

# Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

9/2021

შედარებითი სამართლის  
ქართულ - გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische Zeitschrift  
für Rechtsvergleichung



Gefördert durch:



Bundesministerium  
der Justiz und  
für Verbraucherschutz

aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages



თინათინ წეტელის სახელთბის  
სახელმწიფოსა და  
საპართლის ინსტიტუტი

9/2021

Deutsch-Georgische  
ZEITSCHRIFT FÜR  
RECHTSVERGLEICHUNG

შპლაკობითი  
სამართლის

ქართულ-გერმანული ჟურნალი



VERLAG DES INSTITUTS FÜR STAAT UND RECHT

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

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

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

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR  
INTERNATIONALE RECHTLICHE  
ZUSAMMENARBEIT E.V.



Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages



თინათინ წერეთლის სახელობის  
სახალაგნიძოსა და  
საპართლის ინსტიტუტი



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

## **Schriftleitung**

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

## **Herausgeber**

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

## **Technische Unterstützung und Layout**

David Maisuradze

## **Arbeitsgruppe**

Nino Kavshbaia  
Tatia Jorbenadze  
Ana Baiadze  
Tilman Sutor

ISSN 2587-5191 (print)

ISSN 2667-9817 (online)

© Tinatin-Tsereteli-Institut für Staat und Recht, 2021

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

© Autoren, 2021

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



# Inhaltsverzeichnis

## AUFSÄTZE

<b>Gutachten zur Reform des Zivilgesetzbuchs von Georgien Allgemeiner Teil und Allgemeiner Teil des Schuldrechts – Teil 1. Allgemeine Bestimmungen. Natürliche Personen</b> <i>Olaf Muthorst</i>	7
<b>Die Schlüssigkeit des Klageanspruches</b> <i>Giorgi Rusiashvili</i>	43
<b>Gesetzliche Regelungen des Werktitels</b> <i>Levan Nanobashvili</i>	50

## RECHTSPRECHUNG

<b>„Zwei Grundstücke und ein wütender Kläger“</b> (Rechtsmissbrauch, entgangener Gewinn aufgrund des Verlusts der Möglichkeit, Eigentum zu verkaufen) <i>Giorgi Rusiashvili</i>	66
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

## AUSLÄNDISCHE ENTSCHEIDUNG

<b>Ausnahmegenehmigung von der Helmpflicht für Motorradfahrer: Zur Problematik der Religionsfreiheit und ihrer Einschränkung</b> Besprechungsaufsatz zu BVerwG, Urt. v. 04.07.2019 - 3 C 2 4.17, NJW 2019, 346 <i>Tamari Shavgulidze</i>	77
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

## RECHTSPRECHUNG

Das Recht eines Partners, Einsichtnahme in geschäftsrelevanten Unterlagen der Gesellschaft zu nehmen ( <i>Kavshbaia</i> )	87
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----



# **GUTACHTEN ZUR REFORM DES ZIVILGESETZBUCHS VON GEORGIEN\***

## **– Allgemeiner Teil und Allgemeiner Teil des Schuldrechts – Teil 1. Allgemeine Bestimmungen. Natürliche Personen**

*Prof. Dr. Olaf Muthorst*

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

### **Auftrag**

Die Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) hat mich gebeten, in einem Rechtsgutachten zur Reform des Zivilgesetzbuchs von Georgien (Allgemeiner Teil des Zivilgesetzbuchs [Art. 1-146] und Allgemeiner Teil des Schuldrechts [Art. 316-476]) Stellung zu nehmen. Dazu steht mir das Zivilgesetzbuch von Georgien in der Übersetzung des GIZ-Programms „Rechts- und Justizreformberatung im Südkaukasus“ vom 11.12.2015 sowie in der im Rahmen des GTZ-Projekts „Unterstützung des Rechts- und Gerichtssystems in Georgien“ erstellten synoptischen Darstellung der Fassungen vom 26.6.1997 und vom 19.12.2008 zur Verfügung. Außerdem liegt mir der Entwurf eines Verbraucherschutzgesetzes in einer englischen Fassung vom 10.8.2018 vor.

Das Gutachten soll aus einem Text und einer tabellarischen Übersicht mit synoptischer, kommentierter Darstellung der Änderungsvorschläge bestehen.

Dabei soll insbesondere auf technische bzw. begriffliche Mängel einzelner Normen geachtet werden, Systemmängel im Zusammenspiel zwischen den Normen (auch unter Berücksichtigung anderer Kapitel des Zivilgesetzbuchs), Vereinbarkeit mit den sogenannten „europäischen Standards“, wie sie sich insbesondere aus Richtlinien der Europäischen Union, den Principles of European Contract Law (PECL) und dem Draft Common Frame of Reference (DCFR) ergeben.

Bei der Begutachtung sollen die bereits entwickelten Materialien zur Reform des Zivilgesetzbuchs einbezogen werden. Dabei handelt es sich um:

- Bericht und Chart „The necessities of the reform of the Civil Code of Georgia“ von Giorgi Vashakidze vom 5.4.2016
- Chart „Reform Needs of the Civil Code of Georgia“ von Tornike Darjania vom 24.4.2016
- „Survey of Best Practices in the Field of Private Law in Accordance with the EU Georgia Association Agreement and European Standards“ von Caroline Meller-Hannich vom

---

\* erstattet im Auftrag der Deutschen Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit im Rahmen des Projekts „Rechtliche Annäherung an europäische Standards im Südkaukasus“ im September 2019.



10.9.2016

- „Reform of the Civil Code of Georgia. Concept Paper“ mit Anhang von Lado Chanturia und Rolf Knieper vom Februar 2017

Zur Erörterung erster Zwischenergebnisse haben auf Einladung der GIZ vom 3. bis 5. September 2018 sowie vom 7. bis 9. Mai 2019 in Tbilisi Workshops stattgefunden, an denen Vertreter der georgischen Zivilrechtswissenschaft und -praxis teilgenommen haben. Die Ergebnisse dieser Workshops sind bei Abschluss dieses Gutachtens berücksichtigt worden.

## Gutachten

### Vorbemerkung

Der folgenden Begutachtung liegt das Zivilgesetzbuch von Georgien (ZGB) in der Übersetzung des GIZ-Programms „Rechts- und Justizreformberatung im Südkaukasus“ vom 11.12.2015 zugrunde. Ich muss unterstellen, dass es sich dabei um den gültigen Rechtsstand handelt. Ich gehe davon aus, dass die Gliederungsüberschriften nicht nur redaktionellen, sondern amtlichen Charakter haben, und beziehe sie daher in meine Begutachtung ein.

Da ich die Amtssprache Georgiens, in der das ZGB erlassen ist, nicht beherrsche, kann ich nicht überblicken, welche meiner Hinweise und Vorschläge allein den unterschiedlichen Sprachfassungen geschuldet sind. Aus Gründen der Vorsicht stelle ich auch Änderungsvorschläge dar, die sich möglicherweise ausschließlich aus sprachlichen Fehlern in der deutschen Übersetzung ergeben. Einige Änderungsvorschläge habe ich nicht weiter erläutert, weil es sich dabei nach meiner Vermutung nicht um inhaltlich relevante Änderungen, sondern bloße sprachliche Berichtigungen der deutschen Fassung handelt.

Weiter kenne ich weder das Recht Georgiens im Übrigen, noch stehen mir Erkenntnisse zur Verfügung über die Auslegung und Anwendung des geltenden Rechts, die wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und politischen Verhältnisse, die dem Rechtsverkehr Georgiens zugrunde liegen, oder die kulturellen und philosophischen Hintergründe des geltenden Rechts. Daher kann ich mich zum Reformbedarf nur aus der Sicht eines in einer – aus Georgiens Sicht – fremden Rechtsordnung sozialisierten Zivilrechtsdogmatikers vor dem Hintergrund meines Verständnisses von Klarheit, Systematik und Konsistenz äußern. Schon gar nicht kann ich die entfernteren Konsequenzen einer möglichen Änderung in meine Überlegungen einbeziehen. Alle meine als „Änderungsvorschläge“ bezeichneten Ausführungen sind „Vorschläge“ nur in diesem schwachen Sinn.

Schließlich steht fest, dass es jeden Rahmen sprengen würde, dieses Gutachten in einem umfassenden Sinn rechtsvergleichend auf das europäische Recht zu beziehen. Ich verstehe meine Heimatrechtsordnung insoweit als exemplarisch und beziehe europäische Grundlagen punktuell ein.

## I. Thematische Strukturierung

Als Erstes nehme ich die dem ZGB zugrunde liegende Strukturierung der Rechtsmaterie in den Blick. 1

### 1. Privatrechtskodifikation

Das ZGB besteht in der vorliegenden Fassung aus sechs Büchern sowie Übergangs- und Schlussbestimmungen: 2

- Erstes Buch: Allgemeine Bestimmungen des Zivilgesetzbuchs (Art. 1-146)
- Zweites Buch: Sachen-(Vermögens)-Recht (Art. 147-312)<sup>1</sup>
- Drittes Buch: Schuldrecht (Art. 316-1016)
- Viertes Buch: Recht am intellektuellen Eigentum (Art. 1017-1105)
- Fünftes Buch: Familienrecht (Art. 1106-1305-8)
- Sechstes Buch: Erbrecht (Art. 1306-1503)
- Übergangs- und Schlussbestimmungen des Zivilgesetzbuchs (Art. 1504-1520)

Damit folgt das ZGB den traditionellen Wegen europäischer Kodifikation.<sup>2</sup> Ausgehend von einem Begriff des Privatrechts, das die Beziehungen zwischen den einzelnen gleichgeordneten Mitgliedern der Gemeinschaft regelt<sup>3</sup>, konstituieren die vermögens-, familien- und erbrechtlichen Rechtsbeziehungen das für jedermann geltende Bürgerliche Recht (Zivilrecht) in Abgrenzung zu einem Sonderprivatrecht, das ausgewählte Rechtskreise (Kaufmannsstand, gewerbliche Wirtschaft, Arbeitnehmer) oder Rechtsgüter (z.B. Immaterialgüterrecht) betrifft.<sup>4</sup> Das Bürgerliche Recht ist grundsätzlich in einer die vermögens-, familien- und erbrechtlichen Rechtsbeziehungen umgreifenden Kodifikation gebündelt (Bürgerliches Gesetzbuch, Zivilgesetzbuch). In einem Allgemeinen Teil sind für das gesamte Bürgerliche Gesetzbuch relevante Bestimmungen vorangestellt.<sup>5</sup>

Meine Untersuchung betrifft die Allgemeinen Bestimmungen des ZGB sowie den Allgemeinen Teil des Schuldrechts. In diesen Bereichen ist die skizzierte Strukturierung ohne Abstriche verwirklicht, so dass insoweit keinerlei Änderungsbedarf besteht. 3

Auf die Fragen der Integration des Immaterialgüterrechts sowie des Internationalen Privatrechts, eines Unternehmens- und Handelsgesetzbuchs gehe ich daher im Folgenden nicht ein. Auf den sonderprivatrechtlichen Status des Verbraucherschutzrechts komme ich hingegen unten noch

<sup>1</sup> Die Art. 313-315 sind weggefallen.

<sup>2</sup> Chanturia/Knieper, S. 5.

<sup>3</sup> Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, Rn. 15; Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 42. Aufl. 2018, § 1 Rn. 10.

<sup>4</sup> Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, Rn. 15 f.; Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 42. Aufl. 2018, § 1 Rn. 14 ff. – Zur Abgrenzung Medicus/Petersen, Allgemeiner Teil des BGB, 11. Aufl. 2016, Rn. 14 f.; Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2016, § 6 Rn. 5 ff.

<sup>5</sup> Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 42. Aufl. 2018, § 2 Rn. 19; Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2016, § 7 Rn. 12.

zu sprechen.

## 2. Allgemeine Bestimmungen des ZGB

4 Die Allgemeinen Bestimmungen des ZGB (Art. 1-146) umfassen:

- Einführungsbestimmungen (Art. 1-10)
- Kapitel 1: Personen (Natürliche Personen: Art. 11-23; Juristische Personen: Art. 24-39)<sup>6</sup>
- Kapitel 2: Rechtsgeschäfte (Allgemeine Vorschriften: Art. 50-62; Handlungsfähigkeit als Wirksamkeitsvoraussetzung des Rechtsgeschäfts: Art. 63-67; Form des Rechtsgeschäfts: Art. 68-71; Anfechtbare Rechtsgeschäfte: Art. 72-89; Bedingte Rechtsgeschäfte: Art. 90-98; Zustimmung bei Rechtsgeschäften: Art. 99-102; Vertretung bei Rechtsgeschäften: Art. 103-114)
- Kapitel 3: Ausübung der Rechte (Art. 115-120)
- Kapitel 4: Fristen (Fristberechnung: Art. 121-127; Verjährung: Art. 128-146)

Der damit umrissene Themenkreis entspricht im Wesentlichen denjenigen Bestimmungen, wie sie sich unter anderem im Allgemeinen Teil des BGB finden: Personen (§§ 1-89), Rechtsgeschäfte (§§ 104-185), Fristen, Termine (§§ 186-193), Verjährung (§§ 194-218), Ausübung der Rechte, Selbstverteidigung, Selbsthilfe (§§ 226-231). Freilich sind die Art. 1 bis 10 dort ohne Entsprechung; thematisch gesehen handelt es sich aber auch bei „Einführungsbestimmungen“ zweifelsohne um Vorschriften des Allgemeinen Teils, und die entsprechenden Fragen werden in der Lehre oft im Zusammenhang mit dem Allgemeinen Teil des BGB behandelt.<sup>7</sup>

5 Die Allgemeinen Bestimmungen des ZGB enthalten hingegen keine Vorschriften zu den Sachen (vgl. §§ 90-103 BGB) sowie zum Vertragsschluss (vgl. §§ 145-157 BGB). Entsprechende Vorschriften finden sich allerdings jeweils an anderer Stelle im ZGB.

### a) Zum systematischen Standort von Vorschriften über Sachen

6 So ist der Begriff der Sache, des wesentlichen Bestandteils, des Zubehörs und der Früchte Gegenstand der Art. 148 ff. ZGB und wird damit am Anfang des Zweiten Buches „Sachen-(Vermögens-)Recht“ geregelt. Das ist nicht fernliegend, weil sich dieser Abschnitt mit Art, Erwerb und Verlust von Rechten an Sachen befasst. Zu bedenken ist freilich, dass diese Begriffe über das Sachenrecht hinaus Bedeutung haben, insbesondere bei sachbezogenen Schuldverträgen sowie punktuell im Familien- und im Erbrecht. Beispielsweise nimmt im geltenden ZGB das Allgemeine Schuldrecht in Art. 324 den Begriff des Zubehörs in Bezug, ebenso das Recht des Wiederkaufs in Art. 511; ferner nehmen das Recht des Pachtvertrages in Art. 581, 596, 597 und 600, das Recht des Treuhandvertrags in Art. 726 Abs. 3, das Recht der Hinterlegung in Art. 773, das Recht der Gemeinschaft in Art. 955 den Begriff der Früchte in Bezug, auf den es ferner im Zusammenhang mit

<sup>6</sup> Die Art. 40-49 sind weggefallen.

<sup>7</sup> Vgl. Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, Rn. 108 ff.; Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 42. Aufl. 2018, § 3 Rn. 1 ff.

der Erbnunwürdigkeit (Art. 1316 ZGB) ankommt. Systematisch handelt es sich daher bei diesen Bestimmungen um Allgemeine Bestimmungen des ZGB.

Ich gehe allerdings davon aus, dass die Rechtsanwendung die in Art. 148 ff. ZGB enthaltenen Bestimmungen unter dem Aspekt der Einheit der Privatrechtsordnung auch außerhalb der sachrechtlichen Normen anwendet, so dass ich davon absehe, auf diese Beobachtung Änderungsvorschläge zu stützen. Sollte eine Neustrukturierung des ZGB geplant sein, sollte man diesen Aspekt jedoch beachten.

7

### **b) Zum systematischen Standort von Vorschriften über den Vertragsschluss**

Vorschriften über das Zustandekommen von Verträgen finden sich in Art. 327 ff. ZGB und damit am Beginn des Dritten Buches („Schuldrecht“). Auch das ist naheliegend, weil die dem Vertrag zukommende wesentliche Bedeutung in der Begründung schuldrechtlicher Ansprüche liegt (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZGB, § 311 Abs. 1 BGB). Ein „Rechtsgeschäft“ setzt allerdings auch der Erwerb des Eigentums an unbeweglichen Sachen voraus (Art. 183 Abs. 1 ZGB; anders als der Erwerb des Eigentums an beweglichen Sachen, der Übergabe und kausalen Anspruch voraussetzt, Art. 186 Abs. 1 ZGB) sowie die Bestellung des Registerpfandrechts (Art. 258 Abs. 1 ZGB) und der Hypothek (Art. 289 Abs. 1 ZGB). Im Fall der Forderungsabtretung und der Schuldübertragung ist ausdrücklich von „Vertrag“ die Rede (Art. 199 Abs. 2, 203 Abs. 1 ZGB), ebenso bei Erwerb des individuellen Eigentums in einem Mehrfamilienhaus (Art. 208 ZGB). Die Entstehung des Besitzpfandrechts setzt eine „Parteivereinbarung“ voraus (Art. 257, 260 ZGB). Im Familienrecht ist der Begriff des Vertrages mit dem Ehevertrag (Art. 1172 ff. ZGB) vorausgesetzt, im Erbrecht mit der Teilungsvereinbarung (Art. 1452, 1456 ff. ZGB) sowie dem „Vertrag, durch den der Miterbe über seinen Erbteil verfügt“ (Art. 1470 Abs. 1 S. 2 ZGB). Systematisch handelt es sich bei den Vorschriften über den Vertragsschluss, d.h. über die Voraussetzungen, unter denen ein Vertrag zustande kommt, und seine Auslegung, daher ebenfalls um Allgemeine Bestimmungen des ZGB.

8

Wenn auch der systematische Standort der Art. 327 ff. ZGB damit zweifelhaft ist, gehe ich allerdings abermals davon aus, dass auch hier die maßgebenden Vorschriften unabhängig davon angewendet werden, dass es sich um Vorschriften aus dem Dritten Buch (Schuldrecht) handelt. Sollte eine Neustrukturierung des ZGB geplant sein, sollte man diesen Aspekt jedoch beachten. – Bedenken könnte man auch, ob es zweckmäßig ist, zwar die Art. 327 bis 340 ZGB (zu Art. 341 ZGB mache ich weiter unten einen Vorschlag) unangetastet zu lassen, aber außerhalb des Schuldrechts punktuell auf die jeweils anwendbaren Normen zu verweisen (z.B. in Art. 199 in einem neuen Abs. 3: „Das Zustandekommen des Vertrages richtet sich nach Artikel 327 bis 340 dieses Gesetzes.“).

9

### **3. Allgemeiner Teil des Schuldrechts im ZGB**

Das Dritte Buch des ZGB („Schuldrecht“) besteht aus einem Allgemeinen Teil, dem ein Besonderer Teil (Kapitel 1: Vertragsrecht; Kapitel 2: Gesetzliche Schuldverhältnisse; Kapitel 3: Unerlaubte Handlungen) folgt. Die Bestimmungen des Allgemeinen Teils (Art. 316-476) umfassen:

10

Allgemeine Bestimmungen über die Schuldverhältnisse (Art. 316-318)

Kapitel 1: Vertragsrecht (Allgemeine Bestimmungen: Art. 319-326; Abschluss eines Vertrages: Art. 327-341; Allgemeine Geschäftsbedingungen: Art. 342-348; Vertrag zugunsten Dritter: Art. 349-351; Rücktritt vom Vertrag: Art. 352-360)

Kapitel 2: Erfüllung der Verpflichtung (Allgemeine Bestimmungen: Art. 361-382; Erfüllung einer Geldverpflichtung: Art. 383-389; Gläubigerverzug: Art. 390-393)

Kapitel 3: Pflichtverletzung (Allgemeine Bestimmungen: Art. 394-399; Schuldnerverzug: Art. 400-404; Pflichtverletzung beim gegenseitigen Vertrag: Art. 405-407)

Kapitel 4: Verpflichtung zum Schadensersatz (Art. 408-415)

Kapitel 5: Zusätzliche Mittel zur Forderungssicherung (Art. 416; Vertragsstrafe: Art. 417-420; Draufgabe: Art. 421-423; Schuldnergarantie: Art. 424-426)

Kapitel 6: Erlöschen der Verpflichtung (durch Erfüllung: Art. 427-433; durch Hinterlegung: Art. 434-441; durch Aufrechnung der Gegenforderungen: Art. 443-447; durch Erlass: Art. 448-451; aus anderen Gründen: Art. 452-454)

Kapitel 7: Mehrheiten von Gläubigern oder Schuldnern (Gesamtgläubiger; Art. 455-462; Gesamtschuldner: Art. 463-476)

11 Abgesehen von der Gliederung in „Allgemeinen Teil“ (Art. 316 bis 476 ZGB) und „Besonderen Teil“ (ab Art. 477 ZGB) findet sich punktuell die Gliederungsstufe des „Teils“ noch unterhalb der des Kapitels:

- Allgemeiner Teil – Kapitel 1: Vertragsrecht – Teil 1 – Abschnitt 1: Allgemeine Bestimmungen
- Besonderer Teil – Kapitel 1: Vertragsrecht – Teil 2 – Abschnitt 1: Kauf, Tausch

Das ist terminologisch wegen der Dopplung gegenüber Allgemeinem und Besonderem Teil misslich. Sollte damit gemeint sein, dass die Vorschriften im 1. Kapitel des Allgemeinen Teils den ersten und die im 1. Kapitel des Besonderen Teils den zweiten Teil eines einheitlich verstandenen Vertragsrechts bilden, würde es sich nicht um eine Gliederungsstufe, sondern um einen Bestandteil des Kapitelnamens handeln; es wäre dann zu empfehlen, Kapitel 1 des Allgemeinen Teils als „Vertragsrecht I“, Kapitel 1 des Besonderen Teils als „Vertragsrecht II“ zu bezeichnen. Stattdessen könnte man freilich auch das erste Kapitel des Allgemeinen und des Besonderen Teils jeweils als „Allgemeines Vertragsrecht“ bzw. „Besonderes Vertragsrecht“ benennen.

12 Auch dieser Themenkreis entspricht, wenn man von der Allgemeinen Vertragslehre absieht, im Wesentlichen dem im BGB zu findenden Regelungsbestand: Vorschriften über den Inhalt des Schuldverhältnisses im Allgemeinen (§§ 241-274, 311, 311a, 315-319, 320-322), über Allgemeine Geschäftsbedingungen (§§ 305-310), über Leistungsstörungen (§§ 275, 285, 311a, 326, 276-278, 280-284, 286-290, 291, 292, 293-304, 313, 314, 323-325), den Vertrag zugunsten Dritter (§§ 328-335), Draufgabe und Vertragsstrafe (§§ 336-345), Rücktritt (§§ 346-354), die Erfüllung und ihre Surrogate (§§ 362-397), Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern (§§ 420-432).

Demgemäß verspreche ich mir von einer grundlegend anderen Anordnung, wie sie in den vorbereitenden Materialien vorgeschlagen worden ist, keinen systematischen Gewinn.<sup>8</sup> Das schließt Vorschläge für einzelne Änderungen nicht aus, worauf ich im gegebenen Zusammenhang zurückkomme.

**a) Zum systematischen Standort von Vorschriften über Allgemeine Geschäftsbedingungen, über Verschulden bei Vertragsverhandlungen sowie über die Störung der Geschäftsgrundlage**

Dabei wird in der deutschen Zivilrechtslehre kritisch diskutiert, ob nicht Vorschriften über Allgemeine Geschäftsbedingungen (§§ 305 ff. BGB), über Verschulden bei Vertragsverhandlungen (§ 311 Abs. 2 BGB) sowie über die Störung der Geschäftsgrundlage (§§ 313 f. BGB) Bestandteile des Allgemeinen Teils des BGB sein müssten. Dabei wird darauf hingewiesen, dass die Regelungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht nur das dispositive Schuldvertragsrecht betreffen, sondern ebenso gesetzliche Vorschriften der Allgemeinen Rechtsgeschäftslehre (Form, Vollmacht, Verjährung) und des Sachenrechts (Eigentumsvorbehalt, Eigentumserwerb durch Verarbeitung). Die Vorschriften über das Verschulden bei Vertragsverhandlungen stünden in engem sachlichen Zusammenhang zum Vertragsschluss und zur arglistigen Täuschung und hätten darüber hinaus auch außerhalb des Schuldrechts, nämlich bei Verträgen des Sachen-, des Familien- und des Erbrechts Bedeutung. Auch die Störung der Geschäftsgrundlage stehe im sachlichen Zusammenhang zur Irrtumslehre.<sup>9</sup> 13

Diese Kritik ist einschränkungslos berechtigt, soweit es die Bestimmungen über Allgemeine Geschäftsbedingungen betrifft. 14

Wenn auch der systematische Standort der Art. 342-348 ZGB damit zweifelhaft ist, gehe ich allerdings abermals davon aus, dass auch hier die maßgebenden Vorschriften unabhängig davon angewendet werden, dass es sich um Vorschriften aus dem Dritten Buch (Schuldrecht) handelt. Sollte eine Neustrukturierung des ZGB geplant sein, sollte man diesen Aspekt jedoch beachten.

Für das Verschulden bei Vertragsverhandlungen und die Störung der Geschäftsgrundlage vermag ich der Kritik hingegen nicht zuzustimmen. Es ist kein Bruch mit der Systematik, bei Verhandlungen über einen Vertrag des Sachen-, des Familien- und des Erbrechts ein Schuldverhältnis im Sinne von § 311 Abs. 2 BGB mit der Konsequenz einer schuldrechtlichen Schadensersatzhaftung nach § 280 Abs. 1 BGB anzunehmen. Diese von der Anfechtung abweichende Konsequenz rechtfertigt es, das Institut trotz der sachlichen Nähe zur arglistigen Täuschung schuldrechtlich aufzufassen. Das Letztere gilt auch für die Störung der Geschäftsgrundlage: Der darauf beruhende Anspruch auf Vertragsanpassung (§ 313 Abs. 1 BGB) sowie das Rücktritts- oder Kündigungsrecht (§§ 313 Abs. 3, 314 BGB) sind Institute des schuldrechtlichen Leistungsstörungsrechts (das auf Verträge des Sachen-, Familien- und Erbrechts teilweise entsprechend anwendbar ist<sup>10</sup>), nicht des Allgemeinen Teils. 15

<sup>8</sup> Vgl. und kritisch auch Chanturia/Knieper, S. 31, 38.

<sup>9</sup> Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2016, § 7 Rn. 20.

<sup>10</sup> Vgl. MüKoBGB/Finkenauer, 7. Aufl. 2016, § 313 Rn. 47.

**b) Zum systematischen Standort von Vorschriften über Abtretung und Schuldübernahme**

- 16 Anders als das BGB enthalten die Art. 316 ff. ZGB keine Regelungen zur Abtretung (vgl. §§ 398-413 BGB) und Schuldübernahme (vgl. §§ 414-418 BGB). Diese Materien sind im Sachen-(Vermögens-)Recht normiert (Art. 198-207 ZGB). Diese Verortung leuchtet mir ein, weil es sich bei Änderungen auf Gläubiger- oder Schuldnerseite um Verfügungen über ein Rechtsobjekt wie andere auch handelt.
- 17 Zweifel habe ich hinsichtlich der außerhalb meines Gutachtenauftrags liegenden Frage, ob das Zweite Buch mit „Sachen-(Vermögens-)Recht“ (in Abgrenzung zum Anspruchs-(Vermögens-)Recht) dann zutreffend bezeichnet ist.

**c) Sondervorschriften für Verbraucherverträge**

- 18 Sondervorschriften für Verbraucherverträge (vgl. §§ 312-312k BGB) und den Widerruf bei Verbraucherverträgen (vgl. §§ 355-361 BGB) sind in den Art. 316 ff. ZGB nur punktuell vorhanden. Darauf komme ich im jeweiligen Zusammenhang zurück.

**d) Vorschriften mit zweifelhaftem systematischem Standort**

- 19 Demgegenüber finden sich in den Art. 316 ff. ZGB einzelne Bestimmungen, die im BGB im Allgemeinen Teil des Schuldrechts keine Entsprechung finden (insbesondere: Schuldanerkenntnis, Art. 341 ZGB; Fehler in den Vergleichsgründen, Art. 360 ZGB; Schuldnergarantie, Art. 424-426 ZGB). Auch das erörtere ich im jeweiligen Zusammenhang.

**II. Allgemeine Bestimmungen des Zivilgesetzbuchs**

- 20 Damit wende ich mich den Bestimmungen im Einzelnen zu, und zwar zunächst den Allgemeinen Bestimmungen des Zivilgesetzbuchs.

**1. Einführungsbestimmungen**

- 21 Die Allgemeinen Bestimmungen des Zivilgesetzbuchs beginnen mit Einführungsbestimmungen (Art. 1-10), die Gegenstand und Geltung des ZGB betreffen und für deren Streichung teilweise plädiert wird.<sup>11</sup>

Soweit vorgeschlagen wird, hier den Begriff des Verbrauchers/Unternehmers einzuführen<sup>12</sup>, komme ich darauf im Zusammenhang mit dem Ausbau des Verbraucherschutzes zurück.

<sup>11</sup> Darjania, S. 1 ff.; teilw. zustimmend Chanturia/Knieper, S. 13.

<sup>12</sup> Darjania, S. 6 f.; kitsisch Chanturia/Knieper, S. 13.

### **a) Begriff und Regelungsbereich gemäß Art. 1 ZGB**

Art. 1 ZGB enthält eine programmatische Aussage zum Begriff, die ausweislich der Überschrift **22** zugleich den thematischen Regelungsbereich des ZGB absteckt, deren Formulierung aber in mehrfacher Hinsicht Fragen aufwirft.

Zunächst ist zweifelhaft, was mit „persönliche Verhältnisse“ gemeint ist. Wenn damit persönlichkeitsrechtliche Positionen angesprochen werden sollen, sollte das klargestellt werden. Ferner ist unklar, ob die Worte „privaten Charakters“ zur näheren Bestimmung dieser persönlichkeitsbezogenen Positionen (in Abgrenzung etwa von ihrer menschenrechtlichen Komponente) dienen sollen oder sich auch auf die Vermögens- und Familienverhältnisse beziehen. Naheliegend scheint mir ein Verständnis, das den Begriff des Zivilrechts in der Gleichordnung der Rechtssubjekte sieht. Denkbar wäre ferner, wenn es sich um einen Begriff des Bürgerlichen Rechts (Zivilrechts) handelt, auch dem Erbrecht ein gegenüber den Vermögens- und Familienverhältnissen eigenständigen Status einzuräumen. Schließlich ist die „Gleichheit der Personen“ als Basis des Bürgerlichen Rechts unspezifisch, wenn sie als Gleichheit vor dem Gesetz verstanden wird, weil im Rechtsstaat Gleichheit vor dem Gesetz Postulat an die gesamte Rechtsordnung ist. Als Gleichheit im Sinne gleicher Freiheit ist der Begriff hingegen nicht *Definiens* eines Privatrechts, sondern seine Prämisse. **23**

Im BGB findet Art. 1 ZGB keine Entsprechung; das BGB setzt den Begriff des Bürgerlichen Rechts **24** (Zivilrechts) voraus. Eine positive, sachhaltige Bestimmung des Bürgerlichen Rechts (Zivilrechts) hat die Wissenschaft bislang nicht hervorgebracht und in Abkehr von naturrechtlichen Idealvorstellungen auch nicht ernsthaft erstrebt.<sup>13</sup> Für die Auslegung und Anwendung des Rechts ist das, soweit ersichtlich, ohne Nachteile geblieben. Daher müssen auch aus meiner kritischen Analyse des Art. 1 ZGB meiner Ansicht nach keine gesetzgeberischen Konsequenzen gezogen werden. Gleichwohl schlage ich eine terminologisch bereinigte Fassung vor, mit der aber keine sachhaltigen Änderungen verbunden sein sollen.

### **b) Geltung der Zivilgesetze gemäß Art. 2, 3 und 6 ZGB**

Art. 2, 3 und 6 ZGB bestimmen Geltungsbedingungen der Zivilgesetze in materieller und zeitlicher Hinsicht. **25**

Gegenstand dieser Vorschriften ist „die Zivilgesetzgebung sowie andere Gesetze des Privatrechts“. Ich gehe davon aus, dass damit das ZGB als bürgerlich-rechtliche Kodifikation, etwaige bürgerlich-rechtliche Nebengesetze sowie die Gesetze des Sonderprivatrechts gemeint sind.<sup>14</sup> Nicht ganz klar ist mir, worum es sich bei den „dem Gesetz untergeordneten normativen Akten“ (Art. 2 Abs. 3, 3 Abs. 1, 6 S. 1 ZGB) handelt. Ich unterstelle, dass damit Rechtsverordnungen oder Verwaltungsvorschriften gemeint sind.

<sup>13</sup> Vgl. zu einzelnen Aspekten des Zivilrechtsbegriffs Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2016, § 2 Rn. 1 ff. und § 6 Rn. 1 ff.; ferner Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 42. Aufl. 2018, § 1 Rn. 10 ff.; Medicus/Petersen, Allgemeiner Teil des BGB, 11. Aufl. 2016, Rn. 1 ff., 12 ff.

<sup>14</sup> Vgl. zur thematischen Strukturierung oben.



26 Damit stellt sich zunächst die Frage, ob die Geltungsbedingungen dieser Rechtsquellen Gegenstand einer bürgerlich-rechtlichen (zivilrechtlichen) Regelung sein sollten. In den vorbereitenden Materialien ist die Frage, soweit sie angesprochen wurde, für Art. 2 und 3 ZGB klar verneint worden. Der ursprüngliche Grund für die Kodifikation im ZGB sei mit der Änderung der verfassungsrechtlichen Lage entfallen.<sup>15</sup>

Die Schlussfolgerung, diese Regelungen seien im Rahmen der Einföhrungsbestimmungen des ZGB überflüssig geworden, teile ich im Ausgangspunkt. Bedenken habe ich allerdings in Bezug auf einzelne Regelungsgegenstände, die mir spezifisch bürgerlich-rechtlicher Natur zu sein scheinen, so dass es nicht selbstverständlich ist, dass sie im Rahmen des materiellen Verfassungsrechts berücksichtigt worden sind:

27 (1) Die Vorschrift des Art. 2 Abs. 4 ZGB bestimmt einen Ausschnitt der Geltungsbedingungen für Wohnheitsrecht. Im BGB hat eine solche Vorschrift keine Entsprechung, ihr Gegenstand ist aber üblicherweise Teil der Allgemeinen Lehren.<sup>16</sup> Ich kann nicht überblicken, ob sich der Geltungsvorhang „allgemein anerkannter sittlicher Normen“ und der „öffentlichen Ordnung“ auch auf verfassungsrechtlicher Ebene im georgischen Recht wiederfindet.

28 (2) Art. 3 Abs. 2 betrifft einen Teilaspekt materieller Geltung von Rechtsquellen, indem die Vorschrift den Rechtsirrtum für unbeachtlich erklärt. In diesem Zusammenhang stellen sich vornehmlich zwei Fragen, die meiner Erwartung nach nicht Gegenstand verfassungsrechtlicher Regeln sind, sondern als Teil des Bürgerlichen Rechts einzuordnen sind:<sup>17</sup> Erstens ist zu fragen, ob der Irrtum darüber, dass eine rechtsgeschäftliche Handlung bestimmte Rechtsfolgen auslöst (Rechtsfolgenirrtum), dazu berechtigt, von dieser Handlung abzustehen. Diese Frage stellt sich im Zusammenhang mit der Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen Irrtums und ist dort bereits spezieller normiert (Art. 73, 75 ZGB). Zweitens ist zu fragen, ob der Irrtum darüber, dass das Gesetz an tatsächliches Verhalten bestimmte Rechtsfolgen knüpft, dazu führt, dass diese Rechtsfolgen (ganz oder teilweise) ausbleiben, insbesondere: dass der Schuldner nicht zum Schadensersatz verpflichtet ist. Die Beantwortung dieser Frage hängt allgemein von den subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen ab und davon, auf welcher Ebene dieser Voraussetzungen der Rechtsirrtum verortet wird (vgl. Art. 395 ZGB).

29 (3) Aus meiner Sicht ist auch die in Art. 6 ZGB geregelte Frage der Rückwirkung der Gesetze und der dem Gesetz untergeordneten normativen Akte keine Frage des bürgerlichen Rechts, sondern des Verfassungsrechts, und insoweit insbesondere des rechtsstaatlichen Vertrauensschutzes.<sup>18</sup>

30 Sofern die Sachfrage auf verfassungsrechtlicher Ebene nicht geregelt sein sollte, würde ich der

<sup>15</sup> Darjania, S. 1 ff., zustimmend Chanturia/Knieper, S. 13.

