonkurrenz bei Vertragsverletzung und Delikt*, 1934, S. 146 ff.

<sup>48</sup> BGH NJW 1973, 2059; BGH 29.03.1978 BGH NJW 1978, 1426.

<sup>49</sup> BGH, Urt. v. 15.03.2006 - VIII ZR 123/05.

<sup>50</sup> BGH, Urt. v. 12.10.2011 - VIII ZR 8/11; BGH MDR 2014, 18.

<sup>51</sup> Bieber, in *Münchener Kommentar zum BGB*, 7. Aufl. 2016, § 548 Rn. 13.

des Mietverhältnisses wegen Nichterfüllung (Unmöglichkeit der Erfüllung, Art. 405 GZGB usw.).<sup>52</sup> Als eine Korrektur der Beendigungsstatbestände sieht Art. 559 II GZGB die Verlängerung des Mietvertrages für den Fall vor, dass der Mieter die Sache ungestört weiternutzt, ohne dass der Vermieter dem widerspricht. Für die Beendigung der Wohnraummiete enthält das GZGB keine speziellen Regeln.

## 2. Beendigung des Mietvertrages durch Fristablauf

Die Parteien können die Lauffrist des Vertrages durch eine entsprechende Fristvereinbarung beschränken. Durch dieses Instrument hängt die Vertragsbeendigung von einem Umstand ab, dessen Eintritt unabwendbar ist. Irrelevant ist, ob die Parteien beim Abschluss des Vertrages den genauen Zeitpunkt des Eintritts dieses Umstandes voraussehen konnten.<sup>53</sup> Somit ist die Vereinbarung der Frist durch einen bestimmten Endtermin oder eine bestimmte Laufzeit der Miete möglich (z. B. die Vermietung des Fahrrads auf zwei Wochen). Darüber hinaus darf diese Frist in einzelnen Fällen an bestimmte Lebensabschnitte des Mieters oder des Vermieters gekoppelt sein.<sup>54</sup>

Es folgt aus dem Rückschluss aus Art. 559 I GZGB, dass die Befristung des Mietverhältnisses wegen seiner Zweckbindung die Möglichkeit der ordentlichen Kündigung ausschließt.<sup>55</sup> Die Parteien dürfen aber eine abweichende Vereinbarung treffen. Dann hat die Frist nur die Funktion

eine maximale Vertragslaufzeit zu bestimmen, wonach der Vertrag automatisch als beendet angesehen wird, aber auch im Rahmen dieser Frist ist die vorzeitige Beendigung durch ordentliche Kündigung zulässig. Trotz der Befristung steht beiden Parteien nach Art. 541, 557, 558 GZGB das Recht zu, das Mietverhältnis fristlos zu kündigen.

Die Bindung der Parteien durch eine unzumutbar lange Frist wird durch Art. 570 GZGB ausgeschlossen, der im Falle eines für mehr als 10 Jahre geschlossenen Mietvertrags jeder der Parteien das Recht gibt, ihn unter Einhaltung der Frist von Art. 561 GZGB zu kündigen. Ein weiterer Grund ist nicht erforderlich. Außer dem erwähnten Fall schützt die Parteien vor der unzumutbaren Bindung auch Art. 54 Var. 3 GZGB. Wenn diese Fristbestimmung in den AGB erfolgt, ist hier die zulässige Generalklausel des Art. 346 GZGB anzuwenden, wonach der Anbieter der AGB durch die angebotene Vertragsbindungszeit die andere Partei entgegen von Treu und Glauben verletzt.

## 3. Die Beendigung des Mietvertrages durch ordentliche Kündigung

Die ordentliche Kündigung des Mietvertrages beendet dieses Verhältnis nach dem Ablauf der (sei es vertraglich oder gesetzlich bestimmten) Frist. Die normative Grundlage für die ordentliche Kündigung bilden Art. 559 III ff. GZGB. Sie regeln ihre Voraussetzungen und die Anwendungsfrist.<sup>56</sup>

Die Kündigung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, die nur im Falle ei-

<sup>52</sup> *Emmerich*, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 542 Rn. 155 ff.

<sup>53</sup> *M. Wolf/J. Neuner*, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 11. Aufl., München 2016, § 52 Rn. 2.

<sup>54</sup> *Bieber*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 542 Rn. 21.

<sup>55</sup> BGH, Urt. v. 18.04.2007 - VIII ZR 182/06.

<sup>56</sup> Die in Art. 561 GZGB bestimmte Frist ist unverändert auch für den Fall, dass die dreimonatige Frist für die Räumung der gemieteten Sache nicht ausreichend ist, OGH, Urt. v. 13. Oktober 2016, № AS-750-718-2016.

nes Wohnraummietvertrags formbedürftig ist (Art. 562 GZGB). Eine bedingte Kündigung i. S. v. Art. 90 GZGB ist nur dann möglich, wenn aufgrund dieser keine unverhältnismäßige Unbestimmtheit bezüglich der Beendigung des Mietverhältnisses entsteht, was mit den Interessen der Gegenseite unvereinbar ist. Die Unbestimmtheit liegt nicht vor, wenn der Bedingungseintritt nur von dem Willen des Gegenübers abhängt (Sog. Potestative Bedingung).<sup>57</sup> Stehen auf einer Seite des Vertrags mehrere Personen, dann soll nach Art. 357 GZGB analog die Kündigung einheitlich erklärt werden.<sup>58</sup>

Es ist nicht notwendig, dass in der Kündigungserklärung die Kündigungsfrist genau erwähnt ist. Entscheidend ist, dass erkennbar wird, dass hier eine ordentliche Kündigung vorliegt.<sup>59</sup> In diesem Fall tritt die Kündigung in Kraft und wirkt ab dem nächsten Zeitpunkt, ab dem die Kündigung möglich gewesen ist (wenn kein entgegengesetzter Wille aus der Erklärung des Kündigenden zu erkennen ist)<sup>60, 61</sup>. Das Gleiche gilt,

wenn der Kündigende die Kündigungsfristen unrichtig berechnet. Die Kündigungsfrist beginnt mit der Wirksamkeit seiner Erklärung, d. h. normalerweise ab dem Zeitpunkt, zu dem sie dem Kündigungsempfänger zugeht und sie wird nach Art. 121 ff. GZGB berechnet.<sup>62</sup>

Das Recht zur fristgerechten Kündigung kann vertraglich eingeschränkt werden, sodass sie an einen bestimmten Grund gekoppelt wird oder für bestimmte Zeit ausgeschlossen wird.<sup>63</sup> Der Ausschluss der Kündigung für bestimmte Zeit wird gewöhnlich zum Schutz desjenigen Mieters vereinbart, der in die Mietsache investiert hat, damit er durch frühzeitige Kündigung sein Recht auf Amortisation dieser Aufwendungen nicht verliert. Der Ausschluss des Kündigungsrechts ist durch Art. 54 Var. 3 GZGB und im Falle von AGB nach Art. 346 GZGB beschränkt.

#### 4. Die Beendigung des Mietvertrages durch fristlose Kündigung

Während des Mietvertrages erwirbt der Mieter den Zugriff auf die Mietsache und kann sie beschädigen oder zerstören. Darüber hinaus setzt er während des Mietvertrages auch eigene Güter Risiken aus, die von der Mietsache ausge-

und dann dem Kündigungsgegner einen Schadenersatzanspruch zuzusprechen.

<sup>61</sup> OGH, Urt. v. 13. Oktober 2016, № AS-750-718-2016, hier hat der Vermieter dem Mieter für die Räumung 10 Tage gegeben. Der Mieter wies darauf hin, dass es unrichtig war, die Erklärung als ordentliche Kündigung umzudeuten. Das Gericht hat dies nicht berücksichtigt. Der Hinweis des Mieters wäre berechtigt gewesen, wenn der Vermieter nur an die Beendigung des Vertrages in 10 Tagen, nicht aber in 3 Monaten Interesse hätte, was die Umdeutung der nichtigen Kündigung nach Art. 60 GZGB unmöglich machen würde.

<sup>62</sup> U. Schroeter, Die Fristenberechnung im Bürgerlichen Recht, JuS 2007, 29.

<sup>63</sup> Rolfs, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 542 Rn. 54 ff.

<sup>57</sup> BGH NJW 1986, 2245.

<sup>58</sup> Vgl. OGH, Urt. v. 4. Oktober 2018, № AS-360-360-2018, wo das Berufungsrecht kritisiert wird wegen der Anwendung des Art. 357 GZGB trotz des Nichtvorliegens des Willens eines Mitpächters. Das Revisionsgericht hat die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen – danach soll anstatt der Anwendung von Art. 357 GZGB erforscht werden, ob der Pächter ein Vertragskündigungsgrund zuzustand. Eine Rechtfertigung für dieses Urteil zu finden fällt aber schwer.

<sup>59</sup> Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, II/1, oben Anm. 14, 254.

<sup>60</sup> Nach OGH gibt die fristlose Kündigung ein Recht zur Forderung des Schadenersatzes vom kündigenden Mieter in Höhe der dreimonatigen Miete, OGH, Urt. v. 28. Februar 2019, № AS-774-774-2018, OGH, Urt. v. 18. Mai 2001, № 3k/955. Im Gegensatz dazu wäre die einzig mögliche Lösung, die fristlos erklärte Kündigung für unwirksam zu erklären und sie in eine ordentliche umzudeuten (falls dafür die Voraussetzungen von Art. 60 GZGB vorhanden sind). Falsch ist es, die Kündigung als wirksam anzusehen

hen. Aus diesem Grunde erfordert der Mietvertrag ein auf Treu und Glauben gestütztes Zusammenwirken zwischen den Parteien.<sup>64</sup> Wenn von einer der Parteien die Fortsetzung des Mietvertrages bis zu dem Zeitpunkt, zu dem die ordentliche Kündigung möglich wäre<sup>65</sup>, oder bis zum Eintritt eines anderen Beendigungstatbestandes nicht mehr gefordert werden kann, hat er ein fristloses Kündigungsrecht nach Art. 541 GZGB. Diese Norm stellt einen speziellen Tatbestand in Bezug auf Art. 399 GZGB dar.

Das Recht des Mieters zur fristlosen Kündigung ist in Art. 541 GZGB geregelt und wird in den nachfolgenden Vorschriften in Bezug auf die Wohnraummiete nach Art. 541 I 1 GZGB konkretisiert, wonach der Mieter, wenn die vermietete Sache ihm nicht oder teilweise spät übergeben wird oder wenn er nachträglich das Nutzungsrecht verliert,<sup>66</sup> den Mietvertrag fristlos kündigen darf.<sup>67</sup> Die fristlose Kündigung sollte eine *ultima ratio* darstellen und ihre Anwendung darf wegen

der Pflichtverletzung seitens der Gegenseite erst erfolgen, nachdem dem Vermieter eine bestimmte Frist gegeben worden ist, um das Nutzungshindernis zu beseitigen (Art. 541 I 2 GZGB). Dies stellt natürlich keine Kündigungsfrist, sondern die Frist zur Beseitigung der Vertragsstörung dar, nach der der Mieter das Recht zur fristlosen Kündigung verliert. Art. 542 II GZGB sieht die Bestimmung dieser Frist als entbehrlich an, wenn aufgrund der Umstände, die zur Aufhebung des Vertrages berechtigen, der Mieter das Interesse an diesem Vertrag verloren hat. Die verspätete Übergabe der Sache im Ganzen oder nur einem Teil davon, oder der Verlust des Nutzungsrechtes soll einen solchen Charakter tragen, dass der Mieter das Interesse an der Vertragsverlängerung verliert. Der Interessenverlust an der Vertragsverlängerung ist größtenteils von der Restzeit der Miete abhängig; je mehr Zeit bis zum Zeitpunkt des Eintritts des ordentlichen Beendigungstatbestandes verbleibt, umso wichtiger ist oben erwähnter Grund und umso mehr rechtfertigt er das Interesse des Mieters zur vorzeitigen Beendigung des Mietvertrages. Dem Mieter eines Wohnraumes kann das Recht zur Kündigung nach Art. 541 I GZGB nicht entzogen oder beschränkt werden (Art. 541 III GZGB). Außer im Fall des oben Erwähnten darf der Mieter eines Wohnraumes den Vertrag vorzeitig kündigen, nämlich unter der Einhaltung einer einmonatigen Frist, wenn er dem Vermieter einen solventen und hinnehmbaren neuen Mieter anbietet, der bereit ist, für die restliche Zeit Mieter zu sein. Das Recht des Vermieters, den Mietvertrag fristlos zu kündigen, ist in Art. 557, 558 GZGB geregelt und gilt für den Fall, dass der Vermieter die vermietete Sache wesentlich beschädigt oder von ihm eine Gefahr der wesentlichen Beschädigung der Mietsache ausgeht, oder er die drei aufeinanderfolgende Mietzinsen nicht begleicht.

<sup>64</sup> Bieber, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 543 Rn. 1.

<sup>65</sup> Zum Beispiel ist der Mieter berechtigt, den Vertrag zu kündigen, wenn der Vermieter, entgegen der durch Gerichtsentscheidung auferlegten Verpflichtung, von dem Kunden? des Vermieters für das Abstellen des Autos ein Entgelt fordert und eine Stromzufuhr bis zur Mietsache nicht gewährleistet, OGH, Urt. v. 13. April 2017, № AS-810-777-201.

<sup>66</sup> Die Aufforderung durch die Stadt, die vermietete Sache zu räumen, da diese den Veteranen zur Verfügung gestellt werden sollte, wurde als Entzug des Nutzungsrechtes für den Vermieter angesehen, was ihn zur Kündigung des Vertrages berechtigte, OGH, Urt. v. 5. Dezember 2014, № AS-302-284-2014. Richtiger wäre aber anzuerkennen, dass der Mietvertrag seitens der Stadt gekündigt wurde, indem sie von dem Mieter die Räumung verlangt hat. Anschließend sollte bewertet werden, ob ein Grund dafür vorlag, d. h. die Voraussetzungen für die Kündigung vorhanden waren.

<sup>67</sup> Die Unwirtschaftlichkeit eines Betriebs stellt kein Grund für die rechtmäßige Kündigung dar, Tbilisi Appeal Court, Urt. v. 17. Dezember 2013, № 2b/2867-13.

Wenn der Mietvertrag mit mehreren Mietern oder Vermietern abgeschlossen worden ist und der oben erwähnte Grund, der das Kündigungsrecht verleiht, nur bei einer Person gegeben ist, soll durch Vertragsauslegung ermittelt werden, ob die Kündigung nur gegenüber einem Mieter/Vermieter erklärt werden soll oder gegenüber allen.<sup>68</sup> Normalerweise ist im Falle der Vertragsverletzung nur seitens eines Mieters die Kündigung gegenüber allen Mietern möglich, da diesen sein Vergehen zugerechnet wird. Im Gegensatz dazu hat, wenn die Mietsache wegen ihres Zustands die Gesundheit nur von einem Mieter schädigt, nur er selbst das Recht zur fristlosen Kündigung und nur er verlässt den Mietvertrag.

Für die fristlose Kündigung ist es nicht notwendig sie unverzüglich oder in kurzer Zeit ab dem Zeitpunkt, zu dem der Berechtigte von dem entsprechenden Grunde erfahren hat, zu erklären. Dabei kann die Verzögerung der Kündigungserklärung eine Bedeutung im Rahmen von Art. 541 II GZGB erhalten und darauf hindeuten, dass für die kündigende Partei die Vertragsverletzung nicht so bedeutend war.<sup>69</sup> Hier verliert der Kündigungsgrund mit der Zeit seine „Wichtigkeit“. Wenn aber der Zeitpunkt in die Prüfung des „wichtigen Kündigungsgrundes“ nicht integriert wird, folgt aus Art. 399 GZGB, dass die Kündigung unter Beachtung der konkreten Umstände in „entsprechender Frist“ erklärt werden soll, da hierbei Art. 541 II GZGB als *lex specialis* den Art. 399 GZGB nicht verdrängt, da er keine spezielle Regel für den vorliegenden Fall enthält.<sup>70</sup> Unabhängig davon soll die Partei, die ein Kündigungsrecht hat, die für die Überlegung entsprechende Zeit zur Verfügung haben, die sich

nach den Besonderheiten des konkreten Falles bestimmt.

Für die Wirksamkeit der fristlos erklärten Kündigung ist nur die Tatsache entscheidend, ob zum Zeitpunkt ihres Zugangs der Umstand tatsächlich gegeben war, wegen dem von dem Kündigenden die Verlängerung des Vertragsverhältnisses nicht mehr verlangt werden kann. Die Information des Kündigungsgegners über den Kündigungsgrund ist keine Wirksamkeitsvoraussetzung für die Kündigung, aus Art. 8 III GZGB folgt aber die Pflicht, der Gegenseite die Argumente mitzuteilen, die als Grundlage für die Kündigung gedient haben.<sup>71</sup> Wenn der Kündigende diese Pflicht schuldhaft nicht erfüllt, soll er dem Gegner nach Art. 394 I GZGB daraus entstandene Schaden ersetzen (etwa die Kosten eines von vorneherein aussichtslosen Rechtsstreits).

Im Unterschied zur ordentlichen Kündigung ist es unmöglich, die fristlose Kündigung durch Parteivereinbarung auszuschließen<sup>72</sup> oder ihre Ausübung zu erschweren.<sup>73</sup> Darüber hinaus haben die Parteien kein Recht einen zusätzlichen Grund für die fristlose Kündigung vorzusehen, dürfen aber den Umstand konkretisieren, der auf den Interessenverlust nach Art. 541 II GZGB hindeutet. Wenn die fristlose Kündigung wegen des Fehlens des wichtigen Grundes unwirksam ist, dann darf sie umgedeutet (Art. 60 GZGB) werden in eine ordentliche Kündigung zu dem nächsten zulässigen Kündigungszeitpunkt, wenn der Kün-

<sup>68</sup> Roffs, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 542 Rn. 8 ff.

<sup>69</sup> Bieber, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 543 Rn. 30

<sup>70</sup> BGH, Urt. v. 23.04.2010 - LwZR 20/09.

<sup>71</sup> Roffs, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 542 Rn. 79.

<sup>72</sup> Ohne auf diesen Unterschied einzugehen hat hier das Gericht (entschieden), dass der völlige Ausschluss des Rechtes den Vertrag einseitig zu kündigen in den AGB dem Art. 348 I g) GZGB widerspricht und deswegen nichtig ist, OGH, Urt. v. 4. Oktober 2018, № 360-360-2018.

<sup>73</sup> Bieber, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 543 Rn. 74.

digende in jedem Falle die Beendigung des Vertrages gewollt hat.<sup>74</sup>

Im Unterschied zum deutschen Gesetzgeber, der den normativen Tatbestand der fristlosen Kündigung (s. § 543 BGB) um den Begriff des „wichtigen Grundes“ (sowohl für den Mieter als auch für den Vermieter) konstruiert hat, der durch Rechtsanwender konkretisiert werden darf und in Bezug auf den das Gesetz in diesem Fall nur eine beispielhafte Aufzählung enthält (§ 543 II GZGB), hat der georgische Gesetzgeber einen anderen Weg gewählt und in den oben erwähnten Vorschriften die Voraussetzungen der fristlosen Kündigung des Vertrages abschließend geregelt, was keinen Raum für ihre analoge Anwendung oder eine Anwendung im Rahmen der teleologischen Extension auf andere Fälle lässt.

### 5. Die konkludente Verlängerung des Mietvertrages (Art. 559 II GZGB)

Ein faktisch beendeter Mietvertrag darf durch eine neue Vereinbarung auf unbestimmte Zeit verlängert werden, wenn der Mieter die Sache weiterbenutzt und der Vermieter dem nicht widerspricht (Art. 559 II GZGB). Damit begründet der Gesetzgeber eine unwiderlegbare Vermutung der Vertragsverlängerung, die, im Unterschied zur Fiktion, die Geschäftsfähigkeit nicht erfordert.<sup>75</sup> In diesem Fall ist der tatsächliche Wille der Parteien unwichtig und gibt ihnen kein Anfechtungsrecht nach Art. 73 ff. GZGB.<sup>76</sup> Der Vermieter soll seinen Widerspruch bezüglich der Verlängerung des Mietvertrages in einer bestimmten Frist äußern. Sie beginnt zu laufen ab

dem Zeitpunkt des Erfahrens von der Weiterführung der Nutzung und seine Dauer bestimmt sich nach dem Prinzip von Treu und Glauben (Art. 8 III GZGB) unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles.

Die Weiterführung der Nutzung der Sache nach Art. 559 II GZGB meint, dass der Mieter auch nach der Beendigung des Mietvertrages die Sache genauso behandelt wie vorher.<sup>77</sup> Nur ein Verzicht auf die Rückgabe der Sache ist nicht ausreichend. Der Inhalt des verlängerten Mietvertrages entspricht dem Inhalt des ursprünglichen Mietvertrages mit dem Unterschied, dass er sich für unbestimmte Zeit verlängert.

Der Widerspruch i. S. v. Art. 559 II GZGB ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die ausdrücklich oder konkludent den Willen des Vermieters zur Beendigung des Vertrags zum Ausdruck bringen soll. Zum Beispiel ist es ausreichend, dass der Vermieter eine Klage gegen den Mieter erhebt und von ihm die Räumung der Mietsache verlangt. Wie oben schon angemerkt wurde, beginnt die Frist für den Widerspruch ab dem Zeitpunkt zu laufen, zu dem der Vermieter über die Weiterführung der Nutzung seitens des Mieters erfahren hat. Die fahrlässige Unkenntnis ist gewöhnlich nicht ausreichend. Der Widerspruch darf auch vor dem Beginn dieser Frist erklärt werden, zum Beispiel zusammen mit der Kündigungserklärung.<sup>78</sup> Wenn die Parteien eine von Art. 559 GZGB abweichende Regelung vereinbart haben und diese wirksam ist, schließt diese nicht die Möglichkeit der Verlängerung des Mietvertrages durch konkludentes Verhalten der Parteien aus.<sup>79</sup>

<sup>74</sup> Looschelders, Schuldrecht BT, oben Anm. 37, Rn. 462.

<sup>75</sup> Bieber, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 545 Rn. 1; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, II/1, oben Anm. 14, 265 f.

<sup>76</sup> Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, II/1, oben Anm. 14, 265.

<sup>77</sup> Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, II/1, oben Anm. 14, 265.

<sup>78</sup> BGH, Urt. v. 21.04.2010 - VIII ZR 184/09.

<sup>79</sup> BGH NJ 2013, 486.

## VIII. Die Rückabwicklung des Mietverhältnisses

Die Erfüllung einer der Beendigungstatbestände des Mietverhältnisses führt dazu, dass daraus weder ein Recht noch eine Verpflichtung für eine der Parteien entsteht. Darüber hinaus führt die Beendigung dazu, dass die Parteien die Rechte und Verpflichtungen haben, die der Rückabwicklung des Mietvertrages dienen.<sup>80</sup>

### 1. Die Rechte des Vermieters

#### a) Die Rückgewähr der Mietsache

##### aa) Allgemeines

Mit der rechtlichen Beendigung des Mietverhältnisses ist der Vermieter nach Art. 564 GZGB verpflichtet, die Mietsache an den Vermieter zurückzugeben. Diese Verpflichtung steht nicht in einem synallagmatischen Verhältnis mit der Verpflichtung des Vermieters aus Art. 531 1 GZGB. Wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben, soll der Mieter dem Vermieter den unmittelbaren Besitz an der Sache zurückgeben, genauso wie er selbst den unmittelbaren Besitz nach Art. 531 1 GZGB erlangt hat.<sup>81</sup> Das Gleiche gilt auch für mitvermietete Sachen, wie etwa die Schlüssel.<sup>82</sup> Der Ort der Rückgabe der Sache bestimmt sich nach Art. 362 GZGB.

Der Mieter soll die vermietete Sache in dem vertraglich vereinbarten Zustand zurückgeben. Dieser Zustand bestimmt sich unter Berücksichtigung der durch die vertragliche Nutzung eingetretene Verschlechterung oder Änderungen (Art. 547 GZGB); aber andererseits soll der Vermieter

bis zur Rückgabe der Sache jede Zustandsänderung<sup>83</sup> oder Verschlechterung beseitigen.<sup>84</sup> Darüber hinaus ist der Vermieter verpflichtet, eine kosmetische Renovierung durchzuführen, wenn dies vertraglich vorgesehen ist. Aber der Anspruch des Vermieters auf die Rückgabe der Sache in vertragsgemäßen Zustand gibt ihm kein Recht, die Entgegennahme der Sache zu verweigern ohne damit in Annahmeverzug zu geraten.<sup>85</sup> Für den Verzug ist hier entscheidend, ob überhaupt eine „Rückgabe der Mietsache“ vorliegt i. S. v. Art. 564 GZGB und ob diese seitens des Vermieters angeboten wurde. Zum Beispiel liegt ein solcher Fall nicht vor, wenn der Mieter den Großteil seiner Privatsachen in der vermieteten Wohnung liegen lässt.<sup>86</sup>

Wenn der Vermieter zugleich der Eigentümer der vermieteten Sache ist, konkurriert sein Recht aus Art. 564 GZGB mit dem dinglichen Recht auf (die) Rückgabe (Art. 172 I GZGB).<sup>87</sup> Für den Fall, dass der Mieter seiner Rückgabepflicht nicht nachkommt, werden die Rechtsfolgen nach der Spezialregel des Art. 547 I GZGB bestimmt, genauso wie nach den allgemeinen Regeln von Art. 404, 400 GZGB (Verzug) oder nach Art. 394 I-III GZGB.<sup>88</sup> Wenn die Sache, die zurückgegeben werden soll, wegen ihres vertragswidrigen Gebrauchs oder wegen der Pflichtverletzung des

<sup>80</sup> BGH MDR 2015, 998.

<sup>81</sup> BGH WM 1991, 1884; *Bieber*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 546 Rn. 4.

<sup>82</sup> *Bieber*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 546 Rn. 6.

<sup>83</sup> Außer für den Fall, dass der Mieter ein Recht zur Rekonstruktion der Sache gehabt hat. Eine Änderung der Sache dieser Art wird nicht mit einem Schadenersatzanspruch bestraft, OGH, Urt. v. 12. Januar 2016, № AS-744-705-2015. Wenn ein solches Recht zur Rekonstruktion fehlt, ist die Rechtsgrundlage für den Schadenersatzanspruch Art. 548 III, OGH, Urt. v. 2. Februar 2015, № AS-444-419-2014.

<sup>84</sup> BGH, Urt. v. 06.11.2013 - VIII ZR 416/12.

<sup>85</sup> BGHZ 86, 204.

<sup>86</sup> *Rolfs*, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 546 Rn. 29.

<sup>87</sup> OGH, Urt. v. 31. August 2018, № AS-1038-2018; OGH, Urt. v. 26. Juli 2019, № AS-869-2019.

<sup>88</sup> BGH, Urt. v. 12.07.2017 - VIII ZR 214/16.

Schuldners in vertragsgemäßen Zustand nicht zurückgegeben werden kann, soll der Mieter nach Art. 394 I GZGB den Schaden wegen der Verletzung der sich aus Art. 316 II GZGB ergebenden Pflichten ersetzen.<sup>89</sup>

*bb) Das Recht die Sache von dem Dritten zu fordern (Art. 566 GZGB)*

Nach Art. 566 GZGB hat der Vermieter auch gegen denjenigen Dritten das Recht die Rückgabe der Sache zu fordern, zu denen die Sache durch den Willen des Mieters gelangt ist und die kein Recht gegenüber dem Vermieter zum Besitz an dieser Sache haben (Zum Beispiel der Untermieter).<sup>90</sup> Diese Vorschrift stellt einen gesetzlich geregelten Fall des Schuldbeitritts dar, wenn die Pflicht des Mieters auch dem Dritten auferlegt wird.<sup>91</sup> Beide sind Gesamtschuldner in Bezug auf die Rückgabe, es sei denn der Mieter ist von seiner Pflicht befreit (etwa wegen (der) Unmöglichkeit).

Für die sich aus Art. 566 GZGB ergebende Rückgabepflicht ist es unwichtig, ob der Mieter berechtigt war, die Sache an den Dritten weiterzugeben.<sup>92</sup> Für den Inhalt der Rückgabepflicht ist die Hauptvereinbarung zwischen dem Mieter und dem Vermieter entscheidend und unwichtig ist, was seinerseits der Mieter mit den Dritten vereinbart hat. Somit steht das Besitzrecht des Dritten, das er gegenüber dem Mieter hat, der

Durchsetzung des Herausgaberechts des Vermieters nicht entgegen.<sup>93</sup>

*b) Die Ansprüche im Falle des Ausfalles der Rückgabe der Sache (Art. 567 GZGB)*

Wenn der Mieter nach der Beendigung des Mietvertrages die Sache nicht zurückgibt, verleiht Art. 567 I GZGB dem Vermieter einen verschuldensunabhängigen Anspruch gegen den Mieter. Ein solches Ausfallen der Rückgabe ist nur dann gegeben, wenn der Mieter dem Vermieter die Sache gegen seinen Willen unter Verletzung der Pflicht nicht herausgibt.<sup>94</sup> Deswegen ist der Anspruch nach Art. 567 I GZGB ausgeschlossen, wenn der Mieter von der Herausgabepflicht wegen Unmöglichkeit frei wird. Dieser Tatbestand dürfte aber im Falle der Weggabe der Sache an den Dritten eher eine Ausnahme bilden.<sup>95</sup> Das Gleiche gilt für den Fall, dass der Vermieter den Vertrag für verlängert hält, da, nach ihm, die erklärte (ordentliche oder fristlose) Kündigung unwirksam ist. In dieser Konstellation hat der Vermieter keinen Empfangswillen, deswegen ist der Anspruch nach Art. 567 I GZGB hier ausgeschlossen wegen des Fehlens eben dieses Willens.<sup>96</sup>

Wenn die Sache nicht zurückgegeben wird, entsteht nach Art. 567 I GZGB ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen den Parteien des schon beendeten Mietvertrages.<sup>97</sup> Der Mieter ist verpflichtet, zumindest diejenige Miete zu zahlen, die er aufgrund des Vertrags zu zahlen hatte. Der Vermieter darf aber eine erhöhte Miete for-

<sup>89</sup> BGH, Urt. v. 06.11.2013 - VIII ZR 416/12.