<sup>16</sup> Vgl. Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, Rn. 14, 20; Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 42. Aufl. 2018, § 1 Rn. 8; Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2016, § 4 Rn. 5 ff.

<sup>17</sup> Medicus/Petersen, Allgemeiner Teil des BGB, 11. Aufl. 2016, Rn. 750.

<sup>18</sup> Vgl. BeckOK GG/Huster/Rux, 37. Ed. (15.5.2018), Art. 20 Rn. 184 ff.; Maunz/Dürig-Grzeszick, GG, 82. Erg. (Jan. 2018), Art. 20 Rn. 72 ff.

Kritik an der gegenwärtigen Fassung hingegen zustimmen: Die Entscheidung für oder gegen eine Rückwirkung bürgerlich-rechtlicher Rechtsnormen kann nicht am Maßstab der Benachteiligung einer Partei des Rechtsverhältnisses getroffen werden.<sup>19</sup> Vielmehr müsste allgemein darauf abgestellt werden, ob eine Partei des Rechtsverhältnisses Vertrauen in die jeweilige Rechtslage investiert hat und ob dieses Vertrauen schutzwürdig ist.<sup>20</sup>

Das deutsche intertemporale Zivilrecht beantwortet diese Frage bereichsspezifisch. Für das Schuldrecht ist im BGB dazu grundsätzlich anerkannt, dass das Schuldverhältnis nach seinen Voraussetzungen, seinem Inhalt und seinen Wirkungen dem Recht untersteht, das zur Zeit der Verwirklichung seines Entstehungstatbestandes galt (vgl. Art. 170, 229 § 5, 232 § 1 EGBGB). Dieser Grundsatz gilt entsprechend, wenn schuldrechtliche Vorschriften geändert werden, ohne dass Übergangsvorschriften bestehen.<sup>21</sup> Er gilt nur mit Einschränkung für Dienst-, Miet- und Pachtverhältnisse (vgl. Art. 171 EGBGB). Im Sachenrecht gilt grundsätzlich, dass sich bei Inkrafttreten des BGB bereits bestehende Besitz- und Eigentumsverhältnisse nunmehr nach dem BGB richten (Art. 180 f., 233 §§ 1, 2 Abs. 1 EGBGB). Auch dieser Grundsatz gilt nicht ohne Ausnahmen (etwa Art. 182 ff., § 233 § 2 Abs. 2 und 3, § 3 EGBGB). Während sich die Gültigkeit einer Ehe und der Güterstand nach bisherigen Gesetzen bestimmt (Art. 198, 200 EGBGB), richten sich die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten, Ehescheidung und Aufhebung grundsätzlich nach den geltenden Vorschriften (Art. 199, 201 EGBGB). Für erbrechtliche Verhältnisse bleiben grundsätzlich bisherige Gesetze maßgebend (Art. 213 ff. EGBGB).

Intertemporales Recht ist im ZGB Gegenstand der Übergangs- und Schlussbestimmungen (Art. 1507 ff.), und zwar sowohl für das Inkrafttreten des ZGB (Art. 1507 ZGB) wie für einzelne Änderungsgesetze (Art. 1507-1 bis 1508-3 ZGB). Einer Generalklausel im Rahmen der Einleitungsbestimmungen könnte demgegenüber die Aufgabe zukommen, den Grundsatz klarzustellen, dass Rechtsnormen nur dann mit Rückwirkung in Kraft treten, wenn das in der Rechtsnorm ausdrücklich angeordnet ist oder wenn sich das aus Sinn und Zweck der Rechtsnorm ergibt und schutzwürdiges Vertrauen nicht entgegensteht.

Dabei gibt es keinen Grund für einen differenzierten Anwendungsbereich von Art. 6 S. 1 ZGB („Gesetze und die dem Gesetz untergeordneten normativen Akte“) und S. 2 („Gesetz“): Aus Sicht des Rechtsverkehrs ist der Rang der das Rechtsverhältnis bestimmenden Rechtsquelle für sich allein kein relevanter Umstand für die Reichweite rechtsstaatlich gewährleisteten Vertrauensschutzes. Das wäre bei der Konzeption einer entsprechenden Generalklausel ebenso zu beachten wie bei der eines bereichsspezifischen intertemporalen Zivilrechts.

### **c) Rechtsanwendung gemäß Art. 4 und 5 ZGB**

Art. 4 und 5 ZGB adressieren grundlegende Fragen der Rechtsanwendung, wobei sich Art. 4 **31** ausdrücklich an das Gericht wendet.

<sup>19</sup> Darjania, S. 5; zweifelnd auch Chanturia/Knieper, S. 13.

<sup>20</sup> Vgl. Maunz/Dürig-Grzeszick, GG, 82. Erg. (Jan. 2018), Art. 20 Rn. 73.

<sup>21</sup> St.Rspr. seit BGHZ 10, 394 = NJW 1954, 231, 232.

*aa) Maßstäbe der Entscheidung*

32 Daraus, dass Art. 4 ZGB sich unmittelbar an „das Gericht“ wendet, wird gefolgert, es handle sich um eine Norm des Verfahrensrechts, so dass eine entsprechende Regelung in das Zivilprozessrecht Georgiens eingefügt und die Norm hier gestrichen werden sollte.<sup>22</sup> Das halte ich, zumal in dieser Allgemeinheit, für zweifelhaft. Gegenstand des Zivilprozessrechts ist der Ablauf des Prozesses, d.h. Einrichtungen und Voraussetzungen der Zivilrechtspflege, Art, Formen und Wirkungen des Rechtsschutzes und das Verfahren zu seiner Erlangung.<sup>23</sup> Die Bestimmung des Art. 4 Abs. 1 ZGB, wonach das Gericht eine Entscheidung nicht deshalb verweigern darf, weil eine Rechtsnorm nicht besteht oder unklar ist, beschreibt nicht negativ Voraussetzungen der Entscheidung (im Sinne der Spruchreife, vgl. § 300 Abs. 1 ZPO), sondern umschreibt den Geltungsanspruch der jeweils lückenhaften Rechtsquelle: Aus dem Fehlen der (eindeutigen) Rechtsnorm darf nicht geschlossen werden, dass die Rechtsquelle keine normative Grundlage für eine Entscheidung der Rechtsfrage sei. Daher gehört dieser Rechtssatz dem Rechtsgebiet der Rechtsquelle an, auf den er sich jeweils bezieht.

Der Struktur nach entspricht eine solche Norm den Regelungen der materiellen Beweislast; diese Normen gehören ebenfalls jeweils demselben Rechtsgebiet an wie der Rechtssatz, dessen Voraussetzungen die streitigen Tatsachen begründen sollen.<sup>24</sup>

Daraus folgt, dass die Zivilprozessordnung für eine dem Art. 4 Abs. 1 ZGB entsprechende Norm nur dann ein systematisch überzeugender Standort ist, wenn sich dort weitere Normen finden, die nicht funktionell, sondern nur formell Zivilverfahrensrecht sind. Funktionell handelt es sich bei Art. 4 Abs. 1 ZGB hingegen (auch) um materielles Zivilrecht.

Das BGB enthält eine entsprechende Vorschrift freilich nicht (ebenso wenig wie die ZPO oder das GG). Wäre Art. 4 Abs. 1 ZGB kein Bestandteil des kodifizierten Zivilrechts, würden sich daraus für die Auslegung und Anwendung des Rechts daher vermutlich keine Nachteile ergeben, weil ein entsprechender Rechtssatz unmittelbar aus dem Geltungsanspruch der jeweiligen Rechtsnorm folgt, der im gewaltenteiligen Rechtsstaat mit der Entscheidung des demokratischen Gesetzgebers erhoben wird.

Dies tritt noch klarer bei Art. 4 Abs. 2 ZGB hervor: Die Norm umschreibt nicht Voraussetzungen der gerichtlichen Entscheidung, sondern artikuliert den Geltungsanspruch der jeweiligen Rechtsnorm und damit verfassungsrechtlich die rechtsstaatliche Bindung der rechtsprechenden Gewalt an das Gesetz. Im Rechtsstaat findet dieselbe freilich ihre Grenze im menschenrechtlichen Verbot staatlicher Willkür, mag auch die Form des Gesetzes gewahrt sein (vgl. Art. 1, 20 Abs. 3 GG: Bindung der Rechtsprechung an Gesetz *und* Recht).<sup>25</sup> Allerdings liegt das Verwerfungsmonopol verfassungswidriger Gesetze bei der Verfassungsgerichtsbarkeit (Art. 100 Abs. 1 GG). Wenn ein Bedürf-

<sup>22</sup> Darjania, S. 3 f.; zustimmend Chanturia/Knieper, S. 13.

<sup>23</sup> Jauernig/Hess, Zivilprozessrecht, 30. Aufl. 2011, § 2 Rn. 1, 8 ff.; MüKoZPO/Rauscher, 5. Aufl. 2016, Einl. Rn. 25, 27 ff.; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2010, § 1 Rn. 22.

<sup>24</sup> Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2010, § 115 Rn. 31.

<sup>25</sup> Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2016, § 4 Rn. 62 ff.

nis besteht, die grundsätzliche Bindung des Gerichts an das Gesetz zum Ausdruck zu bringen, sollte dem eine terminologisch bereinigte Fassung Rechnung tragen, mit der aber keine sachhaltigen Änderungen verbunden sein sollen.

### *bb) Gesetzes- und Rechtsanalogie*

Art. 5 ZGB normiert mit der Gesetzes- und Rechtsanalogie einen Teilaspekt der richterlichen Rechtsfortbildung. **33**

Aus dem umfassenden Geltungsanspruch der Rechtsnorm einerseits und der notwendigen Lückenhaftigkeit des geschriebenen Rechts andererseits folgt, dass die Rechtsnorm entsprechend (analog) anzuwenden ist, wenn der zu entscheidende Sachverhalt planwidrig nicht gesetzlich geregelt ist und zwar nicht in den unmittelbaren Anwendungsbereich der Rechtsnorm fällt, die Interessenlage gegenüber dem unmittelbaren Anwendungsbereich der Rechtsnorm aber vergleichbar ist (Art. 5 Abs. 1 ZGB). An einer solchen Vergleichbarkeit fehlt es, wenn die fragliche Rechtsnorm einen auf ihren unmittelbaren Anwendungsbereich beschränkten Geltungsanspruch erhebt, wie es bei Ausnahmegesetzen typischerweise<sup>26</sup> der Fall ist (Abs. 3).

Ist ein Sachverhalt im Widerspruch zum gesetzgeberischen Regelungsplan nicht geregelt und ist die Interessenlage mit einem geregelten Sachverhalt nicht vergleichbar, kann nicht eine einzelne Norm analog angewendet werden, sondern ist die anzuwendende Rechtsfolge auf die Privatrechtsordnung insgesamt zu stützen (Abs. 2). Auch insoweit sind Ausnahmegesetze typischerweise ungeeignet (Abs. 3).

Diese Grundsätze entsprechen der herkömmlichen Methodenlehre der Rechtswissenschaft, sind im BGB aber nicht kodifiziert. Sie waren bislang nicht Gegenstand der vorbereitenden Diskussion. Aus meiner Sicht können sie ersatzlos entfallen. Will man an ihnen festhalten, sollte sie in eine terminologisch punktuell bereinigte Fassung gebracht werden, mit der aber keine sachhaltigen Änderungen verbunden sein sollen. Dabei rege ich an, das Kriterium der Planwidrigkeit der Regelungslücke für beide Fallgruppen herauszustellen und die zweite Fallgruppe statt von der „Unmöglichkeit“ vom Fehlen einer analogiefähigen Rechtsnorm abhängig zu machen. Schließlich erscheint mir der Begriff der Sitte unspezifisch, so dass ich vorschlage, ihn hier, wo es nicht um die „guten Sitten“, d.h. die Sittlichkeit als Grenze rechtlicher Ordnung, sondern um eine außerrechtliche Ordnung als positiven Maßstab geht, durch „Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte“ zu ersetzen.<sup>27</sup> **34**

<sup>26</sup> Kritisch im Kontext der Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen Vashakidze, Bericht S. 2.

<sup>27</sup> Vgl. zu Sitte und Sittlichkeit Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, Rn. 4 ff.; Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 42. Aufl. 2018, § 1 Rn. 2 f.

**d) Privatrechtsobjekte gemäß Art. 7 ZGB**

- 35 Art. 7 ZGB führt den Begriff des (privatrechtlichen) Rechtsobjektes ein. Die Norm führt den Begriff des Privatrechtsobjekts auf den des Guts zurück und stellt maßgebend auf die Verkehrsfähigkeit ab.

Das BGB definiert den Begriff des Rechtsobjektes oder Rechtsgegenstandes nicht. In der deutschen Zivilrechtslehre wird der Begriff des Rechtsobjekts überwiegend als Gegenbegriff zum Rechtssubjekt verstanden. Maßgebend ist damit die rechtliche Beherrschbarkeit als Voraussetzung für eine privatrechtliche Zuordnungsregel.<sup>28</sup> Die rechtliche Beherrschbarkeit hat indessen zwei verschiedene Aspekte<sup>29</sup>: einerseits die tatsächliche Herrschaft oder Nutzung (insbesondere an Rechtsobjekten wie Sachen, Tieren, Immaterialgüterrechten), andererseits die rechtsgeschäftliche Einwirkung durch Aufhebung, Übertragung, Belastung oder Inhaltsänderung (Verfügung). Im letztgenannten Sinn ist nicht die Sache das Rechtsobjekt, sondern das Eigentum(srecht) an ihr. Eine Forderung kann Objekt der Nutzung ebenso wie der Verfügung sein. Gegenstand einer Verfügung können insbesondere auch Rechtsverhältnisse sein (z.B. der Vertrag als Gegenstand der Kündigung).<sup>30</sup> Sie lassen sich aber nicht ihrerseits als verkehrsfähige Objekte von Privatrechtsverhältnissen verstehen. Daher legt sich das ZGB mit dem Begriff des Guts als „verkehrsfähiges Objekt des Privatrechtsverhältnisses“ auf ein Verständnis des Rechtsobjekts als Herrschaftsobjekt fest, was für die Auslegung und Anwendung des Rechts unproblematisch, aber für die weitere terminologische Arbeit im Blick zu behalten ist.

- 36 Die rechtliche Beherrschbarkeit setzt erstens die Differenz vom Rechtssubjekt voraus, das Herrschaft ausübt, nicht Objekt von Herrschaft sein kann.<sup>31</sup> Zweitens ist eine Rechtsregel vorausgesetzt, nach der rechtliche Beherrschung im Privatrechtsverkehr möglich ist, d.h. die Verkehrsfähigkeit des Guts. Insofern normiert Art. 7 ZGB zu Recht die Verkehrsfähigkeit als Regel- und die ausgeschlossene Verkehrsfähigkeit als Ausnahmefall. Zweifel habe ich, ob die Verkehrsfähigkeit dem Gut in jedem Fall durch Gesetz entzogen zu sein hat, oder ob sich das Fehlen von Verkehrsfähigkeit nicht auch aus dem Gut selbst ergeben kann. Das letztere scheint mir beispielsweise für den menschlichen Leichnam zuzutreffen, in dem die personale Existenz nachwirkt<sup>32</sup>, aber auch für Allgemeingüter.<sup>33</sup>

Dabei ist freilich zu beachten, dass die Verkehrsfähigkeit rechtsgeschäftlich entsprechend dem in § 137 S. 1 BGB normierten Grundsatz nur in den durch Gesetz bestimmten Fällen aufgehoben werden darf. Eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung, über ein Gut nicht zu verfügen, bleibt davon unberührt (§ 137 S. 2 BGB), d.h. die Unwirksamkeit des dinglich wirksamen Verfügungsverbotens berührt die Wirksamkeit eines schuldrechtlichen Verfügungsunterlassungsvertrages nicht. Das

<sup>28</sup> Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, Rn. 227; Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 42. Aufl. 2018, § 35 Rn. 1, 5 f.; Stadler, Allgemeiner Teil des BGB, 19. Aufl. 2017, § 11 Rn. 1.

<sup>29</sup> Zum Folgenden Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2016, § 24 Rn. 2 ff.

<sup>30</sup> Vgl. Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2016, § 24 Rn. 6.

<sup>31</sup> Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 42. Aufl. 2018, Rn. § 35 Rn. 6.

<sup>32</sup> Vgl. Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2016, § 24 Rn. 15.

<sup>33</sup> Palandt/Ellenberger, BGB, 78. Aufl. 2019, Überbl v § 90 Rn. 8.

könnte man gesetzlich klarstellen.

Nicht klar ist mir, welchem Problem der Regelungsvorschlag entgegentritt, durch einen Art. 7 Satz 2 ZGB die Verfügung über gesetzlich nicht verkehrsfähige Güter auszuschließen, da auch insoweit Herausgabeansprüche nach Art. 160 und 172 ZGB bestünden.<sup>34</sup> Die Frage von Herausgabe-, Beseitigungs- und Unterlassungsansprüchen scheint mir von der Frage der Verkehrsfähigkeit getrennt zu betrachten zu sein. 37

Entsprechend ist auch das Persönlichkeitsrecht zwar gerade kein Herrschaftsrecht über das eigene Ich, bündelt aber dem Persönlichkeitsschutz dienende Leistungs- und Abwehrrechte gegenüber Dritten.<sup>35</sup>

Überzeugend ist, dass es für die Einordnung als Rechtsobjekt nicht auf den Vermögenswert des Guts ankommt.

Nicht sicher beurteilen kann ich, ob mit dem Begriffspaar materiell – immateriell, auf dessen Zuschreibung es für die Einordnung als Rechtsobjekt ebenfalls nicht ankommt, etwas darüber Hinausgehendes gemeint ist. Vorstellbar und sinnvoll scheint mir, dass hier an körperliche und unkörperliche Güter gedacht ist. Auch nach dem deutschen Verständnis umfassen die Herrschaftsobjekte körperliche und unkörperliche Gegenstände.<sup>36</sup> 38

### **e) Privatrechtssubjekte gemäß Art. 8 ZGB**

Art. 8 ZGB befasst sich mit den Privatrechtssubjekten. Die Norm stellt einen umfassenden Begriff des Privatrechtssubjektes vor (Abs. 1) und behandelt daran anschließend die Beteiligung staatlicher Organe und juristischer Personen des öffentlichen Rechts (Abs. 2). Eine Kodifikation des Grundsatzes von Treu und Glauben schließt sich an (Abs. 3). 39

#### *aa) Begriff des Privatrechtssubjektes*

Der Begriff des Privatrechtssubjekts wird auf den der Person zurückgeführt (Art. 8 Abs. 1 S. 1 ZGB). 40

Das entspricht der Terminologie des BGB, das zwar keine entsprechende Norm kennt, den Begriff des Rechtssubjekts aber als „natürliche“ oder aber „juristische Person“ voraussetzt (vgl. amtliche Überschriften vor § 1 und vor § 21 BGB).<sup>37</sup> Den Begriff der Person konstituiert dabei die Fä-

<sup>34</sup> Darjania, S. 6.

<sup>35</sup> Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, Rn. 230.

<sup>36</sup> Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, Rn. 228; Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 42. Aufl. 2018, § 35 Rn. 2 ff.; Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2016, § 24 Rn. 8.

<sup>37</sup> Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, Rn. 151; Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 42. Aufl. 2018, vor § 33.

higkeit, Träger von Rechten und Pflichten sein zu können.<sup>38</sup> Konsequenz ist es daher, weder einzelne Personen von der Privatrechtssubjektivität auszunehmen, noch insoweit zwischen gewerblichen oder nicht gewerblichen, inländischen oder ausländischen Personen zu unterscheiden (Art. 8 Abs. 1 S. 2 ZGB).

- 41 Unter dem ZGB anerkannte juristische Personen des Privatrechts sind in Art. 1509 Abs. 2 ZGB aufgezählt. Diese Auflistung sollte in Art. 8 ZGB übernommen werden, denn sie steht nicht im Zusammenhang mit den Übergangs- und Schlussbestimmungen des Gesetzes, sondern gehört in den sachlichen Zusammenhang der Privatrechtssubjekte.

Soweit es sich dabei nicht um nicht-gewerbliche (nicht-kommerzielle) juristische Personen handelt, richtet sich ihre Organisation gemäß Art. 24 Abs. 5 ZGB nach dem Gesetz über die gewerblichen Unternehmer. Dieses Gesetz liegt mir nicht vor, deshalb kann ich zur terminologischen Konsistenz von Art. 1509 Abs. 2 ZGB nicht Stellung nehmen, sondern ich muss davon ausgehen, dass die Aufzählung dort den Stand des georgischen Gesellschaftsrechts für gewerbliche (kommerzielle) juristische Personen zutreffend wiedergibt.

#### *bb) Staatliche Organe und juristische Personen öffentlichen Rechts*

- 42 Art. 8 Abs. 2 ZGB erstreckt die Geltung der Zivilgesetze im Grundsatz auf die privatrechtlichen Verhältnisse von staatlichen Organen und juristischen Personen öffentlichen Rechts. Die dem zugrunde liegende Frage lautet, ob und inwiefern staatliche Organe und juristische Personen öffentlichen Rechts am Privatrechtsverkehr teilnehmen.

Dabei ist zunächst in Erinnerung zu rufen, dass juristische Personen öffentlichen Rechts grundsätzlich (auch) Privatrechtssubjekte sind im Sinne von Art. 8 Abs. 1 S. 1 ZGB, da sie als Träger von Rechten und Pflichten Personenqualität haben. Wenn sie am Privatrechtsverkehr teilnehmen, dann entsprechen die Wirkungen gemäß Art. 24 Abs. 3 S. 1 ZGB dem Handeln juristischer Personen des Privatrechts. Im sachlichen Zusammenhang dieser Norm sollte, falls dafür Bedarf besteht, auch geregelt werden, unter welchen Voraussetzungen sie als Privatrechtssubjekte am Privatrechtsverkehr teilnehmen. An sich ist das aber eine Frage des den Handlungsrahmen bestimmenden öffentlichen Rechts.

- 43 Wäre es gewollt, staatliche Organe als Privatrechtssubjekte zu qualifizieren, ohne dass sie zugleich juristische Personen öffentlichen Rechts sein sollten, wäre das ein für Art. 8 Abs. 2 ZGB zu beachtendes Regelungsanliegen. Die Vorschrift des Art. 24 Abs. 4 ZGB verstehe ich hingegen so, dass dies gerade nicht gewollt ist: Als Privatrechtssubjekt nimmt die staatliche oder lokale Einheit selbst am Rechtsverkehr teil (was sich auch aus Art. 1509 Abs. 1 ZGB ergibt), ihre Organe stellen gerade keine juristischen Personen dar.

Deshalb sollte Art. 8 Abs. 2 ZGB gestrichen werden. Falls man bereits im Zusammenhang der Privatrechtssubjekte die juristische Person öffentlichen Rechts einführen will, könnte man das im

---

<sup>38</sup> Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, Rn. 151.

Zusammenhang mit Art. 8 Abs. 1 S. 2 ZGB klarstellen und die Aufzählung des Art. 1509 Abs. 1 ebenfalls in Art. 8 ZGB überführen, da auch sie nichts mit den Übergangs- und Schlussbestimmungen zu tun hat. Dabei sollte deutlich werden, dass es sich bei den aufgezählten Organisationsformen um juristische Personen des öffentlichen Rechts handelt, nicht bloß dass sie als solche gelten (als gäbe es noch andere, „eigentlichere“ juristische Personen des öffentlichen Rechts). Statt „Staat“ sollte von „Fiskus“ die Rede sein, d.h. dem Staat in seiner Funktion als Träger von privaten Rechten und Pflichten.

### *cc) Treu und Glauben*

Art. 8 Abs. 3 ZGB verpflichtet die Privatrechtssubjekte auf den Maßstab von Treu und Glauben bei der Ausübung ihrer Rechte und der Erfüllung ihrer Pflichten. 44

Im BGB besteht auf dieser Abstraktionsstufe keine Generalklausel für Treu und Glauben. § 242 BGB verpflichtet den Schuldner, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Für die Gläubigerseite ergibt sich im Umkehrschluss, dass der Gläubiger nicht mehr fordern kann, als der Schuldner nach § 242 BGB zu leisten verpflichtet ist. Diese Norm ist Ausdruck eines allgemeinen Prinzips und gilt nicht bloß im Schuldverhältnis, sondern nach einhelliger Ansicht im gesamten Privatrecht.<sup>39</sup> Sie entspricht Art. 1.7 der UNIDROIT-Principles:

- (1) Each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade.
- (2) The parties may not exclude or limit this duty.

und ist im DCFR in Art. III.–1:103 enthalten:

- (1) A person has a duty to act in accordance with good faith and fair dealing in performing an obligation, in exercising a right to performance, in pursuing or defending a remedy for non-performance, or in exercising a right to terminate an obligation or contractual relationship.
- (2) The duty may not be excluded or limited by contract or other juridical act.
- (3) Breach of the duty does not give rise directly to the remedies for non-performance of an obligation but may preclude the person in breach from exercising or relying on a right, remedy or defence which that person would otherwise have.

Eine Regelung in den Allgemeinen Bestimmungen des ZGB ist daher systematisch überzeugend. 45 Angesichts der herausgehobenen Bedeutung des Grundsatzes ließe sich daran denken, einen eigenen Artikel dafür vorzusehen. Einen besonderen sachlichen Zusammenhang zur Frage der Privatrechtssubjekte gibt es jedenfalls nicht, eher noch zur nachfolgenden Zweckbestimmung des Zivilgesetzes in Art. 9 ZGB.

<sup>39</sup> Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, Rn. 348.



46 Inhaltlich verlangt Art. 8 Abs. 3 ZGB Übereinstimmung mit Treu und Glauben. Der Begriff der Verkehrssitte oder des „fair dealing“ wird nicht aufgenommen. Deshalb kann man geneigt sein, den Maßstab subjektiv, aus Sicht der Parteien zu deuten.<sup>40</sup> Ich würde daher anregen, einen Verweis auf die Verkehrssitte zu ergänzen. Außerdem würde ich anregen, die Normadressaten wie in der früheren Fassung zu benennen („die am Rechtsverkehr beteiligten Personen“), um deutlich zu machen, dass die Pflicht zu Verhalten gemäß Treu und Glauben eine objektive Pflicht ist, die sich aus der Teilnahme am Rechtsverkehr, nicht aus der Parteistellung am konkreten Rechtsverhältnis ergibt und die daher auch nicht spezifisch gegenüber der Gegenseite des konkreten Rechtsverhältnisses besteht (und deren Verletzung deshalb auch keine unmittelbaren Rechtsbehelfe auslöst, vgl. Art. III.–1:103 Abs. 3 DCFR). Sprachlich bereinigen ließe sich die Norm ferner, da sich „auszuüben“ nur auf „Rechte“ beziehen kann, durch ein weiteres Verb, das sich auf „Pflichten“ bezieht.

### **f) Zweck der Zivilgesetze gemäß Art. 9 und 10 ZGB**

47 Art. 9 ZGB bestimmt den Zweck der Zivilgesetze und zugleich deren räumlichen Geltungsanspruch. Die Vorschrift formuliert zunächst den räumlichen Geltungsbereich („auf dem Territorium Georgiens“) und artikuliert dann ein normatives Programm, das in der Gewährleistung der „Freiheit des zivilrechtlichen Verkehrs“ besteht, die Art. 10 ZGB aufgreift. Darin liegt ein Verweis auf die Privatautonomie als Grundwertung des Privatrechts: Die Rechtssubjekte haben die Befugnis, ihre privatrechtlichen Angelegenheiten selbständig und eigenverantwortlich nach ihrem eigenen Willen zu gestalten.<sup>41</sup>

48 Privatautonomie ist indessen nicht schrankenlos gewährleistet, sondern setzt einerseits den Privatrechtsverkehr konstituierende und damit die Betätigung von Privatautonomie in den Formen und Institutionen des Privatrechts ermöglichende Vorschriften voraus und findet andererseits ihre Grenze in den Rechten anderer und den öffentlichen Interessen, wie sie in der verfassungsmäßigen Ordnung zum Ausdruck kommen.<sup>42</sup> Dieser Begriff sollte in Art. 9 ZGB hinzugefügt werden und ist dabei aufgrund seiner schärferen Konturen einer Wiederholung der Schranken aus Art. 2 Abs. 4 ZGB („allgemein anerkannte sittliche Normen und öffentliche Ordnung“) vorzuziehen.

49 An die Gewährleistung des Art. 9 ZGB anschließend konkretisiert Art. 10 ZGB die zivilrechtliche Handlungsfreiheit. Dieses übergreifende Regelungsanliegen sollte in der Überschrift zum Ausdruck kommen. Art. 10 Abs. 1 ZGB formuliert dazu negativ, worin keine Schranke der durch Art. 9 ZGB gewährleisteten Privatautonomie besteht: in den politischen Rechten, die durch die Verfassung und andere Gesetze des öffentlichen Rechts bestimmt werden. Diesen Zusammenhang könnte man noch klarer fassen, indem man, statt auf die „Ausübung der Zivilrechte“ abzustellen, die „Freiheit des zivilrechtlichen Verkehrs“ aufnimmt und hier als „Freiheit im zivilrechtlichen Verkehr“ anspricht. Das würde auch klarstellen, dass nicht nur die Verfügung über subjektive Rechte,

<sup>40</sup> Vgl. DCFR I.–1:103, sub A.

<sup>41</sup> S. nur Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, Rn. 99.

<sup>42</sup> Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, Rn. 103; Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2016, § 10 Rn. 30.

sondern auch jedes sonstige zivilrechtlich relevante Verhalten (Ausübung eines Rücktrittsrechts, Erteilung einer Vollmacht, Eingehen einer Ehe, Errichtung eines Testaments) von politischen Rechten unabhängig ist.

Teil der verfassungsmäßigen Ordnung, die der Freiheit des zivilrechtlichen Verkehrs gemäß Art. 9 ZGB Grenzen zieht, sind die Rechtsnormen – des Privatrechts ebenso wie des öffentlichen Rechts –, die ein bestimmtes Tun oder Unterlassen verbieten und sich damit zugleich gegen bestimmtes rechtsgeschäftliches Verhalten richten (Verbotsgesetze).<sup>43</sup> Art. 10 Abs. 2 ZGB ist daher eine inhaltlich unproblematische Konkretisierung der Privatautonomie, in der vorliegenden Sprachfassung allerdings schwer verständlich; ich schlage daher vor, ihn sprachlich entsprechend der früheren Fassung zu bereinigen. 50

Teil der verfassungsmäßigen Ordnung sind ferner die privatrechtlichen Rechtsnormen, mit denen der Gesetzgeber in Erfüllung seines Verfassungsauftrages die Rechtsverhältnisse unter Privaten ausgestaltet hat und von denen die Betroffenen nicht durch privatautonomes Handeln abweichen können (zwingendes Recht; *ius cogens*).<sup>44</sup> Diesen Begriff führt Art. 10 Abs. 3 ZGB ein (terminologisch ist der Begriff der „imperativen Normen“ nicht glücklich und sollte überdacht werden). Dass einzelne gesetzliche Vorschriften zum Schutz von Dritt- oder Gemeinwohlinteressen der Parteidisposition entzogen sein müssen, ist auch für das BGB anerkannt.<sup>45</sup> Allerdings ist Schutz vor Rechtsmissbrauch keineswegs die einzige Grundlage zwingenden Rechts, sondern ebenso kommen Verkehrssicherheit und Rechtsklarheit in Betracht (man denke etwa an den *numerus clausus* der Sachenrechte).<sup>46</sup> Es erscheint mir deshalb sinnvoll, auch hier den systematischen Zusammenhang zu Art. 9 durch den Begriff der „Freiheit des zivilrechtlichen Verkehrs“ herausz streichen. Die von Art. 10 Abs. 3 S. 2 ZGB formulierte Grundregel zur Rechtsfolge des Verstoßes gegen zwingendes Recht wirft inhaltlich keine Fragen auf. Terminologisch ist der Begriff der nichtigen Handlung allerdings unklar. Eventuell wäre es vorzugswürdig, den Begriff des Rechtsgeschäfts aufzunehmen. Klargestellt werden sollte, dass diese Folgen jeweils nur eingreifen, „soweit“ das Rechtsgeschäft gegen zwingendes Recht verstößt. Sprachlich lässt sich auch die Formulierung „auf die anderen Folgen verweist“ bereinigen. Art. 10 Abs. 3 S. 3 ZGB formuliert einen Vorbehalt des Gesetzes für administrative Schranken der Privatautonomie und könnte sprachlich geklärt werden. 51

Die Privatautonomie stößt an ihre Grenze nicht nur bei Kollision mit zwingendem Recht, sondern auch dann, wenn eine Gestaltung gewählt wird, die zwar nicht gegen zwingendes Recht verstößt, die aber das zwingende Recht umgeht, das heißt deren Gestaltungsziel dem entspricht, was die (umgangene) Norm unterbinden will.<sup>47</sup> Dieser Grundgedanke könnte in Art. 10 Abs. 3 ZGB durch Einschub eines weiteren Satzes aufgegriffen werden. 52

<sup>43</sup> Zum Begriff Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 42. Aufl. 2018, § 14 Rn. 3 ff.; Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2016, § 45 Rn. 3 ff.

<sup>44</sup> Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2016, § 3 Rn. 11 ff., § 45 Rn. 4.

<sup>45</sup> Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 42. Aufl. 2018, Rn. 17; Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2016, § 3 Rn. 11.

<sup>46</sup> Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2016, § 3 Rn. 11 ff.

<sup>47</sup> BGHZ 162, 294 = NJW 2005, 1645, 1646; BeckOK BGB/H. Schmidt, 48. Ed., § 306a Rn. 3.

## 2. Personen

- 53 Die Allgemeinen Bestimmungen des ZGB enthalten sodann Vorschriften über Personen (natürliche Personen: Art. 11-23; juristische Personen: Art. 24-39).

### **a) Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit natürlicher Personen gemäß Art. 11 bis 16 ZGB**

- 54 Ausgangspunkt des Rechts der natürlichen Personen ist die Bestimmung der Rechtsfähigkeit in Art. 11 ZGB, an die sich Vorschriften über die Handlungsfähigkeit anschließen (Art. 12-16 ZGB).

#### *aa) Rechtsfähigkeit gemäß Art. 11 ZGB*

- 55 Art. 11 ZGB enthält eine Legaldefinition der Rechtsfähigkeit der natürlichen Person und normiert dann für die natürliche Person den Beginn und das Ende der Rechtsfähigkeit.

- 56 Mit der Legaldefinition der Rechtsfähigkeit enthält Art. 11 Abs. 1 ZGB zunächst den Begriff der Person<sup>48</sup> in einer dem Verständnis des BGB entsprechenden Weise. Die Definition kann sich daher nicht allein auf die natürliche Person beziehen. Das sollte in der Formulierung klargestellt werden, die systematische Verortung im den „natürlichen Personen“ gewidmeten Abschnitt scheint mir dann unschädlich.

- 57 Art. 11 Abs. 1 ZGB bestimmt sodann den Beginn der Rechtsfähigkeit der natürlichen Person mit dem Zeitpunkt der Geburt. Damit ist vorausgesetzt, dass der Begriff der natürlichen Person jeden Menschen umfasst. Die Vorschrift entspricht § 1 BGB, der den Beginn der Rechtsfähigkeit des Menschen mit der Vollendung der Geburt bestimmt. Dabei wird unter „Vollendung der Geburt“ der Moment verstanden, in dem das Kind aus dem Mutterleib vollständig ausgetreten ist.<sup>49</sup> Demgegenüber bin ich unsicher, ob es den Zeit-„Punkt“ der Geburt im medizinischen Sinne gibt. Ich würde deshalb anregen, im Zuge einer Reform auf die Vollendung der Geburt abzustellen.

- 58 Art. 11 Abs. 2 ZGB normiert mit dem „Recht auf Erbfolge“ eine von der späteren Rechtsfähigkeit abhängige (insofern unter einer Bedingung stehende) Teilrechtsfähigkeit des nasciturus in sachlicher Übereinstimmung mit § 1923 Abs. 2 BGB. Terminologisch ist der Begriff des „Rechts auf Erbfolge“ und seiner „Ausübung“ nicht glücklich, weil es kein subjektives Recht darauf gibt, einen Erblasser zu beerben, sondern weil es um die Fähigkeit geht, Erbe, d.h. Träger von als Erbschaft angefallenen Rechten und Pflichten sein zu können. Die Erbfähigkeit ist in Art. 1307 ZGB näher bestimmt. Nach lit. a dieser Norm ist im Rahmen der gesetzlichen Erbfolge der nasciturus aber nur erbfähig, wenn es sich dabei um ein Kind des Erblassers handelt (in ausdrücklicher Abgrenzung von lit. b). Dieses Verständnis ist gegenüber Art. 11 Abs. 2 ZGB sowie § 1923 Abs. 2 BGB enger. Diese gesetzgeberische Entscheidung sollte überdacht und die Frage im sachlichen Zusammenhang des Art. 1307 ZGB entschieden werden. Art. 11 Abs. 2 ZGB sollte hingegen entfallen.

<sup>48</sup> Vgl. Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, Rn. 151, 154.

<sup>49</sup> Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, Rn. 156.

Art. 11 Abs. 3 ZGB definiert das Ende der Rechtsfähigkeit der natürlichen Person mit dem Tod, der als Zeitpunkt der Beendigung der Gehirntätigkeit bestimmt wird. Diese Vorschrift findet im BGB keine Entsprechung. Das Ende der Rechtsfähigkeit ist dort vorausgesetzt, § 1922 Abs. 1 BGB spricht mit dem Übergang des Vermögens auf den Erben nur seine vermögensrechtlichen Konsequenzen an. Die Literatur bestimmt gleichwohl das Ende der Rechtsfähigkeit im Sinne des Art. 11 Abs. 3 ZGB mit dem Tod und definiert diesen wohl überwiegend als Hirntod.<sup>50</sup> 59

Art. 11 Abs. 4 ZGB schließt ein vorzeitiges Ende der Rechtsfähigkeit durch Rechtsakt (Entziehung) aus. Das entspricht der deutschen Rechtslage.<sup>51</sup> 60

### *bb) Handlungsfähigkeit gemäß Art. 12 und 13 ZGB*

Von der Rechtsfähigkeit, die jedem Privatrechtssubjekt als solchem zukommt, ist die Handlungsfähigkeit zu unterscheiden, die im Ausgangspunkt in Art. 12 ZGB normiert ist. Sie wird in Art. 12 Abs. 1 ZGB als Fähigkeit der natürlichen Person definiert, „nach ihrem Willen und durch ihre Handlung zivile Rechte und Pflichten im vollen Umfang zu erwerben und auszuüben.“ 61

Im BGB ist die Handlungsfähigkeit nicht positiv geregelt und ergibt sich indirekt nur punktuell aus dem Gesetz, insbesondere als Geschäftsfähigkeit, die dadurch vorausgesetzt ist, dass die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen nichtig ist (§ 105 Abs. 1 BGB), sowie als Ehefähigkeit, Testierfähigkeit, Deliktsfähigkeit und als Fähigkeit, für die Verletzung von schuldrechtlichen Pflichten verantwortlich zu sein.<sup>52</sup> Zu denken ist schließlich an die Fähigkeit, auf zurechenbare Weise Realakte vornehmen und in körperliche Eingriffe einwilligen zu können.<sup>53</sup> Die Maßstäbe sind indessen unterschiedlich.

Deliktsfähigkeit, Ehefähigkeit und Testierfähigkeit sind auch im ZGB spezieller geregelt (Art. 994 ff., 1108, 1345 ZGB). Die für die Handlungsfähigkeit im Sinne des Art. 12 Abs. 1 ZGB formulierten Maßstäbe gelten damit für die Fähigkeit zum rechtsgeschäftlichen Handeln und werden dabei durch die Vorschriften der Art. 63 ff. ZGB ergänzt. Sie gelten außerdem, da eine § 276 Abs. 1 S. 2 BGB entsprechende Verweisung auf die Deliktsfähigkeit im Recht der Leistungsstörung fehlt, im Unterschied zur Geschäftsfähigkeit i.S.d. BGB für die Fähigkeit, verantwortlich für die Verletzung schuldrechtlicher Pflichten zu sein. Wie das BGB enthält auch das ZGB ferner keine näheren Regelungen für die Fähigkeit, auf zurechenbare Weise Realakte vornehmen und in körperliche Eingriffe

<sup>50</sup> Vgl. zur Diskussion Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, Rn. 160; Stadler, Allgemeiner Teil des BGB, 19. Aufl. 2017, § 14 Rn. 12; Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2016, § 11 Rn. 8 ff.

<sup>51</sup> Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, Rn. 154, 160; Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2016, § 11 Rn. 3.

<sup>52</sup> Palandt/Ellenberger, BGB, 78. Aufl. 2019, Einf v § 104 Rn. 1; Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2016, § 12 Rn. 1.

<sup>53</sup> Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2016, § 12 Rn. 3.

einwilligen zu können.

Ob es hinsichtlich der Verletzung schuldrechtlicher Pflichten auf die abstrakte Handlungsfähigkeit und nicht vielmehr auf eine aktuelle Zurechnungsfähigkeit (entsprechend Art. 994 bis 996 ZGB) ankommen sollte, erscheint mir zweifelhaft, worauf ich weiter unten näher eingehe. Unabhängig davon geht der Anwendungsbereich der Art. 12 ff. ZGB aber über die Geschäftsfähigkeit als Voraussetzung rechtsgeschäftlichen Handelns voraus. Daher kann mit guten Gründen am Begriff der Handlungsfähigkeit hier festgehalten werden.

- 62 Für die – im Unterschied zu Art. 14 ZGB: - unbeschränkte Handlungsfähigkeit kommt es gemäß Art. 12 Abs. 1 ZGB auf die Volljährigkeit an, die gemäß Art. 12 Abs. 2 ZGB mit Vollendung des 18. Lebensjahres eintritt, was § 2 BGB entspricht. Umgekehrt ist nach Art. 12 Abs. 6 ZGB eine Person unter sieben Jahren handlungsunfähig (entsprechend § 104 Nr. 1 BGB). Da das 7. Lebensjahr bereits am Tag des 6. Geburtstages beginnt (vgl. § 187 Abs. 2 S. 2 BGB), sollte in der Formulierung klargestellt werden, dass es auf die Vollendung des siebenten Lebensjahres ankommt.

In Art. 12 Abs. 6 ZGB wird der „Nichtvolljährige bis zu 7. Lebensjahr“ als „Minderjähriger“ definiert. Gegen diese Legaldefinition ist für sich nichts einzuwenden, sie steht aber im Widerspruch zum Sprachgebrauch, wonach „Minderjährigkeit“ das Gegenstück zur „Volljährigkeit“ und daher minderjährig ist, wer das 18. Lebensjahr nicht vollendet hat (vgl. § 106 BGB). Das ist im Blick zu behalten, wenn an den Begriff der Minderjährigkeit angeknüpft wird. Insbesondere in Art. 1127 Abs. 4 ZGB, der allerdings außerhalb meines Gutachtenauftrags liegt, wäre zu prüfen, ob dort in der Tat nur an diejenigen nichtvolljährigen Kinder gedacht ist, die nicht das 7. Lebensjahr vollendet haben.

- 63 Gemäß Art. 12 Abs. 3 ZGB führt ferner die Eheschließung einer nichtvolljährigen Person zur Handlungsfähigkeit. Diese Regelung hat im BGB keine Entsprechung, weil umgekehrt die Ehemündigkeit erst mit Eintritt der Volljährigkeit gegeben ist (§ 1303 S. 1 BGB in der seit 22.7.2017 geltenden Fassung; ebenso Art. 1108 Abs. 1 und 2 ZGB). Aber auch nach früher geltender Rechtslage war nicht die Geschäftsfähigkeit Folge der Eheschließung einer nichtvolljährigen Person, sondern umgekehrt die Geschäftsfähigkeit des anderen Ehegatten war Voraussetzung dafür, dass einer nichtvolljährigen Person Befreiung vom Erfordernis der Volljährigkeit erteilt werden konnte (§ 1303 Abs. 2 BGB a.F.). Diese Regelung beruhte auf dem Gedanken, dass wenigstens einer der künftigen Ehegatten vermögensrechtlich selbständig sein und die für die eheliche Lebensführung notwendigen Geschäfte schließen können sollte.<sup>54</sup> Ein derartiges Regelungskonzept trägt dem Umstand Rechnung, dass die beschränkte Handlungsfähigkeit Nichtvolljähriger zu deren Schutz vor nicht hinreichend bedachter und insoweit nicht gewollter rechtsgeschäftlicher Bindung besteht. Eine Eheschließung vermag das gesteigerte Bedürfnis nach rechtlicher Selbständigkeit nach sich zu ziehen, gewährleistet aber nicht, dass die Fähigkeit zu hinreichend selbstbestimmten rechtsgeschäftlichen Handeln auch besteht. Daher sollte überlegt werden, ob die Regelung des Art. 12 Abs. 3 ZGB nicht zu streichen ist.

<sup>54</sup> Vgl. Dethloff, Familienrecht, 31. Aufl. 2015, § 3 Rn. 23.

Die Fähigkeit zum privatautonomen rechtsgeschäftlichen Handeln setzt die Fähigkeit zur freien Willensbildung voraus, die krankheitsbedingt dauernd eingeschränkt sein kann. Dazu enthält Art. 12 Abs. 4 ZGB eine Legaldefinition des Betreuungsempfängers. Dabei handelt es sich um einen Status, der durch gerichtliche Anerkennung bedingt ist (vgl. Art. 1280 Abs. 1 ZGB). Wie Art. 12 Abs. 4 ZGB klarstellt, „gilt“ gemäß Art. 12 Abs. 4 ZGB auch der volljährige Betreuungsempfänger als handlungsfähig. Gemäß Art. 12 Abs. 5 ZGB kann auch der Nichtvolljährige Betreuungsempfänger sein, insoweit das Gesetz ihm rechtsgeschäftliches Handeln unabhängig von der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erlaubt. Sowohl die Legaldefinition des Betreuungsempfängers als auch die Frage, inwieweit einem Nichtvolljährigen ein Betreuer bestellt werden kann, sind allerdings nicht allein eine Frage der Handlungsfähigkeit, sondern sollten vielmehr in Art. 1277 ZGB normiert werden und damit im sachlichen Zusammenhang mit den Voraussetzungen und der Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses der Betreuung.<sup>55</sup>

Das betrifft, wie ich außerhalb meines Gutachtenauftrages beobachte, auch das Innenverhältnis zwischen Betreuer und Betreuungsempfänger, dessen Haftung deliktisch ausgestaltet ist (Art. 995 ZGB), obwohl es sich um Haftung *innerhalb* einer gesetzlichen Sonderverbindung handelt.

Inhaltlich habe ich Bedenken, die mögliche („könnte“) „Beeinträchtigung“ (also nicht erst: den realen Ausschluss) der „vollständige(n) und effiziente(n) Beteiligung am gesellschaftlichen Leben gleichberechtigt mit anderen“ genügen zu lassen. Richtig wäre es meiner Ansicht nach, auf den dauernden Ausschluss freier Willensbildung abzustellen. Das ist keine Frage der Beteiligung am gesellschaftlichen Leben, schon gar nicht der effizienten Beteiligung. Damit scheint mir der Kreis möglicher Betreuungsempfänger übermäßig groß zu sein.

Der verbleibende normative Gehalt des Art. 12 Abs. 4 ZGB sollte dahingehend klarer hervortreten, dass die gerichtliche Betreuungsanordnung die Handlungsfähigkeit unberührt lässt.

Art. 13 ZGB befasst sich mit der Beschränkung der Handlungsfähigkeit. Ausweislich der Überschrift schließt die Norm die Beschränkung der Handlungsfähigkeit durch Rechtsgeschäft aus. Damit reflektiert die Überschrift den Satz 2 dieser Norm. Demgegenüber findet sich der normative Gehalt von Art. 13 S. 1 ZGB nicht in der Überschrift wieder. Indem Beschränkungen der Handlungsfähigkeit unter Vorbehalt des Gesetzes gestellt werden, werden aber auch Beschränkungen durch Verwaltungsakt eingeschränkt. Beide Regelungsgehalte sollten sich in der Überschrift wiederfinden.

Inhaltlich wirft S. 1 der Norm keine Fragen auf; S. 2 entspricht dem deutschen Verständnis, wonach die Regeln über die Geschäftsfähigkeit zwingendes Recht sind.<sup>56</sup>

<sup>55</sup> Kritisch auch Darjania, S. 8 f.; Chanturia/Knieper, S. 13.

<sup>56</sup> Palandt/Ellenberger, BGB, 78. Aufl. 2019, Einf v § 104 Rn. 3.

*cc) Beschränkte Handlungsfähigkeit gemäß Art. 14 bis 16 ZGB*

- 66 Während Personen nach Art. 12 Abs. 1 bis 4 handlungsfähig und nach Abs. 6 handlungsunfähig sind, behandeln Art. 14 bis 16 ZGB Fallgruppen der beschränkten Handlungsfähigkeit.
- 67 (1) Nichtvolljährige von der Vollendung des 7. Lebensjahres bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres (diese Altersspanne ist sprachlich richtig zu fassen) sind beschränkt handlungsfähig gemäß Art. 14 Abs. 1 ZGB.
- 68 (2) Volljährige unter Fürsorge (Art. 14 Abs. 2 S. 1 ZGB) gelten ebenfalls als beschränkt handlungsfähig. Für einen Nichtvolljährigen hat die Anordnung der Vormundschaft oder Fürsorge (vgl. Art. 1275 Abs. 1 ZGB) hingegen keine Konsequenzen für die Handlungsfähigkeit, die ohnehin nur beschränkt besteht. Falls das durch Art. 14 Abs. 2 S. 2 ZGB klargestellt werden soll, wäre die Norm sprachlich entsprechend zu fassen. Da sich Art. 14 Abs. 3 ZGB nur auf die beschränkte Handlungsfähigkeit gemäß Abs. 2 beziehen kann, sollte die Regelung Teil des Abs. 2 werden. Sie sollte klarer dahin formuliert werden, dass das Mündel handlungsfähig wird, wenn die Entscheidung über die Aufhebung der Fürsorge rechtskräftig wird. Die Voraussetzungen der Aufhebung sollten – wie die der Anordnung – im sachlichen Zusammenhang der Art. 1275 ff. ZGB geregelt werden.
- 69 (3) Volljährige unter Pflegschaft unterliegen einem Zustimmungsvorbehalt (Art. 16 Abs. 1 ZGB). Die Voraussetzungen der Pflegschaft und ihrer Aufhebung sollten ebenfalls im sachlichen Zusammenhang der Art. 1275 ff. ZGB geregelt werden. Dabei sollte ebenfalls geprüft werden, ob im Fall der Pflegschaft wirklich ein von dem der Fürsorge abweichendes Rechtsfolgenkonzept vorgesehen werden muss. Nach meinem Eindruck ist das nicht der Fall, so dass Art. 16 ZGB aus meiner Sicht entfallen kann. Falls begrifflich zwischen Fürsorge und Pflegschaft unterschieden werden soll, kann das in Art. 14 Abs. 2 ZGB erfolgen.

Unmittelbar durch Gesetz wird einer krankheitsbedingten Einschränkung der Fähigkeit zum privatautonomen rechtsgeschäftlichen Handeln hingegen nicht auf der Ebene der Handlungsfähigkeit selbst Rechnung getragen, sondern unmittelbar durch die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts gemäß Art. 58 Abs. 3 ZGB. Dort wäre daher auch der Platz für eine § 105a BGB entsprechende Regelung, wonach Geschäfte des täglichen Lebens auch wirksam sein können, wenn sie von einem handlungsunfähigen Volljährigen vorgenommen worden sind.

- 70 Die Regelungen der beschränkten Handlungsfähigkeit bestehen im Vorbehalt der Zustimmung durch den gesetzlichen Vertreter (Art. 15 ZGB). Dabei könnte (entsprechend der früheren Fassung) klargestellt werden, dass die Erlangung eines Vorteils nicht genügt, sondern es auf die Erlangung „lediglich“ eines „rechtlichen“ Vorteils ankommen soll. Klargestellt werden sollte, dass sich das Zustimmungserfordernis nicht bloß auf rechtsgeschäftliches Handeln bezieht.

Zu denken ist hier insbesondere an die Erfüllungshandlung gegenüber einem beschränkt handlungsfähigen Gläubiger, die nur mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zum Erlöschen der Forderung führen sollte.<sup>57</sup> Darauf ist zurückzukommen.

---

<sup>57</sup> Vgl. BGH NJW 2015, 2497, 2498; Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 43. Aufl. 2019, § 14 Rn. 4.

## **b) Namensrecht und persönliche Nichtvermögensrechte natürlicher Personen gemäß Art. 17 bis 19 ZGB**

Art. 17 bis 19 ZGB normieren als Teil des Rechts der natürlichen Person das Namensrecht sowie ein Recht auf Achtung der personalen und sozialen Integrität. Das kommt in der Art. 18 ZGB gegebenen Überschrift nur unvollkommen zum Ausdruck; treffender könnte dort von Persönlichkeitsrechten die Rede sein. Damit könnten als Oberbegriff das Recht am eigenen Namen ebenso wie die persönliche Ehre, die persönliche Selbstbestimmung, die Privatsphäre und das geschäftliche Ansehen zusammengefasst werden. 71

Demgegenüber ist zweifelhaft, ob das hier geschützte Rechtsgut mit „die Würde“ angemessen repräsentiert ist; dieser Begriff sollte daher im vorliegenden Kontext nicht verwendet werden. 72

Das Recht auf den Namen (Art. 17 Abs. 1 ZGB) und seinen ungestörten Gebrauch, das durch den Anspruch auf Unterlassung und Widerruf gesichert wird (Art. 18 Abs. 1 ZGB; der Anspruch müsste sich allerdings gegen den Verletzer richten), sowie das Recht der Namensänderung wirft besondere Fragen nicht auf. Es entspricht den Regelungen in § 12 BGB, §§ 1, 3, 11 NamÄndG<sup>58</sup> sowie der insoweit zu § 1004 BGB ergangenen Rechtsprechung.<sup>59</sup> Auch die Benachrichtigungspflicht von Gläubigern und Schuldern scheint mir als Nebenpflicht aus dem Schuldverhältnis gut begründbar zu sein.<sup>60</sup> Das in Art. 18 Abs. 2 und 5 ZGB normierte Recht auf Achtung der personalen und sozialen Integrität (insbesondere: am eigenen Bild) entspricht auch darüber hinaus dem Verständnis des BGB, obwohl es dort nur in einzelnen Aspekten kodifiziert ist.<sup>61</sup> 73

Das in Art. 18 Abs. 2 ZGB prozessual formulierte Recht auf Schutz durch das Gericht sollte hingegen als subjektives Recht auf Unterlassung bei widerrechtlicher Verletzung gefasst werden. 74

Die Norm scheint im Zusammenhang zu einem Spezialgesetz zu stehen, das sich mit Meinungs- und Äußerungsfreiheit befasst,<sup>62</sup> mir aber nicht vorliegt.

Die Rechteschranke in Art. 18 Abs. 5 ZGB a.E. sollte allein auf ein angemessenes Entgelt abstellen, nicht auf eine besondere Mitwirkungshandlung bei der Entstehung der Aufnahme.

Der Schutz durch Widerruf („Verneinung“) und Gegendarstellung gemäß Art. 18 Abs. 3 S. 1, Abs. 4 ZGB werfen ebenfalls keine grundsätzlichen Fragen auf. Nicht klar ist mir jedoch, was in Art. 18 Abs. 3 S. 2 ZGB mit einer „von einer Organisation ausgestellte Urkunde“ und „interessierenden Personen“ gemeint ist. Soweit in den vorbereitenden Materialien die Rede davon ist, die Beweislastverteilung zu Lasten des Geschädigten, der die Unwahrheit einer rufschädigenden Behauptung beweisen müsse, ändere den Begriff des Nichtvermögensrechts<sup>63</sup>, ist mir der konzeptionelle Zusammenhang nicht klar. Richtig ist, dass bei ehrenrührigen Behauptungen, deren Wahrheit im 75

<sup>58</sup> Gesetz über die Änderung von Familiennamen und Vornamen (Namensänderungsgesetz), BGBl. III, 401-1.

<sup>59</sup> Palandt/Ellenberger, BGB, 78. Aufl. 2019, § 12 Rn. 36 f.

<sup>60</sup> Vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 78. Aufl. 2019, § 260 Rn. 4 ff.

<sup>61</sup> Im Einzelnen Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2016, § 13 Rn. 9 ff., 45 ff.

<sup>62</sup> Vgl. Darjania, S. 10.

<sup>63</sup> Darjania, S. 10 f.; in der Tendenz ebenfalls Chanturia/Knieper, S. 3 (sub 11).



Zeitpunkt der Äußerung ungewiss ist, grundsätzlich der Äußernde den Wahrheitsbeweis zu führen hat, während ihn bei einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Angelegenheit nur die (erweiterte) Darlegungslast trifft, dass er bei seinen Recherchen die Sorgfaltspflicht erfüllt hat.<sup>64</sup>

**76** Der Schutz der Rechte, der nach Art. 18 Abs. 6 ZGB unabhängig vom Verschulden des Verletzten ist (was mir nicht einleuchtet und dahin geändert werden sollte, dass die Ansprüche unabhängig vom Verschulden des Verletzers sind), wird durch Art. 18 Abs. 6 ZGB ferner durch eine Schadensersatzhaftung erweitert. Auch sie entspricht im Wesentlichen der zu § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht ergangenen Rechtsprechung.<sup>65</sup> Dazu ist in den vorbereitenden Materialien einerseits ausgeführt worden, es wäre wünschenswert, den Begriff des immateriellen Schadens näher zu bestimmen im Sinne eines psychischen Schadens<sup>66</sup>, während andererseits vor dem Missbrauchspotential weitgehender Haftung für immaterielle Schäden bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen gewarnt wird.<sup>67</sup> Im Grunde ist beiden Positionen zuzustimmen. In Art. 18 Abs. 6 S. 3 ZGB könnte man einschränkend klarstellen, dass Herausgabe des erlangten Gewinns nur verlangt werden kann, wenn vermögenswerte Interessen verletzt werden. Umgekehrt muss es sich nicht um einen entgangenen Gewinn handeln.<sup>68</sup> In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung zum Persönlichkeitsrecht<sup>69</sup> ließe sich ferner Art. 18 Abs. 6 S. 4 ZGB dahingehend konkretisieren, dass Ersatz des immateriellen Schadens nur im Fall einer schuldhaften, schwerwiegenden Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts verlangt werden kann, bei der die Beeinträchtigung nach Art der Verletzung nicht in anderer Weise befriedigend ausgeglichen werden kann. Für die Höhe wäre dann ohnehin Art. 413 Abs. 1 ZGB maßgebend. Aufgegeben werden sollte der Standpunkt, Ersatz des immateriellen Schadens könne unabhängig vom Vermögensschaden verlangt werden, so dass Art. 18 Abs. 6 S. 5 ZGB zu streichen wäre.

**77** Ein Art. 18-1 ZGB entsprechender Informationsanspruch, der in Abs. 1 und 2 dieser Norm redundant geregelt zu sein scheint, hat im deutschen Zivilrecht keine unmittelbare Entsprechung. Ein Auskunftsrecht der von personenbezogenen Daten betroffenen Person kennt freilich Art. 15 DSGVO<sup>70</sup> für ganz oder teilweise automatisiert verarbeitete sowie für in einem Dateisystem gespeicherter oder zur Speicherung vorgesehener personenbezogener Daten (vgl. Art. 2 DSGVO). Außerhalb des Datenschutzrechts lässt sich ein Informationsanspruch als Nebenpflicht der jeweiligen schuldrechtlichen Sonderverbindung begründen.<sup>71</sup> Sie ist nach der zu § 242 BGB ergangenen Rechtsprechung (die allerdings die Auskunft zur Durchsetzung eines Rechts betrifft) jedoch davon abhängig, dass die Auskunftserteilung dem Verpflichteten zumutbar ist, weil er die Auskunft un-

<sup>64</sup> BGH NJW 2013, 790 Rn. 15 f. und 26; Palandt/Sprau, BGB, 76. Aufl. 2017, § 823 Rn. 102.

<sup>65</sup> Vgl. Palandt/Ellenberger, BGB, 78. Aufl. 2019, § 12 Rn. 39, und Palandt/Sprau, BGB, 78. Aufl. 2019, § 823 Rn. 83 ff., 129 ff.

<sup>66</sup> Nach Chanturia/Knieper, S. 29.

<sup>67</sup> Chanturia/Knieper, S. 36.

<sup>68</sup> Vgl. BGHZ 169, 340 = NJW 2007, 689; Palandt/Sprau, BGB, 78. Aufl. 2019, § 823 Rn. 132.

<sup>69</sup> Vgl. BGHZ 199, 237 = NJW 2014, 2029 Rn. 38; Palandt/Sprau, BGB, 78. Aufl. 2019, § 823 Rn. 130, 132.

<sup>70</sup> Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl. L 119 v. 4.5.2016, S. 1.

<sup>71</sup> Vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 78. Aufl. 2019, § 260 Rn. 4 ff.

schwer geben kann.<sup>72</sup> Art. 18-1 Abs. 3 ZGB macht die Auskunft allein von der schriftlichen Zustimmung der (mit-)betroffenen Person abhängig, was einerseits als die Rechte und Freiheiten anderer Personen wahrende Schranke von Abs. 1 und 2 zu lesen ist (vgl. Art. 15 Abs. 4 DSGVO), andererseits die Ermächtigung eines Dritten zur Geltendmachung des Anspruchs ermöglicht.

Die in den vorbereitenden Materialien geltend gemachten Bedenken, die weite Ausgestaltung des Informationsanspruches eröffne Missbrauchsmöglichkeiten,<sup>73</sup> sind nicht von der Hand zu weisen, wenn auch nicht recht erkennbar ist, wie abgesehen von generalklauselartig formulierten Grenzen der Rechtsausübung dieser Gefahr begegnet werden könnte. Immerhin könnte man aber abseits der Datenverarbeitung, für die der Auskunftsanspruch im Unionsrecht wurzelt, die Zumutbarkeit als Schranke des Auskunftsanspruchs formulieren. 78

Der Schutz der Persönlichkeitsrechte wirkt über den Tod hinaus. Soweit es dabei um kommerzielle Interessen geht, sind sie Teil der Erbschaft und gehen damit auf die Erben über. Immaterielle Interessen werden hingegen gemäß Art. 19 ZGB von den Wahrnehmungsberechtigten – unabhängig von einer Erbenstellung – als eigene Rechte geltend gemacht. Die Wahrnehmungsberechtigung wird mit Art. 19 S. 1 ZGB vom „schutzwürdigen Interesse“ abhängig gemacht. Die auszuübenden Rechte sollten sich auf Unterlassung, Beseitigung und Widerruf beschränken. Ein Schadensersatzanspruch sollte darüber hinaus ausgenommen werden, da dem Verstorbenen kein Ausgleich mehr verschafft werden kann. Schadensersatz für die Verletzung vermögensrechtlicher Elemente des Persönlichkeitsrechts würde als Teil der Erbschaft den Erben zustehen. Das entspricht dem postmortalen Persönlichkeitsschutz aus Sicht des BGB.<sup>74</sup> 79

### ***c) Der Wohnsitz der natürlichen Person gemäß Art. 20 ZGB***

Die Bestimmung des Wohnsitzes gemäß Art. 20 ZGB entspricht in ihren Grundgedanken den in §§ 7 bis 11 BGB enthaltenen Wertungen und wirft insoweit keine Fragen auf. Abs. 2 dieser Norm ist terminologisch an Art. 1276, 1277 ZGB anzupassen, wonach Personen zwischen 7 und 18 Jahren nicht unter Vormundschaft, sondern unter Fürsorge gestellt werden. 80

### ***d) Verschollenheits- und Todeserklärung der natürlichen Person gemäß Art. 21 bis 23 ZGB***

Art. 21 bis 23 ZGB betreffen das Verschollenheits- und Todeserklärungsverfahren. Die Normen differenzieren zwischen Verschollenheit, die zur treuhänderischen Verwaltung durch die gesetzlichen Erben führt, und Todeserklärung, die zur Vermutung ihres Todestages (und damit zur Vermutung des Erbfalls) und damit zur Gesamtrechtsnachfolge von Todes wegen führt. Demgegenüber kennt das deutsche Recht allein die Verschollenheit, die Grundlage des Todeserklärungsverfahrens (mit der Art. 22 ZGB entsprechenden Rechtsfolge) ist, §§ 1 ff. VerschG<sup>75</sup>. Insofern ist die Sanktion, 81

<sup>72</sup> St.Rspr., s. BGH NJW 2014, 155 Rn. 20.

<sup>73</sup> Chanturia/Knieper, S. 9; 13.

<sup>74</sup> Vgl. Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2016, § 11 Rn. 26 ff.

<sup>75</sup> Verschollenheitsgesetz, BGBl. III, 401-6.

bereits nach zwei Jahren unbekanntem Aufenthalte die Verwaltungsbefugnis verlieren und bereits nach fünf Jahren für Tod erklärt werden zu können, sehr viel einschneidender. Das gilt auch für die Fälle der im Nachhinein widerlegten Vermutung des Todes. Während nach deutschem Recht die Rechtsfolgen des Todes (Erbfall) nicht eingetreten sind,<sup>76</sup> so dass nur Zweiterwerb aus der vermeintlichen Erbschaft in Betracht kommt, ermöglicht Art. 23 Abs. 3 ZGB auch den entgeltlichen gutgläubigen Ersterwerb. Ich überblicke nicht, ob sich daraus Missbrauchsgefahren ergeben.

- 82** In der Ausgestaltung empfiehlt es sich eventuell, in Art. 21 Abs. 1 ZGB klarzustellen, dass die gesetzlichen Erben die Befugnis erhalten, das Vermögen nicht nur treuhänderisch zu verwalten, sondern auch darüber treuhänderisch zu verfügen. Klargestellt werden sollte, dass es die gesetzlichen Erben sind, die in Ausübung dieser Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis Verbindlichkeiten, insbesondere Unterhaltspflichten erfüllen, und klargestellt werden sollte ebenfalls, dass Voraussetzung der Erfüllung einer Verbindlichkeit deren Fälligkeit ist.
- 83** Art. 21 Abs. 2 ZGB könnte dahin gefasst werden, dass der „Beschluss gemäß Absatz 1“ aufgehoben wird und mit der Rechtskraft des Aufhebungsbeschlusses die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis entfällt. Da der Verschollene diese Befugnis nicht verloren hatte, muss er sie auch nicht zurückerhalten. Der Ausschluss der Entschädigung für in ordnungsgemäßer Wirtschaft gezogene Nutzungen lässt weitere Fragen des Rückgewährschuldverhältnisses offen; klargestellt werden könnte, dass eine verbliebene Bereicherung herauszugeben ist. Überdies ist zweifelhaft, ob die Ersatzpflicht auch dann ausgeschlossen sein sollte, wenn die Erben bösgläubig sind. Entsprechend dem Regelungsmodell des Erbschaftsanspruchs (§§ 2018 ff. BGB) könnte Herausgabe (einschließlich dinglicher Surrogation und einschließlich von Nutzungen und Früchten) mit Rechtsfolgenverweisung auf das Bereicherungsrecht vorgesehen werden, so dass entsprechend differenziert gehaftet werden würde.
- 84** Art. 22 Abs. 1 ZGB könnte parallel zu Art. 21 Abs. 1 ZGB formuliert werden.
- 85** Art. 22 Abs. 3 ZGB könnte präziser „Tag der Rechtskraft der Entscheidung“ formulieren.
- 86** Bei Art. 23 Abs. 2 ZGB ist mit dem Begriff des „vorenthaltenen Vermögens“ nicht klar, ob sich die Herausgabepflicht auf das erlangte oder das noch vorhandene Vermögen bezieht. Entsprechend dem Regelungsmodell des Erbschaftsanspruchs (§§ 2018 ff. BGB) könnte Herausgabe (einschließlich dinglicher Surrogation und einschließlich von Nutzungen und Früchten) mit Rechtsfolgenverweisung auf das Bereicherungsrecht (Art. 979 bis 981 ZGB) vorgesehen werden, so dass entsprechend differenziert gehaftet werden würde.

---

<sup>76</sup> Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 42. Aufl. 2018, § 33 Rn. 12.