<sup>90</sup> Rolfs, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 546 Rn. 78 ff.

<sup>91</sup> Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, II/1, oben Anm. 14, 270.

<sup>92</sup> Bieber, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 546 Rn. 22.

<sup>93</sup> Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, II/1, oben Anm. 14, 270.

<sup>94</sup> BGHZ 90, 145; BGH, Urt. v. 12.07.2017 - VIII ZR 214/16.

<sup>95</sup> BGH NJW 1984, 1527.

<sup>96</sup> BGH, Urt. v. 12.07.2017 - VIII ZR 214/16.

<sup>97</sup> BGH, Urt. v. 27.05.2015 - XII ZR 66/13.

dern, die den Mietkosten von vergleichbaren Sache zu diesem Zeitpunkt auf diesem Territorium entspricht.<sup>98</sup> Darüber hinaus folgen aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis Rücksichts- und Verwahrungspflichten, die dem Mieter auferlegt werden. Im Gegensatz dazu obliegt dem Vermieter keine Pflicht aus Art. 531 ff. GZGB.<sup>99</sup> Dies bleibt in Kraft auch im Falle der Erhaltungspflicht der Mietsache in vertragsgemäßen Zustand (Art. 532 GZGB).<sup>100</sup> Deswegen vermindert sich für die Zeit, in der der Mieter die Sache nicht zurückgibt, die zu zahlende Miete nach Art. 536 I GZGB selbst dann nicht mehr, wenn während dieser ganzen Zeit die Mietsache mangelhaft war.<sup>101</sup>

Neben dem Nutzungsersatz darf der Vermieter von dem Mieter (den) Schadenersatz (Art. 394 I GZGB) fordern nach allgemeinen Regeln (Art. 567 II GZGB). Diese Regel gilt auch im Falle der Ansprüche, die sich aus Art. 163, 976 GZGB ergeben.<sup>102</sup> Für den Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung ist aber erforderlich, dass der Mieter die Sache tatsächlich nutzt.<sup>103</sup> Deswegen führt weder exklusiver Besitz des Mieters noch die Nutzung der Sache seitens eines Dritten zur bereicherungsrechtlichen Haftung des Mieters in Bezug auf den Gewinn, den der Vermieter nicht bekommen hat.<sup>104</sup>

## 2. Die Rechte des Mieters

### a) Ersatz der im Voraus gezahlten Miete

Nach dem Ende des Mietvertrages soll der Vermieter diejenige Mietsumme zurückgeben,

die der Mieter im Voraus bezahlt hat für denjenigen Zeitabschnitt, zu dem der Mietvertrag sich nicht fortgesetzt hat.<sup>105</sup> Im Unterschied zum BGB (§ 547 BGB) enthält das GZGB im Mietrecht keine besondere Regelung für die Rückforderung der zu viel bezahlten Miete, deswegen darf sich dieser Anspruch nur aus der ungerechtfertigten Bereicherung ergeben. Wenn das Mietverhältnis ohne Verschulden des Vermieters beendet wird, (dann) darf er sich auf (die) Entreicherung berufen (Art. 979 III GZGB). Im Falle einer durch den Vermieter verschuldeten Beendigung des Mietvertrages haftet er normalerweise verschärft nach Art. 981 GZGB, sodass ihm die Berufung auf Entreicherung versagt ist. Das Verschulden des Vermieters liegt nicht vor, wenn der Mietvertrag wegen Zeitablaufs oder des Eintritts einer Bedingung beendet wird. Was die Kündigung betrifft, so ist entscheidend, wer den Kündigungsgrund verursacht hat und nicht, wer letztendlich die Kündigung erklärt hat.<sup>106</sup> Darüber hinaus könnten im Falle der Beendigung des Mietverhältnisses ohne Verschulden des Vermieters der Berufung auf (die) Entreicherung durch ihn die speziellen Regeln der Rückabwicklung von nichtigen Verträgen entgegenstehen.

Die oben angeführten Regeln gelten unverändert für den Fall, dass der Mieter an Erfüllung statt dasjenige leistet, was an die Stelle der Mietzahlung treten soll.

### b) Wegnahme der Ausstattung

<sup>98</sup> BGH NJW 1999, 2808.

<sup>99</sup> Rofls, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 546a Rn. 6 f.

<sup>100</sup> BGH, Urt. v. 27.05.2015 - XII ZR 66/13.

<sup>101</sup> BGH, Urt. v. 27.05.2015 - XII ZR 66/13.

<sup>102</sup> BGH MDR 2017, 1177.

<sup>103</sup> BGH MDR 2017, 1177.

<sup>104</sup> BGH, Urt. v. 12.07.2017 - VIII ZR 214/16.

<sup>105</sup> Außer dem Fall, wenn der Mietvertrag wegen Verschulden des Mieters vorzeitig gekündigt worden ist – wird zu viel bezahlte Miete als Ersatz für den Gewinn angesehen, den der Vermieter bis zu dem vorgesehenen Ende des Mietvertrages bekommen sollte, Tbilissi Appeal Court, Urt. v. 17. Dezember 2013, № 28/2867-13.

<sup>106</sup> Rofls, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 547 Rn. 14, 17.

Der Mieter darf alle Sachen wegnehmen, mit denen er die Mietsache ausgestattet hat (Art. 546 I GZGB). Dies erfasst alle beweglichen Sachen, die ihrer Funktion nach der Mietsache dienen und zugleich, ungeachtet dieser Verbindung, als zusätzliche Ausrüstung bewertet werden dürfen.<sup>107</sup> Dies trifft zum Beispiel für Spülbecken, Backöfen zu und nicht für Tapeten und Fensterscheiben.

Es ist notwendig, das Wegnahmerecht gesondert zu vereinbaren, da es nicht ausgeschlossen ist, dass der Vermieter daran (das) Eigentum erwirbt nach Art. 193 ff. GZGB.<sup>108</sup> Wenn der Mieter das Eigentum an diesen Sachen behält, schließt das Wegnahmerecht andere Herausgabeansprüche aus, die der Vermieter haben kann, zum Beispiel den Anspruch aus Art. 172 I GZGB. Deswegen obliegt es dem Vermieter, (nur) die Wegnahme zu dulden.<sup>109</sup>

Ist der Mieter noch der Besitzer der Mietsache, darf er diese Ausrüstung von der Mietsache trennen. Er soll aber dabei die Folgen dieser Trennung beseitigen (die Beschädigung der Mietsache, ihre Deformierung usw.). Im Gegensatz dazu soll er, wenn sich die Mietsache schon im Besitz des Vermieters befindet, dem Mieter diese Möglichkeit der Trennung gewähren. Durch analoge Anwendung von Art. 573 GZGB verjähren diese Ansprüche in sechs Monaten nach der Beendigung des Mietverhältnisses.

*c) Rücksichtnahmepflicht hinsichtlich der Interessen des Gegenübers nach der Beendigung des Mietverhältnisses*

Auch nach der Beendigung des Mietverhältnisses können die Parteien mit einer Rücksicht-

nahmepflicht hinsichtlich der Interessen von anderen belastet werden (Art. 316 II GZGB). Zum Beispiel darf der Mieter auch nach der Beendigung des Mietvertrages über eine Betriebsfläche darauf für bestimmte Zeit (die sich nach der Länge des Mietvertrages bestimmt) ein Schild aufhängen lassen, das auf seine neue Adresse hinweist.<sup>110</sup> Der Vermieter ist auch verpflichtet nach der Beendigung des Mietverhältnisses die Briefe und andere Versendungen, die an den Mieter adressiert sind und erst danach ankommen, nachdem der Mieter die Wohnung schon verlassen hat, aufzubewahren.<sup>111</sup>

## IX. Schutz des Mieters vor Dritten, die ein Recht an der Sache haben

### 1. Allgemeines

Für den Fall, dass der Vermieter kein Eigentum an der Mietsache hat, oder wenn diese Sache durch ein dingliches Recht belastet ist (zum Beispiel der Nießbrauch nach Art. 242 ff. GZGB), schafft er es normalerweise nicht, dem Mieter die Nutzungsmöglichkeit zu gewähren. Gegen den an der Mietsache berechtigten Dritten hat der Mieter normalerweise keine Rechte und soll das erwähnte Risiko selbst tragen, da das Mietverhältnis ihm vor allem die Ansprüche gegen den Vermieter verleiht, bei deren Nichterfüllung er nur gegen ihn die Rechte hat nach Art. 394 ff. GZGB. Zum Schutz des Mieters sieht aber Art. 572 GZGB vor, dass im Falle der Veräußerung der vermieteten Sache der Erwerber neuer Vermieter wird und den Alten mit all seinen Rechten und Pflichten ersetzt. Streitig ist die Rechtsnatur dieser Ersetzung; ist diese eine gesetzliche Ver-

<sup>107</sup> BGH NJW 1987, 2861.

<sup>108</sup> Looschelders, Schuldrecht BT, oben Anm. 37, Rn. 407.

<sup>109</sup> BGH NJW 1987, 2861.

<sup>110</sup> Vgl. aber OGH, Urt. v. 20. April 2018, No 5b-1154-1109-2016, wo der Vermieter in der Kündigung den Mieter noch dazu aufgefordert hat, Werbepлакate von dem vermieteten Gebäude zu beseitigen.

<sup>111</sup> LG Darmstadt, Urt. v. 30.12.2013 - 25 T 138/13.

tragsübernahme (dann finden zu Gunsten des Mieters Art. 207, 201 II GZGB Anwendung) oder entsteht ein neues Mietverhältnis mit dem Erwerber der vermieteten Sache, dessen Inhalt mit dem ursprünglichen Mietvertrag identisch ist.<sup>112</sup> Diesen Streit darf man wie folgt lösen: es ist zwar richtig, dass es sich hier um eine gesetzliche Vertragsübernahme handelt, ihr Geltungsbereich erfasst aber nur die Pflichten und Rechte aus dem Mietverhältnis und nicht andere Beziehungen zwischen dem Mieter und dem ursprünglichen Vermieter. Deswegen darf sich der Mieter gegen den neuen Vermieter nach 207, 201 II GZGB nur auf diejenigen Einreden berufen, die sich aus dem Mietvertrag ergeben, nicht aber auf die Einreden, die aus einer sonstigen Beziehung mit dem Vermieter abgeleitet werden.

## 2. Die Voraussetzungen von Art. 572 GZGB

Für die Anwendung von Art. 572 GZGB ist erforderlich, dass zwischen dem Mieter und dem ursprünglichen Vermieter ein wirksamer Mietvertrag besteht und die vermietete Sache dem Mieter übergeben worden ist. Nur in diesem Fall bedarf der Mieter eines erhöhten Schutzes und darüber hinaus hat der Dritte nur in diesem Fall die Möglichkeit zu erkennen, dass die Sache vermietet ist. Wenn die Veräußerung vor der Übergabe der vermieteten Sache passiert, erfolgt die Vertragsübernahme nur dann, wenn der Erwerber sich im Rahmen eines mit dem Mieter geschlossenen Vertrags verpflichtet, die Verpflichtungen aus dem Mietvertrag zu erfüllen.

Außer dem oben Angegebenen ist es erforderlich, dass der verfügende Vermieter zugleich auch dinglich Berechtigter an der Mietsache ist,

d. h. normalerweise – der Eigentümer.<sup>113</sup> Aus diesem Grund ist der Mieter nicht geschützt, wenn über die Sache ein Nichtberechtigter „verfügt“ und der Erwerber nur dank seines guten Glaubens das Eigentum erwirbt (d. h. aufgrund des Gesetzes und nicht aufgrund eines Rechtsgeschäftes), Art. 185, 187 GZGB.<sup>114</sup> In diesem Fall liegt keine Verfügung i. S. v. Art. 572 GZGB vor. Dies ist auch gerechtfertigt mit dem Argument, dass der Mieter in diesem Fall auch nicht einmal gegen den ursprünglichen Eigentümer entsprechende Rechte gehabt hätte. Im Gegensatz dazu ist es unwichtig, was für ein Kausalgeschäft der Veräußerung zu Grunde liegt.

## 3. Die rechtliche Folgen der Vertragsübernahme

### a) Der Übergang von Rechten und Pflichten aus dem Mietverhältnis

Der Erwerber der Mietsache ersetzt den vorherigen Eigentümer und es gehen auf ihn alle Rechte und Pflichten mit dem Übergang des dinglichen Rechtes über. Art. 572 GZGB spricht von „den Rechten und Pflichten, die sich aus dem Mietverhältnis ergeben“, aber ausgehend von dem Normzweck soll sie so weit ausgelegt werden, dass gegen den Erwerber nur solche Ansprüche gerichtet werden konnten, die nach dem Eigentumsübergang fällig werden. Die Ansprüche vor dem Eigentumsübergang richten sich gegen den ursprünglichen Vermieter. Derjenige Schadenersatzanspruch, dessen Grundlage der vor dem Eigentumsübergang vorhandene Mangel

<sup>112</sup> BGH, Urt. v. 28.11.2001 - XII ZR 197/99.

<sup>113</sup> BGH NJW 2003, 2158; BGH, Urt. v. 22.10.2003 - XII ZR 119/02; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, II/1, oben Anm. 14, 243.

<sup>114</sup> M. Wolf /L. Raiser, Sachenrecht, 10. Bearbeitung, Tübingen 1957, 247.

bildet, wobei der Schaden aber erst nach diesem Übergang eingetreten ist, ist aber gegen den Erwerber gerichtet.<sup>115</sup> Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die Pflicht des Vermieters aus Art. 531 1 GZGB wegen des Dauercharakters des Mietvertrages immer neu entsteht, weswegen sie künftig nunmehr den Erwerber trifft. Die Anfechtungserklärung soll wegen ihrer *ex tunc*-Wirkung (Art. 59 II GZGB) gegenüber dem ursprünglichen Vermieter erklärt werden, wodurch auch rückwirkend die Vertragsübernahme hinfällig wird. Im Gegensatz dazu soll die Kündigung nach der Veräußerung gegen den Erwerber erklärt werden.<sup>116</sup> Wenn die Kündigung vor der Veräußerung erklärt wird, erfolgt die Vertragsübernahme in Bezug auf die Rückabwicklung nach Art. 564 ff. GZGB.<sup>117</sup>

### IX. Geltung des Mietvertrages gegenüber Dritten

Während des Mietverhältnisses ist es möglich, durch eine Vereinbarung den Mieter auszutauschen, zum Beispiel durch den Abschluss einer dreiseitigen Vereinbarung zwischen dem Mieter, dem nachfolgenden Mieter und dem Vermieter oder durch die Vereinbarung zwischen dem

Mieter und dem nachfolgenden Mieter, worauf der Vermieter seine Zustimmung erklärt.<sup>118</sup> Durch die Parteivereinbarung ist es möglich, den Vermieter in Form der Schuldübernahme zu ersetzen. Eine Spezielle Regelung gilt im Falle der Veräußerung der vermieteten Sache (Art. 572 GZGB). Wenn diese nach der Übergabe der Sache an den Mieter erfolgt, regelt das Gesetz selbst den Übergang des Vertrages an den neuen Erwerber der Mietsache. Außer dem Gesagten kann der Mietvertrag nach den allgemeinen Regeln die Schutzwirkung gegenüber Dritten haben nach Art. 316 II GZGB.<sup>119</sup> Diese Dritten haben zwar kein Leistungsforderungsrecht nach Art. 531 1 GZGB, aber die vertraglichen Pflichten, die dem Schutze von Rechtsgütern (etwa das Leben oder die Gesundheit) des Mieters dienen, gelten auch für diejenigen Personen, bei denen der Vermieter davon ausgehen sollte, dass sie genauso in Kontakt mit der Mietsache kommen würden, wie der Mieter selbst.<sup>120</sup> Zu dem Kreis der geschützten Personen gehören vor allem etwa die Mitarbeiter des Betriebs, die in einem vom Betrieb gemieteten Raum arbeiten,<sup>121</sup> der Ehegatte des Mieters und auch andere Verwandte und Angehörige im Falle einer Wohnungsvermietung, wenn diese selbst keine Vertragspartner werden.<sup>122</sup>

<sup>115</sup> BGHZ 49, 350; *Emmerich*, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 566 Rn. 54.

<sup>116</sup> *Emmerich*, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 566 Rn. 42 ff.

<sup>117</sup> *Häublein*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 566 Rn. 12.

<sup>118</sup> BGHZ 137, 255; *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts, II/1, oben Anm. 14, 216.

<sup>119</sup> BGH NJW 1973, 2059; BGH NJW 1978, 1426; *Rusiashvili*, Allgemeiner Teil des Schuldrechtes, oben Anm. 8, 229 ff.

<sup>120</sup> *Esser/Weyers*, Schuldrecht BT II/1, oben Anm. 1, 141.

<sup>121</sup> BGH, Urt. v. 21.07.2010 - XII ZR 189/08.

<sup>122</sup> *Emmerich*, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 536a Rn. 18; *Rusiashvili*, Allgemeiner Teil des Schuldrechtes, oben Anm. 8, 230 ff.

# Im Internet anwendbare Normen des Internationalen Privatrechts und Klauseln in Kundenvereinbarungen

Zviad Gabisonia

## I. Internetrecht und Internationales Privatrecht

Die „Uberisierung“ von allem ist im Gange, aber nicht jedes „Uber“ wird Erfolg haben.<sup>1</sup> Wie bereits mehrmals erwähnt wurde, verändern das Internet und das Cyberspace im Allgemeinen die wirtschaftliche und soziale Ordnung der modernen Welt. Wie sollen wir die Beziehungen in dieser neuen Welt regulieren: sollen wir alte Mechanismen benutzen oder neue erfinden? Dies sind die Fragen, die bei der rechtlichen Regulierung des Internets relevant sind.

Rechtlich gesehen sind geschäftliche Beziehungen, die im digitalen Raum bestehen (Internetbeziehungen), weitgehend privatrechtlicher Natur. In Anbetracht dessen, dass das Internet die ganze Welt abdeckt, ist die Behandlung des Internetrechts im Kontext des internationalen Privatrechts besonders wichtig. Das Internationale Privatrecht ist das Rechtsgebiet, das untersucht, welche nationalstaatliche Rechtsordnung bei privatrechtlichen Verhältnissen mit Auslandsbezug anzuwenden ist.<sup>2</sup> Für das Bestehen eines internationalen privatrechtlichen Rechtsverhältnisses ist es daher notwendig, dass dieses

Verhältnis eine Auslandsberührung aufweist. Ein solches Verhältnis kann in folgenden Fällen vorliegen:

a) Das Subjekt des Rechtsverhältnisses kann der Träger des Auslandsbezuges sein. So beispielsweise in dem Fall, in dem ein Franzose einen Kaufvertrag über eine Wohnung mit einem Georgier abschließt. In diesem Fall sind die Vertragsparteien – der Käufer und der Verkäufer – die Subjekte, die ein fremdes Element tragen.

b) Das Objekt des Rechtsverhältnisses kann ebenso der Träger des Auslandsbezuges sein. So etwa beim Abschluss eines Kaufvertrages zwischen zwei Georgiern über eine Wohnung (das Objekt des Rechtsverhältnisses), die aber in Frankreich gelegen ist.

c) Rechtlich relevante Tatsachen, die beweispflichtig sind, können ebenfalls Träger der Auslandsberührung sein. Ein Beispiel hierfür wäre eine Erklärung, welche eine Person für im Ausland verschollen oder verstorben erklärt.

Im digitalen Raum bestehende Rechtsverhältnisse weisen naturgemäß oft eine Auslandsberührung auf, meist betrifft diese das Subjekt oder das Objekt des Rechtsverhältnisses. Das bringt diese zwei Rechtsgebiete noch näher zusammen.

Im Unterschied zu anderen Rechtsgebieten besteht das Internationale Privatrecht

---

<sup>1</sup> S. Freeman, 'Uberization' of Everything Is Happening, but Not Every 'Uber' Will Succeed; verfügbar unter - [http://www.huffingtonpost.ca/2015/04/01/uberization-uber-of-everything\\_n\\_6971752.html](http://www.huffingtonpost.ca/2015/04/01/uberization-uber-of-everything_n_6971752.html) (zuletzt angesehen am 20.05.2020).

<sup>2</sup> Z. Gabisonia, Georgisches internationales Privatrecht, 2. Auflage, Tbilisi 2016, 30-31.

hauptsächlich aus Kollisionsnormen.<sup>1</sup> Solche Normen werden auch Verweisungsnormen genannt, sie kommen zur Anwendung, wenn ein Rechtsverhältnis einen Auslandsbezug aufweist. Die Kollisionsnormen entscheiden nicht über den Sachverhalt, sondern verweisen auf die Rechtsordnung des einen oder anderen Staates. Dies ist aber nicht immer unproblematisch, weil nach dem Verweis oft Anwendungsalternativen bezüglich der Rechtsordnungen der verschiedenen Länder existieren.<sup>2</sup>

Das Vorhandensein eines Auslandsbezuges wirft in allen Bereichen die Frage auf, welche nationale Rechtsordnung angewandt werden muss. Diese Problematik war auch in der Vergangenheit relevant, aber mit der Erfindung und Entwicklung des Internets sind solche Fälle häufiger geworden.

XIII Jahrhundert	XXI Jahrhundert
<p>In Modena findet ein Verfahren gegen einen Staatsbürger von Bologna statt<sup>3</sup>; Ist es möglich, in einem solchen Fall die Gesetzgebung von Modena anzuwenden? Die Glossa<sup>4</sup> (Cunctos populos) des Codex Iustinianus (Corpus Iuris Civilis), (welche als die erste Kollisionsnorm und die historische Voraussetzung für die Entstehung des Internationalen Privatrechts gilt) besagt:</p> <p>„Die Kaiser sagen, dass das Gesetz nur für das Volk verbindlich ist, welches sie regieren. Beziehungsweise ist es für diejenigen nicht verbindlich, welche sie nicht regieren.<sup>5</sup> Daher unterliegt der Staatsbürger von Bologna nicht der Gesetzgebung von Modena<sup>6</sup>.“</p>	<p>Ein Georgier hat auf seiner persönlichen Internetseite, welche über einen georgischen Server läuft, Inhalte hochgeladen. In den Sommerferien reist er zu seinem Freund in die USA. Die örtlichen Gesetzeshüter beurteilen den Inhalt der Internetseite, welche auch in den USA verfügbar war, als illegal (z.B. Pornografie) und bezogen sich dabei auf den Fall Miller v. California. Daraufhin verfügten sie die Festnahme des Mannes auf Grundlage des Falles Maritz v. Cybergold<sup>7</sup>. Ist das US-amerikanische Gericht zuständig, um über den Georgier rechtzusprechen? Welches Recht soll in diesem Fall angewandt werden?</p>

<sup>1</sup> *Gabisonia* (Fn. 2), 73.

<sup>2</sup> Über Rück- und Weiterverweisung der Kollisionsnorm s. *Gabisonia* (Fn. 2), 101-110.

<sup>3</sup> Im 13. Jahrhundert war Italien kein einheitliches Staatsgebilde. Einzelne Territorien, Regionen und Städte hatten einen unabhängigen Status mit eigenen Gesetzen.

<sup>4</sup> Die Glossa ist ein kurzer Rechtskommentar, welcher sich auf einen Artikel des lateinischen „Corpus Iuris Civilis“ bezieht. Hieraus entstand die bekannte „Glossatoren-Schule“ der Rechtsgeschichte.

<sup>5</sup> Im Internationalen Privatrecht wird dieses Prinzip als „Prinzip des Territorialismus“ bezeichnet und wird heute auch im Kollisionsrecht und in der Gesetzgebung verschiedener Länder angewandt.

<sup>6</sup> Über die erste Kollisionsnorm in der Rechtsgeschichte der Welt s. *И. В. Гетьман-Павлова, Истоки науки международного частного права: школа глоссаторов, Журнал международного публичного и частного права, 2010, № 2, 17-23.*

<sup>7</sup> *D. C. Menthe, Jurisdiction in Cyberspace: A Theory of International Spaces, Michigan Telecommunications and Technology Law Review, Vol. 4, 1998, 102.*

Um es bildlich auszudrücken: „Wie in der Zeit der feudalen Fragmentierung die Entwicklung der Handelsschiffahrt zu einer neuen sozialen Praxis im mittelalterlichen Europa führte, genauso hat das Cyberspace das fragmentierte Rechtsfeld in der Ära der vierten industriellen Revolution erobert.“<sup>1</sup>

Einer Auffassung nach wurde das mittelalterliche Internationale Privatrecht geschaffen, als die folgenden Hauptgründe für die Entstehung kollidierender Sachverhalte vorlagen: 1) Die privaten Verhältnisse umfassten mehrere Territorien, in denen der Geschäftsverkehr ziemlich intensiv geführt wurde. 2) Es gab territorial geteilte Grenzen der zivilen Rechtsordnung.<sup>2</sup> Wie bereits *Brun* über die Entstehung des Kollisionsrechts sagt, haben die italienischen und französischen Spezialisten des Mittelalters im Zuge der praktischen Bedürfnisse aus alten Materialien ein neues Recht erschaffen.<sup>3</sup> Wenn wir dieser Denkweise folgen, kommt die logische Frage auf, ob das im Mittelalter entstandene Kollisionsrecht auch zur Regulierung des Internetrechts beitragen kann.

Die Fragestellung ist nämlich, wie wir über das Problem der Jurisdiktion des Internetraums entscheiden sollen und welches Recht die in diesem Raum entstandenen Beziehungen regeln soll? Wie bekannt ist, suchten die mittelalterlichen Juristen beim Vorhandensein einer Kollision der verschiedenen Rechtsordnungen Antworten im Römischen Recht. Sie verwendeten die römischen Texte als „die elastische Kleidung, die gedehnt wurde, um in einer neuen gesellschaftlichen Ordnung zu einem unerwartet gewachse-

nen Körper der Rechtsbeziehungen zu passen“.<sup>4</sup> Infolgedessen wurde zwar keine „neue Kleidung“ für die autonomen Rechtsverhältnisse geschaffen, aber ein System der Kollisionsnormen entwickelt, welches über die Anwendung der betroffenen Rechtsordnungen in Fällen mit Auslandsberührung entschied.

Es ist wichtig, zu erfassen, wie die moderne Sichtweise zu den gestellten Fragen ist. Geht die Entwicklung hin zu einem autonomen Internetrechts? Es gibt keine einheitliche Antwort auf diese Frage. Einige Skeptiker weisen darauf hin, dass die Dampfmaschine, das Telefon, die Atomenergie oder die Erschließung des Kosmos, welche die soziale Realität erheblich verändert haben, nicht zur Notwendigkeit der Einrichtung unabhängiger Rechtsgebiete führten. Die jeweilige Technologie schaffte kein neues Recht, sondern das Recht passte sich neuen Technologien an. Dazu ist das Internationale Privatrecht am besten auf Anpassungen vorbereitet, da es im Kern Kollisionsrecht ist, dessen Zweck die Regulierung von Zuständigkeitskonflikten ist. Dieses Rechtsgebiet verfügt über zahlreiche Instrumente, die eine Lösung der Zuständigkeitskonflikte im digitalen Raum ermöglichen und wird auch praktisch angewandt, wenn über die ständig steigenden Rechtsstreitigkeiten gerichtlich sowie im Schiedsverfahren entscheiden werden muss.<sup>5</sup>

Als ein solches Instrument kann eine internationale privatrechtliche Norm angewandt werden, die auf das Recht verweist, welches mit dem Rechtsverhältnis am engsten verbunden ist. Solche Normen sind im Internationalen Privatrecht fast aller Länder der Welt enthalten. Beispielsweise ist im Artikel 36 Abs. 1 des georgischen Gesetzes „über das Internationale Privatrecht“

<sup>1</sup> *M.V. Мажорина*, Цифровые платформы и международное частное право, или есть ли будущее у киберправа?, N2 (147), 2019, 117-118.

<sup>2</sup> *A. Н. Макаров*, Основные начала международного частного права, М. 1924, 1.

<sup>3</sup> *М. И. Брун*, Очерки истории конфликтного права, М. 1915, 5.

<sup>4</sup> *Брун* (Fn. 12), 10.