**Änderungsvorschläge**

Zivilgesetzbuch von Georgien (ZGB) in der Übersetzung des GIZ-Programms „Rechts- und Justizreformberatung im Südkaukasus“ vom 11.12.2015	Änderungsvorschläge	Begründung: Textziffer
<p style="text-align: center;"><b>ERSTES BUCH</b></p> <p style="text-align: center;"><b>Allgemeine Bestimmungen des Zivilgesetzbuchs</b></p>	<p style="text-align: center;"><b>ERSTES BUCH</b></p> <p style="text-align: center;"><b>Allgemeine Bestimmungen des Zivilgesetzbuchs</b></p>	
<p><b>Einführungsbestimmungen</b></p>	<p><b>Einführungsbestimmungen</b></p>	
<p><b>Art. 1 Begriff. Regelungsbereich</b> Dieses Gesetzbuch regelt auf die Gleichheit der Personen basierende Vermögens-, Familien- und persönliche Verhältnisse privaten Charakters.</p>	<p><b>Art. 1 Begriff. Regelungsbereich</b> Dieses Gesetzbuch regelt auf der Gleichheit der Personen basierend [auf Grundlage gleicher Freiheit der Personen] ihre Vermögens-, Familien- und persönlichkeitsrechtlichen Verhältnisse untereinander.</p>	<p style="text-align: center;"><b>22-24</b></p>
<p><b>Art. 2 Zivilgesetzgebung</b></p> <p>(1) Die Zivilgesetzgebung sowie andere Gesetze des Privatrechts und ihre Auslegungen haben der Verfassung Georgiens zu entsprechen.</p> <p>(2) Bei Kollision von gleichrangigen Rechtsnormen, sind speziellere und neuere Gesetze anwendbar. Bei Kollision von allgemeinen und speziellen Normen dieses Gesetzes sind die speziellen Normen anwendbar.</p> <p>(3) Für die Regelung der zivilrechtlichen Verhältnisse werden die dem Gesetz untergeordneten normativen Akte nur dann angewandt, wenn diese die gesetzlichen Normen ausfüllen. Widersprechen diese Akte einem Gesetz, so gilt das Gesetz.</p> <p>(4) Gewohnheiten werden nur dann angewendet, wenn sie den rechtlichen und allgemein anerkannten sittlichen Normen oder der öffentlichen Ordnung nicht widersprechen.</p>	<p><i>ggf. streichen</i></p>	<p style="text-align: center;"><b>25-27</b></p>

<p><b>Art. 3 Inkrafttreten der Zivilgesetze</b></p> <p>(1) Gesetze und die dem Gesetz untergeordneten normativen Akte treten erst nach ihrer Veröffentlichung in einer festgesetzten Form in einem offiziellen Presseorgan mit dem Zweck der öffentlichen Bekanntmachung in Kraft.</p> <p>(2) Unkenntnis oder ein nicht entsprechendes Verständnis des Gesetzes darf kein Grund für die Nichtanwendung des Gesetzes oder für die Befreiung von der durch dieses Gesetz vorgesehenen Verantwortlichkeit sein.</p> <p>(3) Ein Gesetz tritt außer Kraft, wenn darauf in einem neuen Gesetz direkt verwiesen wird, oder das alte dem neuen widerspricht, oder ein neues Gesetz umfasst ein von dem alten geregeltes Verhältnis, oder wenn das von einem Gesetz geregelte Verhältnis nicht mehr existiert.</p> <p>(4) Das Gesetz des allgemeinen Charakters setzt ein spezielles Gesetz nicht außer Kraft, soweit dies keine direkte Absicht des Gesetzgebers darstellt.</p> <p>(5) Die Außerkraftsetzung eines solchen Gesetzes, womit ein altes Gesetz außer Kraft gesetzt wurde, bedeutet keine Inkraftsetzung eines alten Gesetzes.</p>	<p><i>ggf. streichen</i></p>	<p><b>25-26, 28</b></p>
<p><b>Art. 4 Entscheidungszwang</b></p> <p>(1) Das Gericht ist auch dann nicht berechtigt, bei Zivilsachen eine Entscheidung zu verweigern, wenn eine Rechtsnorm nicht besteht oder unklar ist.</p> <p>(2) Das Gericht ist nicht berechtigt, die Anwendung eines Gesetzes mit dem Motiv zu verweigern, dass es die Rechtsnorm für ungerecht oder unsittlich hält.</p>	<p><i>ggf. streichen; oder:</i></p> <p><b>Art. 4 Bindung an Gesetz und Recht</b></p> <p>(1) Das Gericht ist in Zivilsachen an Gesetz und Recht gebunden.</p> <p>(2) Einschlägige Gesetze sind vorbehaltlich der verfassungsmäßigen Vorschriften auch gegen den Willen des Gerichts anzuwenden.</p>	<p><b>32</b></p>
<p><b>Art. 5 Gesetzes- und Rechtsanalogie</b></p> <p>(1) Zur Regelung von im Gesetz unmittelbar</p>	<p><i>ggf. streichen; oder:</i></p>	<p><b>33-34</b></p>

<p>nicht berücksichtigten Verhältnissen ist die Rechtsnorm anzuwenden, die den gegebenen Verhältnissen am nächsten kommt (Gesetzesanalogie).</p> <p>(2) Ist die Anwendung der Gesetzesanalogie unmöglich, so sind die Verhältnisse aufgrund der allgemeinen Rechtsgrundsätze und entsprechend den Anforderungen von Gerechtigkeit, Treu und Glauben und Sitte zu regeln (Rechtsanalogie).</p> <p>(3) Rechtsnormen, die spezielle Verhältnisse regeln (Ausnahmevorschriften), dürfen nicht zur Analogie herangezogen werden.</p>	<p><b>Art. 5 Gesetzes- und Rechtsanalogie</b></p> <p>(1) Auf im Gesetz planwidrig nicht ausdrücklich berücksichtigte Sachverhalte ist die Rechtsnorm anzuwenden, die den gegebenen Verhältnissen am nächsten kommt (Gesetzesanalogie).</p> <p>(2) Besteht keine solche Rechtsnorm, so ist nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen und entsprechend den Anforderungen von Gerechtigkeit sowie Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte zu entscheiden (Rechtsanalogie).</p> <p>(3) Rechtsnormen, die spezielle Sachverhalte regeln (Ausnahmevorschriften), dürfen nicht zur Analogie herangezogen werden.</p>	
<p><b>Art. 6 Rückwirkung der Zivilgesetze</b></p> <p>Gesetze und die dem Gesetz untergeordneten normativen Akte haben keine rückwirkende Kraft, es sei denn, dass dies unmittelbar durch das Gesetz vorgesehen ist. Dem Gesetz darf keine rückwirkende Kraft gegeben werden, soweit es Schaden mit sich bringt oder die Lage einer Person verschlechtert.</p>	<p><i>ggf. streichen; oder:</i></p> <p><b>Art. 6 Rückwirkung von Rechtsnormen</b></p> <p>Gesetze und die dem Gesetz untergeordneten normativen Akte haben keine rückwirkende Kraft, es sei denn, dass dies ausdrücklich vorgesehen ist oder sich aus Sinn und Zweck ergibt, und nur, soweit nicht schutzwürdiges Vertrauen einer Rückwirkung entgegensteht.</p>	<p><b>25-26</b></p> <p><b>29-30</b></p>
<p><b>Art. 7 Privatrechtsobjekte</b></p> <p>Objekte von Privatrechtsverhältnissen kann ein materielles oder ein immaterielles Gut mit oder ohne Vermögenswert sein, welches nach der von einem Gesetz vorgesehenen Regel vom Verkehr nicht ausgenommen ist.</p>	<p><b>Art. 7 Privatrechtsobjekte</b></p> <p>Objekt von Privatrechtsverhältnissen kann ein körperliches oder ein unkörperliches Gut mit oder ohne Vermögenswert sein, welches nicht kraft Gesetzes oder Natur der Sache vom Verkehr ausgenommen ist. Durch Rechtsgeschäft kann ein Gut nur in den gesetzlich bestimmten Fällen vom Verkehr ausgenommen werden. Die rechtsgeschäftliche Verpflichtung, über ein Gut nicht zu verfügen, bleibt unberührt.</p>	<p><b>36, 38</b></p>
<p><b>Art. 8 Privatrechtssubjekte</b></p> <p>(1) Subjekte von Privatrechtsverhältnissen können beliebige natürliche oder juristische</p>	<p><b>Art. 8 Privatrechtssubjekte</b></p> <p>(1) Subjekte von Privatrechtsverhältnissen können beliebige natürliche oder juristische</p>	



<p>a) Der Staat;</p> <p>b) Selbstverwaltungseinheit (14.12.2006 N3967-RS);</p> <p>c) die aufgrund der Gesetzgebungs- oder Verwaltungsakte durch den Staat gebildeten juristischen Personen, die nicht nach den im Zivilgesetzbuch oder im Gesetz über die gewerblichen Unternehmer vorgesehenen organisatorisch-rechtlichen Formen gegründet sind;</p> <p>d) Staatliche Institutionen und staatliche Stiftungen, die nicht nach dem Zivilgesetzbuch oder dem Gesetz über die gewerblichen Unternehmer gegründet sind;</p> <p>e) zur Erzielung öffentlicher Zwecke nach der Gesetzgebung gegründete nichtstaatliche Organisationen (politische Parteien u. a.) (06.04.2005 N1233-Is);</p> <p>f) die durch verfassungsrechtliche Abkommen anerkannten juristischen Personen des öffentlichen Rechts (06.04.2005 N1233-Is).</p>	<p>a) der Staat</p> <p>b) jede Selbstverwaltungseinheit (14.12.2006 N3967-RS)</p> <p>c) die durch Gesetz oder Verwaltungsakt gebildeten juristischen Personen, die nicht in nach den im Zivilgesetzbuch oder im Gesetz über die gewerblichen Unternehmer vorgesehenen Rechtsformen gegründet sind</p> <p>d) staatliche Institutionen und staatliche Stiftungen, die nicht nach dem Zivilgesetzbuch oder dem Gesetz über die gewerblichen Unternehmer gegründet sind</p> <p>e) zur Erzielung öffentlicher Zwecke nach der Gesetzgebung gegründete nichtstaatliche Organisationen (politische Parteien u. a.) (06.04.2005 N1233-Is)</p> <p>f) die durch verfassungsrechtliche Abkommen anerkannten juristischen Personen des öffentlichen Rechts (06.04.2005 N1233-Is).</p>	
<p>(3) Die Beteiligten der rechtlichen Verhältnisse sind verpflichtet, ihre Rechte und Pflichten nach Treu und Glauben auszuüben.</p>	<p><b>Art. ## Treu und Glauben</b></p> <p>Die am Rechtsverkehr beteiligten Personen sind verpflichtet, ihre Rechte und Pflichten nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auszuüben und zu erfüllen.</p>	<p><b>44-46</b></p>
<p><b>Art. 9 Zweck von Zivilgesetzen</b></p> <p>Zivilgesetze gewährleisten die Freiheit des zivilrechtlichen Verkehrs auf dem Territorium Georgiens, soweit die Ausübung dieser Freiheit nicht die Rechte Dritter verletzt.</p>	<p><b>Art. 9 Zweck der Zivilgesetze</b></p> <p>Zivilgesetze gewährleisten die Freiheit des zivilrechtlichen Verkehrs auf dem Territorium Georgiens, soweit nicht die Rechte Dritter oder die verfassungsmäßige Ordnung entgegenstehen.</p>	<p><b>48</b></p>
<p><b>Art. 10 Unabhängigkeit der Zivilrechte von politischen Rechten. Imperative Normen des Zivilrechts</b></p> <p>(1) Die Ausübung der Zivilrechte ist nicht von den durch die Verfassung und andere</p>	<p><b>Art. 10 Zivilrechtliche Handlungsfreiheit. Zwingendes Recht</b></p> <p>(1) Die Freiheit im zivilrechtlichen Verkehr ist nicht von den durch die Verfassung und andere Gesetze des öffentlichen Rechts be-</p>	<p><b>49</b></p>



Gesetze des öffentlichen Rechts bestimmen politischen Rechten abhängig.	stimmten politischen Rechten abhängig.	
(2) Die Beteiligten der rechtlichen Verhältnisse haben das Recht, durch das Gesetz nicht verbotene, unter anderem gesetzlich nicht direkt vorgesehene beliebige Handlungen auszuüben.	(2) Die am Rechtsverkehr beteiligten Personen haben das Recht, beliebige durch das Gesetz nicht verbotene Handlungen auszuüben. Dies gilt auch, wenn eine solche Handlung in den Gesetzen nicht ausdrücklich vorgesehen ist.	<b>50</b>
(3) Vor dem Missbrauch der Rechte schützen die Freiheit des Anderen die imperativen Normen der Zivilgesetze. Handlungen, die gegen diese Normen verstoßen, sind nichtig, außer in Fällen, in denen das Gesetz direkt auf die anderen Folgen verweist. Die einzelnen Eingriffe durch Verwaltungsakte sind verboten, sofern diese Akte nicht aufgrund eines konkreten Gesetzes angewendet werden.	(3) Den Schutz der Freiheit des zivilrechtlichen Verkehrs gewährleisten die Zivilgesetze durch zwingende Normen. Rechtsgeschäfte sind nichtig, soweit sie gegen zwingende Normen verstoßen, wenn nicht das Gesetz eine andere Folge vorsieht. Satz 2 gilt auch für Rechtsgeschäfte, durch die zwingende Normen umgangen werden. Eingriffe durch Verwaltungsakte sind verboten, sofern sie nicht aufgrund eines konkreten Gesetzes erlassen werden.	<b>51, 52</b>
<b>Kapitel 1</b>	<b>Kapitel 1</b>	
<b>Personen</b>	<b>Personen</b>	
<b>Abschnitt 1</b>	<b>Abschnitt 1</b>	
<b>Natürliche Personen</b>	<b>Natürliche Personen</b>	
<b>Art. 11 Rechtsfähigkeit</b>	<b>Art. 11 Rechtsfähigkeit</b>	<b>56, 57</b>
(1) Die Rechtsfähigkeit der natürlichen Person – die Fähigkeit, zivile Rechte und Pflichten zu haben – entsteht mit dem Zeitpunkt der Geburt.	(1) Die Rechtsfähigkeit – die Fähigkeit, zivile Rechte und Pflichten zu haben – der natürlichen Person entsteht mit der Vollendung der Geburt.	
(2) Das Recht auf Erbfolge entsteht mit der Zeugung; die Ausübung dieses Rechts ist von der Geburt abhängig.	<i>streichen und in Art. 1307 regeln</i>	<b>58</b>
(3) Die Rechtsfähigkeit der natürlichen Person endet mit ihrem Tod. Als Zeitpunkt des Todes gilt der Zeitpunkt der Beendigung der Gehirntätigkeit.	(3) Die Rechtsfähigkeit der natürlichen Person endet mit ihrem Tod. Als Zeitpunkt des Todes gilt der Zeitpunkt der Beendigung der Gehirntätigkeit.	
(4) Der natürlichen Person darf die Rechtsfähigkeit nicht entzogen werden.	(4) Der natürlichen Person darf die Rechtsfähigkeit nicht entzogen werden.	

<p><b>Art. 12 Handlungsfähigkeit (20.03.2015, N 3339-IIS)</b></p> <p>(1) Die Fähigkeit einer natürlichen Person nach ihrem Willen und durch ihre Handlung zivile Rechte und Pflichten im vollen Umfang zu erwerben und auszuüben (Handlungsfähigkeit), entsteht mit der Erlangung der Volljährigkeit.</p> <p>(2) Volljährig ist, wer das 18. Lebensjahr vollendet hat.</p>	<p><b>Art. 12 Unbeschränkte Handlungsfähigkeit (20.03.2015, N 3339-IIS)</b></p> <p>(1) Die Fähigkeit einer natürlichen Person nach ihrem Willen und durch ihre Handlung zivile Rechte und Pflichten im vollen Umfang zu erwerben und auszuüben (Handlungsfähigkeit), entsteht mit der Erlangung der Volljährigkeit.</p> <p>(2) Volljährig ist, wer das 18. Lebensjahr vollendet hat.</p>	<p><b>62</b></p>
<p>(3) Als handlungsfähig gilt die Person, die vor der Vollendung des 18. Lebensjahres die Ehe schließt.</p>	<p><i>(3) streichen</i></p>	<p><b>63</b></p>
<p>(4) Als handlungsfähig gilt die Person, die psychosozial hilfsbedürftig ist (im Folgenden – Betreuungsempfänger), d.h. Person, die konstante psychische, geistige/intellektuelle Störungen aufweist, deren Zusammenwirken mit verschiedenen Hindernissen seine vollständige und effiziente Beteiligung am gesellschaftlichen Leben gleichberechtigt mit allen anderen beeinträchtigen könnte, wenn diese Person die Voraussetzungen der Abs. 2 oder 3 dieses Artikels erfüllt; dabei erschweren die erwähnten Hindernisse ohne entsprechende Ratschläge und Unterstützung die freie Willensäußerung und informierte und überlegene Entscheidungsfindung in gerichtlich bestimmten Bereichen bedeutend (20.03.2015, N 3339-IIS).</p>	<p>(4) Eine Anerkennung als Betreuungsempfänger lässt die Handlungsfähigkeit unberührt.</p>	<p><b>64</b></p>
<p>(5) Das Gericht kann als Betreuungsempfänger einen Nichtvolljährigen in dem Rahmen anerkennen, in welchen er entsprechend den georgischen Gesetzesvorschriften bei der Ausübung eigener Rechte und Pflichten keine Zustimmung seitens seines gesetzlichen Vertreters (Vormund) bedarf (20.03.2015, N 3339-IIS).</p>	<p><i>(5) streichen und in Art. 1277 regeln</i></p>	<p><b>62</b></p>
<p>(6) Der Nichtvolljährige bis zum 7. Lebensjahr (Minderjährige) ist handlungsunfähig (20.03.2015, N 3339-IIS).</p>	<p>(6) Personen sind bis zur Vollendung des 7. Lebensjahres (Minderjährige) handlungsunfähig (20.03.2015, N 3339-IIS).</p>	<p><b>62</b></p>

<p><b>Art. 13 Unzulässigkeit der Handlungsfähigkeitsbeschränkung durch Rechtsgeschäft</b></p> <p>Die Beschränkung der Handlungsfähigkeit ist nur in den durch das Gesetz vorgesehenen Fällen zulässig. Die Beschränkung der Handlungsfähigkeit durch Rechtsgeschäft ist unzulässig.</p>	<p><b>Art. 13 Bechränkung der Handlungsfähigkeit</b></p> <p>Die Beschränkung der Handlungsfähigkeit ist nur in den durch das Gesetz vorgesehenen Fällen zulässig. Die Beschränkung der Handlungsfähigkeit durch Rechtsgeschäft ist unzulässig.</p>	<p><b>65</b></p>
<p><b>Art. 14 Beschränkte Handlungsfähigkeit</b></p> <p>(1) Ein Nichtvolljähriger vom 7. bis 18. Lebensjahr ist beschränkt handlungsfähig.</p>	<p><b>Art. 14 Beschränkte Handlungsfähigkeit</b></p> <p>(1) Ein Nichtvolljähriger, der das 7. Lebensjahr vollendet hat, ist beschränkt handlungsfähig.</p>	<p><b>67</b></p>
<p>(2) Als beschränkt handlungsfähig gilt auch der Volljährige, den das Gericht unter Fürsorge gestellt hat. Eine beschränkt handlungsfähige Person ist in ihrer Handlungsfähigkeit Nichtvolljährigen gleichgestellt.</p> <p>(3) Die Beschränkung der Handlungsfähigkeit wird aufgehoben, wenn der Einschränkungsgrund entfällt.</p>	<p>(2) Als beschränkt handlungsfähig gilt auch der Volljährige, den das Gericht unter Fürsorge gestellt hat. Das Mündel wird handlungsfähig, wenn die Entscheidung über die Aufhebung der Fürsorge rechtskräftig wird. Eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit nach Absatz 1 bleibt von der Anordnung oder Aufhebung der Fürsorge unberührt.</p>	<p><b>68</b></p>
	<p><i>oder:</i></p> <p>(2) Als beschränkt handlungsfähig gilt auch der Volljährige, den das Gericht unter Fürsorge oder Pflegschaft gestellt hat. Personen unter Fürsorge oder Pflegschaft werden handlungsfähig, wenn die Entscheidung über die Aufhebung der Fürsorge oder Pflegschaft rechtskräftig wird. Eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit nach Absatz 1 bleibt von der Anordnung oder Aufhebung der Fürsorge oder Pflegschaft unberührt.</p>	<p><b>69</b></p>
<p><b>Art. 15 Zustimmung des Vertreters bei der beschränkten Handlungsfähigkeit</b></p> <p>Für die Wirksamkeit der Willenserklärung einer beschränkt handlungsfähigen Person, ist die Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters erforderlich, außer in den Fällen, in welchen der beschränkt Handlungsfähige durch das Rechtsgeschäft einen Vorteil er-</p>	<p><b>Art. 15 Zustimmung des Vertreters bei der beschränkten Handlungsfähigkeit</b></p> <p>Handelt eine beschränkt handlungsfähige Person, ist die Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters erforderlich, außer in den Fällen, in welchen der beschränkt Handlungsfähige durch das Rechtsgeschäft lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt.</p>	<p><b>70</b></p>

<p>langt.</p>		
<p><b>Art. 16 Beschränkung der Handlungsfähigkeit wegen Alkohol- oder Drogenmissbrauchs</b></p> <p>(1) Ein Volljähriger kann durch Anordnung eines Gerichts in die Pflegschaft gegeben werden, wenn er Alkohol- oder Drogen missbraucht und deswegen seine Familie in eine materielle Notlage bringt. Er ist, außer bei Vornahme von geringwertigen Geschäften des täglichen Lebens, nur mit der Zustimmung seines Pflegers berechtigt, ein Rechtsgeschäft über die Verfügung des Vermögens zu tätigen sowie über Gehalt, Rente oder Einkommen anderer Art zu verfügen.</p> <p>(2) Die volle Wiederherstellung der Handlungsfähigkeit führt zur Aufhebung der Pflegschaft.</p>	<p><i>streichen und in Art. 1275 ff. regeln</i></p>	<p><b>69</b></p>
<p><b>Art. 17 Namensrecht</b></p> <p>(1) Jede natürliche Person hat ein Recht auf den eigenen Namen, der Vor- und Nachnamen umfasst.</p> <p>(2) Änderung des Namens ist zulässig. Sie bedarf eines begründeten Antrags, worüber die zuständige Behörde ordnungsgemäß zu verhandeln hat.</p> <p>(3) Änderung des Namens ist kein Grund für Erlöschen oder Änderung von Rechten und Pflichten, die unter dem früheren Namen erworben wurden. Die Person ist verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zur Benachrichtigung von Gläubigern und Schuldnern über die Namensänderung zu treffen.</p>	<p><b>Art. 17 Namensrecht</b></p> <p>(1) Jede natürliche Person hat ein Recht auf den eigenen Namen, der Vor- und Nachnamen umfasst.</p> <p>(2) Änderung des Namens ist zulässig. Sie bedarf eines begründeten Antrags, worüber die zuständige Behörde ordnungsgemäß zu verhandeln hat.</p> <p>(3) Änderung des Namens ist kein Grund für Erlöschen oder Änderung von Rechten und Pflichten, die unter dem früheren Namen erworben wurden. Die Person ist verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zur Benachrichtigung von Gläubigern und Schuldnern über die Namensänderung zu treffen.</p>	
<p><b>Art. 18 Persönliche Nichtvermögensrechte</b></p>	<p><b>Art. 18 Persönlichkeitsrechte</b></p>	<p><b>71</b></p>
<p>(1) Wem das Recht auf Führung seines Namens bestritten wird oder wer durch einen unbefugten Gebrauch seines Namens in seinen Interessen verletzt wird, hat das</p>	<p>(1) Wem das Recht auf Führung seines Namens bestritten wird oder wer durch einen unbefugten Gebrauch seines Namens in seinen Interessen verletzt wird, hat das</p>	

Recht, vom Verletzter die Unterlassung oder Widerruf zu verlangen.	Recht, vom Verletzer die Unterlassung oder Widerruf zu verlangen.	
(2) Eine (jede) Person hat das Recht, nach der gesetzlich festgelegten Regel ihre Würde, ihre Privatsphäre, sowie ihre persönliche Unantastbarkeit und ihr geschäftliches Ansehen vor Beeinträchtigungen durch das Gericht zu schützen. (24.06.2004, N222 – RS)	(2) Eine (jede) Person, die widerrechtlich in ihrer Ehre, ihrer persönlichen Selbstbestimmung, ihrer Privatsphäre sowie ihrem geschäftlichen Ansehen verletzt wird, hat das Recht, vom Verletzer die Unterlassung zu verlangen. (24.06.2004, N222 – RS)	<b>72, 74</b>
(3) Wenn die Ehre, Würde, der geschäftliche Ruf oder das Geheimnis des persönlichen Lebensbeeinträchtigende Angaben durch Massenmedien verbreitet werden, hat dann deren Verneinung durch dieselben Mittel zu erfolgen. Wenn solche Angaben eine von einer Organisation ausgestellte Urkunde enthält, dann ist diese zu ersetzen und darüber sind die interessierenden Personen zu benachrichtigen.	(3) Wenn die Ehre, das geschäftliche Ansehen oder das Geheimnis des persönlichen Lebens beeinträchtigende Angaben durch Massenmedien verbreitet werden, hat der Widerruf durch dieselben Mittel zu erfolgen. Wenn solche Angaben eine von einer Organisation ausgestellte Urkunde enthält, dann ist diese zu ersetzen und darüber sind die interessierenden Personen zu benachrichtigen.	<b>72, 75</b>
(4) Wird eine Äußerung, die die Person in ihrer Ehre und Würde verletzt, in Massenmedien veröffentlicht, hat die verletzte Person das Recht, eine Gegendarstellung in demselben Medium zu veröffentlichen.  (5) Die Rechte aus den Absätzen 1 und 2 dieses Artikels stehen der Person auch dann zu, wenn ihr Bild (Photographie, Lichtspiel, Videofilm usw.) ohne Zustimmung veröffentlicht wird. Es bedarf keiner Zustimmung der Person, wenn die Fotoaufnahme (Videoaufnahme usw.) mit ihrer gesellschaftlichen Anerkennung, der besetzten Position, gerichtlichen oder polizeilichen Anforderungen, wissenschaftlichen, bildungs- oder kulturellen Zwecken verbunden ist, oder die Fotoaufnahme (Videoaufnahme und usw.) hat im gesellschaftlichen Zustand stattgefunden oder die Person hat für das Posieren ein Entgelt bekommen.	(4) Wird eine Äußerung, die die Person in ihrer Ehre oder in ihrem geschäftlichen Ansehen verletzt, in Massenmedien veröffentlicht, hat die verletzte Person das Recht, eine Gegendarstellung in demselben Medium zu veröffentlichen.  (5) Die Rechte aus den Absätzen 1 und 2 dieses Artikels stehen der Person auch dann zu, wenn ihr Bild (Photographie, Lichtspiel, Videofilm usw.) ohne Zustimmung veröffentlicht wird. Es bedarf keiner Zustimmung der Person, wenn ihr Bild im Sinne von Satz 1 mit ihrer gesellschaftlichen Anerkennung, der besetzten Position, gerichtlichen oder polizeilichen Anforderungen, wissenschaftlichen, bildungs- oder kulturellen Zwecken verbunden ist, wenn es im gesellschaftlichen Leben aufgenommen wurde oder wenn die Person dafür ein angemessenes Entgelt bekommen hat.	<b>72, 74</b>
(6) Der mit diesem Artikel vorgesehene Schutz des Gutes erfolgt ungeachtet des Verschuldens des Verletzten. Wenn die Ver-	(6) Der mit diesem Artikel vorgesehene Schutz besteht ungeachtet des Verschuldens des Verletzers. Wenn die Verletzung	<b>76</b>

<p>letzung durch schuldhafte Handlung verursacht wurde, kann die Person auch Schadens- (Materialschadens-) Ersatz verlangen. Schadensersatz kann auch in Form eines Gewinns verlangt werden, der dem Verletzer entstanden ist. Im Falle der schuldhaften Verletzung hat die berechtigte Person das Recht, auch Ersatz des Nichtvermögens- (moralischen) Schadens zu verlangen. Ersatz des moralischen Schadens kann unabhängig vom Vermögensschaden verlangt werden.</p>	<p>durch schuldhafte Handlung verursacht wurde, kann der Verletzte auch Schadensersatz verlangen. Schadensersatz kann bei Verletzung vermögenswerter Interessen auch in Form eines Gewinns verlangt werden, der dem Verletzer entstanden ist, auch wenn der Verletzte diesen Gewinn nicht erzielt hätte. Im Falle einer schuldhaften, schwerwiegenden Verletzung kann Ersatz des immateriellen Schadens verlangt werden, wenn die Beeinträchtigung nach Art der Verletzung nicht in anderer Weise befriedigend ausgeglichen werden kann.</p>	
<p><b>Art. 18-1. Das Recht auf Erhalt von personenbezogenen Angaben (14.03.2008 N5919-IS)</b></p> <p>(1) Jede Person hat das Recht, von den über sie vorhandenen personenbezogenen Angaben und Vermerken Kenntnis zu nehmen, die mit ihrer Finanz-/Vermögenslage oder anderen persönlichen Fragen verbunden sind und Abschriften dieser Angaben zu erhalten, ausgenommen der durch die Gesetzgebung Georgiens vorgesehenen Fälle.</p> <p>(2) Einer Person darf die Herausgabe der Information nicht verweigert werden, die ihre personenbezogenen Angaben oder Vermerke beinhaltet.</p> <p>(3) Jede Person ist verpflichtet, auf schriftliches Ansuchen die bei ihr aufbewahrten personenbezogenen Angaben und Vermerke herauszugeben, soweit die schriftliche Zustimmung der Person vorgelegt wird, deren personenbezogenen Angaben die angesuchte Information beinhaltet. In solchen Fällen hat die Person die Vertraulichkeit dieser Angaben, Information zu wahren.</p>	<p><b>Art. 18-1. Recht auf Auskunft über personenbezogene Angaben (14.03.2008 N5919-IS)</b></p> <p>(1) Jede Person hat das Recht, von den über sie vorhandenen personenbezogenen Angaben und Vermerken Kenntnis zu nehmen, die mit ihrer Finanz-/Vermögenslage oder anderen persönlichen Fragen verbunden sind, und Abschriften dieser Angaben zu erhalten, außer in den durch Gesetz vorgesehenen Fällen.</p> <p>(2) Einer Person darf die Herausgabe der Information nicht verweigert werden, die ihre personenbezogenen Angaben oder Vermerke beinhaltet.</p> <p>(3) Jede Person ist verpflichtet, auf schriftliches Ansuchen die bei ihr aufbewahrten personenbezogenen Angaben und Vermerke herauszugeben, soweit die schriftliche Zustimmung der Person vorgelegt wird, deren personenbezogene Angaben die angesuchte Information beinhaltet. In solchen Fällen hat die Person die Vertraulichkeit dieser Angaben zu wahren.</p>	
	<p>(4) Die Absätze 1 bis 3 finden keine Anwendung auf weder automatisiert verarbeitete noch in einem Dateisystem gespeicherte oder zur Speicherung vorgesehene personenbezogene Daten, wenn die Auskunft darüber dem Verpflichteten nicht zumutbar</p>	<p><b>78</b></p>

	ist, weil der mit ihr verbundene Aufwand zum schutzwürdigen Interesse der betroffenen Person außer Verhältnis steht.	
<p><b>Art. 19 Schutz der persönlichen Rechte nach dem Tode</b></p> <p>Von den in Artikel 18 genannten Rechten kann auch die Person Gebrauch machen, die zwar nicht Träger des Rechts auf Namen oder persönliche Ehre ist, die aber ein schutzwürdiges Interesse daran hat. Sie kann einen solchen Anspruch auf Schutz des Namens und der Ehre ausüben, der kennzeichnend für das Wesen der Persönlichkeit ist und auch nach dem Tode fortbesteht. Für die Beeinträchtigung des Namens, der Ehre, der Würde oder des geschäftlichen Rufes ist ein Anspruch auf materiellen Ersatz des moralischen Schadens nach dem Tode unzulässig.</p>	<p><b>Art. 19 Schutz der Persönlichkeitsrechte nach dem Tode</b></p> <p>Von den in Artikel 18 genannten Rechten kann nach dem Tod des Verletzten auch die Person Gebrauch machen, die zwar nicht Träger des verletzten Rechts ist, die aber ein schutzwürdiges Interesse daran hat, soweit das verletzte Recht kennzeichnend für das Wesen der Persönlichkeit ist und auch nach dem Tode fortbesteht. Die wahrnehmungsberechtigte Person kann Unterlassung, Beseitigung und Widerruf verlangen.</p>	<b>79</b>
<p><b>Art. 20 Wohnsitz</b></p> <p>(1) Als Wohnsitz einer natürlichen Person gilt der Ort, den sie gewöhnlich zum Wohnen wählt. Eine Person kann mehrere Wohnsitze haben.</p> <p>(2) Als Wohnsitz des Nichtvolljährigen gilt der Wohnsitz der sorgeberechtigten Eltern, bei einer unter Vormundschaft gestellten Person – der Wohnsitz des Vormundes.</p> <p>(3) Der Wohnsitz einer Person wird nicht aufgehoben, wenn sie ihn zwangsweise oder in Erfüllung einer öffentlichen Pflicht für eine begrenzte Zeit verlässt.</p>	<p><b>Art. 20 Wohnsitz</b></p> <p>(1) Als Wohnsitz einer natürlichen Person gilt der Ort, den sie gewöhnlich zum Wohnen wählt. Eine Person kann mehrere Wohnsitze haben.</p> <p>(2) Als Wohnsitz des Nichtvolljährigen gilt der Wohnsitz der sorgeberechtigten Eltern, des Vormundes oder des Fürsorgers.</p> <p>(3) Der Wohnsitz einer Person wird nicht aufgehoben, wenn sie ihn zwangsweise oder in Erfüllung einer öffentlichen Pflicht für eine begrenzte Zeit verlässt.</p>	<b>80</b>
<p><b>Art. 21 Verschollenheitserklärung</b></p> <p>(1) Aufgrund eines Antrages der interessierten Person kann eine natürliche Person durch Gerichtsentscheidung für verschollen anerkannt werden, wenn ihr Aufenthaltsort unbekannt ist und sie seit zwei Jahren an ihrem Wohnsitz nicht erschienen ist. Nach der Rechtskraft der Entscheidung erlangen die gesetzlichen Erben die Befugnis, das Ver-</p>	<p><b>Art. 21 Verschollenheitserklärung</b></p> <p>(1) Aufgrund eines Antrages der interessierten Person kann eine natürliche Person durch Gerichtsentscheidung für verschollen erklärt werden, wenn ihr Aufenthaltsort unbekannt ist und sie seit zwei Jahren an ihrem Wohnsitz nicht erschienen ist. Mit der Rechtskraft der Entscheidung erlangen die gesetzlichen Erben die Befugnis, das Ver-</p>	<b>82</b>

<p>mögen des Verschollenen treuhänderisch zu verwalten, unter anderem die Vorteile daraus zu ziehen. Aus diesem Vermögen werden der Unterhalt an die unter seinem Unterhalt befindlichen Personen geleistet und die Schulden getilgt.</p>	<p>mögen des Verschollenen treuhänderisch zu verwalten und darüber zu verfügen, unter anderem die Vorteile daraus zu ziehen und daraus fällige Verbindlichkeiten, insbesondere Unterhaltspflichten des Verschollenen zu erfüllen.</p>	
<p>(2) Im Falle der Rückkehr des Verschollenen oder der Entdeckung seines Aufenthaltsortes, wird der Beschluss über Verwaltung seines Vermögens aufgehoben. Für die in ordnungsgemäßer Wirtschaft gezogenen Nutzungen steht ihm eine Entschädigung nicht zu.</p>	<p>(2) Im Falle der Rückkehr des Verschollenen oder der Entdeckung seines Aufenthaltsortes wird der Beschluss gemäß Absatz 1 aufgehoben. Mit der Rechtskraft der Entscheidung verlieren die Erben die Befugnis gemäß Absatz 1. Der Verschollene kann Herausgabe seines Vermögens sowie der mit seinen Mitteln erworbenen Gegenstände unter Einschluss der Nutzungen und Früchte verlangen. Soweit die Erben zur Herausgabe außerstande sind, bestimmt sich ihre Verpflichtung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung,</p>	<p><b>83</b></p>
<p><b>Art. 22 Todeserklärung</b></p> <p>(1) Eine Person kann durch das Gericht für tot erklärt werden, wenn an ihrem Wohnsitz seit fünf Jahren keine Nachrichten über den Aufenthalt dieser Person vorhanden sind oder wenn sie unter einem solchen Umstand verschollen ist, durch den ihm der Tod drohte oder ihr Tod wegen eines Unglücksereignisses anzunehmen ist und solche Angaben seit sechs Monaten nicht vorhanden sind.</p>	<p><b>Art. 22 Todeserklärung</b></p> <p>(1) Aufgrund eines Antrags der interessierten Person kann eine natürliche Person durch Gerichtsentscheidung für tot erklärt werden, wenn an ihrem Wohnsitz seit fünf Jahren keine Nachrichten über den Aufenthalt dieser Person vorhanden sind oder wenn sie unter einem solchen Umstand verschollen ist, durch den ihr der Tod drohte oder ihr Tod wegen eines Unglücksereignisses anzunehmen ist und anderslautende Nachrichten seit sechs Monaten nicht vorhanden sind.</p>	<p><b>84</b></p>
<p>(2) Ein Militärbediensteter oder eine andere Person, die während Kriegshandlungen verschollen ist, kann gerichtlich nicht vor Ablauf von zwei Jahren nach Einstellung der Kriegshandlungen für tot erklärt werden.</p>	<p>(2) Ein Militärbediensteter oder eine andere Person, die während Kriegshandlungen verschollen ist, kann gerichtlich nicht vor Ablauf von zwei Jahren nach Einstellung der Kriegshandlungen für tot erklärt werden.</p>	
<p>(3) Als Todestag der für tot erklärten Person gilt der Tag des Inkrafttretens der Gerichtsentscheidung über ihre Todeserklärung.</p>	<p>(3) Als Todestag der für tot erklärten Person gilt der Tag der Rechtskraft der Entscheidung.</p>	<p><b>85</b></p>



<p>(4) In den in den Absätzen 1 und 2 dieses Artikels vorgesehenen Fällen kann das Gericht den Tag des vermuteten Todes der Person als Todestag erklären.</p>	<p>(4) In den in den Absätzen 1 und 2 dieses Artikels vorgesehenen Fällen kann das Gericht den Tag des vermuteten Todes der Person als Todestag erklären.</p>	
<p><b>Art. 23 Folgen der Rückkehr einer für tot erklärten Person</b></p> <p>(1) Im Falle der Rückkehr einer für tot erklärten Person oder Entdeckung ihres Aufenthaltes hebt das Gericht die entsprechende Entscheidung auf.</p>	<p><b>Art. 23 Folgen der Rückkehr einer für tot erklärten Person</b></p> <p>(1) Im Falle der Rückkehr einer für tot erklärten Person oder Entdeckung ihres Aufenthaltes hebt das Gericht die entsprechende Entscheidung auf.</p>	
<p>(2) Ungeachtet dessen, wann die Person zurückgekehrt ist, hat sie das Recht, die Herausgabe des vorenthaltenen Vermögens zu verlangen, das einer anderen Person nach der Todeserklärung unentgeltlich übertragen wurde.</p>	<p>(2) Ungeachtet dessen, wann die Person zurückgekehrt ist, kann sie Herausgabe ihres Vermögens sowie der mit ihren Mitteln erworbenen Gegenstände unter Einschluss der Nutzungen und Früchte von demjenigen verlangen, dem es nach der Todeserklärung unentgeltlich übertragen wurde. Soweit der Empfänger zur Herausgabe außerstande ist, bestimmt sich seine Verpflichtung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung,</p>	<b>86</b>
<p>(3) Eine Person, welche das Vermögen einer für tot erklärten Person entgeltlich erworben hat, ist zur Herausgabe verpflichtet, wenn bewiesen wird, dass sie zum Zeitpunkt des Vermögenserwerbs wusste, dass die für tot erklärte Person lebte.</p> <p>(4) Wird das Vermögen der für tot erklärten Person dem Fiskus übertragen und hat dieser das Vermögen veräußert, dann wird der Person nach der Aufhebung der Entscheidung über die Todeserklärung der durch die Veräußerung erlangte Betrag herausgegeben (09.12.2005 N2239-II).</p>	<p>(3) Eine Person, welche das Vermögen einer für tot erklärten Person entgeltlich erworben hat, ist zur Herausgabe verpflichtet, wenn bewiesen wird, dass sie zum Zeitpunkt des Vermögenserwerbs wusste, dass die für tot erklärte Person lebte.</p> <p>(4) Wird das Vermögen der für tot erklärten Person dem Fiskus übertragen und hat dieser das Vermögen veräußert, dann wird der Person nach der Aufhebung der Entscheidung über die Todeserklärung der durch die Veräußerung erlangte Betrag herausgegeben (09.12.2005 N2239-II).</p>	

## Die Schlüssigkeit des Klageanspruches

Assoz. Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili

Der Klageanspruch muss durch die Beweismittel, die der Kläger vorbringt, schlüssig dargelegt werden. Im deutschen Recht spricht man von der „Schlüssigkeit“ der Klage. Schlüssigkeit ist ein der formalen Logik entlehnter Begriff, der die Geeignetheit eines Arguments bei Unterstellung der Richtigkeit der darin enthaltenen Prämissen zur Ziehung von logischen Schlüssen attestiert, und zwar unabhängig davon, ob diese Prämissen wirklich der Wahrheit entsprechen.<sup>1</sup> Dieser Begriff kann auch mit „Stringenz“ übersetzt werden.

### I. Die Schlüssigkeitskriterien im Zivilprozessrecht

Das Kriterium der Schlüssigkeit der Klage im Zivilverfahren zeigt, wie tauglich die von der Partei angeführten Beweise sind, um aus ihnen ein tragfähiges Rechtsergebnis gewinnen zu können. Die Position einer Partei ist schlüssig, wenn die von der Partei vorgetragene(n) Tatsachen – sofern deren tatsächliche Existenz nachgewiesen ist – der Norm entsprechen, die der Partei das gewünschte Ergebnis zuspricht.<sup>2</sup> Die Konkretisierung der vorgetragene(n) Tatsachen ist nur insoweit erforderlich, als dass sie notwendig ist, um das Entstehen der Rechtsposition darlegen zu

können. Es hängt damit von den konkreten Umständen des Falls ab, inwieweit die Partei ihre Tatsachenaussführungen durch Benennung von Einzelheiten bekräftigen muss.<sup>3</sup>

Die Schlüssigkeit ist ein wichtiger Eckpfeiler der juristischen Methodik – insbesondere im Zivilprozess – und ist ein elementarer und wesentlicher Ausgangspunkt der Relationstechnik. Die Prüfung der Schlüssigkeit der Klage beginnt mit der Prüfung der Begründetheit der Stellung des Klägers. Ist der Anspruch nicht schlüssig, erübrigt sich jede weitere Diskussion zum Standpunkt des Beklagten ebenso wie eine Beweisaufnahme.

Für die Prüfung der Schlüssigkeit wird angenommen, dass die vom Kläger angegebenen Umstände der Wahrheit entsprechen und danach gefragt, ob sie in dem Fall das Vorliegen der vom Kläger angestrebten Rechtsposition belegen.

So ist beispielsweise ein Anspruch auf Eigentumsübertragung eines Grundstücks nicht schlüssig, wenn der Kläger seinen Anspruch auf einen mündlichen Kaufvertrag stützt, weil der Grundstückskauf der Schriftform bedarf. Umgekehrt ist die Position des Klägers schlüssig, wenn er auf einen schriftlichen Kauf und dessen leistungsvereinbarungsgemäße Ausführung hindeutet. Ein Kaufpreisanspruch kann etwa ganz oder teilweise unschlüssig sein, wenn der Kläger den Kaufpreis für eine mangelfreie Sache geltend macht, obwohl er die Mangelhaftigkeit der ver-

<sup>1</sup> W. Detel, Grundkurs Philosophie I: Logik. Stuttgart 2007, 48; H. Tetens, Holm, Philosophisches Argumentieren, München 2004, 24.

<sup>2</sup> BGH ZIP 2009, 1031.

<sup>3</sup> BGH, 06.06.2000 - VI ZR 172/99.

kauften Sache selbst anerkennt und für diesen (ohne eigenes Verschulden) haftet.

Im Zivilprozess hat der Kläger alle Umstände zu benennen, auf denen der Bestand und der Umfang seines Anspruchs beruhen ("anspruchsbegründende Umstände"). Ist dies der Fall, ist sein Anspruch schlüssig. Macht er hingegen Umstände geltend, die den Anspruch erschweren oder ausschließen, so bewirkt er damit die Unbegründetheit des eigenen Anspruchs; so etwa, wenn der Kläger nach Ablauf der Verjährungsfrist darauf hinweist, dass der Beklagte die begründete Einrede der Verjährung erhoben habe.

## II. Die Pflicht zur Angabe bestimmter Tatsachen

Die dem Gericht zur Begründung der eigenen Rechtsposition vorgetragene Umstände müssen relevant und hinreichend konkret sein. Im deutschen Prozessrecht wird dies als Substantiierungspflicht bezeichnet.

### 1. Wichtige Umstände zur Entscheidungsfindung

Es obliegt der Partei, die für sie entscheidungserhebliche Umstände darzustellen und zu belegen. Es reicht daher nicht aus, einen Stapel von Unterlagen vorzulegen, aus dem das Gericht selbst die relevanten Tatsachen ermitteln soll.<sup>4</sup> Das Gericht ist nicht verpflichtet, alle Akten zu durchsuchen, um für die Entscheidung bedeutsame Tatsachen zu finden.<sup>5</sup>

Ein Verweis auf eine kurze, selbsterklärende Liste ist zulässig und gerichtlich prüfbar. Der Beklagte kommt auch der Pflicht zur Tatsachengabe nach, wenn er auf die (wenn auch ohne un-

datierte) Empfangsbestätigung des zur Erfüllung seiner gesetzlichen Aufklärungspflicht übergebene Emissionsprospekt hinweist, um den Vorwurf zu entkräften, es sei nie zu einer solchen Übergabe gekommen.<sup>6</sup> Für die Geltendmachung eines Restzahlungsanspruchs aus einem Werkvertrag kann der Unternehmer auf die vom Besteller geprüfte und um bestimmte Positionen gekürzte Schlussabrechnung verweisen, wenn der Anspruch auf eine vollständige Rückerstattung des Betrags gerichtet ist.<sup>7</sup>

Die von einer Partei präsentierten Tatsachen können nicht ausschließlich deshalb zurückgewiesen werden, weil sie nur schwer nachzuvollziehen sind.<sup>8</sup> Deshalb muss ein Gericht auch dann die von einer Partei vorgetragene Umstände berücksichtigen, wenn diese mehrfach ergänzt und verfeinert worden sind und sich diese daher erst aus der Zusammenschau von mehreren Dokumenten ergeben.<sup>9</sup>

Wie mehrfach ausgeführt, ist die Klage schlüssig, wenn der Kläger die Tatsachen vorbringt, die die von ihm behauptete Rechtsposition als Rechtsfolge der genannten Norm auslöst.<sup>10</sup> Die zu begründenden Tatsachen müssen so konkret aufgeführt sein, dass die Gegenpartei ihre Bedeutung erkennen<sup>11</sup> und dazu Stellung nehmen kann.<sup>12</sup> Die Angabe einzelner Details ist aber nur insoweit erforderlich, wie diese zur Feststellung von Rechtsfolgen erheblich sind.<sup>13</sup> Entspricht Parteivortrag diesen Anforderungen, so hat der Richter über die darin enthaltenen Tatsachenfragen entscheiden; er kann Zeugen oder die vorbringende Partei selbst befragen oder einen Sachverständigen mit der Erstellung eines Gut-

<sup>4</sup> BGH, 12.12.2013 - IX ZR 299/12.

<sup>5</sup> BGH MDR 2014, 1168.

<sup>6</sup> BGH, 02.10.2018 - VI ZR 213/17.

<sup>7</sup> BGH, 20.11.2019 - VII ZR 213/18.

<sup>8</sup> BVerfG, 30.06.1994 - 1 BvR 2112/93.

<sup>9</sup> BGH, 25.4.2017 - VIII ZR 217/16.

<sup>10</sup> BGH, 28.05.2019 - VI ZR 328/18.

<sup>11</sup> BGH, 11.05.2010 - VIII ZR 212/07.

<sup>12</sup> BGH MDR 2003, 145.

<sup>13</sup> BGH NJW 2005, 2711.

achtens zu beweisrechtlichen Fragen beauftragen.<sup>14</sup> Gleiches gilt für die vom Beklagten vorgebrachten Tatsachen, auf die er seine Widerklage stützt.<sup>15</sup>

Abhängig von dem Verfahrensverlauf können die Parteien verpflichtet sein, ihre Position detaillierter darzulegen, etwa weil der eigene Vortrag wegen des Widerspruchs der anderen Partei mehrdeutig geworden ist und keine eindeutige Entscheidung mehr über die erwünschte Rechtsfolge getroffen werden kann. Inwieweit der eigene Vortrag zu konkretisieren ist, hängt davon ab, wie detailliert die Angaben der anderen Partei sind.<sup>16</sup> Zu berücksichtigen ist auch, welchen Grad an Kenntnis die jeweilige Partei von einem bestimmten Umstand zu erlangen imstande ist<sup>17</sup> – zum Beispiel kann nicht der Eintritt in die Beweisaufnahme von einer weiteren Konkretisierung der zu Anfang des Verfahrens undetaillierteren Klägerposition abhängig gemacht werden, weil der Beklagtenvortrag sich als substantiierter als jener des Klägers herausgestellt hatte.<sup>18</sup> So ist es beispielsweise zum Nachweis eines Vertragsabschlusses grundsätzlich nicht erforderlich, den Zeitpunkt, den Ort oder sonstige äußere Umstände anzugeben.<sup>19</sup> Für die Begründung einer mündlichen Vereinbarung ist es nicht erforderlich, den genauen Inhalt des Gesprächs oder der abgegebenen Erklärungen widergeben

zu können.<sup>20</sup> Auch im Falle eines zusätzlichen mündlichen Vorbehalts muss die Partei nicht im Einzelnen darlegen, warum sie eine beweisnötige Vorbehaltserklärung in der Vertragsurkunde nicht festgehalten hat.<sup>21</sup> Um einen Anspruch auf Arbeitsentgelt zu begründen, sollte der Gläubiger grundsätzlich angeben, wie viele Stunden für die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtung aufgewendet wurden.<sup>22</sup> Ein Anspruch auf Aufwendungsersatz ist schlüssig, wenn die Art der jeweiligen Aufwendung nebst einer dazugehörigen Erläuterung vorgetragen wurde; es ist nicht grundsätzlich erforderlich, die dem zugrundeliegenden Verträge, Quittungen und sonstigen Unterlagen vorzulegen und zu erklären.<sup>23</sup> Ist der Verkehrswert der Sache maßgebend, reicht die Angabe des Wertes unter Verweis auf das diesen stützende Gutachten aus.<sup>24</sup>

Um herauszufinden, ob es auf dem Arbeitsmarkt eine echte Beschäftigungsmöglichkeit gab, reicht die allgemeine Angabe des Alters und Gesundheitszustandes, die die Beschäftigungschance einer Partei zu mindern imstande sind, hingegen nicht aus.<sup>25</sup>

Zur Darstellung der Tatsachen, zu deren Beurteilung besondere Fachkenntnisse erforderlich sind, genügt das Vorbringen dieser aus Laiensicht. Beispielsweise reicht die Beschreibung der Symptomatik aus, um auf einen Mangel hinzuweisen; Ausführungen zu deren Ursache sind nicht erforderlich. Dies gilt für Kauf-<sup>26</sup> ebenso wie für Werk-<sup>27</sup> und Mietverträge<sup>28</sup>. Die Angabe von Symptomen, die sich nur auf einen Teil der Sache

<sup>14</sup> BGH ZIP 2020, 486; BGH, 29.02.2012 - VIII ZR 155/11.

<sup>15</sup> Es reicht nicht aus, Tatsachen nur grob und allgemein darzustellen, sodass ihr Bezug zu einer bestimmten, für den Fall relevanten Tatsachenzusammensetzung nicht feststellbar ist. Dies gilt beispielsweise für den Fall, dass eine Schlussfolgerung in Bezug auf mehrere Operationen vorgelegt wird und in Bezug auf jede einzelne der gesamte Text wörtlich wiederholt wird, ohne diese zu konkretisieren, sodass eine Verletzung aller möglichen Pflichten in Betracht kommt. (BGH, 10.11.2015 – VI ZB 11/15).

<sup>16</sup> BGH MDR 2014, 1081; BGH MDR 2014, 674; BGH NJW 2005, 2711.

<sup>17</sup> BGH, 22.10.2014 - VIII ZR 41/14; BGH VersR 2007, 1569.

<sup>18</sup> BGH, 26.03.2019 - VI ZR 163/17.

<sup>19</sup> BGH NJW 1997, 2755.

<sup>20</sup> BGH NZM 2010, 482.

<sup>21</sup> BGH, 11.11.2014 - VIII ZR 302/13.

<sup>22</sup> BGH, 28. 5. 2009 - VII ZR 74/06.

<sup>23</sup> BGH, 02.04.2009 - V ZR 177/08.

<sup>24</sup> BGH, 02.04.2009 - V ZR 177/08.

<sup>25</sup> BGH, 04.07.2007 - XII ZR 141/05.

<sup>26</sup> BGH 9.3.2011 – VIII ZR 266/09.

<sup>27</sup> BGH, 16.11.2016 - VII ZR 23/14.

<sup>28</sup> BGH MDR 2011, 1464; BGH, 27.07.2016 - XII ZR 59/14; BGH NJW-RR 2020, 392.

erstrecken, umfasst stets alle Ursachen der Mängelrüge, insbesondere auch dann, wenn sich der Mangel tatsächlich auf die gesamte Sache erstreckt.<sup>29</sup> Es reicht aus, den Behandlungsverlauf und seine Ergebnisse in einem Arzthaftungsprozess zu beschreiben; eine ausführliche Beschreibung aller medizinischen Eingriffe, die Infektionsursachen und Ähnliches ist nicht erforderlich.<sup>30</sup> Der Regressprozess gegen den forensischen Sachverständigen unterliegt hingegen nicht mehr der für den Arzthaftungsprozess typischen Beweiserleichterung.<sup>31</sup>

Um eine anhaltende Besitzstörung des Mietgegenstandes durch Lärm und Schmutz zu veranschaulichen, reicht es in der Regel aus, die Situation zu beschreiben, aus der die Besitzstörung hervorgeht: Etwa um welche Art von Besitzstörungen es sich handelt, zu welcher Tageszeit diese auftritt und mit welcher Intensität und Frequenz; es ist hingegen nicht erforderlich, ein detailliertes Protokoll mit Uhrzeit und Datum der jeweiligen Besitzstörung zu führen.<sup>32</sup> Rügt die Klägerin eine fehlerhafte Anlageberatung, ist es nicht erforderlich, die vom beklagten Anlagevermittler gewählte Detailformulierung bei der Anlageberatung anzugeben. Es genügt die eigene Aussage, dass der Anlagevermittler falsch konsultiert, beziehungsweise unzureichend informiert hatte und unter welchen Umständen dies geschah.<sup>33</sup> Der Beklagte muss dann im Rahmen seiner sekundären Hinweispflicht (sekundäre Darlegungslast) angeben, wie er beraten oder die Auskunft erteilt hatte.<sup>34</sup>

## 2. Die Wahrscheinlichkeit der behaupteten Tatsachen

Es ist für die Schlüssigkeit grundsätzlich unerheblich, ob das Vorliegen der behaupteten Tatsachen wahrscheinlich ist und ob die Annahme der Richtigkeit auf eigener Wahrnehmung oder auf äußeren Faktoren beruht.<sup>35</sup> Auf die Prüfung der Beweismittel darf nicht allein deshalb verzichtet werden, weil der vertretene Standpunkt dem vorangegangenen<sup>36</sup> oder bestimmten anderen Punkten widerspricht.<sup>37</sup>

Die Partei ist nicht dazu verpflichtet, die Umstände nachzuweisen, von denen sie im Einzelnen keine Kenntnis hat. Hat sie keine Möglichkeit, Kenntnis von dem genauen Sachverhalt zu erlangen und daher Schwierigkeiten, diesen zu beweisen, kann sie sich auf Mutmaßungen stützen und diese als Beweis vorlegen.<sup>38</sup> Es ist zulässig, eine Vermutung zu äußern, welchen Inhalt das Gespräch hatte, bei dem die jeweilige Partei nicht zugegen gewesen ist.<sup>39</sup> Der Käufer des Autos kann auch auf den Umstand hinweisen, dass der Motor seines Autos wahrscheinlich mit einem mangelhaften Detail ausgestattet ist, wenn einem Verwaltungsverfahren bereits festgestellt wurde, dass zumindest einige Autos dieses Modells mit diesem Defekt ausgestattet worden sind.<sup>40</sup> Die infolge eines Flugzeugabsturzes auf Schadensersatz verklagte Partei kann geltend machen, dass die einzig mögliche Absturzursache ein Motorschaden gewesen ist, wenn das Gutachten eines privaten Sachverständigen einen Hinweis darauf enthält.<sup>41</sup>

<sup>29</sup> BGH, 24.08.2016 - VII ZR 41/14.

<sup>30</sup> BGH, 01.03.2016 - VI ZR 49/15.

<sup>31</sup> BGH, 30.01.2020 - III ZR 91/19.

<sup>32</sup> BGH MDR 2012, 509; BGH, 21.02.2017 - VIII ZR 1/16.

<sup>33</sup> BGH NJ 2013, 304.

<sup>34</sup> BGH, 24.07.2018 - II ZR 305/16.

<sup>35</sup> BGH, 27.07.2016 - XII ZR 59/14.

<sup>36</sup> BGH, 15.02.2018 - I ZR 243/16.

<sup>37</sup> BGH, 21.10.2014 - VIII ZR 34/14.

<sup>38</sup> BGH, 21.09.2011 - IV ZR 38/09; BGH, 15.10.2019 - VI ZR 377/18.

<sup>39</sup> BGH, 24.5.2007 - III ZR 176/06.

<sup>40</sup> BGH, 28.01.2020 - VIII ZR 57/19.

<sup>41</sup> BGH, 14.1.2020 - VI ZR 97/19.

Ein Beweisgegenstand ist unzulässig, wenn seine Bedeutung für den Fall im Beweisantrag wegen mangelnder Bestimmtheit nicht abgeschätzt werden kann.<sup>42</sup> So etwa, wenn eine Partei ohne Angabe von Gründen, willkürlich oder missbräuchlich das Bestehen einer bestimmten Tatsache „blind“ behauptet<sup>43</sup> oder der Antrag darauf abzielt, eine Tatsache offenzulegen, durch die andere Beweise erlangt werden könnten.<sup>44</sup> Willkür im eigentlichen Sinne liegt nur in Ausnahmefällen vor, nämlich nur dann, wenn überhaupt keine Bezugnahme vorhanden ist.<sup>45</sup> Es ist beispielsweise unzulässig, einen Beweisantrag dahingehend zu stellen, dass die Preiserhöhung eines Energieversorgungsunternehmens dessen Gewinn während eines bestimmten Zeitraums erhöht habe, obwohl bereits nachgewiesen ist, dass die Gasbezugskosten in diesem Zeitraum gestiegen sind und keine anderweitige Option bestand, durch Einsparung anderer Aufwendungen von der Erhöhung des Arbeitspreises abzuweichen.<sup>46</sup>

Handelt es sich um innere Vorstellungen oder Eindrücke einer anderen Person, die der unmittelbaren Wahrnehmung eines Anderen nicht zugänglich sind, sind diese durch äußere Umstände zu belegen, die Rückschlüsse auf die innere Gedankenwelt der Person zulassen, andernfalls entziehen sich solche Angaben einer Beurteilung.<sup>47</sup> Es reicht beispielsweise aus, anzugeben, dass diese Person sich in einer bestimmten Weise vor einem Zeugen zu einem bestimmten Thema geäußert hatte.<sup>48</sup> Die vorgebliche Äußerung muss ihrem Inhalt nach aber geeignet sein, um aus ihr die gewünschte Schlussfolgerung ziehen zu können.

<sup>42</sup> BGH, 09.02.2009 - II ZR 77/08.

<sup>43</sup> BGH, 28.1.2020 - VIII ZR 57/19.

<sup>44</sup> BGH MDR 2014, 914.

<sup>45</sup> BGH, 26.4.2018 - VII ZR 139/17.

<sup>46</sup> BGH, 29.01.2020 - VIII ZR 385/18.

<sup>47</sup> BGH, 8.5.2012 - XI ZR 262/10.

<sup>48</sup> BGH, 21.04.2015 - II ZR 126/14.

### III. Die Zurückweisung durch Endurteil und ihre Begründung

Unschlüssige Klagen werden gerichtlich als unbegründet zurückgewiesen,<sup>49</sup> ohne die Beweislage zu prüfen. Hierbei handelt es sich um eine Sanktion des Klägers infolge der Verletzung der Pflicht zur umfassenden Tatsachenangabe.<sup>50</sup> Die Zurückweisung erfolgt durch Urteil.<sup>51</sup>

Grundsätzlich ist über das Schicksal einer un schlüssigen Klage, selbst wenn der Kläger sich nicht verteidigt (vgl. § 341a ZPO) und auch im Urkundenprozess (nach deutschem Recht) gemäß § 128 I ZPO durch mündliche Verhandlung zu entscheiden. (die Ausnahmen sind in §§ 128 II und 495a desselben Gesetzes, letztere unter Berücksichtigung der Beschränkung in Satz 2 geregelt).

Die Zurückweisungsgründe ergeben sich aus § 138 ZPO.<sup>52</sup> Ist der Anspruch un schlüssig, so folgt allein aus dem Verhandlungs- beziehungsweise Beibringungsgrundsatz<sup>53</sup> des § 138 ZPO die

<sup>49</sup> P. Pohlmann, Zivilprozessrecht, 4. Aufl., München 2018, Rn. 68; I. Gleußner, Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Heidelberg 2014, 15; Olzen, in Zivilprozessordnung und Nebengesetze: Großkommentar, 3., 2. §§ 511 - 703d, 3. Aufl., 1998, § 597 Rn. 23.

<sup>50</sup> Gleußner, Zivilprozessrecht, Oben, 51, 15.

<sup>51</sup> Vgl. W. Zeiss/ K. Schreiber, Zivilprozessrecht, 10. Aufl., Tübingen 2010, 246.

<sup>52</sup> § 138 ZPO: (1) Die Parteien haben ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben. (2) Jede Partei hat sich über die von dem Gegner behaupteten Tatsachen zu erklären. (3) Tatsachen, die nicht ausdrücklich bestritten werden, sind als zugestanden anzusehen, wenn nicht die Absicht, sie bestreiten zu wollen, aus den übrigen Erklärungen der Partei hervorgeht. (4) Eine Erklärung mit Nichtwissen ist nur über Tatsachen zulässig, die weder eigene Handlungen der Partei noch Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung gewesen sind.

<sup>53</sup> Der Verhandlungsgrundsatz (auch: Beibringungsgrundsatz) ist eine Verfahrensmaxime, die die Parteien verpflichtet, rechtzeitig diejenigen Umstände einzubringen, auf deren Grundlage das Gericht eine Entscheidung treffen kann.

Pflicht zur Abweisung.<sup>54</sup>

Dabei wird dem Grundsatz und der Tatsache Rechnung getragen, dass der Wahrheitsaufklärung - zumindest zwischen zwei streitenden Privatpersonen - kein übermäßiger Stellenwert beigemessen wird und der rechtzeitige Abschluss des Verfahrens und die Herstellung des Rechtsfriedens im Vordergrund stehen. Diese Lösung ergibt sich aus der Erkenntnis, dass die objektive Wahrheit – wenn überhaupt – oft nur unter hohem bis unvertretbarem Aufwand gefunden werden kann. Daher wird das Gericht unter Berücksichtigung des § 138 ZPO erst dann zur Beweisaufnahme übergehen, wenn (a) unbestrittene und umstrittene (unter Annahme ihrer Korrektheit) Tatsachenangaben des Klägers geeignet sind, die von ihm gewollten Rechtsfolgen herbeizuführen – die Klage also schlüssig ist – und (b) die unbestrittenen und bestrittenen (unter der Annahme ihrer Korrektheit) Tatsachenangaben des Beklagten sein Begehren der Klageabweisung rechtfertigen – also erheblich sind. Wenn das Gericht zu dem Schluss kommt, dass (a) nicht vorliegt, muss die Klage aufgrund der Anwendung der vorstehenden Grundsätze ohne Prüfung von (b) und ohne Prüfung der Beweise zurückgewiesen werden. In Georgien ist diese Entscheidung auf Art. 102, 178 I lit. e der Zivilprozessordnung zu stützen, wonach vor der Beweisführung die Partei alle Umstände anzugeben hat, die sie beweisen will. Rechtfertigen diese Umstände – auch wenn sie zutreffen – den geltend gemachten Anspruch oder die rechtlichen Ziele nicht, so ist der Übergang zum Beweisstadium entbehrlich und ein hinreichender Grund zur Zurückweisung der Klage gegeben.

<sup>54</sup> Musielak/Voit/Stadler, 17. Aufl. 2020, ZPO § 138 Rn. 9; BeckOK ZPO/von Selle, 38. Ed. 1.9.2020, ZPO § 138 Rn. 1-4.

#### **IV. Die Unschlüssigkeit der Klage und die Einstellung des Verfahrens nach Art. 272 lit. a Satz 1 ZPO**

Art. 272 lit. a Satz 1 ZPO sieht die Einstellung des Verfahrens mangels eines Streitgegenstandes vor. Aufgrund ähnlicher Rechtsfolgen und Voraussetzungen ist dieser von der Zurückweisung der Klage aufgrund ihrer Unschlüssigkeit zu trennen. Nach § 272 lit. a Abs. 1 ZPO fehlt es an einem tauglichen Streitgegenstand, wenn der Anspruch des Klägers nicht nur aufgrund des rechtlichen, sondern auch des tatsächlichen Sachverhalts nicht befriedigt werden kann. Gemeint ist damit nicht, dass in der Klage angegebenen Umstände seinen Anspruch nicht begründen, sondern dass selbst bei Unterstellung der Schlüssigkeit der Klage der Anspruch aufgrund der tatsächlichen Sachlage nicht zur Erlangung der gewünschten Rechtsposition führen kann. Dies ist etwa der Fall, wenn der Kläger die Übertragung des Eigentums an einer bereits zerstörten Sache begehrt oder die Beseitigung von Efeubewuchs von der Hauswand fordert, obgleich dieses bereits entfernt wurde.<sup>55</sup> Macht eine Partei hingegen einen Vermögensverlust geltend, der – selbst, wenn er sich als zutreffend herausstellt – nicht als Schaden im Sinne des Art. 408 ff. GZGB angesehen werden kann, handelt es sich um einen unschlüssigen Anspruch und keinen Fall eines fehlenden Streitgegenstandes. Die fehlende Qualifikation des Verlustes als Schaden ist in diesem Fall nämlich keine Tatsache, sondern das Ergebnis der rechtlichen Würdigung des Sachverhalts. Eine Behauptung, dass ein entgangener Gewinn kein Verlust ist, bedarf also zwingend einer rechtlichen Würdigung. Auch über diese mag vor Gericht gestritten werden, sie stellt aber dennoch kein Fakt etwa im Sinne des

<sup>55</sup> Das Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 20. Juli 2018 in der Rechtssache N AS-797-797-2018.

Vorhandenseins von Efeubewuchs dar. Entscheidender Unterschied ist Möglichkeit, über eine rechtliche Würdigung unterschiedlicher Ansicht zu sein, wie etwa bei der Feststellung, ob ein bestimmter Verlust als Schaden zu qualifizieren ist, während in Fällen vergleichbar mit dem eben genannten „Efeu-Streit“ die Sachdaten schon

keinen Raum für eine rechtliche Würdigung lassen: Es ist sinnlos, drüber zu streiten, ob das Efeu entfernt werden muss, weil es bereits entfernt wurde. Diese Situation ist vergleichbar mit der „Beseitigung“ des entgangenen Gewinns am Tag vor Verfahrensbeginn, indem es der Partei dann noch gelingt, den konkreten Gegenstand zu genau jenem Preis zu verkaufen.



## Gesetzliche Regelungen des Werktitels

*Levan Nanobashvili*

*Rechtsanwalt, führender Partner von NB Legal*

*Eingeladener Dozent am Georgisches Institut für öffentliche Angelegenheiten und der Universität von Georgien*

### I. Einführung

Dieser Aufsatz beginnt wie jedes Schriftstück mit einem Titel. Dieser soll das Publikum anziehen und für das Werk selbst werben. Gewinnt ein Werk an Popularität, genügt alleine der Titel, um es kenntlich zu machen. So sind beispielsweise die Titel „Das erste Gewand“, „Rechte Hand des Großmeisters Konstantin“ und „Ich, Großmutter, Iliko und Hilarion“ in Georgien sehr beliebt; in der Regel genügt schon die Angabe des Titels zur Identifizierung dieser Werke.

Der Rechtsschutz eines Werktitels ist nicht nur eine theoretische Frage. In fast jedem Land der Welt sind unzählige Rechtsstreitigkeiten über den Titel von Werken geführt worden. In diesem Artikel sollen Beispiele der Rechtsprechung aus den Vereinigten Staaten, England, Australien und Kanada diskutiert werden.

In der georgischen Rechtsliteratur gibt es keinen einheitlichen Ansatz zur Frage des urheberrechtlichen Schutzes von Werktiteln; die geäußerten Meinungen schließen sich teils gegenseitig aus. Allerdings gibt es in Georgien keine Rechtsprechung zur rechtlichen Regelung des Werktitels.

Die rechtlichen Fragen im Zusammenhang mit dem Werktitel beschränken sich nicht auf die Normen des Urheberrechts. Wie in diesem Artikel erläutert werden soll, entfalten auch Normen

des Markenrechts und das Grundrecht der Meinungsfreiheit für bestimmte Bereiche Geltung; gleiches gilt für allgemeine zivilrechtliche Normen wie die Treuepflicht und das Verbot des Rechtsmissbrauchs.

Der Aufsatz vertritt die Meinung, dass das Urheberrecht Georgiens und verwandte Schutzrechte den Werktitel nicht als eigenständiges Werk schützt. Dennoch erkennt und schützt das Gesetz die Interessen des Urhebers im Zusammenhang mit dem Titel des Werkes. Zunächst einmal ist es nicht erlaubt, den Titel eines Werkes ohne Zustimmung des Autors zu ändern; dies gilt auch nach dessen Tod, sodass eine Änderung dann endgültig ausgeschlossen ist.

Der Aufsatz diskutiert auch die Verwendung eines identischen oder ähnlichen Titels durch einen anderen Autor für ein Werk desselben Genres vor Ablauf des Urheberrechts. Das Urheberrecht selbst befasst sich nicht direkt mit diesem Thema. Nach der im Artikel vertretenen Meinung kann diese Frage im Wege einer Gesetzesanalogie oder – falls diese nicht zulässig sein sollte – Rechtsanalogie geregelt werden (aufgrund des Grundsatzes von Treu und Glauben).

Der Aufsatz behandelt hauptsächlich Beispiele von Buch-, Film- und Zeitungsartikel-Titel. Die gleiche Argumentation lässt sich jedoch in der Regel auf den Werktitel eines anderen Genres analog anwenden.

Der Aufsatz beginnt mit einem Überblick über die allgemeinen Fragen zum Werktitel. Anschließend wird die Frage der Verwendung eines identischen oder ähnlichen Titels in Bezug auf verschiedene Werke erörtert. Auch die rechtliche Regelung von Titeln eines Zeitungsartikels wird diskutiert. Im nächsten Abschnitt wird die eigenständige Bedeutung des Titels eines populären Werkes erörtert.

Der Artikel diskutiert auch die Regelung der Werktitel gemäß dem georgischen Urheberrecht und mit diesem verwandte Gesetze, gefolgt von dem Verbot der Verwendung identischer oder ähnlicher Titel in verschiedenen Werken desselben Genres vor Ablauf des Urheberrechts.

Der Artikel beschreibt auch zusätzliche Möglichkeiten, den Titel eines Werks zu schützen. Dazu gehören die Pflicht der Beachtung des Grundsatzes über Treu und Glauben bei der Titelwahl und die Unzulässigkeit des Rechtsmissbrauchs. Die Möglichkeit, den Titel des Werkes durch die Normen des Markenrechts zu regeln, wird gesondert behandelt. Der letzte Teil des Artikels befasst sich mit der Möglichkeit einer Sonderregistrierung von Werktiteln.

## II. Grundlagen des Werktitels

Normalerweise beginnt ein Werk mit einem Titel. Dieser besteht aus mehr als nur den darin verwendeten Wörtern. Der Titel ermöglicht die Identifikation des Werks und beschreibt dieses kurz; er ist damit vergleichbar mit einer Werbebotschaft, die das Publikum auf das Werk aufmerksam machen soll. Wenn wir der einfachen Logik folgen, sollte der Titel genauso geschützt werden wie der Text, der hinter dem Titel steht. Das Urheberrecht im Titel folgt jedoch keiner solch einfachen Logik.

Wenn es um die rechtliche Regelung des Werktitels geht, ist es notwendig, zwei Fragen zu trennen: Die erste besteht darin, den Titel mit dem Werk zu verbinden (Zusammenhang mit dem Werk) und zu schützen. Dies beinhaltet den Schutz des vom Autor gewählten Titels für das Werk, damit der Herausgeber oder eine andere Person den vom Autor angegebenen Titel nicht ändern kann. Das zweite Problem ist die Verwendung identischer oder ähnlicher Titel durch zwei verschiedene Autoren in verschiedenen Werken.

Manchmal ist der Titel des Werkes sehr kurz und besteht nur aus einem Wort. Zum Beispiel „Erstquelle“ (Ain Rand), „Der Hobbit“ (John Tolkien) oder „Kosmos“ (Carl Sagan). Der Titel anderer Werke besteht aus wenigen Wörtern oder einer kurzen Phrase, so etwa „Der Mann, der die Literatur gemocht hat“ (Guram Dochanashvili) oder „Rita Hayworth und die Flucht von Shushenk“ (Stephen King).

In einigen Staaten gilt für einen Werktitel kein separates Urheberrecht.<sup>1</sup> Diese Position basiert auf mehreren Schlüsselargumenten.<sup>2</sup> Erstens ist der Titel der Arbeit oft sehr kurz. Zweitens wird der Titel verwendet, um die Arbeit zu beschreiben. Dennoch wird der Titel nicht als wesentlicher Bestandteil der Arbeit angesehen.<sup>3</sup> Drittens darf im Falle eines ausschließlichen Rechts an einem Titel ein anderer Autor keinen identischen oder ähnlichen Titel in Bezug auf ein anderes Werk verwenden, wodurch dann die Meinungsfreiheit eingeschränkt werden würde.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> A. Brown, S. Kheria, J. Cornwell, M. Iljadica. *Contemporary Intellectual Property; Law and Policy*. 5<sup>th</sup> edition, 2019, 73.

<sup>2</sup> Prof. D. Vaver. *Principles of Copyright. Cases and Materials*. WIPO Publication No. 844. Geneva, 2002, 64.

<sup>3</sup> Prof. D. Vaver. *Principles of Copyright. Cases and Materials*. WIPO Publication No. 844. Geneva, 2002, 64.

<sup>4</sup> Siehe McGraw-Hill Co. v. Random House, 32 Misc. 2d 704, 713 (N.Y. Sup. Ct. 1962).

In der Regel schützen die USA und England den Titel des Werkes nicht mit einem unabhängigen Urheberrecht.<sup>5</sup> Die meisten Gerichtsentscheidungen in diesen Staaten basieren auf diesem Ansatz. Darüber hinaus besagen die Regeln des U.S. Copyright Office, dass die Agentur den Titel eines Werks nicht als unabhängiges Werk registriert.<sup>6</sup>

Bereits 1852 wurde in den USA eine Klage mit Ziel des Urheberrechtsschutzes den Werktitel betreffend angestrengt. Das Gericht entschied, dass der Titel des Tanzes „Serious Family Polka“ nicht urheberrechtlich geschützt sei. Dementsprechend war es nach Auffassung des Gerichts möglich, diesen Titel auf zwei verschiedene, unabhängig voneinander gebildete Polkas zu übertragen.<sup>7</sup>

Der Titel eines Werkes kann in den Vereinigten Staaten jedoch durch das Markenrecht und beziehungsweise oder das Verbot des unlauteren Wettbewerbs geschützt sein.<sup>8</sup> Diese rechtlichen Mechanismen sind jedoch für den Schutz bekannter und beliebter Titel nützlich, reichen möglicherweise jedoch für weniger bekannte Titel nicht aus.<sup>9</sup>

Nach französischem Recht ist der „Originaltitel“ des Werkes urheberrechtlich geschützt.<sup>10</sup> „Originalität“ ist jedoch ein sehr subjektiver Begriff. Die französischen Juristen selbst räumen ein, dass ein Gericht einen Titel als „Original“ anerkennen, ein anderes Gericht bezüglich desselben Titels jedoch eine völlig andere Entscheidung treffen kann.<sup>11</sup>

Gemäß dem Gesetz über Urheber- und Bearbeitungsrechte von Georgien gilt das Urheberrecht für ein Werk, das das Ergebnis der intellektuell-schöpferischen Tätigkeit des Autors ist.<sup>12</sup> Der Umfang der intellektuellen als auch kreativen Aktivitäten ist sehr breit. Literarische und wissenschaftliche Werke entstehen als Ergebnis intellektueller Tätigkeit. Im Jahre 2019 kombinierten Wissenschaftler beispielsweise die acht leistungsstärksten Radioteleskope der Welt zu einem erdgroßen Teleskop. Dieses Projekt ermöglichte es, das Schwarze Loch und seinen Schatten zu fotografieren (was theoretisch unmöglich sein sollte, da das Schwarze Loch alles absorbiert, einschließlich Licht).<sup>13</sup> Auch der Schöpfungsspielraum ist grenzenlos: Während der Leonardo da Vinci das Gemälde „Gioconda“ gemalt hatte, nutzte Marcel Duchamp dieses Bild, um durch Hinzufügen eines Barts inklusive eines Schnurrbarts eine eigene künstlerische In-

<sup>5</sup> M. Donaldson, L. Callif. Clearance and Copyright. 4<sup>th</sup> Edition, 2014, 409. Warner Bros. Pictures v. Majestic Pictures Corp.