<sup>5</sup> *Мажорина* (l.c. 10), Цифровые платформы и международное частное право, или есть ли будущее у киберправа?, N2 (147), 2019, 118.

festgelegt, dass, wenn die Parteien das Recht eines Landes nicht selbstständig wählen, der Vertrag dem mit ihm am engsten verbundenen Landesrecht unterliegt. Es wird davon ausgegangen, dass der Vertrag am engsten mit jenem Land verbunden ist, in dem die Partei, die eine vertragliche Verpflichtung leisten musste, zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder Verwaltungssitz hatte.

Dieser universelle Mechanismus der Wahl des Rechts jenes Landes, das mit dem Rechtsverhältnis eng verbunden ist, können wir auch in internetrechtlichen Verhältnissen anwenden. Diese Norm des Internationalen Privatrechts kann folgendermaßen für das Internetrecht fruchtbar gemacht werden: Wenn die Verhältnisse über die Zuständigkeit eines Staates hinausgehen und das internationale Abkommen jedoch keine Anwendung der Sachnormen vorsieht, die das relevante Verhältnis sachlich regelt und wenn es aufgrund der vorhandenen Kollisionsnormen auch unmöglich ist, das anwendbare Recht zu bestimmen, dann wird das Recht des Landes angewandt, mit dem das vorhandene internetrechtliche Verhältnis enger verbunden ist.

Genau diese Betrachtung kann die Grundlage für die Erarbeitung neuer Kriterien sein, in Folger derer „ein neues Recht unter Verwendung alter Materialien“ geschaffen wird.<sup>6</sup>

## II. Willensautonomie der Parteien (Lex Voluntatis)

Nach der in der Rechtslehre des Internationalen Privatrechts anerkannten Auffassung wird mit dem Verweis auf die Rechtsordnung eines anderen Landes auch auf dessen Internationales Privatrecht verwiesen. Ihrerseits kann die inter-

nationale privatrechtliche Norm des anderen Landes auf das Recht des verweisenden Landes zurück- oder auf das Recht eines dritten Landes weiterverweisen. In einem solchen Fall tritt das Problem der Rück- und Weiterverweisung durch eine Kollisionsnorm auf.

Für die Lösung dieses Problems wurde im Internationalen Privatrecht das Institut „der Willensautonomie der Parteien“ (Lex Voluntatis) entwickelt.

Das Rechtsinstitut der Willensautonomie der Parteien regelt die Rechtswahl einer bestimmten Landesrechtsordnung durch die am Rechtsverhältnis beteiligten Parteien (natürliche oder juristische Personen). Die Unterordnung unter das genannte Recht bedeutet, dass das durch die Parteien gewählte Rechtssystem für das jeweilige Rechtsverhältnis verbindlich Rechtskraft entfaltet.

Es muss erwähnt werden, dass es keinen einheitlichen Ansatz für das Konzept „der Willensautonomie der Parteien“ gibt.<sup>7</sup> So bedeutete beispielsweise im mittelalterlichen Deutschland der Begriff „Autonomie“ die Möglichkeit der Adelsfamilien, eigene Gesetze zu schaffen. In der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts wurde der Inhalt dieses Begriffs geändert und erfasste nun die Freiheit der Parteien eines Rechtsgeschäfts (insbesondere eines Vertrages) entsprechend ihrer Wahl mit direkten oder indirekten Mitteln die Anforderungen konkreter Rechtsnormen zu ändern.<sup>8</sup>

Im modernen deutschen Recht gibt es zwei Arten des Begriffs der Autonomie: die Privatautonomie, wie sie im Recht des 19. Jahrhunderts

<sup>6</sup> Брун (Fn. 12) 5.

<sup>7</sup> J. Kropholler, Internationales Privatrecht, einschließlich der Grundbegriffe des Internationalen Zivilverfahrensrechts, 4. Aufl., Tübingen, 2001, 285.

<sup>8</sup> G. Wächter, Archiv für die civilistische Praxis, № 25, 1842, 35.

anerkannt war und die Parteiautonomie, die ein Nachkomme des Kollisionsrechts ist, welche die Wahl des Rechts eines Landes durch die Parteien ermöglicht.<sup>9</sup>

Diesbezüglich gibt es im englischen Recht einen anderen Ansatz. Nach dem kollisionsrechtlichen Verständnis wird zwar die Rechtswahl eines Landes durch die Parteien hier auch „die Parteiautonomie“ („party autonomy“) genannt. Was aber den Begriff „Rechtswahl“ („choice of law“) betrifft, beschreibt dieser ein viel breiteres Konzept: Er umfasst sowohl die Rechtswahl eines Landes durch die Parteien beim Vertragsschluss als auch die Bestimmung der Zuständigkeit eines Landes durch die Richter beim Entscheiden eines konkreten Streits.<sup>10</sup>

Nach Ansicht einiger Wissenschaftler des Internationalen Privatrechts gehört „die Willensautonomie der Parteien“ zu der Reihe der Rechtsinstitute, die unmittelbar selbst mit dem Wesen des Rechts verbunden sind.<sup>11</sup> Daher ist es verständlich, dass die grundlegenden (weit verbreiteten) Konzeptionen in der westlichen Rechtsliteratur „die Willensautonomie der Parteien“ als allgemeinthoretisches Problem betrachten. Gleichzeitig gibt es unter den Wissenschaftlern unterschiedliche Ansichten zu diesem Thema. Einige finden beispielsweise, dass im Begriff „der Willensautonomie der Parteien“ selbst das Wesen des Rechts herausgestellt wird, wohingegen der zweite Teil der Wissenschaftler der Ansicht ist, dass dieser Begriff dem Wesen des Rechts widerspricht. Der dritte Teil ist der Ansicht, dass dieses Institut dem Recht fremd ist und er nur durch theoretisches „gegenseitiges Einverständ-

nis“ Wirkung entfalten kann. Diese Diskussion dauert schon mehr als ein halbes Jahrhundert an, aber die Hauptsache ist, dass die absolute Mehrheit der nationalen Rechtslehre des Internationalen Privatrechts die Anwendung dieses Grundsatzes für zulässig hält.

Die westeuropäische Rechtslehre sieht die Willensautonomie der Parteien traditionell als das Institut des Internationalen Privatrechts an. Das bedeutet, dass die Willensautonomie ein Prinzip des nationalen Rechts darstellt, das den Rahmen des nationalen Rechts durch die Anwendung einiger anderer Normen und Institute bestimmt. Nämlich geht es um die Anwendung der Kollisionsnormen des Internationalen Privatrechts, welche durch den Verweis auf die Rechtsnormen eines bestimmten Landes bereitgestellt sind, um über die angegebenen Rechtsverhältnisse zu entscheiden. Darüber hinaus bestimmt das Internationale Privatrecht einseitig die Grenzen der Anwendung nationaler Rechtsnormen. Diese Methode wird insbesondere in der Praxis angewandt, beispielsweise bei der Regulierung der Auslandsinvestitionen sowie der Devisengeschäfte.

In den nationalen Rechtssystemen des Internationalen Privatrechts spielen die Kollisionsnormen eine wichtige Rolle, deren Zweck die Ermittlung jener Kollisionsanknüpfungen<sup>12</sup> darstellt, die das in einem bestimmten Rechtsverhältnis anwendbare Recht eines Landes bestimmen. Diese Kollisionsanknüpfung kann die Staatsangehörigkeit der Parteien, der Ort des Vertragsschlusses, der Belegenheitsort usw. sein. Wichtig ist hierbei, dass die Kollisionsanknüpfung nur in dem Fall angewandt wird, in dem die Parteien das anwendbare Recht nicht gewählt haben.

<sup>9</sup> Kropholler (Fn. 16), 286.

<sup>10</sup> Zu diesem Thema s. Z. Gabisonia, Jurisdiktion der an einer Investitionsstreitigkeit beteiligten juristischen Personen, Tbilissi, 2002, 61-112.

<sup>11</sup> Н. Р. Баратянц, Международное частное право. Современные проблемы, М. 1994, 164.

<sup>12</sup> K. Siehr, Internationales Privatrecht. Deutsches und europäisches Kollisionsrecht für Studium und Praxis, 2001, 405-409.

Die Willensautonomie der Parteien wird schon seit mehr als einem Jahrhundert in der Rechtslehre und Praxis des Internationalen Privatrechts genutzt. Bezüglich dieses Problems gibt es einige unterschiedliche Ansätze in der Rechtsliteratur. Nach einer Theorie wurde die Willensautonomie der Parteien als ein vom Internationalen Öffentlichen Recht anerkanntes Institut betrachtet, welches die Staaten in ihrer Praxis verwendeten. Diese Theorie kann jedoch nicht richtig sein, weil das Internationale Öffentliche Recht die zwischen den Staaten im Rahmen der Ausübung souveräner Macht entstandenen Verhältnisse regelt. Hingegen muss die Willensautonomie der Parteien ein rein internationales privatrechtliches Ereignis darstellen, weil in diesem Fall zwecks der Regulierung des zwischen den natürlichen und juristischen Personen entstandenen privatrechtlichen Verhältnisses das Recht eines bestimmten Landes gewählt wurde. Daher kann es nicht als ein durch das Öffentliche Recht reguliertes Institut angesehen werden. Diese Theorie fand auch kaum praktische Anwendung.

In der Praxis sind die Theorien, welche die Willensautonomie der Parteien als einen Bestandteil des innerstaatlichen Rechts betrachten, weiterverbreitet. Unter diesen Theorien unterscheidet man die drei am meisten verbreiteten.

Die Anhänger der ersten Theorie betrachten das Prinzip der Willensautonomie der Parteien als eine Kollisionsanknüpfung, mit welcher über ein bestimmtes privatrechtliches Verhältnis entschieden wird. In diesem Fall spielt die Willensautonomie für das Kollisionsrecht die gleiche Rolle wie die Anknüpfungspunkte, welche das Gesetz des Ortes des Vertragsschlusses (*Lex loci contractus*), das Gesetz des Belegenheitsortes der Sachen (*Lex rei sitae*), das Gesetz des Erfüllungsortes (*Lex loci actus*) sowie das Gesetz des

Gerichtsstandes (*Lex fori*) vorsieht<sup>13</sup>. Als Begründer dieser Theorie gilt der berühmte deutsche Rechtsgelehrte Friedrich Carl von Savigny.<sup>14</sup>

Ein zweiter Teil der Wissenschaft verbindet den Begriff der Willensautonomie der Parteien mit dem nationalen Zivilrecht eines bestimmten Landes. Daher schreiben sie dieses Prinzip dem Bereich zu, welcher durch die dispositiven und nicht imperativen Normen reguliert wird.<sup>15</sup>

Laut der dritten Theorie wird die Willensautonomie der Parteien nicht als Kollisionsnorm, sondern als ein Regulierungsmittel des Rechtsverhältnisses mit Auslandsberührung angesehen. Als Ausgangspunkt dieser Ansicht identifizieren die Wissenschaftler des Internationalen Privatrechts den Umstand, dass der Grundsatz der Willensautonomie nicht zwingend zum Verweis auf das Recht eines bestimmten Landes führt, wie es im Kollisionsrecht der Fall ist. Ein Teil der Befürworter dieser Theorie findet, dass dieses Institut keine rechtliche Wirkung hat, jedoch aber Bedeutung als rechtlich relevante Tatsache erhält, die zu einem wichtigen Ergebnis – der „Lokalisierung des Vertrages“ – führt. Andere Wissenschaftler behaupten dagegen, dass die Rechtswahl der Parteien die Rechtsfolgen herbeiführt, insofern es nicht direkt davon abhängig ist, wie das Internationale Privatrecht des von den Parteien gewählten Landes die Anwendung der Willensautonomie betrachtet. Diese letztere Theorie

<sup>13</sup> T. Rauschler, Internationales Privatrecht, Heidelberg 1999, 82-86.

<sup>14</sup> F.C. von Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Berlin 1849.

<sup>15</sup> J. P. Nibouet, La théorie de l'autonomie de la volonté, Paris 1927, 12; Д. К. Мосс, Автономия воли в практике международного коммерческого арбитража, М. 1996, 8.

galt als herrschende Rechtslehre des 19. Jahrhunderts in ganz Europa.<sup>16</sup>

Es ist zu erwähnen, dass der Grundsatz „der Willensautonomie der Parteien“ auch im georgischen Recht verankert ist. Nach Artikel 35 Abs. 1 des georgischen Gesetzes „über Internationales Privatrecht“ wird die Bestimmung der sich aus dem vertraglichen Verhältnis ergebenden Rechte und Pflichten – also die Auslegung, Erfüllung und Kündigung der Verträge sowie die Folgen der Nichtigkeit– sowie die vorvertraglichen und nach dem Vertragsschluss begangenen Pflichtverletzungen nach dem von den Parteien gewählten Landesrecht reguliert. Gemäß dem zweiten Absätze desselben Artikels kann außerdem das gewählte Recht eines Landes auch nach dem Vertragsschluss durch das Recht eines anderen Landes ersetzt werden, wenn die Parteien sich darauf einigen. Nach Ansicht einiger georgischer Wissenschaftler beruft sich dieser Artikel auf den überall anerkannten und allgemeinrechtlichen Grundsatz der Willensautonomie der Parteien und auf den Artikel 10 Abs. 2 des georgischen Zivilgesetzbuches, nach dem die Teilnehmer des zivilrechtlichen Verhältnisses jede nach dem Gesetz nicht verbotene, einschließlich solcher nach dem Gesetz nicht direkt vorgesehenen Handlung vornehmen können.

Den analogen Grundsatz sah bereits der Artikel 27 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche vor. Nach dem ersten Absatz dieses Artikels unterliegt der Vertrag dem von den Parteien gewählten Recht. Diese Rechtswahl muss ausdrücklich sein oder beziehungsweise und sich aus dem Inhalt der einzelnen Vertragsnormen ergeben. Die Parteien können das anzuwen-

dende Recht für den ganzen Vertrag sowie nur für einen Teil wählen<sup>17</sup>.

Neben dem innerstaatlichen Recht beachtet auch das internationale Recht den Grundsatz „der Willensautonomie der Parteien“. Nach Artikel 2 Abs. 1 des „Haager Übereinkommens betreffend das auf internationale Kaufverträge über bewegliche körperliche Sachen anzuwendende Recht“ vom 15. Juni 1955 untersteht der Kaufvertrag demjenigen innerstaatlichen Recht, das die vertragsschließenden Parteien im Vertrag angeben.<sup>18</sup>

### III. Die internationalen privatrechtlichen Klauseln beim Abschluss der sogenannten „Online-Kundenvereinbarung“ auf „digitalen Plattformen“

Jede elektronische Transaktion enthält Bedingungen, die über einen Hyperlink oder ein integriertes Fenster verfügbar sind. Solche Bedingungen nennt man normalerweise „Kundenvereinbarungen“.

Elektronische Kundenvereinbarungen sind in der Regel in Form von allgemeinen Geschäftsbedingungen vor und erfordern die Zustimmung des Kunden, normalerweise durch die Annahme (accept) dieser Bedingungen oder einfach durch das Klicken auf die OK-Taste.

Die Kundenvereinbarungen stellen in gewissem Maß Beitrittsvereinbarungen dar. Neben den Rechten und Pflichten der Parteien und Nutzungsbedingungen der Plattform enthalten diese Vereinbarungen oft wichtige Klauseln über das anwendbare Recht.

<sup>16</sup> R. Umbricht, Die immanenten Schranken der Rechtswahl im internationalen Schuldvertragsrecht, Zürich 1963, 37.

<sup>17</sup> E. Jeame / R. Hausmann, Internationales Privat und Verfahrnsrecht, 10. Aufl., München 2000, 34.

<sup>18</sup> Н.Ю.Ерпылева, Международное частное право. Сборник документов, М. 1997, 199.

Auf solchen Online-Plattformen wie Google, eBay, Amazon und ähnlichen, deren Umsatz größer als der Haushalt einiger Staaten ist und deren Kunden Millionen von Menschen sind, kann man besondere Vorbehalte über die Rechtswahl und anzuwendende Zuständigkeit finden. Beispielsweise:

**Vorbehalte über das anzuwendende Recht im mit dem Kunden online abgeschlossenen Vertrag**

**eBay, Google, Amazon Web Services**

Nutzervereinbarung von eBay, der Artikel über Kollisionsrecht <sup>1</sup>	Google-Nutzungsbedingungen <sup>2</sup>	Kundenvereinbarung Amazon Web Services/AWS Customer Agreement <sup>3</sup>
<p>„Sie (der Nutzer) stimmen zu, dass, insoweit es nicht dem Bundesrecht zuwiderläuft oder durch dieses bereits anders geregelt wurde, diese Nutzervereinbarung sowie alle daraus zwischen Ihnen und eBay entstandenen Streitigkeiten, ohne Berücksichtigung des Kollisionsrechts, den Gesetzen des Staates Utah (USA) unterliegen, außer es ist in dieser Vereinbarung anders geregelt.“</p>	<p>„Die Gerichte einiger Staaten erkennen das kalifornische Recht nicht an. Falls Sie in einer solchen Region wohnen, wird zur Klärung der Rechtsstreitigkeiten, die sich aus diesen Nutzungsbedingungen ergeben, das kalifornische Recht nicht angewandt. In anderen Fällen stimmen Sie zu, dass alle Rechtsstreitigkeiten, die sich aus diesen Nutzungsbedingungen ergeben, mit dem kalifornischen Recht (USA) geklärt werden, dies geschieht nach den kollisionsrechtlichen Normen.“</p>	<p>„Auf diese Vereinbarung und auf Streitigkeiten jeglicher Art, die zwischen Ihnen und uns erwachsen, ist das anwendbare Recht, unter Ausschluss des Kollisionsrechts, anzuwenden. Das Abkommen der Vereinten Nationen über den internationalen Warenkauf findet auf diese Vereinbarung keine Anwendung.</p> <p>Wenn eine Vertragspartei das Unternehmen Amazon Web Services EMEA SARL<sup>4</sup> ist, dann ist das anwendbare Recht das Recht des Großherzogtums Luxemburg. Wenn eine Vertragspartei das Unternehmen Amazon Web Services, Inc.<sup>5</sup> ist, dann ist das anwendbare Recht, das Recht des US-Staates Washington.“</p>

<sup>1</sup> Nutzervereinbarung von eBay unter [https://www.ebay.com/pages/ru/help/ua\\_previous.html](https://www.ebay.com/pages/ru/help/ua_previous.html) (zuletzt angesehen am 20.05.2020).  
<sup>2</sup> Google-Nutzungsbedingungen unter <https://policies.google.com/terms?hl> (zuletzt angesehen am 20.05.2020).  
<sup>3</sup> AWS Kundenvereinbarung unter [https://aws.amazon.com/agreement/?nc1=h\\_ls](https://aws.amazon.com/agreement/?nc1=h_ls) (zuletzt angesehen am 20.05.2020).  
<sup>4</sup> Amazon Web Services EMEA SARL ist eine Tochtergesellschaft von Amazon, die im Großherzogtum Luxemburg eingetragen ist.  
<sup>5</sup> Amazon Web Services, Inc. ist eine Tochtergesellschaft von Amazon, die im US-Staat Washington eingetragen ist.

Die genannten Klauseln zeigen, dass die dargestellten Online-Plattformen das Prinzip „der Willensautonomie der Parteien“ (Lex Voluntatis) anwenden, welches den Parteien die Möglichkeit der Rechtswahl gibt.

Nach dem oben gegebenen Beispiel kann darüber hinaus die Vereinbarung die Anwendung des Wiener Übereinkommen von 1980 ausschließen.

Mit diesem Übereinkommen ist das Wiener Übereinkommen der Vereinten Nationen von 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf<sup>1</sup> gemeint.

Der Ausschluss des Wiener Übereinkommens in Kundenvereinbarungen bei der Rechtswahl ist häufig durch die Klausel dieses Übereinkommens selbst bedingt. Gemäß Artikel 2 Satz „a“ findet dieses Übereinkommen keine Anwendung auf den Kauf von Waren für den persönlichen Gebrauch oder den Gebrauch in der Familie oder im Haushalt, es sei denn, dass der Verkäufer vor oder bei Vertragsabschluss weder wusste noch wissen musste, dass die Ware für einen solchen Gebrauch gekauft wurde.<sup>2</sup>

Die Analyse der auf Internetplattformen angewandten Kundenvereinbarungen zeigt noch eine weitere interessante Tendenz. In den letzten Jahren verweisen die Parteien durch die Anwendung des Instituts der Willensautonomie auf dasselbe Recht. Dies entspricht dem Grundgedanken des im amerikanischen Recht bekannten Instituts des sogenannten „Rechtsmarktes“<sup>3</sup> (Law

Market), nach dem das Recht seine grundlegende Funktion verliert und mehr „dem auf den Marktprinzipien des Warenkaufs und -verkaufs berufenen Produktes“ ähnelt. Beispielsweise unterliegen internationale Beförderungsverträge traditionell dem englischen Recht, während die Franchiseverträge auf dem amerikanischen Recht beruhen.

Trotz dieses Umstandes muss erwähnt werden, dass eine solche „Standardisierung des Rechts“ in den globalen Geschäftsbeziehungen mehr Positives mit sich bringt als Negatives und so letztendlich zu einer schnelleren und effektiveren Streitbeilegung beiträgt.

#### IV. Online-Streitbeilegung (ODR) und Schiedsklauseln auf digitalen Plattformen

Kundenvereinbarungen von Unternehmen, die auf Online-Plattformen tätig sind, enthalten oft auch Klauseln über die alternative Streitbeilegung. Darunter ist das neue Institut der Online-Streitbeilegung, das sogenannte „ODR“ (Online Dispute Resolution), besonders interessant. Es ersetzt im Internetrecht praktisch den Standardtyp der alternativen Streitbeilegung „ADR“ (Alternative Dispute Resolution).

Die Online-Streitbeilegung (ODR) zeichnet sich durch die ausdrücklich formulierten Schiedsklauseln aus, die normalerweise in Kundenvereinbarungen als gesondertes Kapitel oder als gesonderter Artikel angegeben sind. Es ist auch möglich, dass diese Klauseln der Kundenvereinbarung in Form eines Anhangs oder einer Zusatzvereinbarung beigelegt sind und einen immanenten Bestandteil dieser Vereinbarung darstellen.

In der Praxis gibt es schon Beispiele über die Anwendung der Online-Schiedsklauseln, bei welchen der Rechtmäßigkeit dieser Klauseln gegenüber den Kunden beziehungsweise Nutzern be-

<sup>1</sup> Eine Vertragspartei dieses Übereinkommens ist auch Georgien, welches das Übereinkommen schon im Jahr 1994 ratifiziert hat.

<sup>2</sup> S. <http://cisg7.institut-e-business.de/pdf/Textsammlung/textsammlung-georgisch.pdf> (zuletzt angesehen am 20.05.2020).

<sup>3</sup> S. E. O'Hara / L. E. Ribstein, *The Law Market*. Oxford 2009, 66.

sondere Aufmerksamkeit gewidmet wird. In dieser Hinsicht ist das Problem der „hypothetischen Selbstbestimmung“, einer sogenannten „Constructive Notice“, des Kunden wichtig. In diesem Zusammenhang sind die unterschiedlichen Ansätze der Online-Schiedsklauseln besonders hervorzuheben, welche als browwrap und clickwrap auf Plattformen platziert sind.

Browwrap impliziert die passive Zustimmung zu den Bedingungen des Online-Vertrags. Auf den Websites, welche browwrap nutzen, können die Kunden einen Vertrag abschließen, ohne aktiv den Vertragsbedingungen zustimmen zu müssen. Auf solchen Websites findet sich normalerweise ein Link, durch dessen Anklicken der Zugriff zu den Vertragsbedingungen ermöglicht wird. Wenn die Bedingungen der Kundenvereinbarung auf der Website durch browwrap platziert waren, findet die Schiedsgerichtsbarkeit keine Anwendung, es sei denn, der Kunde wusste von der Schiedsklausel oder hatte spezielle Kenntnisse in diesem Bereich.<sup>4</sup>

Was clickwrap betrifft, so impliziert die Möglichkeit der Kenntnisnahme und die aktive Annahme der Bedingungen des Online-Vertrages durch den Kunden seine Zustimmung zu den Vertragsbedingungen. Die Websites, welche clickwrap nutzen, erfordern eine Zustimmung zu den Vertragsbedingungen durch das Anklicken der Taste „Ich stimme zu“ oder „OK“. Das Platzen der Online-Schiedsklausel auf solchen Websites stellt einen immanenten Bestandteil eines Online-Vertrages dar und die Zustimmung zu diesem Vertrag bedeutet die auch die Annahme der Schiedsklausel. Dementsprechend unterliegt der Online-Vertrag im Falle einer Rechtstreitigkeit nach der Zustimmung der Online-Schiedsgerichts-

barkeit; die Entscheidung wird nach den Regeln der Zwangsvollstreckung vollzogen. In diesem Fall bleibt der Umstand, dass der Kunde die Online-Schiedsklausel nicht gelesen hat, unberücksichtigt.<sup>5</sup>

In der Rechtsprechung einiger Länder sind diesbezüglich unterschiedliche Ansätze bemerkbar. Im Fall von *Craig Comb, et al. v. PayPal, Inc.*, hat das Gericht geurteilt, dass die Nutzervereinbarung von PayPal und die darin enthaltene Schiedsklausel<sup>6</sup> gegen Treu und Glauben verstieß und damit der Gesetzgebung von Kalifornien zuwiderlief. Infolgedessen hat das Gericht die Klage bezüglich der Rechtmäßigkeit der Online-Schiedsklausel abgewiesen.

Das Gericht erklärte, dass die Nutzervereinbarung von PayPal gegen Treu und Glauben verstieß, weil die Zustimmung zu der Vereinbarung, die nach dem kalifornischen Recht als ein von der stärkeren Partei bestimmte „Standardvertrag“ anerkannt ist, dem Nutzer nur die Möglichkeit gibt, die Vereinbarung anzunehmen oder sie abzulehnen.

Dementsprechend hat das Gericht festgestellt, dass die Nutzervereinbarung und die darin enthaltenen Schiedsklauseln ungerecht waren, weil sie:

1. PayPal das Recht einräumte, Änderungen der Nutzervereinbarung jederzeit, ohne eine

<sup>5</sup> *Dasteel* (Fn. 36), 2.

<sup>6</sup> „Alle Streitigkeiten oder Ansprüche, die sich aus dieser Vereinbarung oder Erbringung der Dienstleistung ergeben, unterliegen einem verbindlichen Schiedsverfahren nach den Regeln der American Arbitration Association. Jede solche Streitigkeit oder solcher Anspruch müssen vor Schiedsgerichten auf individueller Basis geprüft werden und dürfen nicht mit einer anderen Klage oder mit dem Anspruch anderer Parteien zusammen verhandelt werden. Das Schiedsverfahren findet in Santa-Clara County, im US-Bundesstaat Kalifornien statt.“

<sup>4</sup> S. J. H. *Dasteel*, *Consumer click arbitration: a review of online consumer arbitration agreements*, *Arbitration Law Review*. 2017. Vol. 1, 1.

vorherige Mitteilung an den Nutzer einseitig vorzunehmen.

2. Die Nutzer verpflichtete, die Rechtsstreitigkeit nach den Regeln der American Arbitration Association zu führen, was angesichts der durchschnittlichen Anzahl der über PayPal getätigten Transaktionen wirtschaftlich nachteilig ist.

3. Die Nutzer unabhängig von ihrem konkreten Wohnsitz innerhalb den USA verpflichtete, das Schiedsverfahren im Santa-Clara County im US-Bundesstaat Kalifornien durchzuführen, in welchem PayPal angesiedelt ist.

4. PayPal das Recht einräumte, Gelder auf den Konten des Kunden bis zur Beendigung des Streitverfahrens einzufrieren (als Sicherungsmaßnahme eines Anspruches).

5. Das Verbot einer Sammelklage enthielt.

Unter Berücksichtigung dieser Umstände hat das Gericht festgestellt, dass diese Klauseln der Nutzervereinbarung von PayPal gegen Treu und Glauben verstoßen und einen Versuch von Seiten PayPals darstellten, den Kunden in eine ungleiche vertragliche Position zu zwingen. Dementsprechend entfalteten diese Klauseln kein praktisches Vertrauen gegenüber PayPal.<sup>7</sup>

Derzeit stellt PayPal den Kauf und Verkauf von Produkten über das Internet bereit und erzielt einen Gewinn durch Transaktionsgebühren. Der Nutzer muss für den Erhalt der Dienstleistung von PayPal ein Konto eröffnen. Dies verpflichtet Käufer und Verkäufer ihrerseits, den Bedingungen der Nutzervereinbarung von PayPal zuzustimmen. PayPal bietet heute ungefähr 12 Millionen Kunden seine Dienstleistungen an. Das

<sup>7</sup> Craig Comb, et al. v. PayPal, Inc. Cases No. C-02-1227 and C-02-2777 JF (N. D. Cal., August 30, 2002) s. auch [http://www.internetlibrary.com/cases/lib\\_case302.cfm](http://www.internetlibrary.com/cases/lib_case302.cfm) (zuletzt angesehen am 20.05.2020).

durchschnittliche Volumen der durch PayPal getätigten Transaktionen beträgt 55 US-Dollar.<sup>8</sup>

In der Praxis sind Kunden-/Nutzervereinbarungen von Amazon und eBay analog zu der Klausel von PayPal ausformuliert.

Die Entwicklung der Internet-Plattformen hat neben dem „klassischen“ Online-Schiedsgericht zur Entstehung weiterer Schiedsgerichte geführt, wie beispielsweise dem „Blockchain-Schiedsgericht“. In jedem Fall ermöglichen diese Plattformen die Durchführung der „effizienten Rechtsprechung“ (efficient justice), weildie Parteien die Bürokratie und die Organe der traditionellen Rechtsprechung vermeiden können, welche oft ziemlich unflexibel und ineffizient sind.<sup>9</sup>

Smart Contracts-Technologien, mobile Apps und elektronischer Handel treiben die Entwicklung der Systeme der Online-Streitbeilegung (ODR) voran. Die Online-Schiedsgerichtbarkeit, die Blockchain-Schiedsgerichtbarkeit<sup>10</sup> und andere Plattformen der Online-Streitbeilegung tragen zur Bildung einer neuen informationsrechtlichen Realität bei.

Der Konzern eBay empfiehlt den Nutzern, im Fall von Konflikten, das ODR-System anzuwenden. EBay begann mit der Anwendung von ODR-Systemen in Kooperation mit dem Massachusetts Information Technology Center bereits im Jahr 1999. Später leistete eine sogenannte „SquareTrade“-Plattform die ODR-Dienste an eBay. Seit 2008 hat eBay jedoch weitgehend auf

<sup>8</sup> Craig Comb, et al. v. PayPal, Inc. Cases No. C-02-1227 and C-02-2777 JF (N. D. Cal., August 30, 2002) s. auch [http://www.internetlibrary.com/cases/lib\\_case302.cfm](http://www.internetlibrary.com/cases/lib_case302.cfm) (zuletzt angesehen am 20.05.2020).

<sup>9</sup> В. Тутыхин, Право 2.0, <https://vvtlaw.com/articles/pravo-2-0/> (zuletzt angesehen am 20.05.2020).

<sup>10</sup> Beispielsweise das Projekt SAMBA — Smart Arbitration & Mediation Blockchain Application.

die Anwendung der ODR-Systeme umgestellt, die direkt in die Streitbeilegungsdienste von eBay und PayPal integriert sind: Wenn ein Streit zwischen einem Käufer und einem Verkäufer über die ODR-Plattform von eBay nicht beigelegt wird, wird er „an den Dienst der Streitbeilegung“ (Resolution Services Team) weitergeleitet.

Die Forscher schließen aus der Beobachtung der ADR-Verfahren von eBay, dass die Streitparteien während des Streits „im Schatten des Rechts“ stehen und dieses „Recht“ nicht das Recht irgendwelchen Landes ist, sondern das Recht des eBay-Konzerns. Die Bereitschaft des Nutzers, an den ADR-Verfahren teilzunehmen, ist hauptsächlich darauf zurückzuführen, dass der Nutzer von eBay die Möglichkeit hat, bei der Bewertung von eBay, dessen „Reputation“ und Rating zu beeinflussen. Diese Funktion weisen praktisch alle bekannten Online-Plattformen (Amazon, Ali Baba usw.) auf; an dem Rating wird das Vertrauen der Kunden beziehungsweise der Handelsumsatz der Plattformen gemessen, was die Plattformen häufig sogar in die Insolvenz führen könnte.

Die Verwaltung der Transaktionen und der sich daraus ergebenden Streitigkeiten ist auf eBay so eingerichtet, dass einige Autoren eBay als unabhängige Jurisdiktion und als „Organ der Rechtsprechung“ einschätzen, welches eine souveräne Macht auf das Online-Leben der Nutzer in seinem weitesten Sinne ausübt.

Im Zuge der schnellen Entwicklung des Internethandels auf den elektronischen Handelsplattformen gewinnt die Untersuchung der Beziehung zwischen dem elektronischen Handel und dem transnationalen Verbraucherrecht (Transnational Consumer Law) immer mehr an Bedeutung.<sup>11</sup> Das Verbraucherrecht, das sich aus den Normen und Standards der nationalen Rechtssysteme ableitet, wurde als „Bremse für den grenzüberschreitenden Handel“ kritisiert. Professor Calliess vom Institut für Handelsrecht der Universität Bremen sieht die Formierung des transnationalen Verbraucherrechts als eine Alternative zum im Prozess der Globalisierung erodierten nationalen Verbraucherrecht an, welche sich radikal vom nationalen Recht unterscheidet.

---

<sup>11</sup> G. P. Calliess, *Transnational Consumer Law: Co-Regulation of B2C-E-Commerce*, Responsible business: self-governance in transnational economic transactions, O. Dilling / M. Herberg / G. Winter, eds., Oxford 2008, 225; N. Reich, *Transnational Consumer Law-Reality or Fiction?*, Penn State International Law Review, 2009, Vol. 27. No. 3, 859.

# Die Eingriffskondiktion, die durch eine Verfügung einer nichtberechtigten Person entsteht

Giorgi Meladze

Rechtsanwalt und Doktorand an der Staatlichen Universität Tiflis

## I. Einführung

Das Recht soll es ermöglichen, einen beliebigen Interessenkonflikt zu lösen.<sup>1</sup> Weltweit in allen Rechtsordnungen ist der Zweck der ungerechtfertigten Bereicherung eine ohne rechtlichen Grund erfolgte Vermögensvermehrung rückgängig zu machen.<sup>2</sup> Laut der bekannten Aussage des Richters *Wright* sind alle zivilisierten Rechtssysteme verpflichtet, einen Schutzmechanismus durch die ungerechtfertigte Bereicherung zu gewährleisten. Dies bedeutet allerdings nicht, dass in allen Rechtsordnungen das gleiche Konzept für die ungerechtfertigte Bereicherung bestehen soll.<sup>3</sup> Auch die georgische ungerechtfertigte Bereicherung dient dem oben genannten Zweck, jedoch zeichnet sie sich im Unterschied zu den anderen Rechtssystemen mit einer besonders originellen Struktur aus. Dies ist auf Folgendes zurückzuführen: Wie bekannt, ist das georgische bürgerliche Recht (GZGB) auf der Grundlage des deutschen Rechtssystems entstanden, allerdings stellt die georgische unge-

rechtfertigte Bereicherung einen (sehr) seltenen Teil der georgischen Rechtsordnung dar, deren Wurzeln nicht in dem deutschen Gesetz liegen, sondern in einem im Jahre 1981 von einem deutschen Wissenschaftler – Detlef König - geschaffenen Rechtsentwurf (Projekt von König), der in Deutschland nie in Kraft getreten ist. Der georgische Gesetzgeber hat dieses Projekt mit wenigen Änderungen übernommen.<sup>4</sup> Das Projekt von König beinhaltet eine Typologie von verschiedenen Arten der Kondiktionsansprüche, worin gerade seine Hauptwertigkeit liegt.

Laut der oben erwähnten Typologie unterscheidet man vier Arten der Konditionen: Erfüllungs-, Eingriffs-, Durchgriffs- und Aufwendungskonditionen.<sup>5</sup> Jede genannte Kondiktion hat einen eigenen unabhängigen Zweck, jedoch ist zu berücksichtigen, dass diese Zwecke eine gemeinsame Bestimmung haben: bei der Regelung der Rechtsverhältnisse das Vakuum auszufüllen, das dadurch entstanden ist, dass die andere Rechtsinstitute diesen Fall nicht regeln.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> D. *Kereselidze*, allgemeine systematische Ansätze im Privatrecht. Tiflis, 2009, 3.

<sup>2</sup> G. *Rusiaschwili*, ungerechtfertigte Bereicherungsrecht in England, Georgisch-Deutsche Zeitschrift der Rechtsvergleichung, 5/2020, 1.

<sup>3</sup> M. *McInnes*, Unjust Factors, Juristic Reasons and Contracts in Anglo-Canadian Law, Re-examining Contract And Unjust Enrichment, Anglo-Canadian Perspectives, Leiden/Boston, 2007, 23.

---

<sup>4</sup> G. *Rusiaschwili*, Recht der ungerechtfertigten Bereicherung 1: Erfüllungskondiktion, Tiflis 2017, 80.

<sup>5</sup> G. *Rusiaschwili*/D. *Egnatashvili*, Fälle in gesetzlichen Schuldverhältnissen, Tiflis 2016, 88-89.

<sup>6</sup> Über die Reihenfolge der Anspruchsrechte ibidem S. 12 f.

Z.B. ist die Eingriffskondiktion (Art. 982 GZGB) ein Zusatz zum Deliktsrecht und zur Vindikation.<sup>7</sup>

Dementsprechend müssen, um eine bestimmte Kondiktion richtig identifizieren zu können, durch einen Vergleich mit den oben genannten Instituten ihre Eigenschaften ermittelt werden. Danach ist es notwendig, die Voraussetzungen der Eingriffskondiktion zu ermitteln, die sich mit Hilfe von Artikel 982 GZGB erster Absatz feststellen lassen. Diese Voraussetzungen sind: 1. Etwas erlangt; 2. durch einen Eingriff, dessen Anwendungsbereich der Gesetzgeber keine Schranken setzt. 3. Der Eingriff soll auf Kosten des Gläubigers erfolgt sein. Außer den positiven Voraussetzungen sollen auch die negativen Voraussetzungen genannt werden, wonach der Bereicherte nicht die Einrede der Entreichung erheben sollte (Change of Position)<sup>8</sup>. Ausgehend davon, dass Gegenstand der Forschung dieser Arbeit eine durch eine Verfügung einer nichtberechtigten Person unter Einsatz bestimmter Mittel verursachte Eingriffskondiktion darstellt, soll auch das sogenannte Kausalitätsprinzip berücksichtigt werden, das in Georgien sowohl bei den beweglichen als auch bei den unbeweglichen Sachen bei der Eigentumsübertragung gilt.

Des Weiteren soll bestimmt werden, welche Rechtsfolgen zu erwarten sind, wenn eine unberechtigte Person aufgrund einer wirksamen oder einer nichtigen Rechtsgrundlage über das Vermögen verfügt. Außerdem darf die Regulation von Artikel 990 GZGB - unentgeltliche wirksame Verfügung - als ein Beispiel der Eingriffskondiktion nicht vergessen werden. Es ist auch hier bemerkenswert, dass die Artikel 983 und 989 GZGB auch die speziellen Fälle der Eingriffskon-

diktion regeln. Jedoch sind die letztgenannten Regelungen nicht der Gegenstand dieser Arbeit, weil die von Artikel 983 GZGB geregelten Fälle der Eingriffskondiktion nicht durch eine Verfügung, sondern durch eine Leistung gegenüber einer nichtberechtigten Person entstehen. Was Artikel 989 GZGB betrifft, unterscheidet er sich von Artikel 990 GZGB dadurch, dass er die Verfügung durch eine berechtigte Person regelt. Daraus folgend sind in beiden Artikeln geregelte Fälle außerhalb der Grenzen und Gegenstand dieser Untersuchung.

Weltweit basiert das Institut der Ungerechtfertigten Bereicherung auf zwei unterschiedlichen Rechtssystemen - auf einem Deutschen und einem Angloamerikanischen, die sich im Wesentlichen unterscheiden. Während das Angloamerikanische System sich auf die einzelnen ungerechten Faktoren konzentriert - wie z.B. die Störung Geschäftsgrundlage oder einen Irrtum, orientiert sich das Bereicherungsrecht im deutschen Rechtssystem der herrschenden Meinung nach auf das generelle Fehlen des Rechtsgrundes und nicht auf ungerechte Faktoren.<sup>9</sup>

Richter *Mansfield* entwickelte im Rahmen des Bereicherungsrechts zwei Modelle – 1. Englisches Recht basiert auf einem positives Model. Es wird entsprechend folgender Formel angewendet: „die Bereicherung gilt als mit einem rechtlichen Grunde erfolgt bis seine Rechtsgrundlosigkeit d.h. die Rechtsgrundlage zur Rückforderung des Erlangten festgestellt wurde.“

2. Deutsches Recht basiert auf einem negativen Model, was zur Anwendung dieser Formel führt: Die Bereicherung ist solange als ohne Rechtsgrund erfolgt zu betrachten, bis eine Rechtsgrundlage für die Vermögenmehrung ge-

<sup>7</sup> H. Schnitger/L. Shatberashvili, Onlinekommentar zu georgischem bürgerlichem Recht, (21.04.2020), Artikel 982, Rn 1.; siehe Fußnote 4, 124.

<sup>8</sup> <sup>8</sup> D. Johnston/R. Zimmermann, *The Comparative Law of Unjustified Enrichment*, Cambridge 2002, 23

<sup>9</sup> T. A Baloch, *Unjust Enrichment And Contract*, Oxford and Portland, Oregon 2009, 70.

funden wird.<sup>10</sup> In beiden Modellen kommen noch unterschiedliche Regelungen zur Verteilung der Beweislast vor.

## II. Die Eingriffskondiktion als Ergänzung zum Delikts- und Vindikationsrecht

Eine Ergänzungsfunktion der Eingriffskondiktion ist es, Fälle zu regulieren, die über die Bereiche des Deliktsrecht und der Vindikation hinausgehen. Mit diesen Eigenschaften dient die Eingriffskondiktion dem allgemeinen Zweck des Bereicherungsrechts, der Korrektur bestimmter unbilliger Konstellationen.<sup>11</sup>

Um einen Kondiktionsanspruch geltend zu machen, muss keiner der generellen Voraussetzungen des Artikel 992 GZGB vorliegen.<sup>12</sup> Das Entstehen der deliktischen Haftung gründet sich auf drei Elemente: Sanktionierte Handlung, Sanktion und geschütztes Interesse.<sup>13</sup> Ein klarer Unterschied zwischen Deliktsrecht und Kondiktionsansprüchen ist deutlich zu sehen, wenn sich eine unbefugte Person beispielsweise die Fenster eines Autos eines Dritten aneignet oder sie einfach zerstört.<sup>14</sup> Das bedeutet natürlich nicht, dass die Schuld als Voraussetzung keine Bedeutung bei der Eingriffskondiktion hat. Vielmehr bestimmen die Schuldformen die Rahmen der Kondiktionshaftung, die in Art. 984 und 985

GZGB berücksichtigt sind, unter anderem die Möglichkeit des Kondiktionsschuldners, sich auf den Entreichungseinwand zu berufen. In Bezug auf den Schaden muss zunächst erwähnt werden, dass in manchen Fällen dessen Höhe und die Höhe der Bereicherung nicht identisch sind wegen der unterschiedlichen Anwendungsbereiche von Bereicherungs- und Deliktsrecht. Deswegen muss, auch wenn, wie im oben genannten Fall, die Identität besteht, das Problem der Restitution mit der Wahl einer richtigen Anspruchsgrundlage gelöst werden. Genau auf diese Umstände bezieht sich dieser Fakt, dass das Erscheinen des Begriffs „Schadensersatz“ im Art 982 GZGB nicht aufgrund einer bewussten Entscheidung des Gesetzgebers (im Gesetzestext) zurückzuführen ist, sondern auf eine fehlerhafte Übersetzung, weil im Projekt von König nur von „Erstattung von Nutzungen“ die Rede war. Daraus folgend wurde eine korrekte Meinung geäußert, die besagt, dass das Wort „Schadensersatz“ mit „Auf Grund eines Eingriffs entstandene“ ausgetauscht werden soll.<sup>15</sup> Jedoch soll der letztgenannte Begriff auch konkretisiert werden. In der Hinsicht des Schadensersatzes soll Folgendes festgelegt werden: Die in § 812 BGB erwähnte Formulierung „auf Kosten des anderen“ d. h. auf Kosten des Kondiktionsgläubigers, wurde am Ende des 20. Jahrhunderts als Verarmung des Klägers definiert, der die Bereicherung des Beklagten folgen sollte. Allerdings spiegelte sich die Weiterentwicklung von Bereicherungsrecht im bekannten Postulat des deutschen Wissenschaftlers *Esser* wieder, wonach die oben genannte Norm die ungerechtfertigte Bereicherung regelt, nicht die ungerechtfertigte Verarmung. Mit anderen Worten: Im Rahmen des Bereicherungsrechts hat der Kläger einen Anspruch auf

<sup>10</sup> F. Giglio, A Systematic Approach to „Unjust“ and „Unjustified“ Enrichment, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 23, 2003, 472.

<sup>11</sup> C. Webb, Reason and Restitution, A Theory of Unjust Enrichment, Oxford 2016, 99.

<sup>12</sup> Bezügliche Voraussetzungen siehe Entscheidung von Zivilkammer des Oberster Gerichtshof von Georgien Ent. von 20.02.2020 № 36-1800-2019.

<sup>13</sup> Konzepte von Deliktsrecht, detaliert siehe P. Cane, Anatomy of Tort Law, Oxford 1997, 13.

<sup>14</sup> G. Rusiashvili, Rahmen der Restitution in Anglo-amerikanischen Bereicherungsrecht, Deutsch-Georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung 4/2020, 35.

<sup>15</sup> G. Rusiashvili, Reformvorschlag für die Bereicherungsrecht, Tbilisi 2020, 73.

(eine) Restitution und nicht auf Kompensation.<sup>16</sup> Aus dieser Meinung kann man auch folgern, dass in Art.982 ZGB Absatz 1 das Wort Schadenersatz nicht gemeint sein kann und dass es nicht sein kann, dass die grammatikalische Auslegung dieser Norm den direkten Sinn des angewendeten Wortes vermittelt.

Nach deutschem Recht steht aufgrund der Beziehung zwischen Eingriffskondiktion und Deliktstrecht fest, dass beide Institute zum Schutze der Rechte dienen, dennoch unterscheiden sie sich über die Anwendungsbereiche und durch den Schutzzumfang voneinander.<sup>17</sup> Gleicher Meinung ist auch das englische Recht, unabhängig davon, ob die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes mit Hilfe der Normen des Bereicherungs- oder des Deliktsrechts erfolgt.<sup>18</sup> Dem deutschen Recht nach sollten nämlich bei allen Ansprüchen, die auf Bereicherung „in sonstiger Weise“ - § 812 BGB Abs.1, Satz 1. 2 Alt. – basieren, darunter auch im Falle der Eingriffskondiktion, eine Bereicherung des Beklagten auf Kosten des Klägers gegeben sein. Am Anfang war die praktische Anwendung von § 812 sehr schwer. Jeder Versuch eine Definition der Bereicherung „ohne eine Anspruchsgrundlage“ oder „in sonstiger Weise“ zu formulieren hatte keine besondere Anerkennung erlangt. Im Jahre 1934 hat *Walter Willburg* zum ersten mal anerkannt, dass es keine universale Antwort darauf gibt, wann eine Bereicherung als ohne rechtliche Grund erfolgt angesehen werden kann.<sup>19</sup> Bei dieser Frage, ob

für die Geltendmachung des Kondiktionsanspruchs ein Eingriff eines Beklagten in die Rechte des Klägers, die ihm zur ausschließlichen Verfügung zugewiesen sind, ausreichend erscheint oder zusätzlich dem Kläger ein Schaden entstanden sein soll, ist zu bemerken, dass in deutschem Recht seit mehr als 100 Jahren die Meinung herrscht, dass der Schadenseintritt keine notwendige Voraussetzung des Kondiktionsanspruchs ist. Im englischen Recht herrschte für einen bestimmten Zeitraum die Gegenansicht, allerdings wurde sich aktuell auch dort für die identische Meinung entschieden.<sup>20</sup> Nach französischem und italienischem Recht ist es aber für die bereicherungsrechtliche Verbindlichkeit dagegen zwingend erforderlich, einen Kausalzusammenhang zwischen dem Schaden und der Bereicherung herzustellen<sup>21</sup>.

Was die Kausalität betrifft, so wurde die Notwendigkeit einer möglichen Kausalität<sup>22</sup> zwischen der Bereicherung des Bereicherungsschuldners und der Verarmung des Bereicherungsgläubigers kritisiert, da klar ist, dass der Ausschluss des Schadensbegriffs von den Voraussetzungen der bereicherungsrechtlichen Haftung automatisch (auch) Kausalzusammenhänge ausschließt. Hierbei ist ein Beispiel aus dem französischen Recht bemerkenswert. Die wesentlichen Gesichtspunkte des Sachverhalts waren folgende: Der Grundbesitzer hat unter erheblichem Kostenaufwand eine Straße gebaut, die er für den Zugang zu einem Steinbruch verwendete. Ein konkurrierender Mitbewerber benutzte dieselbe Route ohne seine Zustimmung. Das Beru-

<sup>16</sup> *T. Krebs*, *Understanding Unjust Enrichment*, Oxford and Portland Oregon, 2004, 250.

<sup>17</sup> *G. Dannemann*, *The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution, A Comparative Introduction*, Oxford 2009, 92.

<sup>18</sup> *G. Dannemann*, *The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution, A Comparative Introduction*, Oxford 2009, 92.

<sup>19</sup> *D. A. Juentgen*, *Unjustified Enrichment in New Zealand and German Law*, 8 *Canterbury L. Rev.*, 2002, 507.

<sup>20</sup> *D. A. Juentgen*, *Unjustified Enrichment in New Zealand and German Law*, 8 *Canterbury L. Rev.*, 2002, 102.

<sup>21</sup> *P. Gallo*, *Unjust Enrichment: A Comparative Analysis*, *American Journal of Comparative Law*, 1992, 432.

<sup>22</sup> *G. Dannemann*, *The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution, A Comparative Introduction*, Oxford 2009, 102.

fungungsgericht von Grenoble verpflichtete den Eingreifenden dem Kläger ein Drittel der Kosten für den Bau und die Instandhaltung der Straße zu zahlen. Die Begründung der Entscheidung durch das Gericht beruhte in diesem Fall auf dem Begriff der Kausalität, wenn auch zu Unrecht, da die Verarmung des Bereicherungsgläubigers nicht stattfand. Dementsprechend musste sich das Gericht an (den Umständen) der Höhe der Gebühr orientieren, die im Falle einer Vereinbarung zwischen den Parteien für die entsprechende Nutzungsmöglichkeit zu zahlen wäre, oder an dem Geldbetrag, den er durch den Eingriff in das Rechtsgut eines anderen gespart hätte.

Es sei auch darauf hingewiesen, dass die georgische Rechtsprechung radikal falsch ist, da die von ihnen entwickelten Voraussetzungen für eine ungerechtfertigte Bereicherung, einschließlich der Voraussetzungen eines Eingriffs, weder dem georgischen Zivilgesetzbuch noch der deutschen Regulierung entsprechen. Die georgischen Gerichte haben Voraussetzungen geschaffen, die im Wesentlichen nicht mit den gesetzlichen Grundsätzen des Institutes der ungerechtfertigten Bereicherung vereinbar sind. Nach der Rechtsprechung des Tbilisi Court of Appeals sollten als Voraussetzungen des bereicherungsrechtlichen Anspruchs insbesondere folgende festgestellt werden: 1. Bereicherung des Empfängers; 2. Diese Bereicherung muss durch die kausale Handlung des Konditionsschuldners erfolgen. 3. Das Ergebnis muss rechtswidrig sein, das bedeutet, dass der Empfänger keine Rechtsgrundlage für die missbräuchliche Verwendung des Rechtsgutes eines anderen haben darf<sup>23</sup>. Es ist bemerkenswert, dass der Begriff der Kausalität bei der Prüfung der Voraussetzungen eines

Bereicherungsanspruchs misslungen ist, vor allem, weil diese Kategorie bei der Definition der Bereicherungsverbindlichkeit überhaupt nicht verwendet werden sollte. Wenn wir den oben genannten Begriff der Kausalität verwenden, kann seine Verwendung gerechtfertigt sein, um einen Zusammenhang zwischen der Verarmung des Bereicherungsgläubigers und der Bereicherung des Bereicherungsschuldners herzustellen – nicht aber zwischen der Handlung des Bereicherungsschuldners und der Bereicherung. Selbst diese Position ist jedoch letztendlich nicht für den Zweck des Bereicherungsrechts geeignet. Folglich ist die Position des georgischen Berufungsgerichts bei dem Versuch, eine Kausalität zwischen den Handlungen des Klägers und der Bereicherung des Beklagten herzustellen, völlig unklar.

Was den vom Obersten Gerichtshof von Georgien erwähnten Begriff der Rechtswidrigkeit betrifft, so ist auch dies eine Kategorie aus dem Deliktsrecht, das zweierlei Anknüpfungspunkte dafür kennt - Handlung und Erfolg<sup>24</sup>. Unabhängig davon, welcher von ihnen zur Beurteilung der Handlung des Schuldners zugrunde gelegt wird, ist dies keine Voraussetzung der Eingriffskondition<sup>25</sup>. Stattdessen soll man den Blick auf die in der deutschen Rechtslehre entwickelte Zuweisungstheorie werfen<sup>26</sup>. Nach dieser Theorie müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein, um "das rechtliche Gut eines anderen" zu identifizieren: 1. Dem Gläubiger muss die rechtliche Position nach dem Gesetz in Form eines dinglichen oder schuldrechtlichen Rechtes zugewiesen sein. 2. Der Gläubiger sollte in der Lage sein, diese Position zu nutzen, zu verkaufen oder auf andere Weise einen Erlös daraus zu ziehen. Das bedeu-

<sup>23</sup> Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgia vom 2. Oktober 2012 - 1055-989-2012. Hinweis: Diese Definition wurde vom Obersten Gerichtshof von Georgia in keiner Weise geändert.

<sup>24</sup> Für eine Erklärung dieser Lehren siehe i. Kropholler, BGB, Studienkommentar, Tiflis 2014, 639.

<sup>25</sup> Siehe Fußnote 4, S. 105.

<sup>26</sup> G. Rusiashvili, Georgisch-Deutsche Zeitschrift für Rechtsvergleichung, 4/2019, 50.

tet, dass es ihm nicht verboten sein soll, über das Rechtsgut im Rechtsverkehr zu verfügen. 3. Der Gläubiger sollte das Recht haben, zu verlangen, dass der Schuldner in diese Position nicht eingreift. 4. Die Rechtsposition soll einen Deliktschutz genießen.<sup>27</sup> Von den oben genannten Voraussetzungen wirkt die 4. verwirrend – die Möglichkeit des deliktischen Schutzes einer Rechtsposition – da das Deliktsrecht den Geschädigten nur vor den Folgen einer rechtswidrigen Handlung schützt – Verletzung eines absoluten Rechtsgutes oder eines durch einen Schutznorm geschützten Gutes – das Kondiktionsrecht verfolgt aber nicht den Zweck der Zurechnung einer Rechtswidrigkeit. Wenn wir uns jedoch den Inhalt dieser Voraussetzung genau ansehen, werden wir feststellen, dass es sich um "den möglichen Schutz" handelt. Zum Beispiel kann der Schuldner auch durch Zufall ungerechtfertigt bereichert werden<sup>28</sup>. In einem solchen Fall ist es überflüssig, über die Rechtmäßigkeit der Handlung zu sprechen, da es überhaupt an der Handlung des Schuldners fehlt. Um jedoch festzustellen, ob ein dem Bereicherungsgläubiger zugewiesenes Rechtsgut versehentlich verletzt wurde, muss festgestellt werden, ob das versehentlich verletzte Gut im Allgemeinen durch unerlaubte Handlung geschützt ist. Die Feststellung des Bestehens eines geeigneten Rechtsschutzmechanismus bedeutet daher nicht, die Handlungen einer ungerechtfertigt bereicherten Person anhand der rechtlichen Kategorien der Rechtswidrigkeit oder Rechtmäßigkeit zu bewerten. Es geht jedoch darum, den Umfang des Eingriffs zu bestimmen.

Nach der Tradition des römischen Rechts gehört ein Vindikationsanspruch zum Eigentumsrecht und ergibt sich aus der absoluten Natur des

Eigentums.<sup>29</sup> Wie *Grünebaum* betont, ist das Teil des sogenannten "Ausschließlichkeitselements", das sich in der von anderen Personen unabhängigen Nutzung und Veräußerung von Eigentum manifestiert<sup>30</sup>. Der Schutz des Eigentums nach § 172 GZGB bedeutet, dass der Eigentümer seinen verlorenen Gegenstand jedem wegnehmen darf, bei dem er diesen Gegenstand findet (*ubi rem meam invenio ibi vindico*). Dementsprechend geht der Fall, dass der Eigentümer das Eigentumsrecht zusammen mit dem Besitz an der Sache verloren hat, über den Geltungsbereich der genannten Norm hinaus. Im Gegensatz zu dieser Bestimmung zielt der erste Teil von § 982 GZGB nicht nur auf den Schutz des Besitzes ab, sondern auch auf den Schutz des Eigentumsrechts, da der darin erwähnte Begriff "Rechtsgut" eine breite Bedeutung hat und jedes gesetzlich geschützte Gut bedeutet. Daher muss das Vakuum, das sich aus dem Verlust von Eigentumsrechten und folglich dem Vindikationsanspruch ergibt, gemäß § 982 GZGB ausgefüllt werden.