<sup>6</sup> Siehe C. Sevilla, Peter Pan's Rights: To Die Will Be a Awfully Big Adventure, 51 J. COPYRIGHT Soc'y U.S.A. 1 (2003), 11; Siehe auch <https://www.copyright.gov/help/faq/faq-protect.html#title> (geöffnet am 10. Oktober 2021).

<sup>7</sup> Siehe Jollie v. Jaques 13 F. Cas. 910 (C.C.S.D.N.Y. 1850) (No. 7,437).

<sup>8</sup> Siehe E. Tyler, Infringicus Maximus! An Exploration of Motion Picture Title Protection in an International Film Industry Through the Legal Battles of Harry Potter, 16 J. Intell. Prop. L. 323 (2009), 5.

<sup>9</sup> Siehe E. Tyler, Infringicus Maximus! An Exploration of Motion Picture Title Protection in an International Film Industry Through the Legal Battles of Harry Potter, 16 J. Intell. Prop. L. 323 (2009), 5-6.

<sup>10</sup> P. Дюма. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. 2-е изд.: Пер. с фр.: М.: Междунар. отношения, 1993, 40.

<sup>11</sup> P. Дюма. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. 2-е изд.: Пер. с фр.: М.: Междунар. отношения, 1993, 40.

<sup>12</sup> Siehe Art. 5.1 des Gesetzes von Georgien über Urheberrecht und verwandte Rechte. Abgerufen am 22.08.1999.

<sup>13</sup> Siehe <https://1tv.ge/news/shavi-khvrelis-pirveli-fotoastronomiashi-akhali-epoqa-iwyeba/> (Zuletzt geöffnet am 10. Oktober 2021). Siehe auch S. Hawking, A Brief History of Time, the Universe in a Nutshell. Bantam-Bücher, 2007, 110-111.

terpretation des Originals zu erschaffen.<sup>14</sup> Es ist ziemlich schwierig, intellektuelle und kreative Aktivitäten zu trennen. In den obigen Beispielen wird die geistige Aktivität immer von der schöpferischen Arbeit begleitet (und umgekehrt). Aufgrund der Kombination intellektueller und schöpferischer Aktivitäten gelangt man zu einer grenzenlosen Definition, die ein sehr breites Spektrum an Werken umfasst.

Nach dem Gesetz über Urheber- und Bearbeitungsrechte von Georgien spielt der Umfang eines Werks keine Rolle für das Entstehen eines Urheberrechtsschutzes (5.1). Ein Titel, der aus einem Wort oder einer kurzen Phrase besteht, ist jedoch so kurz, dass er wahrscheinlich nicht als Werk angesehen werden kann.

In der georgischen Rechtsliteratur gibt es keinen einheitlichen Ansatz für die Möglichkeit, den Titel eines Werks durch die Normen des Urheberrechts zu schützen. Wie weiter unten erläutert, gehen die Meinungen zwischen individuellem Titelschutz und dem gesamten Titelschutz auseinander.

Eine Seite stützt sich auf folgende Argumentation: „[...] wird durch eine Sonderregelung vorgesehen, dass ein Titel unter bestimmten Voraussetzungen urheberrechtlich geschützt werden kann, so betrifft dies nicht das nationale Recht. In Georgien gibt es nämlich keine solche Norm und da der Titel nicht als Werk angesehen werden kann, kann er auch nicht Urheberrechtsschutzgegenstand sein.“<sup>15</sup>

Die Ansicht ist gegensätzlich zu jener Auffassung, die den Titel als einen wichtigen eigenständigen Bestandteil eines Werkes ansieht. Nach letzterer kann der Titel unabhängig vom

Werk Gegenstand des Urheberrechtsschutzes sein.<sup>16</sup> Der eigenständige Schutz kann aus dieser Sicht jedoch nur auf einen eindeutig individuellen Titel ausgedehnt werden: „[...] Titel wie ‚das Recht des geistigen Eigentums‘, ‚Krieg und Frieden‘ oder ‚Dating‘ können nicht geschützt werden. Anders etwa Shotas großes Werk ‚Vepkhistaosani‘, Mikheil Tumanishvilis ‚Laber-Blatt‘, Besiks ‚Tano Tatano‘: diese unterliegen aufgrund ihrer scheinbaren Individualität einem unabhängigen Schutz.“<sup>17</sup>

Die diese differenzierte Sichtweise unterscheidet sich von den beiden anderen Ansätzen dadurch, dass auch ein aus einem Wort bestehender Titel eines literarischen Werkes urheberrechtlich geschützt werden kann, wenn es sich um einen Originaltitel handelt.<sup>18</sup> Der Titel kann dann als originell angesehen werden, wenn der Autor ein neues Wort erfindet oder dem Wort eine andere Bedeutung hinzufügt wie beispielsweise Dostojewskis „Idiot“.<sup>19</sup>

Die Autoren der obigen Stellungnahmen führen jedoch nicht an, ob ihre Ansichten auf einem allgemeinen Urheberrechtsgrundsatz oder einer gesetzlichen Bestimmung beruhen. Es gibt jedoch keine Rechtsprechung in Georgien, die die in der juristischen Literatur vertretenen Ansichten teilen oder widerlegen würde.

<sup>14</sup> Siehe A History of Intellectual Property in 50 Objects. Edited by Claudy Op den Kamp and Dan Hunter. Cambridge University Press, 2019, 27

<sup>15</sup> D. Dzamukashvili, Gesetz über geistiges Eigentum. Meridian Verlag, Tiflis, 2012, 56.

<sup>16</sup> D. Dzamukashvili, Kommentar zum Gesetz von Georgia über Urheber und Bearbeitungsrechte, Chanturia (Hrsg.), 2003, 44 (Artikel 6); Siehe auch S. Jorbenadze, Erklärendes Wörterbuch des geistigen Eigentums, Tiflis, 1998, 201 (Definition des Titels der Arbeit).

<sup>17</sup> D. Dzamukashvili, Kommentar zum Gesetz von Georgia über Urheber und Bearbeitungsrechte, Chanturia (Hrsg.), 2003, 41 (Artikel 1, Rn.5);

<sup>18</sup> Siehe Малеина, Личные неимущественные права граждан. 2001, 202, zitiert in: I. Sajaia, persönliche immaterielle-Eigentumsrechte des Autors. Tiflis 2014, 27 (Fußnote 43).

<sup>19</sup> L. Sajaia. Persönliche Nicht-Eigentumsrechte des Autors. Tiflis 2014, 28. [http://press.tsu.ge/data/image\\_db\\_innova/disertaciebi\\_samartali/lika\\_sajaia.pdf](http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/disertaciebi_samartali/lika_sajaia.pdf) (Zugriff am 10. Oktober 2021).

In einigen Staaten gilt es als unzulässig, ein Monopol auf ein bestimmtes Wort mittels Urheberrechts zu schaffen.<sup>20</sup> Vielmehr sollte jeder das Recht haben, eine Phrase zu verwenden, die durch die Kombination eines Wortes oder mehrerer Wörter entsteht, da die Gesellschaft insgesamt mehr von der freien Verwendungsmöglichkeit von Titeln profitiert als von der Schaffung eines Monopols auf ein Wort oder einen Satz zugunsten einer Person.<sup>21</sup>

Es war Exxon, das versuchte, ein Monopol auf ein Wort zu erschaffen: Das Unternehmen versuchte vor einem englischen Gericht, das Wort „Exxon“ urheberrechtlich zu schützen.<sup>22</sup> Dieses Wort sei explizit dafür kreiert worden, um es als Markennamen des Unternehmens zu verwenden.<sup>23</sup> Dabei war es das Ziel, künstlich ein einfaches und einprägsames Wort zu schaffen, das es bisher weder im Englischen noch in einer anderen Sprache gab. Die Erstellung desselben habe viel Recherche und finanzielle Ressourcen beansprucht.<sup>24</sup> Exxon behauptete, dass das neue Wort Ergebnis von intellektuell-kreativer Aktivität sei,<sup>25</sup> weshalb es ein Werk darstelle und damit Exxon das Urheberrecht an diesem erhalten solle.<sup>26</sup>

Das englische Gericht stimmte der Argumentation nicht zu. Der Zweck eines literarischen

Werkes bestand nach Auffassung des Gerichts darin, „Informationen und Wissen zu verbreiten oder dem Leser Freude zu bereiten.“<sup>27</sup> Dieses Ergebnis könne nicht mit einem einzigen Wort erreicht werden, selbst nicht mit einem Wort, das Ergebnis großer Recherchen und harter Arbeit sei.<sup>28</sup> Das Gericht stellte fest, dass die Anerkennung eines Wortes als Werk die Meinungsfreiheit gefährden würde.<sup>29</sup> Allerdings legte das Gericht auch dar, dass die Erfindung des Wortes markenrechtlich geschützt sei.<sup>30</sup>

Das Urheberrecht eines einzelnen Wortes zu beanspruchen (wie es beim Wort „Exxon“ der Fall war) ist ziemlich selten. Durch die Verwendung gleicher oder ähnlicher Titel in verschiedenen Werken kommt es häufiger zu Streitigkeiten. Dieses Problem wird im nächsten Abschnitt des Aufsatzes behandelt.

### III. Die Verwendung identischer oder ähnlicher Titel in verschiedenen Werken

Die Identität oder Ähnlichkeit der Titel verschiedener Werke kann viele Gründe haben. Der Titel kann Wörter enthalten, ohne die es unmöglich ist, das Werk zu beschreiben. 1961 veröffentlichte beispielsweise der amerikanische Verlag McGraw-Hill das Buch „PT-109: John F. Kennedy in World War II“. McGraw-Hill verklagte da-

<sup>20</sup> L. Kurtz, Protection for Titles of Literary Works in the Public Domain, Rutgers Law Review 37, no. 1 (Fall 1984): 53, 55-56.

<sup>21</sup> L. Kurtz, Protection for Titles of Literary Works in the Public Domain, Rutgers Law Review 37, no. 1 (Fall 1984): 53, 56.

<sup>22</sup> Exxon Corp v Exxon Insurance Consultants International Ltd (1982 RPC 69), 138.

<sup>23</sup> A. Brown, S. Kheria, J. Cornwell, M. Iljadica. Contemporary Intellectual Property; Law and Policy. 5<sup>th</sup> edition, 2019, 73.

<sup>24</sup> Exxon Corp v Exxon Insurance Consultants International Ltd (1982 RPC 69), 138.

<sup>25</sup> Exxon Corp v Exxon Insurance Consultants International Ltd (1982 RPC 69), 138, 145.

<sup>26</sup> Exxon Corp v Exxon Insurance Consultants International Ltd (1982 RPC 69), 138, 145.

<sup>27</sup> Diese Formulierung wurde einem Präzedenzfall aus dem 19. Jahrhundert von Hollinrake v. Truswell, zitiert nach A. Brown, S. Kheria, J. Cornwell, M. Iljadica Contemporary Intellectual Property; Law and Policy. 5th edition, 2019, 73 (Fußnote 104). Dieses Argument wurde im Fall Navitaire Inc gegen Easyjet Airline Co. und BulletProof Technologies Inc. [2004] EWHC 1725 Gegenstand der Kritik des Gerichts geworden.

<sup>28</sup> A. Brown, S. Kheria, J. Cornwell, M. Iljadica. Contemporary Intellectual Property; Law and Policy. 5<sup>th</sup> edition, 2019, 73.

<sup>29</sup> Exxon Corp v Exxon Insurance Consultants International Ltd (1982 RPC 69), 138, 144.

<sup>30</sup> Exxon Corp v Exxon Insurance Consultants International Ltd (1982 RPC 69), 138, 145.

raufhin den Verlag Random House, der ein Buch mit dem Titel „John F. Kennedy und PT-109“ verlegte. Beide Bücher beschreiben, wie der zukünftige US-Präsident John Fitzgerald Kennedy während des Zweiten Weltkriegs auf dem Patrouillenboot PT-109 diente. Präsident Kennedy half bei der Zusammenstellung beider Bücher und arbeitete mit beiden Verlagen.<sup>31</sup>

Das US-Gericht kam jedoch zu dem Schluss, dass keiner der Verlage ein Sonderrecht an dem Titel hat. Das Gericht stellte fest, dass das Gesetz kein Monopol für die englische Sprache vorsehe.<sup>32</sup> Außerdem könne niemand ein Monopol auf Wörter oder Ausdrücke, die allgemein verwendet werden, beschreibend oder allgemein sind, zugesprochen werden.<sup>33</sup> Daher begründe die Verwendung eines einzigen Wortes im Titel des Werkes nach Auffassung des Gerichtshofs kein Monopol auf dieses Wort.

Das Gericht entschied, dass die Wörter „John F. Kennedy“ und „PT-109“ beschreibend und allgemein seien. Daher sollten sie nicht urheberrechtlich geschützt sein.<sup>34</sup> Der Gerichtshof stellte fest, dass andere Autoren dieselben Wörter im Titel ihrer Arbeit verwenden können.<sup>35</sup> Wenn ein Werk jedoch bereits an Popularität gewonnen hat und sein Titel bereits eine sogenannte „Nebenbedeutung“ (das heißt, der Titel wird von der Öffentlichkeit nur mit einem bestimmten Werk in Verbindung gebracht) beinhaltet, verbietet das Recht des unlauteren Wettbewerbs die Ver-

wendung desselben oder eines sehr ähnlichen Titels in Bezug auf ein anderes Werk.<sup>36</sup>

Die Ähnlichkeit der Titel kann auch durch die Verwendung eines geografischen Ortsnamens im Titel verschiedener Werke verursacht werden. Zum Beispiel wird der Name „Rome“ in vielen Filmtiteln verwendet, wie in „Roman Holidays“ (Regie: William Wyler), „Roman Adventure“ (Regie: Woody Allen) und „Once Upon a Time in Rome“ (Regie: von Mark Stephen Johnson). Dasselbe gilt für viele andere Städte oder geografische Orte, deren Namen in den Titeln von Filmen und anderen Genrewerken verwendet werden.

Absolut identische Titel werden seltener verwendet als ähnliche, es gibt aber dennoch einige Fälle: 1892 wurde in England ein musikalisches Werk mit dem Titel „The Man Who Won Money in Monte Carlo“ veröffentlicht. In Kanada wurde im Jahre 1935 ein Film mit dem gleichen Titel „The Man Who Won Money in Monte Carlo“ in die Kinos gebracht, ohne dass darin das obige Lied verwendet wurde. Es gab keine Verbindung zwischen den beiden Werken außer dem Titel und der Tatsache, dass der Protagonist beider Werke ein Casino in Monte Carlo besuchte. Abgesehen von dieser Tatsache waren die Geschichten des Songs und des Films jedoch unterschiedlich.<sup>37</sup> Das Gericht entschied, dass die beiden unabhängigen Werke identische Titel haben können und dies nicht als Urheberrechtsverletzung anzusehen sei.<sup>38</sup>

Nach der englischen Rechtsprechung ist ein Titel im Allgemeinen nicht wichtig genug, um ein

<sup>31</sup> Siehe McGraw-Hill Co. v. Random House, 32 Misc. 2d 704 (N.Y. Sup. Ct. 1962).

<sup>32</sup> McGraw-Hill Co. v. Random House, 32 Misc. 2d 704, 708 (N.Y. Sup. Ct. 1962).

<sup>33</sup> McGraw-Hill Co. v. Random House, 32 Misc. 2d 704, 708 (N.Y. Sup. Ct. 1962).

<sup>34</sup> McGraw-Hill Co. v. Random House, 32 Misc. 2d 704, 709 (N.Y. Sup. Ct. 1962).

<sup>35</sup> McGraw-Hill Co. v. Random House, 32 Misc. 2d 704, 709 (N.Y. Sup. Ct. 1962).

<sup>36</sup> McGraw-Hill Co. v. Random House, 32 Misc. 2d 704, 708 (N.Y. Sup. Ct. 1962).

<sup>37</sup> Francis, Day & Hunter Ltd v Twentieth Century Fox Corp [1939] UKPC 68, [1940] AC 112 (12 October 1939), P.C., 1-2.

<sup>38</sup> Siehe Francis, Day & Hunter Ltd v Twentieth Century Fox Corp [1939] UKPC 68, [1940] AC 112 (12 October 1939), P.C., 1, 2.

unabhängiges Urheberrecht zu erhalten.<sup>39</sup> In einigen Fällen kann der Titel jedoch so umfangreich oder so wichtig sein, dass es notwendig wird, ihn gegen eine Vereinnahmung zu verteidigen. Als Beispiel für einen solchen Titel ist nach Rechtsprechungsansicht ein einseitiger Titel.<sup>40</sup> In Bezug auf diesen speziellen Rechtsstreit weigerte sich das Gericht jedoch, dem Titel einen unabhängigen Schutz zu gewähren. Monte Carlo sei laut Gericht eben ein Ort, an dem man in einem Casino Geld gewinnen könne.<sup>41</sup>

Die Ähnlichkeit der Titel verschiedener Werke kann auch dadurch bedingt sein, dass sich beide Werke auf eine bestimmte Person beziehen. Folglich kann der Titel derselben Person im Titel beider Werke verwendet werden. Es kann jedoch vorkommen, dass eine Person nicht möchte, dass ihr Name im Titel des Werks verwendet wird.

Federico Fellinis Film „Ginger and Freddie“ wurde 1986 veröffentlicht. Der Film erzählt die Geschichte zweier italienischer Tänzer, die die Pseudonyme der berühmten Hollywood-Tänzer Ginger Rogers und Fred Astaire benutzen und deren Tanzstil nachahmen. Ginger Rogers reichte eine Klage ein, um seinen Namen aus dem Filmtitel zu entfernen.

Das Gericht lehnte es ab, Ginger Rogers Antrag zu folgen. Das Gericht stimmte Rogers Argument zwar zu, dass einige Leute fälschlicherweise geglaubt haben könnten, dass Ginger Rogers eine Verbindung zum Film habe. Das Gericht erkannte aber auch das Recht der Autoren des

Films an, den Titel des Films selbst zu wählen.<sup>42</sup> Der Titel verbinde nach Ansicht des Gerichtschöpferische und kommerzielle Interessen: Der Leser darf zwar nicht irreführt werden, es liegt gleichzeitig aber auch in dessen Interesse, dass der Autor bei der Titelwahl die völlige Freiheit hat, sich nach Belieben äußern zu können.<sup>43</sup>

Mit dieser Entscheidung hat das Gericht einen Präzedenzfall im Sinne eines „Rogers-Test“ begründet, wonach die freie Wahl des Titels grundsätzlich durch die Meinungsfreiheit geschützt wird. Die Verwendung eines menschlichen Namens im Titel ist nicht als unehrlich anzusehen, wenn der Titel einen künstlerischen Bezug zu dessen Werk hat und nicht eindeutig irreführend hinsichtlich der Quelle oder des Inhalts des Werks ist.<sup>44</sup>

Vom „Rogers-Test“ wird behauptet, dass dieser ausgewogen sei und den Unterschied zwischen dem Titel der Arbeit und dem Namen des üblichen kommerziellen Produkts erkenne.<sup>45</sup> Im besagten Werkstitel erwartet das Publikum geradezu, ironische Anspielungen oder Mehrdeutigkeit vorzufinden, was die Emotionalität des Werkes verstärkt und die Wahrscheinlichkeit einer Fehlinterpretation reduziert.

Eine interessante Kontroverse über die Verwendung eines menschlichen Namens im Titel eines Films geht auf den Schriftsteller Stephen King zurück. Er verklagte die Filmgesellschaft, die seinen Film „Stephen King Lawn Mower“ nannte.<sup>46</sup> Der Film basiert teilweise auf seiner Kurzge-

<sup>39</sup> Francis, Day & Hunter Ltd v Twentieth Century Fox Corp [1939] UKPC 68, [1940] AC 112 (12 October 1939), P.C., 1, 2.

<sup>40</sup> Francis, Day & Hunter Ltd v Twentieth Century Fox Corp [1939] UKPC 68, [1940] AC 112 (12 October 1939), P.C., 1, 4.

<sup>41</sup> Francis, Day & Hunter Ltd v Twentieth Century Fox Corp [1939] UKPC 68, [1940] AC 112 (12 October 1939), P.C., 1, 5.

<sup>42</sup> *Ginger Rogers v. Alberto Grimaldi, et al.* 875 F.2d 994 (2<sup>nd</sup> Cir. 1989), Rn. 14

<sup>43</sup> *Ginger Rogers v. Alberto Grimaldi, et al.* 875 F.2d 994 (2<sup>nd</sup> Cir. 1989), Rn. 14

<sup>44</sup> *Ginger Rogers v. Alberto Grimaldi, et al.* 875 F.2d 994, 999 (2<sup>nd</sup> Cir. 1989). Rn. 43

<sup>45</sup> Siehe C. Seville, Peter Pan's Rights: To Die Will Be an Awfully Big Adventure, 51 J. COPYRIGHT Soc'y U.S.A. 1 (2003), 35.

<sup>46</sup> *King v. Innovation Books*, 976 F.2d 824, 829 (2d Cir.1992).



schichte „The Lawn Mower“ aus dem Jahr 1975.<sup>47</sup> King war bekannt, dass die Produktionsfirma beabsichtigte, seinen Namen im Titel des Films zu verwenden, obwohl er selbst dies von Anfang an ablehnte, woraufhin er an diese appellierte, seinen Namen aus dem Titel zu entfernen; die Filmgesellschaft aber kam seiner Bitte nicht nach.<sup>48</sup> Die Entfernung des Namens aus dem Titel musste letztendlich gerichtlich durchgesetzt werden. Das Gericht erlaubte der Filmgesellschaft jedoch, anzugeben, dass der Film „auf einer Geschichte von Stephen King“ basiert.<sup>49</sup>

Manchmal bezieht sich das Werk auf eine bestimmte Person, etwa im Fall einer Biografie. Konsequenterweise gibt der Titel den menschlichen Namen an. Wenn diese Person mit dem Autor zusammengearbeitet hat, kann der Titel des Werkes auch darauf hinweisen, dass die Biografie („authorized“) oder („true“) ist. Steve Jobs zum Beispiel suchte längere Zeit nach einem geeigneten Autor, um seine Biografie schreiben zu lassen; schließlich entschied er sich für Walter Isaacson. Über Jobs wurden allerdings zahlreiche Bücher geschrieben, aber nur das Buch von Walter Isaacson darf sich als „zugelassene“ und „echte“ Biografie bezeichnen.<sup>50</sup> Eine der anderen Biografien, „Steve Jobs - A Different Thinker“, wurde von Karen Blumenthal geschrieben. Diese Arbeit kam jedoch ohne die Beteiligung von Steve Jobs zustande, weshalb diese Arbeit keine „zugelassene“ oder „echte“ Biografie ist.<sup>51</sup> Dementsprechend findet sich im Titel dieses Buches kein diesbezüglicher Hinweis.

<sup>47</sup> King v. Innovation Books, 976 F.2d 824, 830 (2d Cir.1992).

<sup>48</sup> King v. Innovation Books, 976 F.2d 824, 831 (2d Cir.1992).

<sup>49</sup> Siehe King v. Innovation Books, 976 F.2d 824, 829 (2d Cir.1992).

<sup>50</sup> W. Isaacson. Steve Jobs: The Exclusive Biography. Simon & Schuster, 2011.

<sup>51</sup> Für die georgische Ausgabe des Werkes siehe K. Blumenthal. Steve Jobs – Die Welt anders denken. Artanuji-Verlag, Tiflis. 2012.

#### IV. Die gesetzliche Regelung des Titels eines Zeitungsartikels

Die Überschrift hat eine besondere Bedeutung für einen Zeitungsartikel; sie ist oft originell, prägnant und unverwechselbar, manchmal sogar skandalös. Die Bedeutung des Artikeltitels hat im Zeitalter der sozialen Medien erheblich zugenommen, weil Nutzer oft nur den Titel des Artikels und nicht den Volltext lesen.<sup>52</sup>

Im Jahr 2010 entschied ein australisches Gericht, dass der Titel eines Zeitungsartikels zu kurz sei und daher nicht urheberrechtlich geschützt werden könne.<sup>53</sup> Auch wenn der Titel des Artikels als Werk gilt, bedarf die Verwendung des Titels bei der Weiterverbreitung des Artikels (zum Beispiel durch eine Nachrichtenagentur) nicht der Zustimmung des ursprünglichen Herausgebers.<sup>54</sup> Nach Ansicht des Gerichts ist eine solche Verwendung des Titels urheberrechtlich zulässig.<sup>55</sup>

In diesem Urteil befasste sich das australische Gericht auch mit der Frage der Meinungsfreiheit. Laut Gericht verlinken Leser den Titel, um einen Artikel hervorzuheben oder auf diesen hinzuweisen. Daher könne ein Urheberrecht an Artikeltiteln die Meinungsfreiheit des Lesers einschränken.<sup>56</sup> Das Gericht stellte auch fest, dass die Überschrift eines Zeitungsartikels meist Tatsachenberichte enthält oder die Hauptidee des Artikels vermittelt. Die Tatsache selbst und die Idee

<sup>52</sup> Siehe <https://www.washingtonpost.com/news/the-intersect/wp/2016/06/16/six-in-10-of-you-will-share-this-link-without-reading-it-according-to-a-new-and-depressing-study/> (geöffnet am 10. Oktober 2021).

<sup>53</sup> Siehe Fairfax Media Publications Pty Ltd v Reed International Books Australia Pty Ltd [2010] FCA 984

<sup>54</sup> Fairfax Media Publications Pty Ltd v Reed International Books Australia Pty Ltd [2010] FCA 984, Rn.48.

<sup>55</sup> Fairfax Media Publications Pty Ltd v Reed International Books Australia Pty Ltd [2010] FCA 984, Rn.106.

<sup>56</sup> Fairfax Media Publications Pty Ltd v Reed International Books Australia Pty Ltd [2010] FCA 984, Rn. 49-50.



sind aber nicht durch die Normen des Urheberrechts geschützt.<sup>57</sup> Dennoch konnte das Gericht nicht vollständig ausschließen, dass der Titel einiger Artikel urheberrechtlich geschützt sein könnte. Wenn der Titel des Artikels umfangreich oder sehr wichtig ist, kann ein solcher Titel als eigenständiges Werk betrachtet und urheberrechtlich geschützt sein.<sup>58</sup>

Im Jahre 2009 entschied der Europäische Gerichtshof im Fall *Infopaq International A/S gegen Danske Dagblades Forening*<sup>59</sup> und stellte unter anderem klar, dass bereits die Verwendung von nur elf Wörtern aus einem Zeitungsartikel ohne Erlaubnis des Urhebers dessen Urheberrecht verletzen kann.<sup>60</sup> Diese Entscheidung hatte erhebliche Auswirkungen auf den Schutz des Werktitels innerhalb der EU.

Im Jahr 2011 entschied ein britisches Gericht nach dem *Infopaq*-Urteil, dass das Urheberrecht auf die Überschrift eines Zeitungsartikels als „originales“ literarisches Werk ausgedehnt werden kann.<sup>61</sup> Das Gericht stellte fest, dass die Erstellung des Titels eines Artikels einen erheblichen Aufwand erfordere<sup>62</sup> und daher auch der Titel in einigen Fällen ein eigenständiges literarisches Werk darstellen könne.<sup>63</sup>

<sup>57</sup> Siehe das Gesetz über Urheber und Bearbeitungsrechte, Art. 5.3. Abgerufen am 22.08.1999.

<sup>58</sup> *Fairfax Media Publications Pty Ltd v Reed International Books Australia Pty Ltd* [2010] FCA 984, 88-ე კელი.

<sup>59</sup> *Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening*. Case C-5/08. Fourth Chamber, 2009.

<sup>60</sup> Siehe *Infopaq International A / S gegen Danish Dagblades Forening*. Rechtssache C-5/08. Vierte Kammer, 2009. 2. Teil der EntschlieÙung.

<sup>61</sup> Copyright is capable of subsisting in headlines as original literary works“, Siehe *The Newspaper Licensing Agency and others v Meltwater Holding BV and others* [2011] EWCA Civ 890.

<sup>62</sup> *The Newspaper Licensing Agency and others v Meltwater Holding BV and others* [2011] EWCA Civ 890, Rn. 23-29.

<sup>63</sup> *The Newspaper Licensing Agency and others v Meltwater Holding BV and others* [2011] EWCA Civ 890, Rn.49.

## V. Die eigenständige Bedeutung des Titels eines populären Werkes

Der Titel eines populären Werkes kann eine eigenständige Bedeutung erlangen. Dadurch kann ein solcher Titel nicht nur als Titel für ein anderes Werk verwendet werden, sondern auch in eine unerwartete Form aufweisen. Ein gutes Beispiel dafür ist der Titel „Star Wars“.

Vor nicht allzu langer Zeit, in einer fernen Galaxie, konzipierte und schuf George Lucas die *Star Wars*-Filmreihe, die zu einem Phänomen der weltweiten Populärkultur wurde und ihrem Schöpfer große Gewinne einbrachte.<sup>64</sup>

Popularität aber hat manchmal unbeabsichtigte Folgen: Medien, Politiker und Wissenschaftler bezeichneten eine strategische Verteidigungsinitiative als „Star Wars“, die 1983 von US-Präsident Ronald Reagan angekündigt worden war.<sup>65</sup> Präsident Reagan war der Auffassung, der „inoffizielle“ Name würde dem Programm schaden, weshalb er die Medien aufforderte, nur den offiziellen Namen des Programms zu verwenden.<sup>66</sup> Auf Wunsch von Präsident Reagan wurde der Titel des Films jedoch zu einem beliebten inoffiziellen Namen des staatlichen Programms.

Der Schöpfer von „Star Wars“, George Lucas, verteidigte den Titel seiner Filme aktiv<sup>67</sup> und trug „Star Wars“ sogar als Marke ein.<sup>68</sup> Wie Präsident

<sup>64</sup> Siehe <https://www.starwars.com/> zuletzt geöffnet am 10. Okt. 2021.

<sup>65</sup> Siehe P. Kengor, *The Crusader: Ronald Reagan and the Fall of Communism*. Harper Perennial, 2006, 181–183.

<sup>66</sup> Siehe P. Decherney, *Hollywood's Copyright Wars: from Edison to the Internet*. Columbia University Press, 2012, 4.

<sup>67</sup> Siehe P. Decherney, *Hollywood's Copyright Wars: from Edison to the Internet*. Columbia University Press, 2012, 4.

<sup>68</sup> Die Marke "Star Wars" ist auch in Georgien vom georgischen Nationalen Zentrum für geistiges Eigentum "Sakpatenti" unter der Identifikationsnummer 12811/3 registriert. Bewerbungsdatum: 6. November 1997, Inha-

Reagan gefiel George Lucas nicht, dass der Titel als inoffizieller Name für ein staatliches Programm verwendet wurde, weshalb er diesbezüglich vor Gericht zog.

Das Gericht wies Lucas' Forderung allerdings zurück: die Verwendung von „Star Wars“ im Zusammenhang mit dem staatlichen Programm verstoße nicht gegen das Markenrecht.<sup>69</sup> Das Gericht stellte auch fest, dass schon „seit der Zeit von Jonathan Swift [...] die Schöpfer fiktiver Wörter [sehen], wie ihre fantasievollen Worte angeeignet werden, um die Realität zu beschreiben.“<sup>70</sup> Die neue Bedeutung des Titels im politischen oder wissenschaftlichen Kontext könne die Bedeutung der Marke im Bereich des Handel oder der Unterhaltung nicht beeinträchtigen.<sup>71</sup>

Das Beispiel „Star Wars“ zeigt gut, wie der Titel eines populären Werkes eine eigenständige Bedeutung erlangen kann. Als Beispiel für einen solchen Titel in Georgien kann „Blaue Berge“ genannt werden. Der Titel dieses genialen Films wird oft unabhängig von dem Film selbst verwendet. So lautet der Titel eines vom Radiosender „Freiheit“ veröffentlichten Artikel „Blaue Berge“ - Das Institut für Linguistik bricht zusammen“.<sup>72</sup>

## VI. Die Regelung des Werktitels durch das georgische Gesetz über Urheber- und Bearbeitungsrechte

Den Titel des Werkes bestimmt der Autor selbst. Zwar ist dieses Recht im Gesetz über Urheber- und Bearbeitungsrechte von Georgien<sup>73</sup> nicht ausdrücklich festgelegt, aber die Befugnis zur Titelwahl ergibt sich aus dem allgemeinen Urheberrecht (17.1 (a)).<sup>74</sup> Der Autor selbst erstellt das Werk, bestimmt seinen Inhalt und wählt folglich den Titel.

Bevor ein Titel ausgewählt wird, ist es aber ratsam, zu prüfen, ob andere Werke des gleichen Genres einen identischen oder ähnlichen Titel verwenden. Eine Verifizierung ist sowohl in Bezug auf Georgien als auch des Auslands wünschenswert. Die Überprüfung kann insbesondere bei Filmtiteln angebracht sein, da dieser meist in mehreren Staaten vertrieben wird. Darüber hinaus kann eine Titelüberprüfung hilfreich sein, wenn der Autor plant, das Werk in mehreren Bundesstaaten online zu vertreiben.

In den Gesetzesartikeln werden zwei Begriffe verwendet: der „Titel“ des Werkes (17.1 (d)) und der „Name“ des Werkes (17.1 (d), 33.2, 40.1). Das Gesetz unterscheidet jedoch nicht zwischen diesen Begriffen und verwendet sie mit derselben Bedeutung. In einem Artikel des Gesetzes werden diese Begriffe zusammen verwendet: „Name (Titel)“ (17.1 (d)).

Der Titel identifiziert das Werk. So verlangt etwa das Gesetz beim Abschluss eines Lizenzvertrags, dass die Parteien das Werk genau beschreiben und seinen Namen, den Umfang und sein Genre angeben.<sup>75</sup> Demnach ist der Name

---

ber: Lucasfilm Ltd., LLC, California Limited Liability Company. Siehe [www.sakpatenti.gov.ge](http://www.sakpatenti.gov.ge) (Zuletzt geöffnet am 10. Oktober 2021).

<sup>69</sup> Lucasfilm, Ltd. v High Frontier, 622 F. Supp. 931, 934 (D.D.C. 1985).

<sup>70</sup> Lucasfilm, Ltd. v High Frontier, 622 F. Supp. 931, 935 (D.D.C. 1985).

<sup>71</sup> Lucasfilm, Ltd. v High Frontier, 622 F. Supp. 931, 935 (D.D.C. 1985).

<sup>72</sup> <https://www.radiotavisupleba.ge>, 27. Februar 2020. Die Autoren des Artikels sind Tea Topuria und Shio Khidasheli (Zuletzt geöffnet am 10. Oktober 2021).

---

<sup>73</sup> Urheber und verwandte Rechte. In Kraft getreten am 22.08.1999.

<sup>74</sup> Siehe Art.17.1 (1) Urheber und verwandte Rechte. In Kraft getreten am 22.08.1999.

<sup>75</sup> Siehe Art.40.1 (1) Urheber und verwandte Rechte. In Kraft getreten am 22.08.1999.

nicht das einzige Mittel zur Identifizierung eines Werks. Durch die gemeinsame Angabe von Autor, Titel, Band und Genre wird das Werk möglichst genau beschrieben. Zudem ist es wünschenswert, auch das Erscheinungsjahr der Erstausgabe anzugeben.<sup>76</sup>

Es ist möglich, dass der Autor die Titelwahl für ein Werk ablehnt und es ohne Titel veröffentlicht. Das Gesetz verpflichtet den Autor nicht, einen Titel anzugeben. Die Veröffentlichung eines Werks ohne Titel ist tatsächlich jedoch ziemlich selten. Der Regisseur Francis Ford Coppola fügte beispielsweise einem seiner Filme in den Credits keinen Titel bei (weder am Anfang noch am Ende des Films). Infolgedessen wurde der Titel des Films bei der Premiere nicht angegeben.<sup>77</sup> Dieser Film („Apocalypse Today“) hat trotzdem einen Titel, da es sonst sehr schwierig wäre, dieses Werk zu identifizieren.