Die Rechtfertigung der Funktion der Eingriffskondiktion als Ersatz (der Vindikation) besteht darin, dass, wenn es aufgrund eines Eigentumsverlusts unmöglich ist, einen Gegenstand zurückzugewinnen, dieser Verlust durch das Entstehen des bereicherungsrechtlichen Wertausgleichsanspruchs an seiner Stelle ausgeglichen werden sollte<sup>31</sup>. Als Beispiel könnte auf den Fall von § 193 GZGB – bewegliche Sache wird ein wesentlicher Bestandteil eines Grundstücks – hingewiesen werden: Hier verliert der Eigentümer sein Recht, aber dies gilt zugleich als Eingriff i. S. v. § 982 GZGB. Wir können in diesem Zusammenhang auf weitere Normen verweisen – §§ 194

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> Siehe Fußnote 4, S. 105.

<sup>29</sup> *L. Totladze*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch II, Chanturia (Hrsg.), 2018, Art. 172 Rn. 1.

<sup>30</sup> *A. Clarke, P. Kohler*, Property Law, Commentary and Materials, Cambridge 2005, 59.

<sup>31</sup> Siehe Fußnote 5, 124

und 195 GZGB - 1 "Verschmelzung"/"Vermischung" und 2. "Bearbeitung". Alle hier genannten Fälle implizieren den rechtlichen Verlust von Eigentum, der zum Verlust eines Anspruchs führt, in all diesen Fällen ist aber der ursprüngliche Eigentümer durch die Eingriffskondition mit einer finanziellen Entschädigung für den verlorenen Anspruch geschützt. Bemerkenswert ist auch der Verweis zwischen § 197 und § 982 GZGB. Das Pendant zu § 197 GZGB ist § 951 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs, dessen erster Teil auf eine Geldentschädigung gemäß den Normen der ungerechtfertigten Bereicherung verweist, die nach der in der Literatur vorherrschenden Ansicht nur die Normen der Eingriffskondition umfassen<sup>32</sup>. Die georgische Version dieser Norm bezieht sich auf "Schadensersatz." Daher wird der Gesetzestext in der georgischen Rechtsliteratur zu Recht kritisiert, wonach §197 GZGB einen ähnlichen technischen Zweck wie seine Hauptquelle haben sollte und die Frage der Vergütung und ihrer Höhe gemäß den Normen der ungerechtfertigten Bereicherung gelöst werden sollte.<sup>33</sup> Darüber hinaus ist anzumerken, dass "Entschädigung" ein konzeptionell falscher Begriff ist, wenn das Verhältnis mit den Normen der ungerechtfertigten Bereicherung geregelt wird. Aus diesem Grund ist es unzulässig, in § 197 GZGB "Schaden" und nicht "Höhe der Bereicherung" hineinzulesen.

Zusätzlich zu den oben genannten Auslegungskriterien der Eingriffskondition muss die Frage gestellt werden, inwieweit sie (die Eingriffskondition) die Funktion eines Ersatzes für die Vindikation erfüllt, wenn ein Nichtberechtigter über das Eigentum einer anderen Person verfügt. Auch in diesem Fall muss die Frage bejaht werden. Insbesondere ist mit der im ersten Teil von § 982 GZGB erwähnten "Verfügung" eine

wirksame Verfügung gegenüber den Berechtigten gemeint. Etwa im Falle eines gutgläubigen Erwerbs verliert der ursprüngliche Eigentümer das Eigentum nach § 185 oder 187 GZGB. In einem solchen Fall ist er aber befugt wegen eines Eingriffs nach § 982 GZGB von dem nichtberechtigten Verfügenden das durch die Verfügung Erlangte herauszufordern. Das deutsche Recht schränkt auch den Umfang der Eingriffskondition mit den Ansprüchen gegenüber dem Verfügenden ein, um den gutgläubigen Käufer zu schützen<sup>34</sup>.

Dementsprechend wird die Funktion des Ausgleichs der aus einem beliebigen Grund verlorenen Vindikation durch die Eingriffskondition vereinnahmt. Und dies gilt auch in Fällen der nichtberechtigten Verfügung.

### III. Der Begriff der Verfügung und das Kausalitätsprinzip

Wie oben erwähnt, fällt die Verfügung eines Rechtsgutes unter den Eingriff in ein in einem anderen zugewiesenes Recht. Daher ist es notwendig, das Konzept der Verfügung zu präzisieren und die Rolle des sogenannten Kausalitätsprinzips<sup>35</sup>, das damit verbunden ist, zu untersuchen. Der Begriff "Verfügung" im transaktionalen Sinne findet sich zunächst in den § 16 und 102 GZGB. Die Definition dieses Konzepts wird jedoch nicht auf gesetzlicher Ebene gegeben. Um dies zu erklären, sollten wir uns daher an der georgischen Rechtslehre orientieren, die wiederum auf der deutschen Rechtsprechung basiert. Insbesondere handelt es sich bei der Verfügung im Sinne von §

<sup>34</sup> R. Zimmermann, *Unjustified Enrichment: The Modern Civilian Approach*, Vol. 15, 1995, 420.

<sup>35</sup> Zum Gegenteil, zum Prinzip der Abstraktion, siehe K. Sadowski, *Das Abstraktionsprinzip und das Trennungsprinzip im deutschen Recht*, Adam Mickiewicz University Law Review, Vol. 3, No. 4, 2014, 243.

<sup>32</sup> Siehe Fußnote 25, 722

<sup>33</sup> Siehe Fußnote 7, 10

102 GZGB um eine Transaktion, die ein Eigentumsrecht oder eine Rechtsbeziehung durch Übertragung, Löschung, Belastung oder Änderung des Inhalts unmittelbar berührt<sup>36</sup>. Aus dieser Definition geht hervor, dass eine bloße schuldrechtliche Verpflichtung nicht als Verfügung angesehen wird. In dieser Hinsicht wird die Praxis der georgischen Gerichte ziemlich kritisiert, da sie diesen Grundsatz nicht vollständig verstehen, da Geschenk- und Kaufverträge als Verfügungen bezeichnet werden.<sup>37</sup> Diese Frage bezieht sich auf das Trennungsprinzip, zu dem in der georgischen Rechtsliteratur Meinungsverschiedenheiten bestehen, obwohl die Rechtsprechung dies allgemein anerkennt.<sup>38</sup> Das Trennungsprinzip impliziert zusammen mit dem in Georgien ebenfalls geltenden Kausalitätsprinzip, dass der schuldrechtliche Vertrag von einer dinglichen Verfügung getrennt wird, obwohl erstere immer noch eine Voraussetzung für ihre Wirksamkeit bildet - ohne eine schuldrechtliche *causa* ist es unmöglich, das Eigentum zu übertragen<sup>39</sup>. Die vorherrschende Ansicht ist, dass das Zivilgesetzbuch von Georgien das Prinzip der Trennung anerkennt.<sup>40</sup>

Der Begriff des "Verfügungsgeschäfts" im Sinne der Eingriffskondiktion meint ein dingliches Geschäft, das ein Nichtberechtigter über ein fremdes Gut mit einem anderen schließt.<sup>41</sup> Dementsprechend können im Zusammenhang mit der Eingriffskondiktion sechs mögliche Konstellatio-

nen für die Veräußerung des Eigentums eines anderen unterschieden werden: 1. Zwischen der nichtberechtigten Person und ihrem Gegenüber wurde eine wirksame Verpflichtung begründet, obwohl überhaupt keine dingliche Transaktion stattgefunden hat. Dies ist beispielsweise möglich, wenn der Verkäufer und der Käufer nicht nur einen Kaufvertrag abschließen, sondern auch das Eigentum an dem Gegenstand an den Käufer übergeben wird, aber der Verkäufer dem Käufer mitteilt, dass er das Eigentum dadurch nicht übertragen wolle. In diesem Fall gilt das Eigentumsrecht nicht als übertragen, da der Verkäufer die Sache nicht mit Tilgungszweck übergeben hat<sup>42</sup>. Infolgedessen ist hier das dingliche Geschäft nicht abgeschlossen, was bedeutet, dass eine "Verfügung" bereits auf der Ebene der tatbestandlichen Voraussetzungen ausgeschlossen ist und hier die Eingriffskondiktion *per se* nicht eingreifen kann. In einem solchen Fall kann der Eigentümer seinen Gegenstand gemäß § 172 I GZGB herausverlangen. 2. Zwischen der nichtberechtigten Person und ihrem Geschäftspartner werden beide Verträge geschlossen, von denen das Verpflichtungsgeschäft wirksam ist, obwohl der dingliche Vertrag aus anderen Gründen (nicht wegen der Ungültigkeit der Verpflichtung) unwirksam bleibt. 3. Das dingliche Geschäft ist aufgrund der Unwirksamkeit des Verpflichtungsgeschäftes nichtig, was eine Manifestation des Kausalitätsprinzips ist. Die genannten Fälle 2 und 3 gehen über den Geltungsbereich der Eingriffskondiktion hinaus, obwohl die zur Verfügung berechtigte Person gemäß § 102 II GZGB in einem Fall die Verfügung und in dem anderen das Verpflichtungsgeschäft genehmigen kann. Infolgedessen kann er letztendlich beiden Geschäften zur Wirksamkeit verhelfen und es dem Erwerber tatsächlich ermöglichen, das Eigentum an dem Gegenstand zu erlangen oder das Genehmi-

<sup>36</sup> G. Rusiashvili, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch I, Chanturia (Hrsg.), 2017, Art. 102 Rn. 5.

<sup>37</sup> *ibidem*.

<sup>38</sup> G. Rusiashvili, Das Prinzip der Trennung im georgischen Warenrecht, Georgisch-Deutsche Zeitschrift für Rechtsvergleichung, 1/2019, 20-21.

<sup>39</sup> G. Rusiashvili/L. Sirdadze/D. Egnatashvili, Sachenrecht, Tiflis 2019, 110.

<sup>40</sup> Für eine detaillierte Argumentation dieser Position siehe Fußnote 39, S. 22-24.

<sup>41</sup> Siehe Fußnote 39, S. 23.

<sup>42</sup> Zur Argumentation der Lösung des genannten Falles siehe Fußnote 39, S. 30-31; Ebenda, 31.

gungsrecht nicht ausüben und wie im ersten Fall eine Vindikation ausüben. Die Möglichkeit eine ungültige Verfügung zu genehmigen sollte in § 982 II GZGB trotz ihres falschen Wortlauts (was eindeutig auf den Fehler zurückzuführen ist) als fixiert angesehen werden<sup>43</sup>. 4. In dem Fall, dass beide abgeschlossenen Verträge wirksam sind und auch der Realakt ebenfalls stattgefunden hat - der Gegenstand ist durch Übergabe in den Besitz des Käufers gelangt -, steht dem Eigentümer unter entsprechenden Voraussetzungen die Eingriffskondiktion zur Verfügung. Neben der Wirksamkeit des Verfügungsvertrags müssen jedoch auch die folgenden Umstände berücksichtigt werden: Ist der Vertrag entgeltlich oder unentgeltlich und wurde er von einer berechtigten oder nichtberechtigten Person abgeschlossen? Im Falle einer wirksamen entgeltlichen Verfügung gilt der erste Teil von § 982 GZGB, der den Hauptfall einer Eingriffskondiktion bildet. 5. Im Falle einer unentgeltlichen Verfügung durch eine befugte Person wird § 989 GZGB angewendet, der einen Sonderfall der Eingriffskondiktion darstellt und dessen Geltungsbereich nur auf die Fälle von § 977 GZGB beschränkt ist<sup>44</sup>. 6. Im Falle einer unentgeltlichen Verfügung durch eine unbefugte Person gilt § 990 GZGB, der tatsächlich nur für die Verfügung von Geld und Wertpapieren gilt, was durch § 187 Absatz 2 Satz 2 GZGB bedingt ist.<sup>45</sup>

#### IV. Voraussetzungen für die Anwendung der Eingriffskondiktion

Wie bereits erwähnt, hat die Eingriffskondiktion drei Voraussetzungen, zusammen mit dem Umstand, dass sich der Bereicherungsschuldner nicht auf (die) Entreicherung berufen darf. Er-

wähnenswert ist jedoch die seit langem im deutschen Recht anerkannte Theorie - das Dogma der Subsidiarität. Nach dieser Regel kann das, was durch eine Leistung eines anderen erlangt wird, zugleich nicht als durch den Eingriff erlangt angesehen werden und schließt die Anwendung einer Nichtleistungskondiktion aus<sup>46</sup>. Um zu bestimmen, ob in einem bestimmten Fall die Regeln der Eingriffskondiktion anzuwenden sind, muss daher nicht nur das Vorhandensein der gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen eines Eingriffs, sondern vor allem auch der Umstand, ob eine Bereicherung durch Leistung vorliegt, berücksichtigt werden. Es sei darauf hingewiesen, dass die georgische Rechtsprechung die Subsidiaritätsregel falsch deutet.<sup>47</sup> Diese Regel wird insbesondere im Kontext der Konkurrenz zwischen bereicherungsrechtlichen und vertraglichen Ansprüchen erwähnt, was eindeutig falsch ist.<sup>48</sup>

Als weitere gemeinsame Voraussetzung für alle Konditionen soll auch für die Anwendung der Eingriffskondiktion zunächst ein "erlangtes Etwas" gegeben sein. Dieses Kriterium wird nicht direkt aus § 982 GZGB abgeleitet, da es sich nur auf die Verletzung des "Rechtsgutes eines anderen" bezieht. Sowohl die georgische als auch die deutsche Rechtslehre legen diesen Tatbestand jedoch sehr weit aus. Insbesondere wird nach deutscher Lehre ein "erlangtes Etwas" als jede Art von Vermögensvorteil verstanden, der das Vermögen des Schuldners tatsächlich vermehrt hat.<sup>49</sup> Der Gegenstand der Eingriffskondiktion kann nicht nur ein gegenständliches Vermögen jeglicher Art sein, sondern auch immaterielle Güter, die einem anderen zugewiesen sind. Gegenstand der Eingriffskondiktion können sowohl schuldrechtliche als auch sachenrechtliche Rech-

<sup>43</sup> Siehe Fußnote 15, S. 77.

<sup>44</sup> Siehe Fußnote 5, S. 10.

<sup>45</sup> Siehe Fußnote 15, S. 137.

<sup>46</sup> Siehe Fußnote 4, S. 29.

<sup>47</sup> Urteil der Zivilkammer des Obersten Gerichtshofs von Georgia vom 2. Oktober 2012 № AS-1055-989-2012.

<sup>48</sup> Siehe Fußnote 113-114.

<sup>49</sup> Siehe Fußnote 25, S. 603.

te sein (einschließlich des Anwartschaftsrechtes). Darüber hinaus können wir als Gegenstand der Eingriffskondiktion nicht nur jede Art von Recht als erfasst ansehen, sondern auch separat den Besitz und andere Vermögensvorteile<sup>50</sup>. Nach der in der georgischen Rechtsliteratur geäußerten Meinung sollte der Gesetzestext von § 982 GZGB geändert werden, damit darin das deutsche Konzept des „Verwertungsmonopols“ Eingang findet<sup>51</sup>. Dies führt zu einer angemessenen Begrenzung der "Rückforderung", indem der Anwendungsbereich der Eingriffskondiktion vernünftigerweise beschränkt wird. Ein Beispiel ist der Verstoß gegen wettbewerbsrechtliche Regeln: Ein Konkurrent fügt unter Verstoß derer einem anderen einen Schaden zu, dies bedeutet aber nicht, dass von diesem Konkurrenten erwirtschafteter Gewinn dem Geschädigten gebührt.<sup>52</sup> Entscheidend ist hier, dass die Rechtsnorm, die eine Schädigung des Konkurrenten verbietet, durch diese Schädigung erwirtschafteten Gewinn diesem Konkurrenten nicht zuweist.

Die nächste Voraussetzung (für die Verwendung) der Eingriffskondiktion ist "auf Kosten des verletzenden Gläubigers". Um diese Voraussetzung darzustellen, wird, wie oben erwähnt, die "Zuweisungstheorie" verwendet. Im Falle eines Gewinns durch einen Eingriff in das Gut eines anderen kann die berechtigte Person eine Rückerstattung dieses Gewinns verlangen, unabhängig davon, ob diese Person tatsächlich beabsichtigte, ihr Gut in dieser Form zu verwenden, oder ob sie dazu gerade in der Lage war.<sup>53</sup>

"Ohne rechtlichen Grund" ist die dritte und letzte positive Voraussetzung für einen Eingriff. Das Bestehen dieser Voraussetzung ist ausgeschlossen, wenn es dem Rechtsinhaber vertrag-

lich gestattet war, Gegenstände einer anderen Person zu verwenden oder zu verbrauchen. Darüber hinaus kann die Rechtsgrundlage für die Eingriffe in das Vermögen des Bereicherungsgläubigers auch eine gesetzliche Bestimmung sein. Zum Beispiel ein gutgläubiger Eigentumserwerb.<sup>54</sup>

Was die negative Voraussetzung für die Anwendung der Eingriffskondiktion - "Entreicherungseinrede" - betrifft, so ist dies im ersten Teil von § 984 GZGB und nicht im dritten Teil von § 979 GZGB definiert. Was eine Entreicherung bedeutet, wird jedoch durch die letztgenannte Norm definiert und sollte daher auch bei der Definition der Entreicherung im Falle einer Eingriffskondiktion gültig bleiben.<sup>55</sup> Die verschärfte kondiktionsrechtliche Haftung wird durch die Entreicherungseinrede ausgeglichen. Der Zweck der letzteren besteht nicht darin, dass der Schuldner der Kondiktion die rechtmäßige Rechtsgrundlage für das Erlangen (des Vorteils) nachweist. Die Entreicherungseinrede soll vielmehr die Unbilligkeit mindern, die dadurch entstehen würde, dass der Bereicherungsschuldner nach der Herausgabe des erlangten „Etwas“ ärmer geworden wäre als vor seinem Erwerb. Wie *Burroughs* betont, muss der Schuldner, dem wir die Verpflichtung zur Erstattung dieser Kosten aufliegen, nicht für den Vorteil aufkommen, den er nicht erhalten wollte oder aus seinem Vermögen schon spurlos verschwunden ist.<sup>56</sup> Es ist klar, dass nicht alle Arten von Ausgaben als Gegenstand einer Entreicherung angesehen werden können - die dem Schuldner im Zusammenhang

<sup>50</sup> Ibidem 591-590.

<sup>51</sup> Siehe Fußnote 15, S. 70.

<sup>52</sup> Siehe Fußnote 15, S. 71.

<sup>53</sup> Siehe Fußnote 2, S. 4.

<sup>54</sup> Siehe Fußnote 25, S. 605.

<sup>55</sup> *H. Schnittger/L. Shatberashvili*, Online-Kommentar zum Zivilgesetzbuch von Georgien [21.04.2020], Artikel 984 Rn. 1.

<sup>56</sup> *C. Mitchell/P. Mitchell*, *Landmark Cases in the Law of Restitution*, Oxford and Portland, Oregon 2006, 301.

mit der Bereicherung entstandenen Kosten müssen erstere überwiegen.<sup>57</sup>

## V. Das Verhältnis zwischen den Begriffen Schaden und Verfügung

Die georgische Rechtsprechung ist nicht reich an Lösungen von Eingriffsfällen, die durch eine Verfügung eines Nichtberechtigten verursacht wurden. Dennoch ist es möglich, einige wesentliche Entscheidungen herauszukristallisieren.

In diesem Zusammenhang ist die folgende Entscheidung<sup>58</sup> des Obersten Gerichtshofs von Georgien interessant: Der Cousin des Klägers hat eine Vollmacht gefälscht. Anschließend schloss er mit den Mitangeklagten einen Kaufvertrag ab, wonach sie am 18. Februar 2004 die Immobilien des Klägers verkauften. Am 30. Mai 2008 wurde das umstrittene Eigentum von den Mitangeklagten erneut veräußert, so dass der Vertrag zum Zeitpunkt der Veräußerung noch wirksam war und die Mitangeklagten wurden im öffentlichen Register als Eigentümer der umstrittenen Fläche eingetragen. Der Cousin des Klägers wurde für die Fälschung des Dokuments strafrechtlich zur Verantwortung gezogen und die Zivilklage gegen die Mitangeklagten wurde wie folgt entschieden: Der Kaufvertrag vom 18. Februar 2004 wurde für nichtig erklärt, obwohl der Kaufvertrag vom 30. Mai 2008 in Kraft blieb. In einem separaten Verfahren wurde festgestellt, dass der Dritte ein gutgläubiger Erwerber gewesen ist. Infolgedessen erwarb dieser das Eigentum an der umstrittenen Immobilie, während der ursprüngliche Eigentümer/Kläger das Eigentum an der Sache verlor und damit auch sein Vindikationsrecht. Die Klage wurde im Jahr 2012 erhoben. Dementspre-

chend war 2008 - zum Zeitpunkt des Abschlusses des zweiten Kaufvertrags - der erste Kaufvertrag und die darauf basierende Registrierung noch in Kraft.

Der Kläger forderte im Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits von den Mitangeklagten den von ihnen erhaltenen Erlös, 150.000 GEL.

Nach der Entscheidung des Stadtgerichts von Tiflis wurde der Klage stattgegeben, die Angeklagten wurden verurteilt, 150.000 GEL zugunsten des Klägers zu zahlen, wogegen einer der Mitangeklagten Berufung einlegte.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat das erstinstanzliche Gericht §§ 992, 463 GZGB angewendet, die es nicht hätte anwenden sollen. Nach Ansicht des Berufungssenats hätte der vorliegende Streit auf der Grundlage des ersten Teils von § 982 GZGB entschieden werden müssen. Das Berufungsgericht stellte klar, dass der Zweck einer ungerechtfertigten Bereicherung darin besteht, ungerechtfertigt erworbenes Gut (Privileg, Vorteil, Recht) zurückzugewinnen und damit das Gleichgewicht zwischen den Vermögenspositionen wiederherzustellen. Mit diesem Zweck soll jeder den Vermögenszuwachs an diejenige Person herausgeben, auf deren Kosten sein Vermögen vermehrt wurde.

Das Berufungsgericht stellte klar, dass zu den Normen, die eine ungerechtfertigte Bereicherung regeln, die Vorschriften über die Verfügung des Rechtsgutes eines anderen gehören. Im vorliegenden Fall liegt ein Tatbestand der Eingriffskondition vor, die einem Schadensersatzanspruch aufgrund einer unerlaubten Handlung ähnelt, jedoch kein Verschulden voraussetzt. Die Begründung des Eingriffs liegt in der Rechtswidrigkeit eines nach dem Eingreifen eingetretenen Zustandes, da die Handlung selbst nicht verboten ist (dies wäre eine Voraussetzung der deliktischen Haftung), aber der entscheidende Um-

<sup>57</sup> Ibidem.

<sup>58</sup> Urteil der Zivilkammer des Obersten Gerichtshofs von Georgia vom 27. Januar 2015 № AS-308-293-2013.

stand ist, dass der erworbene Vorteil jemand anderem gebührt. In einem solchen Fall ist der Gläubiger der Bereicherungsforderung der Berechtigte, d. h. derjenige, dem ein Verfügungsrecht zuzustand (Eigentümer, gutgläubiger Erwerber). Als Schuldner gilt der Nichtberechtigte, d. h. diejenige Person, der kein Verfügungsrecht zuzustand (sie ist weder Eigentümer noch durch den Eigentümer befugt). Der Beklagte/Schuldner verfügt über die Sache, d. h. er schließt ein Rechtsgeschäft ab, das zu einer Einschränkung oder einem vollständigen Verlust des Rechtes gegenüber dem Berechtigten führt. Im Falle einer entgeltlichen Verfügung ist eine Kondiktion gegen den Verfügenden gegeben. Dies beruht auf dem Umstand, dass ein gutgläubiger Käufer geschützt werden sollte, um die Stabilität des Rechtsverkehrs zu gewährleisten. Die Gründe für die Anwendung von § 982 ZGB können sich sowohl aus vertraglichen als auch aus außervertraglichen Beziehungen ergeben. In dieser Norm sind die Mittel angeführt, mit denen die Rechtsgüter verletzt werden können. Dies sind: Verfügung, Nutzung, Abnutzung usw. Im Falle einer wirksamen Verfügung kann dieser Artikel in den Fällen gelten, in denen die befugte Person den vom Bereicherungsschuldner mit einem Dritten abgeschlossenen Vertrag nicht anfechten kann. Daher liegt im Anwendungsbereich von § 982 ZGB der Abschluss eines wirksamen Vertrags durch den Bereicherungsschuldner mit einem gutgläubigen Dritten. Im oben angegebenen Fall stellte das Berufungsgericht fest, dass wegen der Nichtigkeit des ersten Kaufvertrags die Immobilie an den Kläger zurückgegeben werden musste, was aufgrund der Tatsache, dass die Mitangeklagten über die Immobilie noch weiter verfügten, nicht möglich war. Infolgedessen konnte der Kläger das Eigentum an der Immobilie nicht wiedererlangen. Daher steht fest, dass durch die Verfügung über die Immobilien in das Eigentum eines anderen eingegriffen wurde, was zu einer Ver-

pflichtung zur Rückgabe der erhaltenen Einnahmen an den Kläger führt.

Die Berufungskammer teilte die Auffassung des Gerichts erster Instanz zur gesamtschuldnerischen Haftung nicht. In diesem Zusammenhang hat das Berufungsgericht klargestellt, dass in diesem Fall der durch die Verfügung des Gegenstands erhaltene Preis zurückzuerstatten war. Daher sollte die Haftung individuell nach dem Anteil des aus dem Preis Erhaltenen bestimmt werden.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts von Tiflis wurde vom Angeklagten mit einer Revisionsbeschwerde angegriffen und die Zurückweisung der ursprünglichen Klage beantragt. Der Oberste Gerichtshof von Georgien hat die Revisionsbeschwerde jedoch aufgrund der folgenden Argumente zurückgewiesen:

Das Revisionsgericht stimmte dem Berufungsgericht zu, dass der Streit nach § 982 ZGB entschieden werden sollte. Das Revisionsgericht wies auch darauf hin, dass es sich bei dem durch diese Norm verursachten "Schaden" nicht um einen Schadensersatz handelt, sondern um einen Ausgleich für die Bereicherung. In diesem Fall ist es bemerkenswert, dass die betreffende Norm zu dem Institut der ungerechtfertigten Bereicherung gehört, was darauf hinweist, dass der in dieser Norm erwähnte Schaden i. S. v. durch „ungerechtfertigte Mittel erlangt“ zu verstehen ist. Daher ist, wie es für die Bereicherungshaftung typisch ist, die rechtliche Konsequenz dieser Norm, dass der Eingreifende einen Ausgleich für das Erlangte leisten soll. Der in dieser Norm genannte Schaden bedeutet daher eine Entschädigung für seinen Wert, wenn das Erlangte nicht in natura rückerstattet werden kann.

Das Revisionsgericht hat entschieden, dass die Mitangeklagten zusammen mit dem Cousin des Klägers gesamtschuldnerisch für Schäden haften.

Die Besonderheit einer gesamtschuldnerischen Haftung besteht darin, dass der Gläubiger von jedem Schuldner die Erfüllung der Verpflichtung verlangen kann. Das Kassationsgericht erklärte, dass § 979 GZGB zur Bestimmung der Höhe des Ausgleichsanspruchs herangezogen werden sollte, da § 982 GZGB im gleichen Kapitel („ungerechtfertigte Bereicherung“) steht, wie die Regeln über die Leistungskondition. In diesem Fall muss dem Kläger der Wert der Wohnung in der Höhe erstattet werden, die dem Wert seines Eigentums entsprach, d. h. was ihm im Falle der Nichtigkeit des Kaufvertrages zurückgegeben werden sollte. Das Kassationsgericht stellte fest, dass der Käufer das Recht hat, nach der Rückgabe der Sache das darauf Aufgewendete ersetzt (z. B. § 164 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) zu verlangen. Daher sind solche Verbesserungen nicht Teil der Bereicherung und könnten nicht rückerstattet werden. Wir sprechen jedoch von einer wesentlichen Verbesserung, die den Wert der Sache erheblich erhöht, und wenn sie nicht rückerstattet werden würde, wäre der Gläubiger damit bereichert.

Nach Ansicht der Kassationskammer musste der Angeklagte nachweisen, dass er einige Arbeiten und Verbesserungen an der umstrittenen Wohnung durchgeführt hatte, was zu einer Erhöhung des Marktwerts der Sache führte. Der Unterschied zwischen den Werten sowie das Vorhandensein der Verbesserung mussten jedoch durch geeignete Beweise nachgewiesen werden. Es reichte nicht aus, nur den im Kaufvertrag angegebenen Preis vorzubringen, um die Differenz zwischen den Werten zu bestimmen, da der von den Vertragsparteien vereinbarte Preis nicht mit dem tatsächlichen Marktwert der Sache zusammenfallen müsse. Es gab weder Beweise (Einschätzung) für den Wert der Sache vor und nach der Verbesserung, noch wurde die Verbesserung durch irgendwelche anderen Beweise belegt. Das Kassationsgericht sah die Be-

hauptung als unbegründet an und fand keinen weiteren Grund für die Aufhebung des angefochtenen Urteils.

Um das obige Argument von den Gerichten richtig beurteilen zu können, muss in der Diskussion eine bestimmte Reihenfolge eingehalten werden, um die Probleme richtig zu identifizieren und zu lösen.

Insbesondere muss zunächst auf die Frage eingegangen werden, warum die Gerichte hier den Fall mittels Eingriffskondition gelöst haben. Das erstinstanzliche Gericht hat sich für § 992 GZGB - der allgemeine Deliktstatbestand - entschieden, der als falsch anzusehen ist. Insbesondere hat das Berufungsgericht zu Recht festgestellt, dass (die) Rechtswidrigkeit und Verschulden keine Voraussetzungen für die Eingriffskondition bilden. Wenn jedoch in ein absolutes Rechtsgut eingegriffen wird, etwa mittels einer unberechtigten Verfügung, dann ist auch die Rechtswidrigkeit gegeben. In einem solchen Fall wird die Rechtswidrigkeit indiziert. Darüber hinaus haben die Mitangeklagten zumindest fahrlässig gehandelt. Wie bereits erwähnt, handelt es sich bei einer Eingriffskondition um eine Erweiterung des Deliktsrechts. Dies bedeutet, dass wir bei Fehlen eines Deliktsanspruches und bei Fehlen einer seiner Voraussetzungen auf die Eingriffskondition zurückgreifen können. In diesem Fall sind alle Elemente der Deliktshaftung festgestellt, einschließlich des Schadens und des Kausalzusammenhanges, obwohl zu prüfen ist, um welches Klagebegehren es sich handelte. Der Kläger forderte nicht den Schaden oder den Wert der Wohnung, die er besaß, sondern den Erlös, den die Mitangeklagten erhalten hatten. Gemäß § 248 der Zivilprozessordnung von Georgien hat das Gericht kein Recht, dem Kläger dasjenige zuzusprechen, was er nicht beantragt hat. Da es sich bei dem Gegenstand der Klage nicht um den Wert des ursprünglichen Eigentums des Klägers

handelte, sondern um die Rückzahlung dessen, was die Mitangeklagten aufgrund nichtberechtigter Verfügung erhalten hatten, durfte das Kassationsgericht ihm nur dies zusprechen und nicht den Wert der Wohnung. In dieser Hinsicht hat das Kassationsgericht die falsche Entscheidung getroffen. Insbesondere erklärte es zunächst zutreffend, dass die Haftungsrahmen nach § 982 GZGB durch § 979 GZGB bestimmt werden, obwohl es genauer wäre, nicht nur § 979 GZGB, sondern auch §§ 980 und 981 GZGB heranzuziehen<sup>59</sup>. Dennoch hat das Kassationsgericht den ersten und zweiten Teil von § 979 GZGB falsch ausgelegt. Insbesondere muss gemäß § 979 Teil 2 GZGB der Marktwert einer grundlos erworbenen Immobilie erstattet werden, wenn sie nicht *in natura* zurückgegeben werden kann. Bei unbefugter Veräußerung wird der Erwerber nicht durch den Wert des veräußerten Eigentums bereichert, sondern durch den durch die Veräußerung erhaltenen Erlös. Dementsprechend ist das im ersten Teil von § 979 GZGB erwähnte "Erworbene" nicht die Wohnung selbst, sondern der Kaufpreis. Daher hat das Kassationsgericht eine im Wesentlichen falsche Begründung hinsichtlich der Definition einer bestimmten Kategorie der Bereicherung herangezogen.

Nach Angaben des Kassationsgerichts wird die Höhe der Bereicherung durch Abzug der Kosten bestimmt, die der unberechtigte Besitzer auf den Gegenstand aufwendet. Um dies zu beweisen, verweist das Gericht auf § 163 GZGB, was aus drei Gründen falsch ist: 1. Die Mitangeklagten sind in dem Moment der Rückgabe diejenigen, die nicht durch die Wohnung, sondern durch den Erlös bereichert wurden. Daher ist es überflüssig, über etwaige Aufwendungen zu sprechen. Diese Argumentation wäre relevant für den Fall, dass ein Dritter nicht in der Lage wäre, das Eigentum an der Immobilie zu erwerben, obwohl be-

stimmte Aufwendungen angefallen wurden. Dies ist im vorliegenden Streit aufgrund des guten Glaubens des Käufers ausgeschlossen. 2. Die Frage der Erstattung von Aufwendungen im Falle einer Eingriffskondiktion soll nicht gemäß § 163 GZGB, sondern gemäß § 980 GZGB gelöst werden<sup>60</sup>. Dementsprechend steht das Kassationsgericht im Widerspruch zu sich selbst, wenn es das Verhältnis zwischen den Parteien nach den Regeln der Eingriffskondiktion gelöst wissen möchte, obwohl es die Frage der Erstattung möglicher Kosten gemäß § 163 GZGB bewertet. 3. Es wäre nicht angebracht, § 980 GZGB auch im vorliegenden Rechtsstreit anzuwenden, da der Eingreifende unredlich war und das in diesem Paragraphen vorgesehene Privileg nur einem gutgläubigen Empfänger nach dem Muster der Leistungskondiktion zugute kommt.<sup>61</sup>

In Anbetracht dessen können einige wesentliche Bestimmungen in Bezug auf die vom Gericht entschiedenen Fragen zusammengefasst werden: 1. Gegenstand der Eingriffskondiktion im Falle einer Verfügung ist die Entschädigung für die Bereicherung, die sich in dem Erlös widerspiegelt, der im Falle einer nicht genehmigten, aber wirksamen Verfügung über das Eigentum eines anderen erwirtschaftet wird. 2. Der Haftungsumfang kann gemäß den Bestimmungen der Eingriffskondiktion erweitert werden, je nachdem, ob der Eingreifende redlich oder unredlich gewesen ist. Insbesondere im Falle seiner Unredlichkeit ist nicht nur der Erlös, den der Unbefugte erhalten hat, sondern auch der Gewinn gemäß § 985 GZGB herauszugeben. Im vorliegenden Streit wurde jedoch Besser: vom Unredlichen kein Gewinn erzielt. 3. Gegenstand der Deliktshaftung ist die Entschädigung für Schäden, die sich im vorliegenden Streit im Wert der Wohnung widerspiegeln. Insbesondere ist der

<sup>59</sup> Siehe Fußnote 15, S. 82.

<sup>60</sup> *Ibidem*.

<sup>61</sup> *Ibidem*.

Wert dadurch zu bestimmen, was die Wohnung im Falle der Aufhebung des zweiten Kaufvertrags kosten würde, wenn sie an den Kläger zurückgegeben worden wäre. 4. Die Höhe des Schadens ist in einigen Fällen möglicherweise nicht gleich. Ausgangspunkt sollte dasjenige sein, was der Kläger verlangt. Im vorliegenden Fall beantragte er die Rückzahlung des Erlöses, gestützt auf die entsprechende Rechtsgrundlage, und folglich ist die Entscheidung des Kassationsgerichts, in der es die Qualifikation des Berufungsgerichts zugunsten des Wertes der Wohnung geändert hat und diese als Bereicherung angesehen hat, grundsätzlich falsch. Der Kläger kann sowohl Schadensersatz als auch Bereicherung geltend machen, jedoch nicht (beides) gleichzeitig. Zum Beispiel: 4.1. Wenn der Wert der Wohnung 170 000 GEL beträgt und der Erlös 150 000 GEL, kann der Kläger im Falle eines Verschuldens des Beklagten 170 000 GEL als Schadensersatz geltend machen, einschließlich des Erlöses. Wenn das Verschulden des Angeklagten nicht festgestellt wird, kann der Kläger nur 150.000 GEL verlangen. Wird das Verschulden des Angeklagten später als neu entdeckter Umstand festgestellt, kann der Kläger die verbleibenden 20.000 GEL als Schadensersatz verlangen. 4.2. Wenn der Wert der Wohnung 130.000 GEL und der Erlös 150.000 GEL beträgt, kann der Kläger, unabhängig von der Schuld des Eingreifenden, 150.000 GEL als Bereicherung geltend machen. Wenn der Kläger jedoch eine Entschädigung nicht im Rahmen der Herausgabe des Erlöses, sondern als Schadensersatz verlangt, hat das Gericht kein Recht, der Partei dasjenige zuzusprechen, was sie nicht geltend gemacht hat. 4.3. Wenn die Ansprüche auf Schadensersatz und Bereicherung unabhängig voneinander möglich sind und gleichzeitig deren Höhe gleich ist, ist es für den Kläger am plausibelsten, über die Frage selbst zu entscheiden, welchen von diesen beiden er herausverlangt. In einem solchen Fall sollten die zu berücksichtigenden

Kriterien die Frage der Beweislast, nämlich welche Anspruchsvoraussetzungen in einem bestimmten Streitfall mit größerer Wahrscheinlichkeit bewiesen werden (können), sowie die Verjährungsfrist sein, die im Falle einer unerlaubten Handlung nach § 1008 GZGB 3 Jahre und im Falle einer Eingriffskondiktion - die von § 128 Absatz 3 GZGB vorgesehene allgemeine Verjährungsfrist - 10 Jahre beträgt.

## **VI. Weiterverkauf von fremdem Eigentum durch mehrere unbefugte Personen**

Die zweite Frage, die das Gericht ignoriert, lautet wie folgt: Wer sollte im Falle der Veräußerung des Eigentums eines anderen durch mehrere unbefugte Personen im Rahmen der Eingriffskondiktion zur Rechenschaft gezogen werden? Im vorliegenden Fall hätte ein solcher Haftungstatbestand gegenüber dem Cousin des Klägers und nicht gegenüber den Mitangeklagten gegeben sein können. Dennoch wird die Position der Mitangeklagten bezüglich der Tatsache, dass der Cousin des Klägers anstelle von ihnen im Rahmen der Eingriffskondiktion verantwortlich sein sollte, nicht geteilt. Insbesondere wenn der gestohlene oder verlorene Gegenstand mehrmals an Dritte verkauft wird, kann die berechtigte Person wählen, welchen Kaufvertrag sie als gültig ansieht und von welchem Verkäufer sie die Rückgabe des Gegenstands verlangt.<sup>62</sup> Im vorliegenden Rechtsstreit wurde der erste Kaufvertrag auf Antrag des Klägers aufgehoben, während der zweite Kaufvertrag aufgrund des guten Glaubens des Erwerbers in Kraft blieb. Was den Eingreifenden betrifft, so wurde der ursprüngliche Eingriff natürlich nicht nur von den Mitangeklagten, sondern auch vom Cousin des Klägers

<sup>62</sup> H. H. Schnittger/L. Shatberashvili, Online-Kommentar zum Zivilgesetzbuch von Georgien [21.04.2020], Artikel 982 Rn. 13.

realisiert. Auf der Grundlage des oben Gesagten wählte die berechtigte Person jedoch bei der Auswahl des Schuldners die für sie finanziell günstigste Option. Daher ist es richtig, dass das Gericht die Position der Mitangeklagten nicht geteilt hat, jedoch wird vom Gericht in keiner Hinsicht eine diesbezügliche Begründung abgegeben.

### VII. Übertragung des Eigentums an Immobilien auf der Grundlage einer gefälschten Vollmacht

Das Gericht prüfte nicht einmal die Frage der Übertragung des Eigentums an Immobilien auf der Grundlage eines falschen Vertretungsdokuments (Vollmacht). Bei Abschluss des ersten Kaufvertrags stützten sich die Mitangeklagten auf die gefälschte Vollmacht des Cousins des Klägers. Folglich konnte der Schutz des Vertrauens auf eine Vollmacht nicht auf der Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit des öffentlichen Registers beruhen. Das Bestehen des Vertrauens auf die gefälschte Vollmacht der Befragten kann daher nicht als Grundlage für ihre Anerkennung als gutgläubiger Käufer angesehen werden<sup>63</sup>. Auch in diesem Fall hatte das Gericht die richtige Position gewählt, obwohl diese Position durch keine Argumente belegt wurde.

### VIII. Gesamtschuldnerische Haftung der Eingreifenden

Der Gerichtshof befasst sich mit der Frage der gesamtschuldnerischen Haftung der Eingreifenden, obwohl die vorgebrachte Begründung auch in diesem Fall nicht vollständig ist. Insbesondere hat das Berufungsgericht klargestellt, dass im

Falle der entgeltlichen Verfügung der durch die Vergütung des Gegenstands erhaltene Preis zurückzuerstatten ist. Daher sollte die Haftung auch individuell nach dem Anteil jedes Teilnehmenden an dem erhaltenen Preis bestimmt werden. Diese Erklärung ist falsch und diesbezüglich ist die Meinung des Kassationsgerichts zu teilen, dass die Entscheidung zugunsten einer gesamtschuldnerischen Haftung getroffen hat. Gemäß § 464 GZGB entsteht eine gesamtschuldnerische Haftung aufgrund eines Vertrags, eines Gesetzes oder der Unteilbarkeit des Gegenstandes der Verpflichtung. Im vorliegenden Rechtsstreit wurde festgestellt, dass die umstrittene Wohnung als Miteigentum der Mitangeklagten im öffentlichen Register eingetragen war, obwohl der Fall keinen Hinweis darauf lieferte, dass das besagte Eigentum unter den Miteigentümern in Form von Bruchteilen aufgeteilt war. Dementsprechend sollten die Mitangeklagten als Gesamthandeigentümer im Sinne von § 953 GZGB angesehen werden. In einem solchen Fall gilt § 959 GZGB, wonach über das Gesamthand Eigentum nur gemeinsam verfügt werden kann, was die Zustimmung aller Miteigentümer erfordert. Da das Gesamthand Eigentum auf dem gemeinsamen Recht mehrerer Personen basiert, wird davon ausgegangen, dass es sich um eine gesamtschuldnerische Verpflichtung handelt<sup>64</sup>. Daher ist es logisch, dass die Miteigentümer auch im Falle einer Haftung durch Eingriffskondition gegenüber der befugten Person gesamtschuldnerisch haften sollten. In einem solchen Fall ist die Grundlage der gesamtschuldnerischen Haftung das Gesetz, das das Miteigentumsregime definiert, und diese Form der Haftung sollte sich auf die Verpflichtung erstrecken, durch ungerechtfertigte Bereicherung erhaltenes Geld zu erstatten.

<sup>63</sup> G. Rusiashvili/L. Sirdadze/d. Egnatashvili, Sachenrecht, Tiflis 2019, 326.

<sup>64</sup> M. Bichia, Gesetzliche Schuldverhältnisse, Tiflis 2018, 94.

### IX. Beziehung zwischen Erbrecht und Eingriffskondiktion

Eine weitere Entscheidung des Obersten Gerichtshofs ist unter diesem Gesichtspunkt interessant.<sup>65</sup> Der Erbe starb am 27. Dezember 2000. Der Nachlass des Verstorbenen umfasste Immobilien. Der Erbe wird von zwei Erben ersten Grades (Kindern) überlebt. Der Erbe lebte bis zu seinem Tod beim Kläger. Nach dem Tod seiner Mutter lebten der Kläger und seine Frau weiterhin im selben Haus. Letztere starb am 28. September 2007. Am 21. Juli 2008 erhielt der Kläger als Erbe ersten Grades das Erbgut seiner Frau vollständig. Dementsprechend wurde in seinem Namen ein gesetzliche Erbschein ausgestellt. Nach dem Tod seines Bruders wurde der Angeklagte als rechtmäßiger Erbe ersten Grades auf der Grundlage der Erbschaftsurkunde Eigentümer des Nachlasses der Familie der verstorbenen Mutter. Er veräußerte das umstrittene Grundstück mit einem Marktwert von 63.180 GEL an einen Dritten. Aufgrund der vorstehenden Tatsachen reichte der Kläger beim Gericht eine Klage gegen den Angeklagten ein, da das veräußerte Vermögen auch dem verstorbenen Ehegatten gehörte. Er forderte, dass der Beklagte zur Zahlung von 1/4 des Wertes des veräußerten Eigentums, GEL 15.795, verurteilt wird. Der Beklagte machte geltend, dass der Ehegatte des Klägers das Vermögen *de facto* innerhalb von sechs Monaten nach dem Tod des Erben geerbt habe und dass er (allein) der alleinige Eigentümer dieses Vermögens sei.

Nach der Entscheidung des Amtsgerichts wurde der Kläger als Eigentümer von 1/4 des obligatorischen Anteils am umstrittenen Vermögen anerkannt. Die Beklagte wurde aufgefordert, GEL 15.795 zugunsten des Klägers zu zahlen. Nach der Entscheidung des Berufungsgerichts von

Kutaisi wurde der Berufung des Beklagten stattgegeben. Die Berufungskammer entschied, dass der Angeklagte den Nachlass nicht durch letztwillige Verfügung, sondern durch Gesetz geerbt habe, was das Recht auf einen Pflichtanteil ausschloss. Das Kassationsgericht hielt die Behauptungen des Klägers/Kassators für begründet, das Berufungsgericht habe den Sachverhalt falsch eingeschätzt und das Gesetz falsch ausgelegt.

Das Kassationsgericht stimmte der Ablehnung des Anspruchs durch die Berufungskammer aus folgenden Gründen nicht zu: Das Entstehen des Erbverhältnisses und die Ausübung der Erbrechte hängen nicht nur mit der Eröffnung des Nachlasses zusammen, sondern auch mit bestimmten rechtlichen Schritten der Erben. Es ist richtig, dass nach dem Gesetz das Eigentum ab dem Zeitpunkt seiner Eröffnung an ihn übergeht. Wenn jedoch die Anzahl der Erben, die die Erbschaft erhalten, mehr als eins beträgt, muss jeder Erbe die erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um die Erbschaft innerhalb der sechsmonatigen Frist zu erhalten. Der Wille zur Inbesitznahme der Erbschaft soll sich innerhalb von 6 Monaten nach dem Tod des Erblassers manifestieren. Jede Handlung, die auf den tatsächlichen Besitz abzielt, muss deutlich auf den Wunsch des Erben schließen lassen, die Erbschaft anzunehmen (die Erbschaftsannahme ist ein einseitiges Rechtsgeschäft).

Das Kassationsgericht hat festgestellt, dass der Kläger und seine Frau beim Erblasser gelebt haben, wo sich auch sein bewegliches Vermögen befand. Es wurde auch festgestellt, dass der Sohn des Erben oder der Ehegatte des Klägers nach dem Tod seiner Mutter weiterhin in derselben Wohnung lebten. Das Kassationsgericht entschied daher, dass die Konstellation der gegebenen tatsächlichen Umstände (der ständige Wohnsitz des Erben war in der Wohnung, wo die beweglichen Sachen des Erben aufbewahrt wur-

<sup>65</sup> OGH, Urt. v. 7 April 2020, № AS-1304-2019.

den) voraussetzte, dass der Erbe oder der Ehegatte des Klägers tatsächlich das bewegliche Vermögen des Erben in seiner Wohnung in Besitz genommen hat. Somit war der Schluss gerechtfertigt, dass er den Nachlass der Mutter durch Inbesitznahme angenommen hat. Dementsprechend stellte das Gericht fest, dass zum Zeitpunkt des Todes der Ehegatten des Klägers der Nachlass auch die Hälfte der Immobilien in Borjomi umfasste, die der Kläger durch faktischen Besitz geerbt hatte (§ 1421 GZGB) und dadurch deren Eigentümer wurde (§ 1433 GZGB). Daher hat der Beklagte den Streitgegenstand ohne Zustimmung der befugten Person (Kläger) veräußert und (hat) sich auf Kosten des Klägers bereichert. Aufgrund dieser Argumentation verpflichtete die Kassationskammer den Beklagten dazu, ungerechtfertigt Erworbenes an den Kläger herauszugeben. Da der Kläger jedoch nur eine Entschädigung für ein Viertel des veräußerten Eigentums beantragte, beschränkte sich das Gericht auch auf diesen Anspruch und erörterte, welche rechtlichen Gründe diesen Anspruch rechtfertigten. Das Gericht konzentrierte sich auf die Tatsache, dass der Beklagte verpflichtet war, dem Notar Informationen über die Existenz anderer Erben (Ehegatten des Klägers) zur Verfügung zu stellen und geeignete Maßnahmen zu ergreifen, damit diese zur Annahme des Nachlasses aufgefordert werden (§ 1478 GZGB). Da er dies unterlassen hat, war er jetzt verpflichtet, den Wert von 1/4 der Immobilie gemäß § 982 I GZGB zurückzugeben. Auf der Grundlage der systematischen Auslegung stellte der Gerichtshof fest, dass der in dieser Norm vorgesehene Schadensbegriff mit der Bereicherung gleichzusetzen ist. Daher definierte das Gericht "Schaden" als Wertentschädigung für die Unmöglichkeit der Herausgabe *in natura*<sup>66</sup>, d. h.

nicht als Entschädigung für einen Vermögensnachteil, sondern als Bereicherungsausgleich.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der vom Berufungsgericht gegebene Erklärung zum Pflichtanteil zuzustimmen ist, da gemäß § 1371 GZGB der Pflichtanteil im Falle eines Testaments aktuell wird, es war aber im vorliegenden Fall nicht vorhanden. Das Kassationsgericht hat die Tatsache des Besitzes des Nachlasses durch den Ehegatten des Klägers gemäß § 1421-22 GZGB korrekt festgestellt. Insbesondere kam die tatsächliche Inbesitznahme eines Nachlasses durch das Wohnen in Betracht. Im vorliegenden Fall lebte der Ehegatte des Klägers sowohl vor als auch nach dem Tod des Erben im umstrittenen Nachlassgegenstand. Dementsprechend wurde der Erwerb des ihm gehörenden Nachlasses vom Kassationsgericht korrekt festgestellt. Es ist richtig, dass das auf der Grundlage von § 1161 (b) GZGB geerbte Vermögen als individuelles Eigentum des Ehegatten angesehen wird. Diese Bestimmung gilt jedoch nur, wenn der Ehegatte noch am Leben ist. Im Falle seines Todes wird in der Regel § 1336 GZGB angewendet, auf dessen Grundlage der Ehegatte in einer eingetragenen Ehe als Erbe ersten Grades des Erblassers angesehen wird. Auf dieser Grundlage erwarb der Kläger das Eigentumsrecht an den Immobilien seines verstorbenen Ehegatten, nämlich an der Hälfte des genannten Eigentums. Es sei auch darauf hingewiesen, dass der Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits nicht die Herausgabe von einem Dritten war. Infolgedessen ist es wahrscheinlich, dass der Dritte in einem anderen Streitfall als gutgläubiger Käufer angesehen wurde oder der ursprüngliche Eigentümer das Vindikationsrecht nicht von Anfang an ausgeübt hat - in beiden Fällen wird dem Gericht die Möglichkeit genommen, eine entsprechende Verpflichtung gegenüber dem Dritten zu prüfen und diesem aufzuerlegen.

<sup>66</sup> Trotzdem spricht das Gericht selbst immer noch von Schadensersatz.

Gegenstand der Forderung war, wie oben erwähnt, die Zahlung eines Viertels des Immobilienwertes. Obwohl nach § 1336 GZGB jeder Erbe das gleiche Recht hat, eine Erbschaft zu erhalten, soll das Gericht nur über das Klagebegehren entscheiden (§ 248 der Zivilprozessordnung). Im Übrigen soll unabhängig davon geprüft werden: 1. Ob das Kassationsgericht § 982 GZGB als Rechtsgrundlage für die Klage korrekt ausgewählt hat oder ob es den Streit gemäß den Erbschafts- oder Deliktsgesetzen entscheiden sollte? 2. War die Entscheidung des Kassationsgerichts richtig, in der es dem Beklagten eine Verpflichtung zur Zahlung von 15.795 GEL auferlegte, und was ist im Allgemeinen Gegenstand von § 982 GZGB im Falle eines Eingriffs in das fremde Rechtsgut?

Bei der Prüfung der ersten Frage ist zu beachten, dass gemäß § 1433 GZGB die erhaltene Erbschaft ab dem Zeitpunkt der Eröffnung der Erbschaft als Eigentum des Erben angesehen wird. Wie oben erwähnt, besteht eine der Voraussetzungen für die Anwendung einer Eingriffskondiktion darin, den Kondiktionsgläubiger gemäß der Zuweisungsgehaltstheorie zu identifizieren. Im vorliegenden Fall folgt aus dieser Theorie, dass § 1433 GZGB diejenige Rechtsgrundlage ist, aufgrund dessen der Gesetzgeber dem Erben des jeweiligen Erblassers eine bestimmte Rechtsstellung zugewiesen hat. Es ist daher Sache des jeweiligen Erben zu entscheiden, ob er den für ihn bestimmten Nachlass annimmt. Wenn eine andere Person, darunter auch der andere Erbe, ein für diesen Erben bestimmtes Gut in Besitz nimmt und auf den eigenen Namen eintragen lässt, liegt hier ein Fall des Eingriffs vor, nämlich durch die Nutzung des Eigentums ohne Zustimmung des Kondiktionsgläubigers. Daher können ab diesem Zeitpunkt die Normen des Erbrechts nicht mehr angewendet werden, und wir können uns von den Regeln der Eingriffskondiktion leiten lassen. In diesem Fall sollte zunächst die Möglichkeit der Rückgabe des betreffenden Teils des

Eigentums in Form von Sachleistungen und im Falle der Unmöglichkeit von dieser die Frage des Wertersatzes erörtert werden<sup>67</sup>. Für den Fall, dass die Person, die das geerbte Eigentum rechtswidrig erhält, dieses später veräußert, kann es auch in diesem Fall zu einem Eingriff kommen, jedoch mit einem anderen Tatbestand, nämlich einem Eingriff durch die Verfügung. Selbst in einem solchen Fall sollte der Streit zwischen den Erben nicht nach den Normen des Erbrechts entschieden werden. Insbesondere regelt § 1457 GZGB einen anderen Fall, nämlich, wenn die Erben selbst eine Vereinbarung treffen, wonach die vereinbarte Kompensation als Gegenleistung für das Behaltendürfen des geerbten Vermögens gezahlt wird. Diese Regel kann im vorliegenden Streit nicht angewendet werden, da zwischen den Erben keine Einigung erzielt wurde. In Anbetracht all dessen dürfte der im vorliegenden Rechtsstreit dargelegte Fall nicht nach den Normen des Erbrechts gelöst werden.

#### **X. Konkurrenz zwischen Deliktsansprüchen und Eingriffskondiktion**

Damit der Anspruch nach § 992 GZGB im oben genannten Fall geltend gemacht werden kann, müssen alle Voraussetzungen erfüllt sein: 1. Schaden - Durch den Erwerb des Eigentums von einem anderen, die entsprechende Registrierung und Verfügung ist dem Kläger sein Eigentum verloren gegangen. 2. Rechtswidrige Handlung - § 1433 GZGB schützt das Eigentumsrecht des Erben, und dieses gehört zu den absoluten Rechtsgütern. Dementsprechend wird die Rechtswidrigkeit hier indiziert. 3. Verschulden - Aufgrund der tatsächlichen Umstände des Falles ist klar, dass der Angeklagte vorsätzlich gehandelt hat, als er das Bestehen eines Eigentumsrechts eines anderen an dem umstrittenen Vermögen nicht

<sup>67</sup> Siehe Fußnote 15, S. 82

berücksichtigt hat und es ohne Zustimmung an den Dritten veräußerte. 4. Kausalität - Dieses Haftungselement sollte auf der Grundlage von drei Rechtskategorien bestimmt werden: a) Äquivalenztheorie - Wenn der Beklagte die Rechtsgüter nicht ohne Zustimmung des Eigentümers veräußert hätte, würde der Kläger kein Eigentum verlieren. B) Adäquanztheorie - Aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung ist es nicht völlig unwahrscheinlich, dass es durch die Handlung des Schädigers zu dem Eigentumsverlust kommen würde. Darüber hinaus ist er ein unmittelbares Ergebnis dieser Handlung. C) Der Schutzzweck der Norm - da hier direkt in das absolute Rechtsgut eingegriffen wurde, sollte in einem solchen Fall der Schutzzweck der Norm, gegen den der Beklagte verstoßen hat, nicht gesondert geprüft werden. Absolute Güter sind vor jeglichen Eingriffen geschützt und folglich muss auch die Kausalbeziehung als gegeben angesehen werden. In Anbetracht all dessen ist die Beurteilung des Falles nach § 992 GZGB gerechtfertigt.

Ein weiteres Problem ist die Qualifizierung der Beziehung zwischen den Parteien auf der Grundlage der Eingriffskondiktion -1. Etwas erlangt - der Angeklagte erhielt einen Erlös aus der unbefugten Verfügung. 2. Durch Eingriff - Der Beklagte hat mittels einer Verfügung in das ausschließlich dem Kläger zugewiesene Rechtsgut eingegriffen, indem er sich als Eigentümer registrieren ließ und anschließend dieses Eigentum an einen Dritten veräußerte. 3. Die streitige Immobilie wurde auf Kosten des Bereicherungsgläubigers ab dem Zeitpunkt des tatsächlichen Erwerbs auf der Grundlage von § 1433 GZGB Eigentum des Klägers. Dementsprechend kann auf der Grundlage der obigen drei Elemente gesagt werden, dass der Beklagte auf Kosten des Kondiktionsgläubigers bereichert wurde. 4. Ohne Rechtsgrund - Der Erlös, der aufgrund des Ver-

stoßes erlangt wurde, gehört dem rechtmäßigen Eigentümer. In Anbetracht all dessen können wir den Schluss ziehen, dass die Beurteilung der Beziehung zwischen den Parteien auch nach § 982 GZGB gerechtfertigt ist.