Der Autor kann den Titel selbst ändern oder anderen Personen erlauben, diesen zu ändern.<sup>78</sup> Der Autor kann einer nicht autorisierten Änderung des Titels widersprechen.<sup>79</sup> Diese Befugnisse des Urhebers sind integraler Bestandteil des weit gefassten Rechts auf die Unverletzlichkeit des Werkes.<sup>80</sup>

Die Praxis, den Titel eines Werkes zu ändern, existiert beispielsweise im internationalen Kinoverleih. Ein Grund dafür ist die Schwierigkeit, den Filmtitel akkurat in eine andere Sprache zu übersetzen. So wurde beispielsweise der Film „Fast

and Furious 9“<sup>81</sup> des Filmstudios Universal Pictures, der teilweise in Georgien gedreht wurde, unter dem Namen „Forsage 9“<sup>82</sup> in die georgischen Kinos gebracht. Eine wörtliche Übersetzung des Namens wäre „Fast and Furious 9“.

Das Recht, die Unverletzlichkeit des Werktitels zu kontrollieren, ist ein persönliches immaterielles Recht des Urhebers.<sup>83</sup> Folglich liegt dieses immer beim Urheber und bleibt auch nach der Übertragung der Eigentumsrechte am Werk bestehen.<sup>84</sup> Auch wenn der Autor beispielsweise alle Schutzrechte an seinem Werk auf einen Verlag überträgt, kann dieser seine persönlichen immaterielle Rechte daran nicht mit übertragen. Eine Änderung des Werktitels ohne Zustimmung des Urhebers verstößt daher immer gegen das persönliche immaterielle Recht des Urhebers an dem Titel.

Daraus folgt, dass es nach dem Tod des Autors unmöglich ist, den Titel des Werkes zu ändern. Das Gesetz besagt ausdrücklich, dass „die Rechte bezüglich der Unverletzlichkeit der Urheberschaft, des Namens und des Werks nicht vererbt werden“<sup>85</sup>. Daher kann der Erbe des Urhebers den Werktitel nicht abändern, da das Urheberrecht daran nicht auf ihn übergeht (die Befugnis, den Titel des Werkes zu wählen, leitet sich nämlich aus dem Urheberrecht ab). Der Erbe kann auch eine andere Person nicht bevollmächtigen, den Titel des Werkes zu ändern. Nur der Urheber hat gemäß Artikel 17.1 (d) des Gesetzes dieses

<sup>76</sup> Siehe Art.9.4 Urheber und verwandte Rechte. In Kraft getreten am 22.08.1999.

<sup>77</sup> Siehe <https://www.imdb.com/list/ls003550731/> (Zuletzt geöffnet am 10 Oktober 2021).

<sup>78</sup> Siehe Art.9.4 Urheber und verwandte Rechte. In Kraft getreten am 22.08.1999.

<sup>79</sup> Siehe Art.17.1 (d) Urheber und verwandte Rechte. In Kraft getreten am 22.08.1999.

<sup>80</sup> Siehe Art.17.1 (d) Urheber und verwandte Rechte. In Kraft getreten am 22.08.1999.

<sup>81</sup> Siehe <https://www.imdb.com/title/tt5433138/> (Zuletzt geöffnet am 10 Oktober 2021).

<sup>82</sup> <https://1tv.ge/news/forsadji-9-is-akhali-treileri-romelshic-saqartveloshi-gadaghebuli-araerti-kadri-chans-foto-video/> (Zuletzt geöffnet am 10 Oktober 2021).

<sup>83</sup> Siehe Art.17 Urheber und verwandte Rechte. In Kraft getreten am 22.08.1999.

<sup>84</sup> Siehe Art.17.3 Urheber und verwandte Rechte. In Kraft getreten am 22.08.1999.

<sup>85</sup> Siehe Art.35.3 Urheber und verwandte Rechte. In Kraft getreten am 22.08.1999.

Recht. Es geht (im Rahmen des Werkvertragsrechts) nicht auf die Erben über.

Durch die direkte Bezugnahme auf das Gesetz kann das Recht auf die Unverletzlichkeit des Werkes lebenslang geschützt werden.<sup>86</sup> Die Erben haben das Recht, den Schutz dieser Persönlichkeitsrechte auszuüben,<sup>87</sup> ihre Befugnis dazu ist zeitlich unbeschränkt.<sup>88</sup> Das Gesetz besagt auch, dass, wenn kein Erbe existiert oder dieser das Recht auf die Unverletzlichkeit des Werkes unzulänglich schützt, dieses vom Nationalen Zentrum für geistiges Eigentum „Sakpatenti“<sup>89</sup> ausgeübt werden kann. Bis heute (Stand September 2021) hat Sakpatenti diese Befugnis nicht ausgeübt.<sup>90</sup>

### **VII. Die Verwendung gleicher oder ähnlicher Titel in verschiedenen Werken nach Ablauf des Urheberrechts nach dem Gesetz über das Urheberrecht und verwandten Schutzrechten**

Für die Verwendung ähnlicher oder identischer Titel in verschiedenen Werken enthält das Gesetz eine Sonderregelung, die erst nach Ablauf des Urheberrechts gilt (33.2). Laut diesem Artikel ist es „nach Ablauf des Urheberrechts nicht gestattet, dass ein anderer Autor den Titel eines Werks für ein Werk desselben Genres verwendet, wenn eine solche Verwendung zu Verwechslungen der Autoren führen kann, die die Öffentlichkeit irreführen können“<sup>91</sup>.

Die gesetzliche Einschränkung gilt erst „nach Ablauf des Urheberrechts“. Das Urheberrecht gilt in der Regel zu Lebzeiten des Urhebers und für weitere siebenzig Jahre nach dessen Tod.<sup>92</sup>

Das Gesetz schreibt nicht zwingend vor, dass der Titel des Werkes bekannt ist. Das Recht wird jedoch aller Wahrscheinlichkeit nach im Fall eines bekannten Titels verletzt. Das Gesetz legt nicht fest, ob die Verwendung eines identischen Namens zulässig ist, nur, dass die Verwendung eines ähnlichen Namens verboten ist. Es ist daher davon auszugehen, dass es Sache des Gerichts ist, auf der Grundlage der Tatsachen des Einzelfalls zu entscheiden.

Das Gesetz verbietet die Verwendung eines Namens für ein Werk desselben Genres. Das „Genre“ ist ein ziemlich allgemeiner Begriff. Es wird in mehreren Artikeln des Gesetzes verwendet,<sup>93</sup> obwohl das Gesetz diesen Begriff nicht definiert. Ein zur Entscheidung berufenes Gericht müsste diesen Begriff daher in jedem Fall definieren.

Der Wortlaut der Norm ist mehrdeutig: „[...]“, wenn eine solche Verwendung zu Verwechslungen der Autoren führen kann, die die Öffentlichkeit irreführen können.“<sup>94</sup> Die beiden in einem Satz formulierten Bedingungen werden die Anwendung der Norm erschweren, da der Beweis des Vorliegens beider Bedingungen nicht einfach zu führen ist. Die Beweislast für das Vorliegen beider Bedingungen (die Autorenverwechslung und die Irreführung der Öffentlichkeit) kann es erheblich erschweren, die eigenen Interessen wirksam zu vertreten.

<sup>86</sup> Siehe Art.33.1 und 35.3 Urheber und verwandte Rechte. In Kraft getreten am 22.08.1999.

<sup>87</sup> Siehe Art.35.3 Urheber und verwandte Rechte. In Kraft getreten am 22.08.1999.

<sup>88</sup> Siehe Art.35.3 Urheber und verwandte Rechte. In Kraft getreten am 22.08.1999.

<sup>89</sup> Siehe Art.35.6 Urheber und verwandte Rechte. In Kraft getreten am 22.08.1999.

<sup>90</sup> Informationen von Sakpatenti, 22. September 2021 №3912.

<sup>91</sup> Siehe Art.33.2 Urheber und verwandte Rechte. In Kraft getreten am 22.08.1999.

<sup>92</sup> Siehe Art.31.1 Urheber und verwandte Rechte. In Kraft getreten am 22.08.1999.

<sup>93</sup> Siehe Art.5.1, 33.2 und 40.1 Urheber und verwandte Rechte. In Kraft getreten am 22.08.1999.

<sup>94</sup> Siehe Art.33.2 Urheber und verwandte Rechte. In Kraft getreten am 22.08.1999.

Art. 33.2 des Gesetzes stammt aus dem 4. Buch des Bürgerlichen Gesetzbuches, das die Urheberrechtsbeziehungen vor der Verabschiedung der Änderungen am 22. Juni 1999 regelte.<sup>95</sup> Der entsprechende Artikel des Bürgerlichen Gesetzbuches (1064 II) wurde anders formuliert: Es sei einem anderen Autor nicht erlaubt, den Titel eines Werkes für ein Werk derselben Gattung zu verwenden, „wenn eine solche Verwendung Verwirrung unter den Autoren verursachen würde, die das Publikum irreführen könnte“<sup>96</sup>.

Das Hauptkriterium in der alten und neuen Fassung der Norm ist die „Täuschung der Öffentlichkeit“. Der Nachweis der Möglichkeit einer Irreführung ist ziemlich schwierig (und teuer). Der Kläger muss relevante Umfragen, Umfrageergebnisse und andere ähnliche Beweise beschaffen. Die Aufgabe des Klägers wird relativ vereinfacht, wenn ihm der Nachweis eines tatsächlichen (und nicht eines nur möglichen) Irrtums gelingt.

Die Norm legt nicht fest, wer das Recht nach Art. 33.2. schützen kann. Im Wege einer analogen Betrachtungsweise kann diese Ermächtigung auf die Erben des Urhebers übertragen werden (35.3). Wenn solche nicht existieren oder existente Erben dieses Recht nicht ordnungsgemäß ausüben, kann der Schutz durch das nationale Zentrum für geistiges Eigentum Sakpatenti (35.6) ausgeübt werden. Bis heute (September 2021) hat Sakpatenti diese Befugnis nie ausgeübt.<sup>97</sup>

## VIII. Weitere Möglichkeiten des Werktitelschutzes

Das Urheber- und Leistungsschutzgesetz sagt nichts darüber aus, wie ein Urheber seine Interessen schützen soll, wenn eine andere Person zu seinen Lebzeiten einen identischen oder ähnlichen Titel für ein anderes Werk verwendet. Das Gesetz legt auch nicht fest, wie sich ein Erbe verhalten soll, wenn nach dem Tod des Autors – aber vor Ablauf des Urheberrechts – eine andere Person einen ähnlichen Titel für ein anderes Werk verwendet (zum Beispiel einen neuen Roman namens „Die rechte Hand des Großmeisters Konstantin“<sup>98</sup> veröffentlicht). Eine ausdrückliche Regelung für den Schutz des Werktitels (33.2) sieht das Gesetz nur für den Fall vor, dass seit dem Tod des Urhebers siebenzig Jahre verstrichen sind (die Urheberrechtsfrist also abgelaufen ist).

Eine Lösung könnte darin bestehen, das Problem im Wege der Gesetzesanalogie zu lösen. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch wird „zur Regelung eines nicht unmittelbar im Gesetz vorgesehenen Verhältnisses das diesem ähnlichsten Rechtsverhältnis angewendet (Rechtsanalogie)“ (5 I). Dementsprechend kann der Gerichtshof Art. 33 Absatz 2 gesetzeskonform anwenden. Ein Argument gegen einen solchen Ansatz könnte jedoch die ausdrückliche Formulierung des Art. 33 Absatz 2 selbst sein, die dessen Gültigkeit „nach Ablauf des Urheberrechts“ anordnet. Folglich kann diese Norm als ein Ausnahmetatbestand angesehen werden, der nicht analog angewendet werden kann (5 III). Ein zur Entscheidung berufenes Gericht muss Art. 33.2 des Gesetzes daher auslegen und entscheiden, ob dieser Artikel als Ausnahmetatbestand anzusehen ist.

<sup>95</sup> Siehe Gesetz von Georgien über Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, 22. Juni 1999, №2114-II.

<sup>96</sup> Siehe Art. 1064.2 des Bürgerlichen Gesetzbuches von Georgien, die Redaktion von 26. Juni 1997.

<sup>97</sup> Die Informationen werden von Sakpatenti mit Schreiben №3912 vom 22. September 2021 bereitgestellt.

<sup>98</sup> Konstantine Gamsakhurdia starb 1975, daher erlischt das Urheberrecht an seinen Werken am 1. Januar 2046.

Betrachtet das Gericht Art. 33.2 als Ausnahmeregelung, so kann es erforderlich sein, die Frage anderweitig zu lösen: „Ist eine Rechtsanalogie nicht anwendbar, muss das Verhältnis auf der Grundlage allgemeiner Rechtsgrundsätze, den Maßstäben der Gerechtigkeit, Treu und Glauben und der allgemeinen Moral“ (5 II) beurteilt werden. Auf Grundlage dieser Norm kann das Gericht die Frage der Titelwahl unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben (rechtsanalog) beurteilen.

Es ist wünschenswert, bezüglich der Wahl des Titels eines neuen Werkes durch den Autor die Verpflichtung im Sinne von Treu und Glauben auszuweiten. Der direkte Verweis auf das Bürgerliche Gesetzbuch besagt, dass „die Parteien eines Rechtsverhältnisses verpflichtet sind, ihre Rechte und Pflichten nach Treu und Glauben wahrzunehmen“ (8 III). Nach der Literatur ist die Treu- und Glaubenspflicht ein universeller Grundsatz des gesamten Privatrechts, wie auch der allgemeine Hinweis auf „Rechtsbeziehungen“ belegt.<sup>99</sup> Dementsprechend gilt die Verpflichtung, nach Treu und Glauben zu handeln, sowohl für das Schuldrecht als auch für das Familien- und das Sachenrecht.<sup>100</sup> Darüber hinaus kann der Grundsatz von Treu und Glauben auf das Erbrecht angewendet werden.<sup>101</sup> Es könnte angebracht sein, dieser Liste das Urheberrecht hinzuzufügen und die Titelwahl nach diesem Grundsatz zu beurteilen.

Geht man davon aus, dass der Grundsatz von Treu und Glauben auf die Wahl des Werktitels

ausgedehnt werden kann, muss der Autor den Titel so wählen, dass eine Irreführung des Publikums vermieden wird. Es ist möglich, dass sich der Autor dennoch für den Titel eines populären Werkes entscheidet. In einem solchen Fall ist zu fordern, dass auf dem neuen Werk angegeben wird, dass dieses keine Verbindung mit dem schon bekannten Werk aufweist. Ein solcher Hinweis ist jedoch manchmal schwierig oder sogar unmöglich. Wie sollte beispielsweise ein Hinweis in einer Filmanzeige platziert werden? Wenn jedoch ein Hinweis möglich ist, ist es ratsam, einen solchen zu verwenden.<sup>102</sup>

Der Grundsatz von Treu und Glauben sollte auf die Titelwahl bezogen jedoch weniger weit verstanden werden als beispielsweise in Bezug auf Vertragsverhältnisse. Bei einem Vertrag haben die Parteien in der Regel zweiseitige und gemeinsame Interessen. Dementsprechend erwartet jede Partei, dass die andere Partei nicht zu Lasten ihrer eigenen oder beiderseitigen Interessen handelt.<sup>103</sup> Im Gegensatz Vertragsparteien haben zwei voneinander unabhängige Autoren wahrscheinlich keine solchen gemeinsamen Interessen. Daher kann keiner von dem jeweils anderen eine besonders hohe Erwartung an ein gutgläubiges Verhalten haben.

In sehr seltenen Fällen kann die Wahl eines identischen oder ähnlichen Titels einen Rechtsmissbrauch darstellen<sup>104</sup>, der die gravierendste

<sup>99</sup> C. Vashakidze, Treu und Glauben nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch Georgiens - Abstraktion oder geltendes Recht, "Review of Georgian Law", 10/2007, 14, 38. Außerdem: Davit Kereselidze, Allgemeine Systemkonzepte des Privatrechts. Tiflis, 2009, 84-85.

<sup>100</sup> Vashakidze, Treu und Glauben nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch Georgiens - Abstraktion oder geltendes Recht, "Review of Georgian Law", 10/2007, 14,38.

<sup>101</sup> D. Kereselidze, Allgemeine Systemkonzepte des Privatrechts. Tiflis, 2009, 85.

<sup>102</sup> Zu diesem Thema siehe. L. Kurtz, Protection for Titles of Literary Works in the Public Domain, Rutgers Law Review 37, no. 1 (Fall 1984): 53, 94-95. Es kann fraglich sein, ob der Wortlaut den Urheber des neuen Werkes in dem in Art. 33.2 des Gesetzes vorgesehenen Fall schützen würde. Ein öffentlicher Hinweis verringert die Irreführungswahrscheinlichkeit, kann aber letztlich dennoch nicht ausgeschlossen werden. Die endgültige Entscheidung trifft das Gericht auf der Grundlage der Tatsachen des Einzelfalls.

<sup>103</sup> D. Kereselidze, Allgemeine Systemkonzepte des Privatrechts. Tiflis, 2009, 92.

<sup>104</sup> Art. 115 GZGB.

Verletzung von Treu und Glauben darstellt.<sup>105</sup> Der Artikel, der das Verbot des Rechtsmissbrauchs im Allgemeinen Teil normiert, soll „[...] [nach] dem Gesetzgeber [...] ein allgemeines Verbot für solche Fälle [bestimmen], [für die] das Verbot nicht durch besondere zwingende Rechtsnormen vorgesehen ist.“<sup>106</sup> Demnach gilt das Verbot „systematisch gleichermaßen für jedes private Rechtsverhältnis“.<sup>107</sup> Art. 115 des Bürgerlichen Gesetzbuches regelt jedoch nicht die Rechtsfolgen eines Rechtsmissbrauchs. Daher wird das Ergebnis im konkreten Fall unterschiedlich ausfallen,<sup>108</sup> weiterhin kann der Titel des Werkes durch Kapitel IX des Gesetzes („Schutz des Urheberrechts, der Nachbarschaft und des Datenbankherstellers“) festgelegt werden.

### IX. Über die Möglichkeit, die Normen des Markenrechts auf den Werktitel anzuwenden

Einige Markenagenturen haben in ihren Regeln ausdrücklich festgelegt, dass der Titel eines bestimmten Werks nicht direkt in Bezug auf das Werk als Marke eingetragen werden kann.<sup>109</sup> Die Funktion des Werktitels unterscheidet sich von der Funktion eines Markennamens. Nach georgischem Recht besteht der Zweck einer Marke beispielsweise darin, die Waren und beziehungsweise oder Dienstleistungen eines Unternehmens von den Waren und beziehungsweise oder Dienstleistungen eines anderen Unternehmens

zu unterscheiden.<sup>110</sup> Es stimmt zwar, dass ein Titel ein Werk von einem anderen unterscheidet; in der Regel gibt aber der Titel nicht die Quelle des Werkes an.

Der Werktitel kann zwar als Marke eingetragen werden, jedoch nicht direkt in Bezug auf das Werk selbst, sondern in Bezug auf die mit dem Werk verbundenen Waren oder Dienstleistungen. So etwa der Titel „Star Wars“, der in vielen Ländern – einschließlich Georgien – ein eingetragenes Warenzeichen ist. In Georgien ist dieses Zeichen in der 41. (Dienst-)Klasse „Bildung; Sicherstellung des Lernprozesses; Spaß; Organisation von sportlichen und kulturell-pädagogischen Veranstaltungen“ registriert.<sup>111</sup>

Jede Regel hat Ausnahmen: So ist es in einigen Staaten zulässig, den Titel einer Buchreihe als Marke zu registrieren. Beispielsweise wurde die Buchreihe „For Dummies“ als Marke eingetragen.<sup>112</sup> Der Titel eines einzelnen Werks, wie beispielsweise „Negotiating for Dummies“, kann jedoch nicht als Marke eingetragen werden.<sup>113</sup>

Sollte der Titel des Werkes in Georgien schon als Marke eingetragen sein, kann dies zur Ungültigkeit der Marke führen. Ein solcher Anspruch steht derjenigen Person zu, deren Interessen durch die Eintragung des Titels als Marke verletzt wurden.<sup>114</sup>

<sup>105</sup> Zum Grundsatz von Treu und Glauben und Rechtsmissbrauch siehe Khunashvili, Das Prinzip von Treu und Glauben im Vertragsrecht. Tiflis, 2016, 150-154.

<sup>106</sup> S. Chachava, Kommentare zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Buch I. Chanturia (Hrsg.), 2017, Artikel 115, Rn. 3.

<sup>107</sup> S. Chachava, Kommentare zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Buch I. Chanturia (Hrsg.), 2017, Artikel 115, Rn. 5.

<sup>108</sup> S. Chachava, Kommentare zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Buch I. Chanturia (Hrsg.), 2017, Artikel 115, Rn.12.

<sup>109</sup> M. Donaldson, L. Callif. Clearance and Copyright. 4<sup>th</sup> Edition, 2014, 410.

<sup>110</sup> Art. 3.1 des Markengesetzes. Zuletzt geöffnet am 05.02.1999.

<sup>111</sup> Die Marke "Star Wars" ist auch in Georgien beim „Sakpatenti“, dem Nationalen Zentrum für geistiges Eigentum unter der Identifikationsnummer 12811/3 registriert; Bewerbungsdatum: 6. November 1997, Inhaber: Lucasfilm Ltd., LLC, California Limited Liability Company; www.sakpatenti.gov.ge (Zugriff am 10. Oktober 2021).

<sup>112</sup> M. Donaldson, L. Callif. Clearance and Copyright. 4<sup>th</sup> Edition, 2014, 410.

<sup>113</sup> M. Donaldson, L. Callif. Clearance and Copyright. 4<sup>th</sup> Edition, 2014, 410.

<sup>114</sup> Siehe Art. 28 des Gesetzes über Marken. In Kraft seit 05.02.1999.

## X. Die Sonderregistrierung von Werktiteln

Bereits im 19. Jahrhundert forderten Autoren die Erstellung eines speziellen Titelverzeichnisses, das die bereits verwendeten Titel verschiedener Werke erfasst.<sup>115</sup> Im 19. Jahrhundert war es jedoch schwierig, große Informationsmengen zu verarbeiten und zu speichern. Daher konnte eine solche Gesamtregistrierung nicht erstellt werden.

In den USA gibt es seit 1925 ein Verzeichnis von Filmtiteln.<sup>116</sup> Es entstand auf Initiative der Filmstudios und steht nicht auf einer gesetzlichen Grundlage. Dieses Register ist aber für die Praxis von großer Bedeutung; jedes Filmstudio kann diesem Registrierungssystem beitreten. Über Titelstreitigkeiten entscheidet unter der Voraussetzung der Mitgliedschaft beider beteiligten Filmstudios ein Sonderschiedsgericht. Dieses System wird jedoch oft kritisiert, da in der Regel bei Streitigkeiten dem Film mit dem höheren Budget der Vorzug gegeben wird.<sup>117</sup>

Auch in Frankreich gibt es ein System zur Registrierung von Filmtiteln. Eine Titelregistrierung ist sogar erforderlich, wenn der Film in französischen Kinos gezeigt werden soll.<sup>118</sup>

## XI. Fazit

Der Titel ist für jedes Werk von großer Bedeutung, da er das Werk identifiziert. Oft wirkt der Titel wie eine Werbebotschaft, die das Publikum

auf das Werk aufmerksam machen soll. Darüber hinaus erhält der Titel manchmal eine eigenständige Bedeutung und wird getrennt vom Werk verwendet.

Das Gesetz von Georgien über Urheber- und Bearbeitungsrechte schützt den Titel nicht als unabhängiges Werk. Dennoch erkennt und schützt das Gesetz die Interessen des Urhebers im Zusammenhang mit dem Titel des Werkes. Es ist gesetzlich nicht erlaubt, den Titel eines Werkes ohne Zustimmung des Autors zu ändern. Nach dem Tod des Autors ist es unmöglich, den Titel des Werkes zu ändern.

Eine besondere Rechtsnorm verbietet die Verwendung eines Werktitels eines anderen Autors für ein Werk desselben Genres, wenn eine solche Verwendung die Öffentlichkeit irreführen kann. Diese Regel gilt jedoch erst nach Ablauf des Urheberrechts. Daher ist der Schutz dieser Interessen vor dem Erlöschen des Urheberrechts nur auf der Grundlage einer allgemeinen Verpflichtung nach Treu und Glauben gesetzeskonform sicherzustellen.

Dieser Artikel erhebt nicht den Anspruch, alle Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem Werktitel abzudecken. Sowohl in der Rechtswissenschaft als auch in der Rechtspraxis können ganz unterschiedliche Probleme und Auffassungen auftreten. Hoffentlich trägt dieser Artikel aber dazu bei, die Diskussion um die rechtliche Regelung des Werktitels zu beleben.

<sup>115</sup> Siehe C. Seville, Peter Pan's Rights: To Die Will Be an Awfully Big Adventure, 51 J. COPYRIGHT Soc'y U.S.A. 1 (2003), 11.

<sup>116</sup> M. Donaldson, L. Callif. Clearance and Copyright. 4<sup>th</sup> Edition, 2014, 412-214.

<sup>117</sup> M. Donaldson, L. Callif. Clearance and Copyright. 4<sup>th</sup> Edition, 2014, 412-214.

<sup>118</sup> Siehe <http://www.cnc-rca.fr/Pages/PageAccueil.aspx> (Zuletzt geöffnet am 10. Okt. 2021).



## **„Zwei Grundstücke und ein wütender Kläger“**

Fall

*(Rechtsmissbrauch, entgangener Gewinn aufgrund des Verlusts der Möglichkeit, Eigentum zu verkaufen)*

*Assoz. Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili*

Die klagenden Firmen „Alpha“ und „Beta“ waren Eigentümer großer angrenzender Grundstücke im Zentrum von Tiflis, die sie zum Verkauf anboten. Beide Unternehmen standen im Eigentum derselben Person und hatten denselben Geschäftsführer. In der Folge entschieden sich beide für einen gemeinschaftlichen Verkauf der besagten Grundstücke, da alle lukrativen Angebote von Interessenten an den gleichzeitigen Erwerb beider Grundstücke geknüpft waren.

„Alpha“ stand jedoch vor einem Problem, das schließlich die Pläne zum Verkauf der Grundstücke durchkreuzte. Seit 2014 war nämlich eine Hypothek der Bank B an ihrem Grundstück registriert, die die Schulden eines Dritten sicherte. Diese Schuld wurde im Jahr 2017 auf eine andere Person übertragen; im selben Jahr reichte die Bank Klage auf Befriedigung der Forderung aus der Hypothek ein. „Alpha“ war der Ansicht, dass die Bankhypothek auf ihrem Grundstück mit der Übertragung der Schuld aufgehoben erlöschen sei, weil sie dieser nie zugestimmt habe. Die Bank argumentierte in ihrer Klage, dass es sich hier nicht um eine Schuldübertragung, sondern um einen Schuldbeitritt handle (die Zahlungsverpflichtung bleibe gegenüber dem ursprünglichen Schuldner weiterhin bestehen), auf den Art. 206 GZGB nicht anwendbar sei. Außerdem sei selbst für den Fall, dass eine zulässige Schuldübertragung vorläge, das Erlöschen der Hypothek im Art. 206 GZGB nicht erwähnt, sodass auch dann diese Vorschrift nicht einschlägig wäre. Darüber hinaus gab die Bank an, dass „Alpha“ in das Fortbestehen der Hypothek bei einer Schuldübertragung schon durch das Unterzeichnen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Hypothekenvertrags, die eine entsprechende Klausel enthielten, eingewilligt habe.

Der Oberste Gerichtshof teilte die Position der klagenden Bank nicht sondern urteilte, dass in diesem Fall eine Schuldübertragung vorlag, auf die Art. 206 GZGB analog anzuwenden ist; die Allgemeine Geschäftsbedingungen, die eine generelle Zustimmung von „Alpha“ für jedwede Schuldübertragung vorsah, sind insoweit ungültig. Aufgrund dessen wurde die Hypothek ab dem Zeitpunkt der Übertragung der Schuld für nichtig erklärt. Dieser Rechtsstreit dauerte allerdings insgesamt drei Jahre (2017-2020). Laut „Alpha“ und „Beta“ waren in diesem Zeitraum insgesamt zwei Angebote für beide Immobilien in Höhe von 5 Millionen Dollar über dem Marktpreis – dieser wurde von einem privaten Sachverständigengutachten bestätigt – eingegangen. Da auf dem Grundstück von „Alpha“ jedoch eine Hypothek eingetragen gewesen war und bei Erfolg der Klage die Zwangsvollstreckung gedroht habe, seien dieser Angebote zurückgezogen worden. „Alpha“ und „Beta“ verlangten in der Folge von der Bank ihren jeweiligen Anteil an dem ihnen entgangenen über dem Marktwert liegenden Gewinnanteils („Alpha“ - 1.000.000 US-Dollar; „Beta“ - 4.000.000 US-Dollar), da es in der Folgezeit zu keinen

vergleichbaren Angeboten gekommen sei. Bezüglich der abgegebenen und später zurückgezogenen Angebote legten beide Unternehmen diese bestätigenden Schriftsätze vor.

*Beurteilen Sie die Rechtslage!*

## I. Einleitung

„Alpha“ und „Beta“ weisen darauf hin, dass die klagende Bank im Jahr 2017 hätte erkennen müssen, dass die Hypothek aufgrund der Schuldübertragung nicht mehr bestand und diese hätte löschen müssen, anstatt „Alpha“ aus der angeblich noch existierenden Hypothekenforderung zu verklagen. Die Frage ist, auf welcher Rechtsgrundlage diese Verpflichtung beruhen könnte. Der Hypothekenvertrag kann hierfür keine Grundlage sein, da er zu diesem Zeitpunkt bereits infolge der fehlenden Zustimmung des Hypothekenschuldners nicht mehr bestand. Die Grundlage für eine solche Verpflichtung kann jedoch in der *Culpa post contractum finitum* zu finden sein, die Folgepflichten aus einem ehemaligen Vertragsverhältnis statuiert.<sup>1</sup> Dieses Rechtsinstitut erfasst die schuldhafte Verletzung von Verpflichtungen, die zwischen den Parteien auch nach dem Vertragsende fortbestehen.<sup>2</sup> Hierbei handelt es sich hauptsächlich um Unterlassungspflichten, Benachrichtigungs- oder Informationspflichten. Beispielsweise muss der Vermieter einige Zeit mit der eigenen Abnahme eines Arztschildes von der Hauswand ehemals vermieteter Praxisräumlichkeiten warten, falls der ehemalige Mieter dieses nicht selbst vor Beendigung des Mietverhältnisses entfernt.<sup>3</sup> Auch ist im Falle der Abtretung einer Forderung der Zessionar im Rahmen des Forderungskaufs nicht mehr zur Zahlung an den Schuldner verpflichtet,

um die in Art. 200 GZGB vorgesehenen Folgen gegenüber dem Käufer zu vermeiden.<sup>4</sup>

Im vorliegenden Fall ist diese Rechtskonstruktion allerdings nicht einschlägig, da sich das klagende Unternehmen nicht auf die Verletzung einer solchen Sicherungspflicht berufen kann, sondern sich darauf stützen muss, dass die Bank hätte bemerken müssen, dass sie keinen Rechtsanspruch auf Befriedigung der Forderung gegenüber „Alpha“ hatte, die Hypothek aus eigener Initiative löschen und eine Klage auf Befriedigung hätte unterlassen sollen. Die Verpflichtung aber, die Unrichtigkeit der eigenen Rechtsannahme zu erkennen und so eine tatsächlich nicht begründete Klage zu unterlassen, besteht allerdings weder allgemein noch aus einem nachvertraglichen Schuldverhältnis. Sonst könnte jeder unterlegene Kläger infolge eines verlorenen Prozesses verklagt und zum Ersatz des dadurch verursachten Schadens herangezogen werden. Im Folgenden wird eine Falllösung in Subsumtionsform für beide Forderungen ausgeführt. Zunächst soll dabei auf die Forderungen von „Alpha“ eingegangen werden.

## II. Die Haftung nach Art. 992 GZGB

Die Rechtsgrundlage für den Anspruch von „Alpha“ kann in der Zusammenschau von Art. 992 GZGB und Art. 115 GZGB zu finden sein, wobei Art. 115 GZGB eine Schutznorm darstellt, die die Rechtswidrigkeit im Sinne einer unerlaubten Handlung normiert. Unterstellt, der Bank war bewusst, dass sie über diese Hypothek nicht ver-

<sup>1</sup> Palandt/Heinrichs, 75. Aufl., 2016, § 276 Rn. 121.

<sup>2</sup> BGH, NJW 1952, 867.

<sup>3</sup> RGZ 161, 338.

<sup>4</sup> RGZ 111, 303.

fügen kann, ungeachtet dessen aber aufgrund des Registereintrags eine Verwertung derselben versucht, würde dies grundsätzlich als Rechtsmissbrauch (der Registerposition) zu werten sein. Ein solcher Rechtsmissbrauch erfordert aber zwingend ein Verschulden (zumindest Fahrlässigkeit).

Hier ist zunächst zu berücksichtigen, dass das Gericht die Klage für zulässig befunden hatte, was bereits andeutet, dass die Rechtslage nicht evident war, andernfalls wäre die Klage in der Annahmephase abgewiesen worden. Was Gerichte über drei Instanzen hinweg erörtern, kann nicht von als offensichtlich unbegründete Klage gewertet werden. Anders wäre es gewesen, wenn die Bank den Auszug der Hypothek gefälscht oder ihr bewusst gewesen war, dass die Hypothek bereits erloschen war. Jeder hat grundsätzlich das Recht, sich eine nach eigener Überzeugung gegebene Rechtsposition auf gerichtlichem Wege zu erstreiten. Die vollständige Unbegründetheit eines solchen Anspruchs wird nicht von dem Kläger selbst oder von der anderen Partei, sondern im Stadium der Klageannahme von dem zuständigen Gericht festgestellt. Da das Gericht die Klage angenommen hatte, war sie also nicht offensichtlich unbegründet. Auch der Umstand, dass auch der Oberste Gerichtshof die Klage für zulässig befand, muss berücksichtigt werden.

Nach Art. 115 I GZGB liegt ein Rechtsmissbrauch vor, wenn ein Recht unter Verstoß gegen Gesetze, die guten Sitten oder zwischen den Parteien wirksamen Verträgen erlangt wird.<sup>5</sup> Dazu zählt beispielsweise die bewusste Verwendung eines falschen Preises bei Vertragsabschluss<sup>6</sup> oder eines der Vertragspartei unterlaufenen Be-

rechnungsfehlers<sup>7</sup>. Treuwidriges Verhalten soll den Geschädigten nicht zum Nachteil gereichen, sodass der Schädiger den Schaden zu tragen hat, der bei gewissenhaftem Verhalten auf Gläubigerseite nicht eingetreten wäre.<sup>8</sup>

Grundsätzlich genügt objektiv treuwidriges Verhalten; es bedarf keiner Arglist beziehungsweise keines Verschuldens,<sup>9</sup> obwohl die deutsche Rechtsprechung die Unzulässigkeit der Rechtsausübung in der Regel an die positive Kenntnis der Rechtswidrigkeit knüpft.<sup>10</sup> Positives Wissen als Ausschlusskriterium von Treu und Glauben bezieht sich auf die Art. 185, 312 GZGB, die den Ausschluss von Treu und Glauben aufgrund positiver Kenntnis behandeln und in denen die Frage des Verhältnisses näher ausgeführt wird.

Ein Berufen auf Treu und Glauben eines Immobilienerwerbers wird nicht durch erhebliche Zweifel bezüglich der Eigentümerstellung des Veräußerers ausgeschlossen.<sup>11</sup> Das Vorliegen stichhaltiger Informationen (über die fehlende Eigentümerstellung des Veräußerers) reicht auch dann nicht aus, wenn diese Informationen zweifelhaft sind oder aus einer unzuverlässigen Quelle stammen.<sup>12</sup> Selbst wenn sich diese Angaben

<sup>7</sup> BGHZ 139, 184.

<sup>8</sup> BGH LM [Cd] Nr. 226.

<sup>9</sup> BGH LM [Cd] Nr. 5; Palandt/*Grüneberg*, 75. Aufl., 2016, § 242 Rn. 43.

<sup>10</sup> BGH ZIP 1991, 315; NJW 1973, 1604; LM § 826 [Gd] Nr. 3; OLG Düsseldorf WM 1975, 504; MüKo BGB/*Schubert*, 8. Aufl. 2019, § 242 Rn. 255; In Ausnahmefällen reicht auch positive Kenntnis nicht aus, um einen Rechtsmissbrauch anzunehmen: etwa bei der Inanspruchnahme einer Vollstreckungsmöglichkeit, von deren Bestand der Gläubiger unter Verletzung des Bankgeheimnisses von einem Dritten erfahren hat, BGH LM [Cd] Nr. 166.

<sup>11</sup> RGZ 156, 128; RG JW 1929, 581; RG JW 1931, 2695 Nr. 4; 1936, 804 Nr. 15.