Wie wir sehen können, hat der ursprüngliche Eigentümer im vorliegenden Fall sowohl deliktische als auch Kondiktionsansprüche. Dementsprechend hat der Kläger das uneingeschränkte Recht, das für ihn günstigere Rechtsmittel zu wählen, unter Berücksichtigung von drei wesentlichen Umständen: 1. Beweislast - Abhängig von der Rechtsgrundlage des Rechtsstreits können die Voraussetzungen des Anspruchs schwieriger oder leichter zu beweisen sein. 2. Verjährungsfrist - Gemäß § 1008 GZGB beträgt die Verjährungsfrist für den Deliktsanspruch 3 Jahre und die Verjährungsfrist für einen Kondiktionsanspruch nach § 128 Teil 3 GZGB 10 Jahre. 3. Die Entreicherungsrede - dieser Einwand wird gleichermaßen sowohl gegen die Leistungskondiktion als auch gegen die Eingriffskondiktion anerkannt<sup>68</sup>. 4. Gegenstand der Eingriffskondiktion - Gegenstand der Eingriffskondiktion ist die Herausgabe des Erlöses, den die unbefugte Person durch die Verfügung erhalten hat. Der Deliktsanspruch ist auf den Schaden gerichtet, der sich im Marktwert des veräußerten Gegenstands widerspiegelt. Das letztere Problem bedarf angesichts der bestehenden Regelungen einer weiteren Konkretisierung. Insbesondere werden Gegenstand und Umfang der Rückerstattung im Falle der Haftung aufgrund der Eingriffskondiktion wie folgt festgelegt: Die Möglichkeit der Rückgabe der zu Unrecht erhaltenen Sachleistungen sollte zuerst geprüft werden, und nur wenn dies nicht möglich ist, sollte ihr Wert erstattet werden, genauso wie es im Falle der Leistungsbedingung der Fall ist. Es gibt jedoch Ausnahmen von dieser allgemeinen Regel. Insbe-

---

<sup>68</sup> Ibidem.

sondere entspricht häufig Marktwert der zu verkaufenden Immobilie nicht dem von den Parteien vereinbarten Preis. Diese kann unter oder über dem Marktwert des Artikels liegen. Daher war das Thema der heftigen Debatte im deutschen Recht immer noch die Frage, welcher von ihnen der Wert sein sollte, der durch die Eingriffskondition zu ersetzen wäre. Nach der wörtlichen Auslegung von § 816 GZGB sowie nach der in der wissenschaftlichen Literatur vorherrschenden Auffassung ist das durch die Verfügung Erlangte herauszugeben<sup>69</sup>. § 982 GZGB bietet in dieser Hinsicht eine sehr problematische Lösung, da von „Schadensersatz“ gesprochen wird, was eindeutig ein redaktioneller Fehler ist und an der Diskussion, die in deutschen Wissenschaftskreisen seit Jahren geführt wird, völlig vorbeigeht. In dieser Hinsicht ist die Erklärung des Obersten Gerichtshofs von Georgien richtig, in der er sagt, dass die in der Norm genannte Entschädigung einen Ausgleich der Bereicherung meint und die entgegengesetzte Auslegung nicht mit dem Zweck der ungerechtfertigten Bereicherung vereinbar wäre. Andererseits sollten die georgischen Gerichte die folgende Frage nicht ignorieren: Was ist der Gegenstand der Entschädigung durch den Schuldner - der Marktwert des Gegenstands oder der Verkaufserlös? Zu folgen ist der oben genannten Ansicht, die für die Erlösherausgabe spricht. Für den Fall, dass das Entgelt den objektiven Wert der Sache übersteigt, muss der Erwerber das Erhaltene gänzlich herausgeben, da der Erwerber keinen Vorteil aus der ungerechtfertigten Verfügung erzielen darf.<sup>70</sup> Unabhängig von der obigen Meinung kann jedoch gesagt werden, dass der Erlös, mit dem die unbefugte Person zu Unrecht durch eine Verfügung bereichert wird, unabhängig davon, ob es über oder unter den objektiven Wert liegt oder ihm gleichkommt zurückerstattet wer-

den sollte. Dementsprechend ist der objektive Wert des Gegenstands wichtig für die Eingriffskondition in den Fällen, in denen der Eingriff nicht durch entgeltliche Verfügung erfolgt und folglich die Herausgabe *in natura* ausgeschlossen ist. Die Entschädigung für den Marktwert des Gegenstands sollte als möglicher alternativer Anspruch aus § 992 GZGB erfolgen.

Im vorliegenden Streit forderte der Kläger einen Ausgleich für ein Viertel des Marktwerts der umstrittenen Immobilie, der im Wesentlichen einen Schaden im Sinne des Deliktsrechts darstellte. Das Gericht wies auf § 982 GZGB als Rechtsgrundlage für den Anspruch hin, was nicht richtig ist, obwohl im vorliegenden Fall alle Voraussetzungen des letzteren festgestellt waren. Ausgehend von dem Klagebegehren sollte der Streit auf der Grundlage von § 992 GZGB entschieden werden müssen. Dies hängt mit den obigen Ergebnissen zusammen. Die Anwendung von § 982 GZGB wäre gerechtfertigt, wenn der Kläger den Erlös vom Beklagten herausverlangt hätte, auch wenn dieser dem Marktwert des Gegenstands entspricht. Wenn das Gericht der oben genannte Begründung in Zukunft nicht folgen würde, würde es den Dispositionsgrundsatz aushebeln, nach dem die Partei selbst den Streitgegenstand bestimmt.

### **XI. Umfang der Haftung aufgrund der Eingriffskondition im Falle der unentgeltlichen Verfügung**

Eine weitere wichtige Entscheidung des Obersten Gerichtshofs über die Eingriffskondition ist folgende<sup>71</sup>: Die drei Kläger wurden 1987 im streitigen Wohnraum registriert, ebenso der Großvater des ersten und des zweiten Klägers,

<sup>69</sup> Siehe Fußnote 25, S. 611.

<sup>70</sup> Siehe Fußnote 15, S. 76.

<sup>71</sup> Urteil der Zivilkammer des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 28. Februar 2019 № as-471-471-2018.

der der Schenker des Wohnraums war. 1992 privatisierte der Schenker die umstrittene Wohnung auf den eigenen Namen. Der dritte Kläger stimmte der Privatisierung der Wohnung zu (zu diesem Zeitpunkt waren der erste und der zweite Kläger Minderjährige). Der Privatisierungsvertrag wurde im Inventarbüro registriert.

Der Schenker hat einen Teil des in seinem Namen registrierten Vermögens- 46,54 m<sup>2</sup> im Jahr 2010 als Eigentum im öffentlichen Register registriert. Das Privatisierungsabkommen wurde als Nachweis angegeben. Im Jahr 2010 übertrug der Schenker die umstrittene Immobilie mit einer Fläche von 46,54 m<sup>2</sup> auf der Grundlage einer Schenkung an seine Frau (die Beklagte). Im Jahr 2016 reichten die Kläger eine Klage gegen die Beklagte ein und beantragten die Rückübertragung von 3/8 des umstrittenen Eigentums und die teilweise Aufhebung der Schenkung.

Sie behaupteten, sie seien vor der Privatisierung die Mieter des umstrittenen Eigentums zusammen mit dem Rest der Familie gewesen und dass 3/8 des Grundstücks ihnen gehörte. Das Stadtgericht von Tiflis bestätigte die Behauptung. Die zwischen der Beklagten und dem Schenker geschlossene Schenkung wurde zu 3/8 aufgehoben und die Kläger wurden als Eigentümer von 3/8 Teilen (je zu 1/8) des auf den Namen der Beklagten eingetragenen Grundstücks anerkannt. Das Gericht benutzte einen Beschluss №107 vom Ministerkabinett Georgiens vom Jahr 1992 und das GZGB. Die Entscheidung hat die Beklagte angegriffen. Nach Angaben der Beschwerdeführerin wurde der Schenker nach dem Privatisierungsvertrag sowie nach Angaben in den Archiven und dem öffentlichen Register als Eigentümer der Immobilie registriert. Während des Zusammenlebens der Ehegatten beanstandete niemand das Eigentum. Es gab drei Haftbefehle für die Wohnung, deren Inhalt deutlich machte,

dass niemand außer dem Schenker das umstrittene Eigentum beanspruchen wollte.

Nach der Entscheidung des Berufungsgerichts von Tiflis aus dem Jahr 2017 wurde der Berufung nicht stattgegeben. Die erstinstanzliche Entscheidung blieb unverändert.

Nach Angaben der Berufungskammer waren die Kläger die Mieter der umstrittenen Wohnung (Familienangehörige des Hauptmieters) gemäß dem Mietvertrag von 1987, daher hatten sie einen Anspruch auf die Wohnung.

Nach Angaben der Kammer bestand bei der Privatisierung der Wohnung durch den Schenker ein Recht des Klägers auf die Wohnung. Privatisierung bedeutete nicht die Beendigung des Rechts der Familienangehörigen (Mieter) auf die Wohnung und den Entzug der Möglichkeit der Anerkennung und Bestätigung des Eigentumsrechts zugunsten des Klägers. Der Schenker verfügte über die Immobilien, auf die die Kläger ebenfalls Anspruch hatten, weshalb die Schenkung in dieser Hinsicht gegen die öffentliche Ordnung und Moral verstieß und damit den verfassungsmäßigen Wert der Unverletzlichkeit des Eigentums leugnete. Das war ausreichend, um sie als teilweise nichtig anzuerkennen. Was den Schutz vom gutgläubigen Erwerber angeht, war der streitige Vertrag ein unentgeltliches Geschäft zwischen der Beklagten und ihrem Ehepartner. Dementsprechend hätte die Beklagte von Anfang an die Tatsache kennen müssen, dass die Kläger auch das Recht hatten, das Eigentum zu besitzen.

Der Oberste Gerichtshof von Georgien erklärte die Kassationsbeschwerde für unzulässig, erklärte jedoch die für die (Streit)entscheidung relevanten Umstände auf. Insbesondere stützte sich der Kassationsanspruch nach Ansicht des Kassationsgerichts auf den ersten Teil von § 990 GZGB. Die genannte Norm bezieht sich auf einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung,

ihr Geltungsbereich umfasst auch den Fall der unentgeltlichen Übertragung eines Gegenstandes an einen Dritten und regelt den Fall der Verfügung über das Eigentum durch eine nicht-berechtigte Person. Für das Bestehen dieser Anforderung sind folgende Voraussetzungen erforderlich: Das Recht der befugten Person an dem an einen Dritten übertragene Eigentum und die unentgeltliche Übertragung dieses Eigentums an einen Dritten durch einen Nichtberechtigten. Im vorliegenden Fall stellte das Berufungsgericht fest, dass die Kläger auf der Grundlage des Beschlusses Nr. 107 des Ministerkabinetts der Republik Georgien vom 1. Februar 1992 zusammen mit dem Schenker das Recht auf das umstrittene Vermögen hatten. Das Gericht teilte nicht das Argument der Beklagten, dass die Kläger nicht die Mieter der umstrittenen Wohnung seien und damit keine Rechte daran hätten. Um das in Beschluss Nr. 107 vorgesehene Eigentumsrecht zu erwerben, mussten die Kläger nachweisen, dass sie zum Zeitpunkt der Privatisierung die Mieter der Wohnung waren, d. h. die Bewohner, die die Wohnung bewohnten und nutzten, indem sie dem Gericht unzweifelhafte und zulässige Beweise vorlegten. Insbesondere wurde laut dem Housing Inspection Report bestätigt, dass die Familie, die dort wohnte, während der Privatisierung der umstrittenen Wohnung aus acht Personen bestand, einschließlich der Kläger. Auf der Grundlage der Analyse der geltend gemachten Normen stellte das Gericht fest, dass bei der Privatisierung eines Wohnhauses (Wohnung) die Mieter dieses Wohnhauses (Wohnung) oder ihre Familienangehörigen gleichbehandelt werden sollten. Diese Verordnung gibt keinem Mieter oder seinem Familienmitglied den Vorzug. Gemäß § 62 Absatz 1 Satz 1 des Wohnungsgesetzes der georgischen SSR hatten die Familienangehörigen des Hauptmieters alle Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag, unabhängig davon, ob sie Parteien des Mietvertrages geworden sind. Für

die Wirksamkeit des Mietverhältnisses war die Nutzung von Wohnräumen erforderlich. Nach Angaben des Gerichts bedeutet die Registrierung von Eigentumsrechten einer der privatisierungsberechtigten Personen nicht, dass die bei ihm lebenden Familienmitglieder auf ihre Eigentumserwerbssaussicht verzichteten.

Da die Kläger neben dem Schenker auch das Recht auf das umstrittene Vermögen hatten, stellte das Gericht fest, dass jeder Teilnehmer (an) der Privatisierung der Wohnung nur über seinen eigenen Anteil verfügen konnte. Der Schenker hat die umstrittene Wohnung vollständig an einen Dritten / Beklagten verschenkt. Der Schenker hatte kein Recht, über den Anteil der Kläger ohne deren Zustimmung zu verfügen. Nach Ansicht des Gerichtshofs hing die Gültigkeit dieses Geschäft nach § 102 GZGB von der vorherigen Zustimmung der Kläger oder ihrer späteren Genehmigung ab. Im vorliegenden Fall wird festgestellt, dass der Schenker die vorherige Zustimmung der Kläger zur Veräußerung des Anteils der Kläger nicht eingeholt hat. Die Kläger haben dem umstrittenen Geschäft nicht weiter zugestimmt. Dementsprechend hob das Gericht die Schenkungsvereinbarung auf der Grundlage von § 54 GZGB auf. In Bezug auf diese Behauptung des Kassators, er sei ein gutgläubiger Käufer und nicht verpflichtet, das Eigentum zurückzugeben, da er das umstrittene Eigentum von einem im öffentlichen Register eingetragenen Eigentümer gekauft habe, stellte die Kassationskammer klar, dass der Hinweis auf Treu und Glauben in Anbetracht der Voraussetzungen von § 990 GZGB ein Mechanismus unzureichenden Schutzes sei, da der gutgläubige Käufer gemäß dem Inhalt des genannten Paragraphen verpflichtet ist, das Erworbene an die befugte Person zurückzugeben. Dementsprechend schützen die Bestimmungen der §§ 185 und 187 GZGB den gutgläubigen Käufer bei unentgeltlicher Verfügung

(bei Verfügung von Immobilien und beweglichen Sachen) nicht.

Zunächst ist aufgrund der Einzelheiten des Rechtsstreits darauf hinzuweisen, dass sowohl das Berufungsgericht als auch das Kassationsgericht auf der Grundlage der zum Zeitpunkt der Privatisierung des Eigentums geltenden Rechtsvorschriften das Eigentum des Klägers an der Sache korrekt festgestellt haben. Daher erstreckt sich der Miteigentumsrecht auf den verschenkten Teil der Streitsache, die der Eigentümer an Dritte verschenkt hat. Keines der vom Gericht vorgebrachten Argumente war tauglich für die folgenden Umstände: Sollte die in § 187 II GZGB anerkannte Regel des unentgeltlichen Erwerbs im Falle einer unbefugten Verfügung von Immobilien angewendet werden? In dieser Hinsicht sollten wir uns von der Rechtslehre leiten lassen, wonach das Fehlen einer diesbezüglichen Norm im Immobilienrecht keine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers gewesen ist. Die Regelung über die Unmöglichkeit des gutgläubigen Eigentumserwerbes bei unentgeltlicher Veräußerung sollte analog auf Immobilien ausgedehnt werden<sup>72</sup>.

Darüber hinaus hat das Berufungsgericht die letzte Alternative des ersten Teils von § 187 GZGB falsch ausgelegt. Insbesondere teilte es die Position des Gerichts erster Instanz, dass im vorliegenden Streit der Schutzmechanismus eines gutgläubigen Käufers nicht hätte angewendet werden dürfen, allerdings nicht, weil hier eine unentgeltliche Veräußerung vorlag, sondern weil der Käufer als bösgläubig angesehen wurde. Das ist falsch. Einerseits ist es für ein Gericht völlig unzulässig, den Standard "hätte wissen müssen" auf den gutgläubigen Kauf von Immobilien an-

zuwenden<sup>73</sup>. Im Gegensatz zu beweglichen Sachen spricht § 185 GZGB nur von positivem Wissen. Darüber hinaus war es im vorliegenden Fall für das Gericht überhaupt nicht erforderlich, herauszufinden, was der Ehegatte des Schenkers wusste, da dieser das Eigentum unentgeltlich erworben hat. Dies beinhaltet unabhängig von Treu und Glauben des Erwerbers die Verpflichtung, das Eigentum gemäß § 172 Absatz 1 des GZGB zurückzugeben.

Der Kassationsgerichtshof hat seinerseits auch den ersten Teil von § 990 GZGB falsch ausgelegt. Insbesondere kann § 990 GZGB nicht als Rechtsgrundlage für den Anspruch im vorliegenden Rechtsstreit herangezogen werden, da eine der notwendigen Voraussetzungen für seine Anwendung die Wirksamkeit der von einer unbefugten Person vorgenommenen Verfügung ist und das Gericht die Schenkung gemäß § 54 GZGB als ungültig anerkannt hat. Die Behauptung konnte sich nicht mehr auf den Inhalt des ersten Teils von § 990 GZGB stützen. Die Argumentation des Kassationsgerichts in Bezug auf § 990 GZGB ist im Geltungsbereich dieser Norm völlig falsch eingeordnet. Aufgrund der Aufhebung des Schenkungsvertrags hat die Verfügung keinen gültigen Titel mehr und der Käufer kann das Eigentum an der verfügten Sache nicht mehr erwerben, so dass die ursprünglichen Miteigentümer ein Vindikationsrecht gegen den Beklagten gemäß § 172 Absatz 1 GZGB haben. Die Position des Kassationsgerichts ist teilweise richtig, wenn es sagt, dass der Hinweis auf Treu und Glauben angesichts der Voraussetzungen von § 990 GZGB ein unzureichender Schutzmechanismus ist, da der gutgläubige Käufer nach dem Inhalt des genannten Artikels verpflichtet ist, das Empfangene an die befugte Person zurückzugeben. Es erklärt oder spezifiziert jedoch nicht die Fälle, aus denen dieser Rechtsschluss gezogen wird. Insbesondere

<sup>72</sup> L. Sirdadze, Erwerb von Immobilien durch eine berechnigte und nichtberechnigte Person, Deutsche-Georgisch Zeitschrift für Rechtsvergleichung, 2/2019, 58.

<sup>73</sup> Ibidem 55.

gilt, wie in der Literatur angegeben, § 990 GZGB nur in Ausnahmefällen, die in § 187 Absatz 2 Satz 2 GZGB vorgesehen sind - Fälle der Verfügung über Geld, Wertpapiere und versteigerte Gegenstände<sup>74</sup>. Angesichts der Tatsache, dass die Immobilien im vorliegenden Streit verschenkt wurden, liegt hier keiner der oben genannten Fälle vor. Dementsprechend hätte das Kassationsgericht das Verhältnis zwischen den Parteien nicht unter die Eingriffskondition subsumieren dürfen. Es ist auch zu beachten, dass im Falle einer nichtigen entgeltlichen Verfügung § 982 II GZGB verwendet werden kann.<sup>75</sup> In einem solchen Fall ist Gegenstand der Eingriffskondition die Herausgabe des Erlöses, den die nichtberechtigte Verfügung erhaltend hat, wenn der Befugte das nichtige Geschäft genehmigt. Folglich konnte auch die Anwendung dieser Norm im vorliegenden Rechtsstreit nicht gerechtfertigt werden.

## XII. Fazit

§ 982 GZGB ist eine der unklarsten Normen im georgischen Zivilrechtssystem. Bevor diese Norm geändert wird, sollten sich die georgischen Gerichte an der georgischen und ausländischen Doktrin orientieren. Andernfalls wird die Norm erheblich missverstanden. Es gibt zahlreiche Beispiele für den Missbrauch dieser Norm in der georgischen Gerichtspraxis, was das Thema seiner Korrektur auf die Tagesordnung ruft. Bei der Auslegung des obigen Paragraphen sollten georgische Gerichte berücksichtigen, dass das Konzept der ungerechtfertigten Bereicherung dazu dient, neben Vertrags- und Deliktssklagen auch einen Kondiktionsanspruch als eigenständigen Anspruchstyp zu definieren.<sup>76</sup> Dementsprechend

muss sich auch der Streitgegenstand von denjenigen Fällen unterscheiden, die unter die genannten Ansprüche subsumiert werden können.

Zunächst sollte die georgische Rechtsprechung den Inhalt des Verfügungskonzeptes klären, der mit dem Kausalitätsprinzip zusammenhängt, ohne dass es unmöglich sein wird, eine Reihe von Fällen befriedigend zu lösen. Eine angemessene Erläuterung des Begriffs der Verfügung ist hier im Zusammenhang mit den Voraussetzungen der Eingriffskondition erfolgt. Es ist auch erforderlich, den Anwendungsbereich von § 990 GZGB klar zu definieren und ihn dann vom Inhalt des § 982 GZGB zu trennen. Die Rolle von § 187 GZGB bei der Definition des Tatbestandes der oben genannten Normen sollte ebenfalls berücksichtigt werden, da der korrekte Inhalt dieser Normen nur durch eine systematische Auslegung bestimmt werden kann. Darüber hinaus kommt es in der georgischen Gerichtspraxis häufig zu Verwechslungen von Eingriffen und deliktischen Handlungen, weshalb eine klare Trennung dieser beiden Institute erforderlich ist.

In Anbetracht all dessen sollte angemerkt werden, dass sowohl auf der Ebene der Gesetzgebung als auch der Rechtsprechung die heutige Rechtslage in Georgien in Bezug auf das Rechtsgebiet der Eingriffskondition im Allgemeinen, als auch bezüglich der Eingriffskondition, die sich aus unberechtigter Verfügung ergibt, sehr unbefriedigend ist. Ausgehend davon, dass das georgische Bereicherungsrecht auf *Königs* Entwurf basiert und einige besondere Züge im Vergleich zum Deutschen Recht aufweist, ist es notwendig, dass die georgischen Rechtsanwender eben primär auf diese Quelle zurückgreifen und erst dann auf das deutsche Recht oder auf eine andere Quelle.

<sup>74</sup> Siehe Fußnote 15, S. 137.

<sup>75</sup> Ibidem 70.

<sup>76</sup> P. Jaffey, Classification and Unjust Enrichment, The Modern Law Review, Vol. 67, 2004, 1030.

## RECHTSPRECHUNG

► 1 - 7/2020

### Ersatz des Vermögens- und Nichtvermögensschadens beim Tod des Familienangehörigen

**1. Ein Anspruch auf Schadensersatz besteht, wenn ein Familienangehöriger aufgrund der rechtswidrigen Verletzung stirbt.**

**2. Die gezahlten Gerichtskosten werden gemäß Art. 42 GZPO analog zurückgezahlt.**

**(Leitsätze des Verfassers)**

*Beschluss des OGH Georgiens v. 20.02.2020 No 3b-1800-2019*

*Art. 413, 992 GZGB*

*Art. 7, 42 GZPO*

#### I. Tatbestand

Die Kläger forderten vom Krankenhaus eine Entschädigung für Vermögens- und Nichtvermögensschäden und haben darauf hingewiesen, dass ihr Familienmitglied infolge einer unsachgemäßen medizinischen Behandlung gestorben war. Der Beklagte hat die Klage mit der Behauptung abgelehnt, der Krankenwagen sei rechtzeitig vor Ort gewesen und habe alle notwendigen Maßnahmen getroffen, um den Patienten zu retten. Der Arzt habe den Patient jedoch angewiesen, nicht aufzustehen, was von ihm aber nicht be-

rücksichtigt wurde. Der Rat für berufliche Entwicklung des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales stellte fest, dass nicht alle erforderlichen medizinischen Maßnahmen getroffen wurden und bejahte die Haftung des Arztes.

#### II. Zusammenfassung der Argumentation des Gerichts

Das erstinstanzliche Gericht hat der Forderung nur im Rahmen der Entschädigung für Vermögensschäden stattgegeben. Beide Parteien haben dagegen Berufung eingelegt. Das Berufungsgericht stellte fest, dass – wie der Kläger behauptete - der Patient unmittelbar nach der Anweisung des Arztes aufgestanden sei. Die entgegengesetzte Behauptung des Arztes wurde aufgrund des Fehlens einer Trage in der Wohnung nicht berücksichtigt, die es dem Patienten ermöglichen würde, liegend ins Krankenhaus gebracht zu werden. Es wurde festgestellt, dass das medizinische Personal trotz vorheriger Information über Patientenbeschwerden nicht über die für eine angemessene medizinische Versorgung erforderliche Ausrüstung verfügte.

Das Gericht zweiter Instanz hat Art. 973 GZGB angewandt und erhöhte den Umfang des Vermögensschadens im Vergleich zur erstinstanzlichen Entscheidung unter Berücksichtigung der Bestattungskosten des Verstorbenen. Die Klage einer der Kläger wurde auch im Hinblick auf immaterielle Schäden bestätigt. Nach dem Beru-

fungungsgericht könnten in Bezug auf den anderen Kläger nicht dieselben Schlussfolgerungen gezogen werden, da er sich nur darauf beschränkte, einen Anspruch geltend zu machen, anstatt sich auch auf die Tatsachen und Beweise zu beziehen. Das Berufungsgericht hat eindeutig entschieden, dass der plötzliche Tod eines Kindes durch eine rechtswidrige Handlung zu einem starken psychischen Stress bei den Eltern führte, der die Vermutung einer Verschlechterung ihrer Gesundheit hervorrief. Die Gegenpartei konnte diese Vermutung nicht widerlegen. Der Angeklagte legte gegen die zweitinstanzliche Entscheidung eine Kassationsberufung ein. Seiner Meinung nach hat gemäß Art. 413 II GZGB nur die Person das Recht, Nichtvermögensschaden geltend zu machen, die infolge einer rechtswidrigen Handlung einen direkten Schaden erlitten hat. In diesem Fall sollte als Beschädigte der Patient und nicht sein Familienmitglied betrachtet werden.

Der OGH wies die Berufung mit der Begründung zurück, dass es nach der aktuellen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zulässig sei, im Falle des Todes einer Person ihrem Familienmitglied das Recht einzuräumen, einen Nichtvermögensschaden geltend zu machen. Die von den Klägern gezahlten Gerichtskosten wurden vom Kassationsgericht Art. 42 GZPO analog erstattet.

### III. Kommentar

Die Entschädigung für immaterielle Schäden infolge des Todes eines Familienmitglieds ist gerade aufgrund der Umstände problematisch, auf die sich der Beklagte bei der Kassationsberufung des zweitinstanzlichen Urteils bezogen hat. Art. 413 II GZGB betrifft die Entschädigung von immateriellen Schäden bei Verletzung von bestimmten Rechtsgütern (Körper und Gesundheit), bei denen das Leben vom Gesetzgeber planmäßig nicht

vorgesehen wurde. Ansprüche auf immaterielle Schäden aufgrund des Todes eines anderen sind in der Regel ausgeschlossen. Zu einem anderen Ergebnis führt die Gleichsetzung der körperlichen Beschwerden – die durch den Schock aufgrund des Todes eines Familienangehörigen verursacht werden - mit den gesundheitlichen Schmerzen, wenn man einen Anspruch nicht als Dritter, sondern als Opfer erwirbt, weil sein absolutes Recht auf Gesundheit (und nicht des Verstorbenen!) verletzt wird. Daher ist der allgemeine Hinweis des Gerichts auf die Verschlechterung des Gesundheitszustands der Eltern und die Möglichkeit einer Entschädigung für immaterielle Schäden rechtlich begründet. Es ist jedoch falsch, diese Annahme als Vermutung zu betrachten, die vom Beklagten zu widerlegen ist. Im Betracht der allgemeinen Verteilung der Beweislast muss das Opfer nachweisen, dass es gesundheitliche Schmerzen erlitten hat. Dieses Ergebnis ist umso wichtiger, wenn die Ansicht vertreten wird, dass immaterielle Schäden nur dann ersetzt werden, wenn die erlebten Emotionen den üblichen Schmerz übersteigen, der mit dem Verlust eines Angehörigen verbunden ist. Auch im vorliegenden Fall mussten die Kläger die Verschlechterung ihres Gesundheitszustands darlegen (und beweisen), anstatt dass das Gericht diese ohne weiteres willkürlich angenommen hätte. In diesem Zusammenhang widerspricht sich das Berufungsgericht selbst (und diese Inkonsistenz wird vom Kassationsgericht im Allgemeinen ignoriert), wenn es seine Vermutung aus unverständlichen Gründen nicht auf den zweiten Kläger ausdehnt: „... [Der zweite Kläger] weist auf die Tatbestände und Beweise nicht hin, die zur Grundlage des Ersatzes des immateriellen Schadens gemacht werden könnten und beschränkt sich nur auf die Behauptung, dass der Tod des Kindes den Eltern besonders starke Schmerzen bringt. Demzufolge ist ein Ersatz des immateriellen Schadens ausgeschlossen.“

Außerdem kann der Verweis auf die Rechtsprechung des EGMR keine ausreichende Begründung darstellen, nach der der völlige, unbeschränkte Ausschluss des Anspruchs auf Schadensersatz beim Tod des Familienangehörigen als Verletzung der Menschenrechte anerkannt wurde. Gegenstand der Forschung im Hinblick auf die Menschenrechte und Freiheiten sind die positiven und negativen Verpflichtungen des Staates zum Schutz des Rechts und zum Verzicht auf Eingriffe, was die Frage der Zweckmäßigkeit der Bestätigung oder Ablehnung der Ansprüche durch bestimmte rechtliche Konstruktionen außer Betracht lässt. Das Zitieren dieser Rechtsprechung befreit das Gericht nicht von der Pflicht zur Prüfung der Voraussetzungen des Anspruchs. Für das Gericht sollte es nicht ausreichen, dass der Kläger zusammen mit den materiellen auch auf die immateriellen Schäden hinweist. Im Falle des Vermögensschadens war es richtig die Bestattungskosten zu berücksichtigen, aber hier Art. 973 GZGB anzuwenden soll mindestens als ein technischer Fehler angesehen werden.

*Nino Kavshbaia*

## ► 2 – 7/2020

**Erwerb des Eigentums von beweglichen Sachen aufgrund des Kaufvertrags; Rücktritt; Rückabwicklung des Kaufpreises**

**1. Die Eintragung des Eigentums an einem Fahrzeug ist keine zivilrechtliche Handlung, sondern schafft lediglich eine Rechtsgrundlage für die Gewährleistung der Verkehrssicherheit und gehört im Wesentlichen zum Bereich des Verwaltungsrechts.**

**2. Als Recht eines Dritten an dem Kaufgegenstand kann alle gegen den Käufer gerichteten sachen- und schuldrechtlichen Rechte angesehen werden, einschließlich öffentlich-rechtlicher Beschränkungen - Pflichten des Verkäufers, die eine Gefahr der Beschlagnahme des Gegenstands mit sich bringen.**

**(Leitsätze des Verfassers)**

*Urteil des OGH v. 05.12.2014 № 36-658-625-2014*

*Art. 53, 186, 187, 489, 411, 491 GZGB*

### I. Tatbestand

Der Käufer hat das Auto von einem treuhänderischen Eigentümer gekauft. Die Steuerbehörde beschlagnahmte das Fahrzeug, weil es noch auf dem Namen des ursprünglichen Eigentümers (des Treugebers) eingetragen war, der bei den Steuerbehörden Schulden hatte. Der Käufer reichte vor Gericht eine Klage ein, in der er geltend machte, dass die Verpflichtung zur Rückzahlung des (bezahlten) Kaufpreises dem Treunehmer (Verkäufer) auferlegt worden sei, weil er zum Zeitpunkt des Kaufs nicht über die wahre Natur des Vertrags zwischen dem Treugeber und dem Treunehmer informiert worden sei (Er nahm an, dass es sich statt eines Treuhandverhältnisses um einen Kaufvertrag handelte) und den Veräußerer als Eigentümer wahrgenommen hatte. Er habe sowohl den für das Auto gezahlten Betrag als auch das Recht verloren, das Auto zu benutzen, weil es beschlagnahmt wurde. Der Klage wurde durch das erstinstanzliche Urteil stattgegeben, gegen die der Beklagte Berufung einlegte. Die Berufung wurde zurückgewiesen. Gegen das zweitinstanzliche Urteil wurde von der Beklagten eine Kassationsberufung eingelegt.

## II. Zusammenfassung der Begründung des Kassationsgerichts

Das Kassationsgericht hat der Kassationsklage stattgegeben. Gemäß Art. 186 I, II GZGB wurde anerkannt, dass die Vereinbarungen einerseits zwischen dem Treugeber und dem Treuneher und andererseits zwischen diesem Treuneher (und dem Käufer?) Kaufverträge darstellten. Es wurde eine Übereinstimmung hinsichtlich der essentialia negotii und die Übergabe der Sache bewiesen. Das Kassationsgericht stellte fest, dass der Treugeber zum Zeitpunkt der Beschlagnahme des Fahrzeugs durch die Steuerbehörden nicht mehr dessen Eigentümer war, da zwischen den Parteien unstreitig war, dass er das Fahrzeug der Beklagten und die Beklagte es dem Kläger übergeben hatte. Das Kassationsgericht wies auf die einheitliche Rechtsprechung hin: „Die Gründe für die Entstehung von Eigentumsrechten sind im GZGB ausführlich festgelegt, das zwischen den Vorschriften für den Erwerb von Eigentum an beweglichen und unbeweglichen Sachen unterscheidet. Art. 186-197 GZGB regeln die Gründe für den Erwerb des Eigentums an beweglichen Sachen und sie gelten gleichermaßen für alle beweglichen Sachen. Eintragung ist als Voraussetzung für den Erwerb von Eigentum an beweglichen Sachen nicht vorgesehen.“

Die obligatorische Registrierung von Fahrzeugen ist zwingend durch das Gesetz über die Straßenverkehrssicherheit festgelegt, das an sich nicht die Grundlage für den Erwerb des Eigentums an den Sachen darstellt. Die Registrierung ist kein zivilrechtliches Element, sondern schafft nur eine Rechtsgrundlage für die Gewährleistung der Verkehrssicherheit und gehört im Wesentlichen zum Bereich des Verwaltungsrechts.“ Als Recht eines Dritten auf den Kaufgegenstand können alle gegen den Käufer gerichteten sachen- und schuldrechtlichen Rechte angesehen werden, einschließlich öffentlich-rechtlicher Be-

schränkungen - Pflichten des Verkäufers, die eine Gefahr der Beschlagnahme des Gegenstands mit sich bringen. In diesem Fall kann nicht bewiesen werden, ob beim Abschluss des Kaufvertrages zwischen eingetragenen Eigentümer und der Beklagten oder beim Erwerb des Eigentums vom Kläger die Steuerbehörde Rechte an dem Fahrzeug hatte. Beim Kauf war kein Sachmangel vorhanden. Es besteht kein Zweifel, dass Ansprüche eines Dritten auf die Sache später entstanden sind, nachdem der Eingetragene nicht mehr der echte Eigentümer war. Mit dieser Begründung hat der OGH den Kauf der mangelhaften Sache abgelehnt. Ein Anspruch des Käufers auf Schadenersatz entsteht gemäß Art. 491, 492, wenn er den Rücktritt erklärt. Sonst hat er nur das Recht auf Mängelbeseitigung oder Preisminderung. Im vorliegenden Fall habe der Kläger den Rücktritt nicht erklärt.

Gemäß Art. 352 I GZGB entsteht das Rückabwicklungsverhältnis, wenn eine der Vertragsparteien unter den in Art. 405 GZGB vorgesehenen Voraussetzungen vom Vertrag zurücktritt. Für die Rückabwicklung muss der Kläger eine Pflichtverletzung und die Fristsetzung nachweisen. Art. 352 GZGB – der die Rechtsfolgen des Rücktritts regelt – ist nur in Verbindung mit Art. 405 GZGB anwendbar, der dessen Voraussetzungen bestimmt. Nach dem OGH hat der Kläger auf die Erfüllung der Voraussetzungen des Art. 405 nicht hingewiesen und das Vorliegen des Rücktritts wurde auch im Rahmen des zweitinstanzlichen Urteils nicht dargelegt. Das habe zur Folge, dass die Kassationsklage unbegründet war.

*Anano Nanobashvili*

### ► 3 – 7/2020

#### **Festsetzung der Höhe der Vertragsstrafe durch das Gericht in einer von der vertraglichen Vereinbarung abweichenden Weise**

**1. Auch im Falle einer im Rahmen der Vertragsfreiheit festgelegten Klausel kann die nach dem Gesamtwert des Vertrages berechnete Vertragsstrafe nach dem Grundsatz von Treu und Glauben und dem Normzweck für unwirksam erklärt werden.**

**2. Das Gericht vermindert die unangemessene Geldstrafe erst dann, wenn die Zahlungspflicht der Partei rechtmäßig auferlegt wurde, aber der Betrag unangemessen hoch ist.**

#### **(Leitsätze des Verfassers)**

*Art. 417, 418, 477, 319, 420 GZGB*

*Beschluss des OGH v. 24.05.2019 № 36-325-2019*

#### **I. Tatbestand**

Zwischen den Parteien wurde ein staatlicher Kaufvertrag geschlossen, nach dem sich das Unternehmen verpflichtete, elektrische Lampen innerhalb des im Vertrag festgelegten Zeitrahmens zu liefern. Gemäß dem Vertrag wurde eine Vertragsstrafe für den Schuldnerverzug nach dem Vertragswert bestimmt. Das Unternehmen konnte in der vereinbarten Frist keine Leistung erbringen. Der Kläger reichte eine Klage gegen die Beklagte ein und forderte die Zahlung iHv 0,2% des Vertragswertes wegen des Verzugs.

Das erstinstanzliche Gericht hat der Klage teilweise stattgegeben. Das Gericht nahm Bezug auf Art. 417, 418, 477 GZGB und hat eine Pflicht zur Zahlung der Vertragsstrafe festgelegt, aber nicht nach dem gesamten Vertragswert, sondern

nach dem nicht geleisteten Umfang. Die Berufungs- und Kassationsgerichte sind zu demselben Ergebnis gekommen. Der OGH hat die Kassationsklage für unzulässig erklärt, weil die Zulässigkeitsvoraussetzungen des Art. 391 GZPO nicht vorlagen.

#### **II. Zusammenfassung der Begründung des OGH**

Das Kassationsgericht betonte die doppelte Funktion der Vertragsstrafe: Einerseits wirkt sie sich psychologisch auf den Schuldner aus und motiviert ihn, die Verpflichtung ordnungsgemäß zu erfüllen. Andererseits dient sie zur schnellen und bedingungslosen Entschädigung. In der Entscheidung erörterte der OGH die Umstände, die bei der Festsetzung der Höhe der Vertragsstrafe zu berücksichtigen sind. Als solche werden die Schwere der Pflichtverletzung, ihr Umfang und der Grad der Gefährdung des Gläubigers und der Grad der Verschuldung bei der Pflichtverletzung, sowie die Funktion der Vertragsstrafe, zusätzliche Pflichtverletzungen zu verhindern und Schäden zu ersetzen, anerkannt.

Trotz der im Rahmen der Vertragsfreiheit vereinbarten Regel zur Berechnung der Höhe der Vertragsstrafe (Art. 319 GZGB) hielt das Kassationsgericht es für falsch, ihren Umfang nach dem Gesamtwert des Vertrags zu berechnen. Es wurde darauf hingewiesen, dass die Bestimmung einer unangemessen hohen Geldstrafe bei geringfügigen Pflichtverletzungen gegen den Verkehrsschutz und den Mindeststandard von Treu und Glauben verstoßen würde, während die Vertragsstrafe ihren normativen Zweck nicht erfüllen würde. Der Zweck der Vertragsstrafe bei der Pflichtverletzung besteht darin, den sogenannten „vermuteten Mindestschaden“ zu kompensieren. Solch eine Herangehensweise würde einerseits

ihren Umfang unangemessen erhöhen und andererseits die Haftung des Schuldners auch für bereits geleistete oder in der Zukunft zu leistende Verpflichtungen bestimmen, was im Widerspruch mit dem Zweck von Art. 417, 418 I stehen würde.

Im Rahmen der Kassationsklage behauptet der Kassationskläger, dass das Berufungsgericht die Höhe der Vertragsstrafe als unangemessen erachtet und es sollte sie gemäß Art. 420 GZGB vermindern. Eine Neubestimmung der von den Parteien vereinbarten Klausel nach dem Billigkeitsgefühl des Gerichts sei nicht notwendig. Dementsprechend sollte die Höhe der Vertragsstrafe nach dem Gesamtwert des Vertrags berechnet werden und erst dann sollte bewertet werden, ob diese Summe unangemessen hoch ist.

Der OGH ist dieser Argumentation ebenfalls nicht gefolgt, da das Recht des Gerichts, eine unangemessen hohe Vertragsstrafe zu vermindern, nur dann gilt, wenn die Partei rechtmäßig zur Zahlung der Vertragsstrafe verpflichtet ist, aber der Betrag in Bezug auf Art, Wert und Dauer der Pflichtverletzung unangemessen hoch ist. Im vorliegenden Fall gab es keinen solchen Umstand, sondern die Rechnungsmethode der Vertragsstrafe war unbegründet, was die Möglichkeit einer unmittelbaren Minderung der Vertragsstrafe ausschloss.

Der OGH hat die Kassationsklage für unbegründet und unzulässig erklärt.

*Aleksandre Tedoradze*

## ► 4 – 7/2020

### **Berücksichtigung des Interesses des Geschädigten beim Schadensersatz**

**Gemäß Art. 414 GZGB ist das vorrangige Mittel zum Schadensersatz Reparatur der beschädigten Sache und nicht Deckung der Kosten für die Neue.**

**(Leitsatz des Verfassers)**

*Art. 411, 992, 999 I GZGB*

*Beschluss des OGH v. 01.07.2013 № 3b-1291-1218-2012*

#### **I. Tatbestand**

Der Eigentümer des durch den Autounfall beschädigten Hauses reichte eine Klage gegen den Eigentümer des Fahrzeugs ein und forderte eine Entschädigung für Vermögens- und Nichtvermögensschäden, einschließlich des entgangenen Gewinns. Der Beklagte erklärte, er sei bereit, den Schaden zu ersetzen, aber in geringerem Umfang, als der Kläger forderte.

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

Das erstinstanzliche Gericht hat den Ansprüchen auf Entschädigung der Vermögensschäden und entgangenen Gewinn stattgegeben und lehnte Entschädigung für Nichtvermögensschäden ab. Gegen die Entscheidung wurde von beiden Parteien Berufung eingelegt. Das Berufungsgericht hat der Berufung des Beklagten teilweise stattgegeben und die Höhe des Schadensersatzes vermindert. Die Begründung des Berufungsgerichts wurde überwiegend auf den Vergleich von

zwei Beweisen – Gutachten des Sachverständigen und des Auditors - gestützt, auf die des Sachverständigen und der Prüfungsergebnisse. Nach Ansicht des Sachverständigen war die Reparatur des beschädigten Hauses technisch nicht gerechtfertigt, sodass die in seinem Gutachten angegebene Schadensumfang anhand der Menge berechnet wurde, die für den Bau eines Hauses mit denselben Parametern erforderlich war. Das Gutachten des Auditors wurde mit den Hauptkosten für die Reparatur des Hauses erfasst, die deutlich hinter dem vom Sachverständigen angegebenen Betrag zurückblieben. Das Berufungsgericht teilte die Position des Sachverständigen.

Das Kassationsgericht verwies die Sache zur erneuten Prüfung an das Berufungsgericht zurück. Nach dem OGH sei Art. 414 GZG auch i.V.m. Art. 992 GZG anwendbar. Der Geschädigte hatte ein Interesse daran, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Daher musste das Berufungsgericht feststellen, ob das beschädigte Haus repariert werden konnte.

### III. Kommentar

Der OGH weist zu Recht darauf hin, dass das Ziel des Schadensersatzes die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands ist (Art. 408 I GZGB), aber die Anwendung dieses Arguments unter den gegebenen Umständen, bei denen das Problem der Umfang des Schadensersatzes ist, spielt keine Rolle. Die Feststellung, ob es möglich ist, ein beschädigtes Haus zu reparieren, bestimmt die Höhe des Vermögensverlustes. Wenn der Schaden so beschaffen ist, dass die Reparatur der Sache technisch nicht gerechtfertigt ist, ergibt sich aus unerlaubter Handlung ein identisches Ergebnis wie beim vollständigen Abriss des

Hauses. Das Interesse des Geschädigten (Art. 414) spielt hier keine Rolle, da ihm die Gesetze in diesem Fall keine Möglichkeit gibt, unter mehreren Entschädigungsmethoden zu wählen. Das Interesse des Geschädigten wäre dagegen dann zu berücksichtigen, wenn nach der Bestimmung des objektiven Wertes des Gutes auch andere Umstände zu beachten wären, die sich in eine Geldsumme übertragen ließen. In diesem Fall wäre Art. 414 GZGB beispielsweise dann anwendbar, wenn der Kläger auch die Erstattung der Mietkosten bis zum Neubau (oder bis zur Reparatur) des Hauses fordern würde.

*Nino Kavshbaia*

#### ► 5 – 7/2020

**Bestimmung der Pflicht zur Rückzahlung des Darlehens und zum Schadensersatz durch Qualifizierung der elektronischen Korrespondenz als kausales Schuldanerkenntnis**

**1. Die Verpflichtung zur Rückzahlung des Darlehens und zum Ersatz des Schadens kann aufgrund des kausalen Schuldanerkenntnisses entstehen, das im Rahmen der elektronischen Korrespondenz von dem Darlehensnehmer erklärt wurde. In diesem Fall wird die Verjährungsfrist neu berechnet.**

**2. Die Auslegung des Textes der elektronischen Korrespondenz ist zulässig, der wahre Inhalt wird jedoch durch die logische Begründung, den allgemeinen Kontext und den situativen Hintergrund bestimmt, der die Überzeugung des Richters auf der Grundlage des Standards des Rechtsverkehrs bildet.**

**(Leitsätze des Verfassers)**

Art. 134, 137, 141, 394, 400, 411, 429, 431, 623, 625 GZGB

102 III, 105, 410 GZPO

Beschluss des OGH v. 12.03.2019 № 25b-1067-1026-2016

### I. Tatbestand

Zwischen den Parteien wurden zwei mündliche Darlehensverträge mit Zinsen geschlossen. Der Darlehensgeber reichte eine Klage gegen die Beklagte wegen Nichterfüllung der Verpflichtung ein und forderte Zahlung des Darlehens, der Zinsen und des entgangenen Gewinns. Die Beklagte wies auf die rechtshemmende Einwendung hin.

Der Klage wurde in den erst- und zweitinstanzlichen Gerichten teilweise stattgegeben. Ansprüche aus dem ersten Vertrag wurden abgelehnt. Die Tatsache der Zurverfügungstellung des Darlehens wurde bewiesen, der Kläger war jedoch keine Partei des Darlehensvertrags, weshalb er auch keinen Anspruch auf die Rückzahlung hatte. Er überwies den Betrag an die Beklagte im Auftrag des Darlehensgebers als sein nominaler Agent. Die Verjährungsfrist für den Antrag war ebenfalls abgelaufen. Wegen Pflichtverletzung im Rahmen des zweiten Darlehensvertrags wurde die Pflicht der Beklagten zur Rückzahlung des Darlehens und zum Schadensersatz anerkannt.

Gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts wurde von der Beklagten eine Kassationsklage eingelegt. Gemäß Art. 410 GZPO wurde die Kassationsklage abgewiesen.

### II. Zusammenfassung der Begründung des Gerichts

Der OGH hat das Bestehen der Ansprüche aus dem zweiten Vertrag aus Art. 623, 625, 394, 411, 400 (GZGB) geprüft. Die Beklagte lehnte die Annahme des Angebots auf das Darlehen ab. Das Gericht war der Meinung, dass die formalen Voraussetzungen der Kassationsklage erfüllt waren und aus dem Inhalt der elektronischen Korrespondenz ergab sich das Bestehen des Darlehensverhältnisses. Dementsprechend die behauptete der Kassators (der Beklagten), dass die Korrespondenz und ihre Anhänge bezüglich der Berechnung der Darlehenshöhe als Beweise falsch gewürdigt waren.

Die Beklagte wies auf eine Entscheidung des House of Lords of England hin, bei der die Regel für die Auslegung eines „wichtigen Ausspruches“ erörtert ist und die Auslegung des Textes als "Matrix der Tatsachen" erwähnt ist. Der OGH hat festgelegt, dass bei der Auslegung auch das House of Lords „logische Überlegungen“ anwendet, wobei der Kontext, der Standard der objektiv erforderlichen Sorgfalt und andere Aspekte im Mittelpunkt stehen, die der im georgischen Recht geltenden Theorie der Auslegung der Willenserklärung ziemlich nahekommen.

Bei der Prüfung der im vorliegenden Fall vorgelegten Schuldenberechnungstabellen wurde die Behauptung der Beklagten, dass sich aus diesen Tabellen keine Verbindlichkeit begründen ließe und sie nur Auszüge der Buchhaltung waren, als unzuverlässig und logisch falsch bewertet und nicht geteilt. Der OGH erörterte das kausale Schuldanerkenntnis, das das Rechtsverhältnis bestätigt und ein Element des Versprechens enthält. Es wurde zweifellos festgestellt, dass die E-Mail-Korrespondenz ein kausales Schuldanerkenntnis darstellte und alle Elemente enthielt,

die die vom Kläger vorgelegten Tatsachen rechtlich rechtfertigen würden.

Die Einrede bezüglich der Verjährung wurde abgelehnt, da das kausale Schuldanerkenntnis einen besonderen Fall hinsichtlich des Ablaufs der Verjährungsfrist darstellt. Für die Zwecke von Art. 137 GZGB ist ein Schuldanerkenntnis nur dann rechtlich relevant, wenn es innerhalb der Verjährungsfrist erfolgt. Gemäß Art. 141 GZGB kommt die bis zur Unterbrechung verstrichene Zeit nicht in Betracht. Dementsprechend führte die Anerkennung des Beklagten zur Erneuerung der Verjährungsfrist und die Frist begann erneut. Auch in diesem Fall führe das Schuldanerkenntnis zum Neubeginn der Verjährungsfrist.

Nach Art. 429 und 431 GZGB liegt die Beweislast für die Erfüllung immer bei dem Schuldner. Das Beweismittel gemäß Art. 102 III GZPO kann in diesem Fall der Erfüllungsschein sein, die von der Beklagten hier nicht vorgelegt wurde.

Als Einrede gegen den Anspruch auf entgangenen Gewinn stellte der Kassationskläger (die Beklagte) die Behauptung auf, dass ein Darlehensvertrag nicht geschlossen wurde. Diese Behauptung wurde aber von dem Gericht abgelehnt. Dementsprechend hat das Gericht festgelegt, dass alle Voraussetzungen des entgangenen Gewinns vorhanden waren. Da (das) Geld immer Gewinn erbringen kann, hat das Gericht auch der Forderung des entgangenen Gewinns gemäß Art. 411 GZGB stattgegeben.

*Aleksandre Tedoradze*

## ► 6 – 7/2020

**Bei Beschädigung durch eine Straftat muss der Kläger eine offizielle Urkunde vorlegen, die einen Hinweis auf den genauen Umfang des Schadens enthält.**

**(Leitsatz des Verfassers)**

*Art. 411, 992 GZGB*

*Art. 24 XXXVIII, 3 s) des Gesetzes über Lizenz und Genehmigung*

*Beschluss des OGH v. 29.01.2015 № 3b-1167-1112-2014*

Der OGH hat die Ansicht des Berufungsgerichts bezüglich der Berechnung des entgangenen Gewinns geteilt: Der Umfang des Schadens, den das Steueramt erlitten hat, besteht aus der Gebühr, die nicht nach dem ganzen Jahr, sondern nur nach dem Zeitraum berechnet werden muss, innerhalb dessen die Tätigkeit ohne Genehmigung durchgeführt wurde. Art. Art. 24 XXXVIII, 3 s) des Gesetzes über Lizenz und Genehmigung finden keine Anwendung. Außerdem muss der Kläger bei Beschädigung durch eine Straftat eine offizielle Urkunde vorlegen, die einen Hinweis auf den genauen Umfang des Schadens enthält.

## ► 7 – 7/2020

**Aufgrund des Verbots der Selbstkontraktion ist eine Übereignung im Namen des vertretenen Erben unwirksam, auch wenn zuvor zwischen dem Vertreter und dem Erblasser ein Kaufvertrag geschlossen wurde.**

**(Leitsatz des Verfassers)**

Art. 114 GZGB

Urteil des OGH v. 08.07.2013 № 5b-543-516-2013

### I. Tatbestand

Alle Gerichte haben der Forderung zur Feststellung der Unwirksamkeit des Vertrags stattgegeben, der im Namen des Vertretenen zwischen dem Vertreter mit sich selbst geschlossen wurde. Die Behauptung des Beklagten wurde nicht geteilt, dass der Erblasser des Vertretenen in einem Schriftsatz eine Veräußerung der Sache an ihn erwähnte. Das Gericht stützte sich auf Art. 114 GZGB.

### II. Kommentar

Das Gericht widerspricht dem Zweck des Verbotes der Selbstkontraktion. Gesetzlich ist kein Interesse anerkannt, ein Erfüllungsgeschäft für unwirksam zu erklären, wenn der Vertrag, für dessen Erfüllung es geschlossen wurde, wirksam war („sei denn, dass das Rechtsgeschäft für die Erfüllung irgendeiner Verpflichtung schon besteht“). Im vorliegenden Beispiel ist das der Fall, wenn der Vertretene den Willen schon geäußert hatte, die Verpflichtung der Übereignung der Sache zu übernehmen. Er kann sich nicht auf die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts berufen, durch das der Vertreter in seinem Namen diese Verpflichtung erfüllt hat und an sich selbst übereignet hat. In dieser Sache musste das Gericht prüfen, ob ein Kaufvertrag vorhanden war, durch den der Erblasser die Verpflichtung zur Übereignung übernahm, wobei der Beklagte auf das vom Erblasser erstellte eigenhändige Dokument verwies. Da der Vertrag zur Übereignung des Grundstücks formpflichtig ist (Art. 323 GZGB), musste das Gericht aufgrund des schriftlichen Beweises

mittels, das nur den Willen des Verkäufers auswies, feststellen, dass der Kauf wegen eines Formmangels nichtig war (Art. 59 I GZGB). Das vom Vertreter mit sich selbst abgeschlossene Verfügungsgeschäft war aufgrund des im georgischen Recht geltenden Grundsatzes der Kausalität unwirksam. Alle Geschäfte für unwirksam zu erklären, die im fremden Namen mit sich selbst geschlossen werden, widerspricht der in Art. 114 GZGB vorgesehenen Ausnahme.

### ► 8 – 7/2020

**Eine allgemeine Geschäftsbedingung, nach der der Streit zwischen den Parteien von einem Schiedsrichter entschieden werden soll, ist gemäß Art. 346 GZGB zugunsten des Hypothekenschuldners auszulegen: Der Hypothekengegenstand darf erst versteigert werden, nachdem der Streit von einem Schiedsrichter entschieden wurde.**

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

Art. 302-309, 346

Beschluss des OGH v. 25.01.2013 № 5b-1365-1287-2012

Der Hypothekenschuldner hat eine Klage gegen den privaten Spezialisten, das öffentliche Register und den Gläubiger eingereicht, um die Aufhebung der Auktion zu beantragen. Der Kläger behauptete, dass nach einer Vereinbarung zwischen ihm und dem Gläubiger die Versteigerung des Hypothekengegenstands erst nach der Entscheidung des Streits im Rahmen eines Schiedsverfahrens möglich war. Die Versteige-

rung, über die er nicht informiert wurde, wurde jedoch unter Verstößen durchgeführt. Die Beklagten haben den Klageanspruch nicht anerkannt. Nach der Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts wurde der Klage stattgegeben - die Versteigerungsurkunde, die Verordnung über die Übereignung des bei der Versteigerung gekauften Gegenstand und die Eintragung des Eigentums in das öffentliche Register wurden aufgehoben. Die Berufungs- und Kassationsgerichte teilten die Position des Gerichts erster Instanz. Nach ihrer Begründung sollte die allgemeine Geschäftsbedingung nach Art. 346 GZGB zugunsten des Klägers ausgelegt werden und die Versteigerung sollte erst nach der Entscheidung des Streits im Rahmen des Schiedsverfahrens stattfinden.

### 9 – 7/2020

**Eine schriftliche Erklärung einer Partei über die Unmöglichkeit, die von ihr angeforderten Beweise vorzulegen, kann nicht als erheblicher Grund für die Nichterfüllung der Verpflichtung im Sinne von Art. 136 V GZGB angesehen werden.**

*(Leitsatz des Verfassers)*

*Art. 136 V GZGB*

*Beschluss des OGH v. 06.03.2013 № 36-1235-1164-2012*

Der Arbeitnehmer wurde auf der Arbeit verletzt, was zu seiner Arbeitsunfähigkeit führte. Der Arbeitgeber zahlte den Unterhalt jahrelang, hörte aber später auf. Das Opfer reichte eine Klage gegen den Arbeitgeber ein und forderte einen monatlichen Unterhalt. Das Kassationsgericht verwies den Fall zur erneuten Prüfung an das Gericht zweiter Instanz zurück und hielt es unter den Umständen für unzulässig, dem Kläger die Beweislast aufzuerlegen, sodass er bei dem Beklagten einen Antrag auf Information über seine Arbeitsstelle und die Vergütung stellte. Der Beklagte sei zu seiner Verpflichtung nicht gekommen. Nach Ansicht des OGH kann die schriftliche Erklärung des Beklagten über die Unfähigkeit, die angeforderten Informationen bereitzustellen, nicht als erheblicher Grund für die Nichtvorlage von Beweismitteln angesehen werden.

*Nino Kavshbaia*