<sup>12</sup> MüKo HGB/*Krebs*, 4. Aufl. 2016, HGB § 15 Rn. 46; *Mönckemöller*, Die „Kleingewerbetreibenden“ nach neuem Kaufmannsrecht, JuS 2002, 31; *Lieb*, Probleme

<sup>5</sup> BGH NJW 1971, 2226; Palandt/*Grüneberg*, 75. Aufl., 2016, § 242 Rn. 43.

<sup>6</sup> OLG München NJW 2003, 367.

später als richtig herausstellen, können sie, wenn sie im entscheidenden Moment (welcher in der Regel der Zeitpunkt der Registrierung sein dürfte<sup>13</sup>) nicht glaubwürdig waren, den gutgläubigen Erwerb des Käufers nicht hindern. Das heißt, dass selbst ein erheblicher Zweifel des Interessenten ob der Eigentümereigenschaft des Verkäufers ersteren nicht zu einem bösgläubigen Käufer macht.<sup>14</sup> Die reine Behauptung des (wahren) Eigentümers, die registrierte Person sei nicht der Eigentümer der Immobilie, hat keine rechtliche Relevanz und lässt den Käufer nicht bösgläubig werden, es sei denn, sie wird durch eindeutige Beweise gestützt.<sup>15</sup> Ebenso reicht es für die Bösgläubigkeit des Käufers nicht aus, dass er bei Hausbegehung die Andeutung mitbekommt, dass der eingetragene Eigentümer es möglicherweise durch ein rechtswidriges Geschäft erlangt haben könnte.<sup>16</sup> Ein begründeter Zweifel an der Richtigkeit des Registereintrags reicht in diesen Fällen nicht aus, um die durch den Eintrag begründete Vermutung zu widerlegen.

Überträgt man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall, so ist entscheidend, inwieweit die Bank hier hätte wissen können, dass sie den entsprechenden Anspruch nicht innehatte. Der Verfahrensniederlage kann hier nicht a priori Bedeutung beigemessen werden, da es auf die Vorhersehbarkeit zum Zeitpunkt der Klageerhebung ankommt.

Es war zwischen den Parteien umstritten, ob die Hypothek betreffend das „Alpha“-Grundstück nach der Schuldübertragung bestehen blieb. Zu-

nächst ist hier anzumerken, dass Art. 206 GZGB nicht direkt von dem Erlöschen einer Hypothek spricht und deshalb der Schluss naheliegt, dass die Hypothek bestehen bleibt. Zudem war fraglich, ob es sich um eine Schuldübertragung oder um einen Schuldbeitritt handelt; auf letzteren findet Art. 206 GZGB von vornherein keine Anwendung. Darüber hinaus ist in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Zustimmung „Alphas“ zu etwaigen Schuldübertragungen vereinbart worden. Diese Tatsachen begründeten die Auffassung der Bank, einen Anspruch auf Befriedigung aus der Hypothek zu haben, was wiederum ein Verschulden ausschließt.

### III. Der Schadenersatzanspruch nach Art. 199 III Alt. 1 GZGB

Art. 199 III Alt. 1 GZGB sieht Schadensersatz für den Fall vor, dass sich eine Klagesicherungsmaßnahme als ungerechtfertigt herausstellt, durch das Gericht aufgehoben wird und durch diese dann ungerechtfertigte Maßnahme der Gegenpartei ein Schaden entstanden ist. Aus dem normativen Teil des Anspruchs allein ergibt sich im vorliegenden Fall kein durch die Sicherungsmaßnahme kausal (kausaler Zusammenhang) verursachter Schaden. Ein Kausalitätsindiz ist die Äquivalenz,<sup>17</sup> die erfordert, dass ohne die schädigende Handlung (hier: die Verwendung eines Verfügungsverbots als Sicherungsmaßnahme) der Schaden nicht in seiner konkreten Gestalt eintreten wäre.

Dies kann hier nicht festgestellt werden, denn dann müsste „Alpha“ beweisen können, dass das Verfügungsverbot und nicht das Bestehen der Hypothek an sich den Schaden verursacht hat.

---

des neuen Kaufmannsbegriffs, NJW 1999, 36; Staub/Koch, HGB, 5. Aufl. 2009, § 15 Rn. 59.

<sup>13</sup> Siehe. *Chiusi*, Deutsch – Georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung. 1/2019, 3.

<sup>14</sup> RG JW 1928, 102; RG JW 1929, 581; Planck/Strecker, BGB, 5. Aufl. 1933, Band 3/1, § 892 II 2d; Staudinger/Gursky, BGB, 2013, § 892 Rn. 161.

<sup>15</sup> RGZ 156, 128.

<sup>16</sup> RG BayZ 1928, 138.

---

<sup>17</sup> *Rusiashvili*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Chanturia (Hrsg.), Tiflis 2019, Art. 412, Rn. 34 (auf Georgisch).

Darzulegen wäre nämlich, dass ohne diese Sicherungsmaßnahme das verpfändete Grundstück von einem Interessenten trotz des Risikos eines Verkaufsverbotes gekauft worden wäre. Da „Alpha“ aber selbst darauf hinweist, dass der potenzielle Käufer nicht bereit war, eine mit einer Hypothek belasteten Immobilie zu erwerben, entfällt diese Möglichkeit.

Eine Sicherungsmaßnahme ist nach deutscher Rechtsprechung weiterhin ungerechtfertigt, wenn sie bei richtiger Würdigung der Sach- und Rechtslage nicht hätte angewendet werden dürfen, da das Vorliegen ihrer Voraussetzungen zum Zeitpunkt ihrer Feststellung nicht klar erkennbar gewesen war.<sup>18</sup> Ein solcher Sachverhalt ist aber im vorliegenden Fall nicht gegeben, da das Bestehen der Hypothek zugunsten der Bank nicht von Anfang an als offensichtlich unmöglich (siehe oben) erschien.<sup>19</sup>

Im Übrigen gilt selbst ein durch die Sicherungsmaßnahme verursachte „Schaden“ nicht als

Schaden, wenn er nur dadurch eintritt, dass Dritte die Sicherheitsmaßnahme als solche wahrnehmen,<sup>20</sup> also nur infolge der Bedenken ob der wirtschaftlichen Konsequenzen eintritt.

#### IV. Der Schaden und seine Kausalität gemäß Art. 415 GZGB

Unabhängig von der rechtlichen Grundlage zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen ist entscheidend, dass der Schaden überhaupt existent ist und kausal auf eine Handlung des Schädigers zurückzuführen ist.

Zunächst ist anzumerken, dass es unmöglich ist, die exakte Schadenshöhe zu bestimmen, ohne es zum Verkauf des Grundstücks von „Alpha“ (zu einem niedrigeren Preis) gekommen ist. „Alpha“ (wie auch „Beta“) argumentiert mit einer Schadenshöhe, die noch nicht real eingetreten ist und theoretisch gesehen nicht eintreten muss. Die Forderung, die von beiden behauptet wird, existiert in der Form noch nicht und kann damit von vornherein nicht geltend gemacht werden, auch wenn alle oben genannten Umstände zweifelsfrei belegt werden könnten: Gefordert wird nämlich Schadensersatz für einen entgangenen Gewinn, der ihrer Behauptung nach 5 Millionen über dem Marktpreis des Grundstücks lag. Nach der vorliegenden Sachlage entsteht der behauptete Schaden jedoch nicht im Zeitpunkt der Rücknahme des Interessentengebots, sondern im Zeitpunkt des Verkaufs des Grundstücks zu einem darunterliegenden Preis. Dieser ist jedoch noch nicht erfolgt; sodass es zum jetzigen Zeitpunkt unmöglich ist, von einem Verlust zu sprechen. Solange „Alpha“ das Grundstück nicht zu einem niedrigen Preis verkauft, hat sich ihr Verlust (und damit ihr Schaden) noch nicht realisiert. Dies wird deutlich, wenn man berücksichtigt,

<sup>18</sup> Huber, in Musielak/Voit, ZPO, 17. Aufl., 2020, § 945 Rn. 2.

<sup>19</sup> Im Gegensatz zu § 945 ZPO, wo die ungerechtfertigte Verfügung ein eigenständiges Element ist und nicht an die Unterlegenheit im Verfahren geknüpft ist, ist Art. 199 III Alt. 1 GZGB so zu verstehen, dass die Sicherungsmaßnahme in all jenen Fällen als ungerechtfertigt anzusehen ist, in denen das Urteil zu Lasten des Klägers ausfällt. Trotz dieser Verknüpfung bleibt die semantische Bedeutung des Wortes "ungerechtfertigt" unverändert und deutet auf ein darin enthaltenes Prognoseelement hin. Die Unterlegenheit des Klägers im Verfahren bedeutet noch lange nicht, dass die Sicherungsmaßnahme zum Zeitpunkt ihrer Durchsetzung einem tatsächlich nicht zu erreichenden Ziel diene. Die Verknüpfung muss daher so verstanden werden, dass die ungerechtfertigte Verfügung und der Verlust der Klage eigenständige, zu trennende Elemente sind. Damit der Beklagte einen Anspruch auf Schadensersatz hat, muss der Kläger zum einen vor Gericht unterliegen und zum anderen im Zeitpunkt der Durchsetzung der Sicherungsmaßnahme der Bestand eines Klägeranspruch unwahrscheinlich erscheinen.

<sup>20</sup> BGH, NJW 1988, 3268.

dass „Alpha“ theoretisch weiterhin die Möglichkeit hat, das Grundstück über dem Marktpreis zu verkaufen. In dem Fall nämlich, indem keine Differenz zwischen dem tatsächlichen Verkaufspreis und den bisherigen (zurückgezogenen) Angeboten vorläge, würde die Forderung zu einer unangemessenen Bereicherung führen. Somit belegen die von der Klägerin selbst angegebenen Umstände nicht einmal theoretisch das Bestehen seines Schadens.

### 1. Die Nichtkausalität des Schadens

Im Rahmen der Schadenskausalität muss der Kläger nachweisen können, dass der Interessent von dem Kauf nur wegen des anhängigen Rechtsstreits Abstand genommen hatte. Dies gilt sowohl bezüglich des etwaigen Bestehens einer Hypothek als auch für das Verfügungsverbot. Das Vorliegen dieser Kausalität wird durch einen Hinweis auf ein unverbindliches Angebot nicht begründet. Eine davon zu unterscheidende Frage ist, ob das Schreiben des potenziellen Käufers als ein echtes Angebot angesehen werden kann. Dass der Kauf durch den Rechtsstreit gestört wurde, kann allein durch das eingereichte Schreiben nicht belegt werden, da es offensichtlich nur in die Kategorie der Interessenfestsetzung fällt und kein rechtlich bindendes Angebot darstellt. Eine Kausalität könnte nach Art. 412 GZGB vermutlich nur dann in Betracht gezogen werden, wenn ein verbindliches und unwiderrufliches Angebot eines potenziellen Käufers vorgelegen hätte.

#### a) Das Mitverschulden bei der Unmöglichkeit des Verkaufs

Auch wenn eine reale Aussicht auf einen Vertragsschluss bestand, sollte die Kausalität auf-

grund des „Alpha“-Mitverschuldens differenziert betrachtet werden: Nach Art. 415 II GZGB ist der Geschädigte (gegenüber sich selbst) verpflichtet, den Eintritt eines Schadens nach Möglichkeit zu verhindern oder dessen Höhe zu mindern.<sup>21</sup>

Möglich gewesen wäre beispielsweise das Gegenangebot, dem Käufer eine unwiderrufliche Rücktrittsoption einzuräumen oder den Kaufvertrag unter den Vorbehalt zu stellen, dass dessen Wirksamkeit von einem Urteil zugunsten von „Alpha“ abhängig macht beziehungsweise eine Vertragsstrafe für den Eintritt des Gegenteiligen vorsieht.<sup>22</sup> Ein solches Angebot ist für einen Käufer attraktiv und sicher, sodass dieser, wenn er die Grundstücke wirklich kaufen wollte, es wahrscheinlich annehmen würde.

„Alpha“ hätte diese Schritte unternehmen müssen, wenn sie von der Richtigkeit ihrer Positionen überzeugt gewesen wäre. Bei Zweifeln bezüglich der eigenen Rechtsposition wäre wiederum die vorgetragene Überzeugung, dass die Bank die Unbegründetheit der Klage hätte erkennen müssen widersprüchliches Verhalten (*venire contra factum proprium*) und sollte als solches gerichtlich entsprechend behandelt werden, denn dann stellt entweder die Klageerhebung der Bank keinen Rechtsmissbrauch dar oder aber „Alpha“ selbst hätte den Schaden durch die oben beschriebenen oder diesen ähnlichen Maßnahmen verhindern können.

#### b) Die Möglichkeit, zu einem bestimmten Zeitpunkt zum gewünschten Preis zu verkaufen

Darüber hinaus müsste die Klägerin nachweisen, dass es nun unmöglich ist, das Grundstück

<sup>21</sup> Siehe *Rusiashvili*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Chanturia (Hrsg.), Tiflis 2019, Art. 412, Rn. 17 (Auf Georgisch).

<sup>22</sup> Vgl. beispielsweise, BGH, NJW 1988, 3268.

zu dem in der Vergangenheit gebotenen Preis zu verkaufen. Dies ist grundsätzlich eine unbewiesene Tatsache: Ein Gutachten, welches ausschließlich die Höhe des Marktpreises belegt, ist dazu nicht geeignet, da dieser einen Interessenten nicht daran hindert, einen höheren Preis zu bieten, sodass nicht ausgeschlossen werden kann, dass sich ein Käufer findet, der das Grundstück zum gleichen oder höheren Preis als der frühere Interessent kaufen will. Aus dem Sachverhalt sind etwaige Schritte, die „Alpha“ in diese Richtung unternehmen könnte (eine Beauftragung des gleichen Maklerunternehmens, ein erneutes Angebot an einen ehemaligen Interessenten und Ähnliches) jedenfalls nicht erkennbar.

Als Beweis für die Unmöglichkeit, diesen hohen Preis zum jetzigen Zeitpunkt zu realisieren, wären nur sehr spezielle Umstände geeignet: Etwa eine nicht nur vorübergehende Krise auf dem Immobilienmarkt oder eine „störende“ Neu-Bebauung des Nachbargrundstücks sowie vergleichbare Umstände, die eine Realisierung dieses Preises auf lange Zeit oder ewig unmöglich machen. Wenn ein potenzieller Käufer beispielsweise das Grundstück auch zu einem über dem Marktwert liegenden Preis kaufen wollte, um dort ein Einkaufszentrum zu errichten und dies nun nicht mehr in Erwägung zieht, weil in der Zwischenzeit auf dem Nachbargrundstück ein konkurrierendes Einkaufszentrum gebaut wurde, könnte man von der Unmöglichkeit eines hoch-

wertigen Verkaufs sprechen. Eine solche Situation liegt in diesem Fall aber nicht vor.

## V. Der indirekte Schaden von „Beta“

Im Fall von „Beta“ handelt es sich um einen Standardfall eines nicht einklagbaren indirekten Schadens. Dass die Firmen den gleichen Geschäftsführer haben, ändert nichts daran, denn „Beta“ und „Alpha“ sind zwei voneinander unabhängige juristische Personen; der auf Seiten von „Beta“ entstandene Verlust ist nur ein Reflex desjenigen auf Seiten von „Alpha“. Selbst wenn eine solche Konstellation auf Seiten ein und derselben Person vorläge, wäre der Schaden nicht ersetzt worden. Hat etwa der Käufer eines Autos für dieses eine Garage angemietet, so wird er den vergeblichen Mietaufwand bei einer verspäteten Lieferung des Verkäufers auch dann nicht von diesem verlangen können, wenn dieser damit eine Pflichtverletzung begangen hat.<sup>23</sup>

Um einen geplatzten gemeinschaftlichen Verkauf von Gegenständen als gemeinschaftlichen Schaden zu werten, ist es erforderlich, dass der eine Gegenstand im Eigentum der einen Person steht und der andere Gegenstand im Eigentum der anderen Person wesentlicher Bestandteil des ersten Gegenstandes oder zumindest Zubehör desselben ist. In allen anderen Fällen ist der Schaden grundsätzlich nicht zurechenbar.

<sup>23</sup> Rusiashvili, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Chanturia (Hrsg.), Tiflis 2019, Art. 414, Rn. 34 (auf Georgisch).

# Ausnahmegenehmigung von der Helmpflicht für Motorradfahrer: Zur Problematik der Religionsfreiheit und ihrer Einschränkung

Besprechungsaufsatz zu BVerwG, Urt. v. 04.07.2019 - 3 C 2 4.17, NJW 2019, 346

Tamari Shavgulidze

LL.M., Assistentin des Vorsitzenden des Rechtsausschusses des Georgischen Parlaments

## I. Einleitung

Infolge der Säkularisierung ist die Diskussion über die Religionsfreiheit nach wie vor aktuell. Zur Gewährleistung der religiösen Autonomie ist es erforderlich, zu bestimmen, inwieweit der glaubensneutrale Staat<sup>1</sup> in die religiöse Sphäre eingreifen darf. Der besprochene Fall konzentriert sich auf die Probleme, die aufgrund religiöser Bekleidungs Vorschriften entstehen können: Es geht um die Frage, ob das Tragen eines Turbans trotz bestehender Helmpflicht zu erlauben ist. Eine Vielzahl von Ländern weltweit schreibt das Tragen eines Motorradhelms in unterschiedlicher Regulationsdichte vor; teils mit religiösen Ausnahmen. So befreien etwa einige Staaten Sikh-Angehörige von dieser Pflicht.<sup>2</sup>

Das vorliegende Urteil des deutschen Bundesverwaltungsgerichts ist sachlich zunächst nur für Deutschland bedeutsam, und zwar insoweit die

Befreiungsfrage<sup>3</sup> in Bezug auf die Religionsfreiheit bisher noch nicht gestellt wurde. Überdies sind aus dogmatischer Sicht der moderne Eingriffsbegriff und die verfassungsimmanente Schranken des Grundrechts zu berücksichtigen. In dieser Arbeit soll ein möglicher Weg des Umgangs mit der Religionsfreiheit und dem Drittschutz nachgezeichnet werden. Die Problematik lässt sich in folgende Aspekte aufgliedern: Ist das Tragen eines Turbans durch Art. 4 I, II GG geschützt (siehe dazu III.1)? Stellt die Helmpflicht einen Eingriff in die Religionsfreiheit dar (siehe III.2)? Wenn ja, welchen materiell-rechtlichen Anforderungen sind an eine Ermessensreduzierung gegebenenfalls auf Null zu stellen (siehe III.3)?

## II. Darstellung des Urteils

### 1. Der Sachverhalt

Der Kläger gehört der Sikh-Religion an und trägt aus religiösen Gründen einen Turban. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Sikh-Religion nicht explizit das Tragen eines Turbans einfor-

<sup>1</sup> die staatliche Neutralität ergibt sich aus einer Zusammenschau der Art. 4 I, II Abs. GG, Art. 3 III 1 GG, Art. 33 III GG, Art. 140 GG i. V.m Art. 136 I 4 WRV und Art. 137 I WRV; s. Di Fabio, in: Beck'scher Online-Kommentar zum GG, 2020, Art. 4 Rn. 111.

<sup>2</sup> beispielsweise im Vereinigten Königreich, Neuseeland, Pakistan, Malaysia, Thailand, einigen Provinzen Kanadas, Delhi; s. mehr dazu: Spennemann, Turbans vs helmets: The conflict between the mandatory wearing of protective headgear and the freedom of religious expression, 2020, S. 15 ff.

<sup>3</sup> die Verfassungsmäßigkeit der Bußgeldandrohung bei Verstoß gegen die Schutzhelmpflicht wurde 1982 von BVerfG entschieden; s. BVerfG, Beschl. v. 26. 01. 1982 – 1 BvR 1295/80, BVerfGE 59, 275-279; NJW 1982, Schutzhelmpflicht, S. 1276.



dert; es gehört vielmehr zu der sozio-kulturellen Lebensweise dazu, sich die Haare nicht zu schneiden und diese mit einem Tuch zu bedecken.<sup>4</sup> Aus § 21a II StVO folgt grundsätzlich die Pflicht zum Tragen eines Helmes für denjenigen, der Krafträder oder offene drei- oder mehrradrige Kraftfahrzeuge mit einer bauartbedingten Höchstgeschwindigkeit von über 20 km/h führt beziehungsweise auf oder in ihnen mitfährt. Die Straßenverkehrsbehörden können Ausnahme genehmigung nur für bestimmte Einzelfälle für bestimmte Antragsteller erteilen.

2013 beantragte der Kläger bei der Beklagten nach § 46 I Nr. 5b StVO eine Befreiung von der Schutzhelmpflicht aus religiösen Gründen. Der Antrag wurde von der Beklagten abgelehnt. Sie war der Meinung, dass eine Ausnahmegenehmigung gemäß § 46 StVO nur aus gesundheitlichen Gründen erteilt werden könne. Gegen den Ablehnungsbescheid legte der Kläger Widerspruch ein und verwies auf einen Fall aus Bad Säckingen in dem solche Befreiungen mehrfach ausgesprochen wurden. Der Widerspruch wurde von dem Regierungspräsidium Freiburg zurückgewiesen.

## 2. Der Prozessverlauf

2014 erhob der Kläger eine Verpflichtungsklage auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung. Er machte geltend, dass die Helmpflicht seine Religionsfreiheit aus Art 4 I GG verletze. Das Verwaltungsgericht Freiburg wies die Klage mangels eines Eingriffs in den Schutzbereich mit dem Zusatz ab, dass selbst wenn ein Eingriff anzunehmen sei, dieser jedenfalls verfassungsrechtlich gerechtfertigt wäre. Der VGH Baden-Württemberg hielt die Berufung des Klägers für teilweise begründet und verpflichtete die Be-

klagte, über den Antrag erneut zu entscheiden. Der Kläger legte Revision mit dem Ziel ein, die Beklagte unmittelbar zur Erteilung der Ausnahmegenehmigung verpflichtet zu lassen. Die Revision wurde jedoch zurückgewiesen.

## 3. Das Urteil und dessen Begründung

Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte mit seinem Urteil die Motorradhelmpflicht auch für Turbanträger. In seinen Ausführungen über die Rechtsgrundlage der Helmpflicht stellte es fest, dass die Motorradhelmpflicht zu keiner gezielten oder unmittelbaren Beschränkung führt, weshalb eine mögliche Beschränkung nicht notwendigerweise durch Parlamentsgesetz erfolgen müsse. Die Regulation selbst sei überdies verfassungskonform, weil durch die Möglichkeit der Erteilung einer Ausnahmegenehmigung allen Eventualitäten Rechnung getragen sei. Die Genehmigungserteilung selbst liege im Ermessen der Straßenverkehrsbehörde. Eine solche Ausnahmesituation kann nach der Rechtsprechung bei dem Helmtreten entgegenstehenden gesundheitlichen Gründe anzunehmen sein. Eine Befreiung sei aber nur dann möglich, „wenn dem Betroffenen der Verzicht auf das Motorradfahren aus besonderen individuellen Gründen nicht zugemutet werden kann“<sup>5</sup>. Vorliegend habe der Kläger diese Notwendigkeit nicht dargelegt, weshalb kein Anspruch auf Befreiung von der Helmpflicht bestehen könne.

Das Gericht verneinte auch eine Ermessensreduzierung auf der Grundlage von Art. 4 I, II GG. Art. 4 I, II GG enthält keinen Gesetzesvorbehalt, weshalb in das Grundrecht nur aufgrund von verfassungsimmanenten Schranken eingegriffen werden könne. Hier komme Art. 2 II 1 GG in Be-

<sup>4</sup> VG Freiburg, Urt. v. 29.10.2015 - 6 K 2929/14, Juris, Rn. 31.

<sup>5</sup> BVerwG, Urt. v. 04.07.2019 - 3 C 24/17, BVerwGE 166, 125-132; Juris, Motorradhelmpflicht für Turbanträger, Rn. 15.

tracht, weil durch die Schutzhelmpflicht sowohl der Schutz des Motorradfahrers und seiner Mitfahrer vor schweren Kopfverletzungen gegeben sei und als Folge hiervon auch die Gefährdungslage für andere Unfallbeteiligte gesenkt werde, weil die Chance, dass die Helmträger durch den Sturz ihr Bewusstsein verlören, beziehungsweise reanimiert werden müssen, deutlich geringer sei. Dementsprechend löste das Gericht die Kollision zwischen der Religionsfreiheit und der körperlicher Unversehrtheit zugunsten letzterer: „Ein genereller Vorrang der Religionsfreiheit kommt hier im Übrigen schon wegen des geringen Gewichts der in Rede stehenden Beschränkung und ihrer in zeitlicher und örtlicher Hinsicht begrenzten Wirkung nicht in Betracht.“<sup>6</sup>

Schließlich untersuchte das BVerwG einen Befreiungsanspruch unter europarechtlichen Gesichtspunkten mit dem Ergebnis, dass das Unionsrecht jedenfalls keine Regelung bezüglich einer Schutzhelmpflicht vorsehe. Abgesehen davon stünde diese Regelung mit Art. 9 II EMRK im Einklang nach der Rechtsprechung des EGMR seien außerdem Einschränkungen der Religionsfreiheit im Interesse des Gesundheitsschutzes grundsätzlich gerechtfertigt.

### III. Analyse

#### 1. Der Schutzbereich der Religionsfreiheit: Keine Verbots- oder Gebotsregel der Religion?

Der erste Problemkreis des Falls betrifft den Schutzbereich der Religionsfreiheit. Oberflächlich betrachtet könnte in diesem Fall das forum externum einschlägig sein<sup>7</sup>, soweit Tragen eines

Turbans zur religiösen Lebensweise gehört.<sup>8</sup> Jedoch ist zu beachten, dass ein solches Kleidungsstück kein explizites Erfordernis der Sikh-Religion als solcher ist (siehe oben). Grundsätzlich wird zwischen der subjektiven und objektiven Theorie unterschieden. Für die subjektive Ansicht spielt das „Kriterium des zu plausibilisierenden Selbstverständnisses“ eine entscheidende Rolle<sup>9</sup>: „dem Staat ist es indes verwehrt, derartige Glaubensüberzeugungen seiner Bürger zu bewerten oder gar als „richtig“ oder „falsch“ zu bezeichnen; dies gilt insbesondere dann, wenn hierzu innerhalb einer Religion divergierende Ansichten vertreten werden“<sup>10</sup>. Nach der objektiven Betrachtungsweise ist der Schutzbereich stark eingeschränkt und umfasst nur diejenigen Verhaltensweisen, die Gebots- oder Verbotsregeln der Religion sind.<sup>11</sup>

Das VG Freiburg erkannte das Tragen des Turbans als religiöses Bekenntnissymbol der Sikhs an.<sup>12</sup> Ähnlich hat auch der EGMR das Tragen der Gebetskappe beurteilt. Zwar stelle das Tragen der Gebetskappe keine bedeutende religiöse Pflicht dar, habe aber „derartige starke traditionelle Wurzeln, dass es von vielen Menschen als

eigenen Glauben zu bekunden und zu verbreiten. BVerfG, Beschl. v. 27.01. 2015 – 1 BvR 471/10, BVerfGE 138, 296-376; Juris, Kopftuch II, Rn. 85; Germann, in: Beck'scher Online-Kommentar zum GG, 2020, Art. 4 Rn. 7; von Coelln, in: Gröpl/Windthorst/von Coelln, Studienkommentar GG, Aufl. 4. 2020, Art. 4 S. 126; Czermak/Hilgendorf, Religions- und Weltanschauungsrecht. 2020, Rn.117 f.

<sup>8</sup> Kühn/Wank, Helm oder Glaube?, JURA 2014, 94, 97.

<sup>9</sup> Unruh, Religionsverfassungsrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 96.

<sup>10</sup> BVerfG, Beschl. v. 27. 01. 2015 – 1 BvR 471/10, BVerfGE 138, 296-376; Juris, Kopftuch II, Rn. 86.

<sup>11</sup> Kühn/Wank, Helm oder Glaube?, JURA 2014, 97; s. auch Bellardita/Neureither, Zwischenprüfungsklausur - Öffentliches Recht: Turban statt Helm?, JuS 2005, 1000, 1001 f.

<sup>12</sup> VG Freiburg, Urt. v. 29.10.2015 - 6 K 2929/14, Juris Rn. 31.

<sup>6</sup> ebd. Rn. 24.

<sup>7</sup> nach der h.M. weist die Religionsfreiheit in Gestalt von Art. 4 I GG und Art. 4 II GG einen einheitlichen Schutzbereich auf. Der Begriff umfasst die innere (forum internum) und äußere Freiheit (forum externum), zu glauben oder nicht zu glauben und den

religiöse Pflicht angesehen wird“<sup>13</sup>. Für eine weite Auslegung spricht vor allem das staatliche Neutralitätsgebot.<sup>14</sup> Die subjektive Vorstellungen einer Person, dass ein bestimmtes Verhalten verbindlich und absolut verpflichtend für die korrekte Religionsausübung sei, sollte Vorrang genießen.<sup>15</sup> Der Staat ist grundsätzlich dazu verpflichtet, dieses Selbstverständnis ungefragt zu akzeptieren, sowie sich bei der Bewertung der Glaubensregeln zu enthalten.<sup>16</sup> Das Tragen eines Turbans ist daher durch Art. 4 I, II GG geschützt.

## 2. Rechtfertigungsbedürftige mittelbare Beeinträchtigung

Das BVerwG hält Schutzhelmpflicht zwar für keinen unmittelbaren Eingriff in die freie Religionsausübung, jedoch könne diese Regelung den Kläger mittelbar beeinträchtigen.<sup>17</sup> Die Frage, ob eine solche mittelbare Beeinträchtigung zu rechtfertigen sei, lässt das BVerwG unbeantwortet.<sup>18</sup> Nach dem „klassischen Eingriffsbegriff“<sup>19</sup> wäre dieser hier auszuschließen, weil keine Un-

mittelbarkeit vorliegt.<sup>20</sup> Nicht so nach dem „modernen“<sup>21</sup> (erweiterten) Eingriffsbegriff.<sup>22</sup> Dieser liegt vor, wenn sich Eingriffe nicht direkt gegen die Glaubensfreiheit richten, „sich aber typischerweise im religiös-weltanschaulichen Bereich auswirken.“<sup>23</sup> Beachtenswert ist die von der ersten Instanz entwickelte Begründung der Ablehnung eines Eingriffs. Sie beruht auf der falschen Annahme, dass für Sikh erforderliche Bedeckung der Haare unter dem Helm mit einem Tuch oder einer Mütze erfolgen könne,<sup>24</sup> und berücksichtigt diesen Aspekt ausschließlich als Teil des religiösen Selbstverständnisses des Klägers zur Tragepflicht eines Turbans.<sup>25</sup> Der Kläger wird damit vor die Wahl gestellt, das Turban-Gebot zu missachten oder auf das Motorradfahren zu verzichten. Letzteres ist allerdings als für ihn unzumutbar anzusehen.<sup>26</sup>

Das Vorliegen des Eingriffs ist unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ersichtlich: Im Fall „Kopftuch III“ wurde ein Eingriff deshalb anerkannt, weil die Beschwerdeführerin vor die Wahl gestellt wurde, zwischen der angestrebten Tätigkeitsausübung und dem religiösen Bekleidungsgebot zu ent-

<sup>13</sup> EGMR, Urte. v. 05.12.2017- 5779/15, Hamidović gg. Bosnien und Herzegowina, para 30, ECLI:CE:ECHR:2017:1205JUD005779215.

<sup>14</sup> Bellardita/Neureither, Zwischenprüfungsklausur - Öffentliches Recht: Turban statt Helm?, JuS 2005, 1000,1002; s. auch Unruh, Religionsverfassungsrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 90.

<sup>15</sup> vgl. die Entscheidung des georgischen Verfassungsgerichts v. 04.06.2020, Nana Sepashvili und Ia Rekhviashvili gg. das Parlament und Justizministerin von Georgien, II-22.

<sup>16</sup> BVerfG, Urte. v. 15. 01. 2002 – 1 BvR 1783/99, BVerfGE 104, 337-356; Juris, Schächterlaubnis, Rn. 58.

<sup>17</sup> BVerwG, Urte. v. 04.07.2019 – 3 C 24/17, BVerwGE 166, 125-132; Juris, Motorradhelmpflicht für Turbanträger, Rn. 13.

<sup>18</sup> vgl. Sachs, Grundrechte: Religionsfreiheit und allgemeine Gesetze, JuS 2020, 376, 377.

<sup>19</sup> Der klassische Eingriffsbegriff hat vier Voraussetzungen: 1. Finalität; 2. Unmittelbarkeit; 3. Rechtsförmigkeit und 4. Imperativität; s. Kingreen/Poscher, Grundrechte, Staatsrecht II, 35. Aufl. 2019, Rn. 292.

<sup>20</sup> vgl. Bellardita/Neureither, Zwischenprüfungsklausur - Öffentliches Recht: Turban statt Helm?, JuS 2005, 1000, 1001 f.

<sup>21</sup> Als Eingriff ist jedes staatliche Handeln zu qualifizieren, das dem Einzelnen ein vom Schutzbereich umfasstes Verhalten ganz oder teilweise unmöglich macht, unabhängig davon, "ob diese Wirkung final oder unbeabsichtigt, unmittelbar oder mittelbar, rechtlich oder tatsächlich (faktisch, informal), mit oder ohne Befehl und Zwang eintritt" s. Kingreen/ Poscher, Grundrechte, Staatsrecht II, 35. Aufl. 2019, Rn. 294.

<sup>22</sup> vgl. Sachs, Grundrechte: Religionsfreiheit, JuS 2018, 1251, 1252.

<sup>23</sup> Barczak, die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes – Mit ihren verfassungsgeschichtlichen Grundlagen und konventionsrechtlichen Bezügen, JURA 2015, 463, 473.

<sup>24</sup> s. VG Freiburg, Urte. v. 29.10.2015 - 6 K 2929/14, Juris, Rn. 33.

<sup>25</sup> vgl. VGH Baden-Württemberg, Urte. v. 29. 08. 2017 – 10 S 30/16, Juris, Rn. 31.

<sup>26</sup> ebd. Rn. 32 f.

scheiden.<sup>27</sup> In der „Schächterlaubnis“-Entscheidung hat das BVerwG bezüglich des Verbots, das Fleisch nicht geschächteter Tiere zu verzehren, einen Eingriff abgelehnt.<sup>28</sup> Die Sachlage wurde aber durch das BVerfG gegenteilig beurteilt, das einen Eingriff in die Religionsausübungsfreiheit sowohl für die Metzger als auch für deren Kunden als unzumutbar ablehnte.<sup>29</sup>

Interessant ist auch die Parallele zur Rechtsprechung des EGMR bezüglich neutraler Rechtsvorschriften. Im Fall „Skugar u.a. gegen Russland“ konnte der Gerichtshof keinen Eingriff in die Religionsfreiheit feststellen, weil die zugrundeliegenden Rechtsvorschriften auf neutraler Basis ohne irgendeinen Zusammenhang zu den persönlichen Überzeugungen des Klägers standen.<sup>30</sup> Ein Grund dafür war, dass die Kläger nicht dazu verpflichtet waren, eine Steueridentifikationsnummer, die von ihnen als „Malzeichen des Tieres“ abgelehnt wurde, zu benutzen.<sup>31</sup> Demgegenüber führt § 21a II StVO zur Verpflichtung des Klägers, einen Helm zu tragen und damit auf einen Turban verzichten zu müssen oder gänzlich auf das Motorradfahren zu verzichten; die Rechtsverordnung weist damit keine solche neutrale Basis auf. Dementsprechend genügt hier eine mittelbare Beeinträchtigung als Eingriff.

### 3. Der Ermessensrahmen

Soweit sich das Klägerbegehren unmittelbar auf den Erlass der Ausnahmegenehmigung rich-

tet, kommt eine Vornahmeklage im Sinne des § 113 V 1 VwGO in Betracht; Voraussetzung hierfür ist die Spruchreife der Sache bei einer Ermessensreduzierung auf Null. Objektive Schranken des Ermessens stellen die Grundrechte und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dar,<sup>32</sup> deshalb spielt hier der Zusammenhang der verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Fragen eine entscheidende Rolle.<sup>33</sup>

#### 3.1. Ermessensreduzierung auf Null aufgrund Art. 4 I, II GG?

Eine Ermessensreduzierung tritt insoweit ein, wie die Religionsfreiheit des Klägers unzulässig beeinträchtigt ist. Hinsichtlich der Rechtsdogmatik ist umstritten, ob die Glaubens- und Bekenntnisfreiheit unter einem Vorbehalt steht. Nach einer im Schrifttum anerkannten Auffassung unterliegt die Religionsfreiheit dem Gesetzesvorbehalt aus Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 136 I WRV.<sup>34</sup> Demgegenüber vertritt die ständige Rechtsprechung die Ansicht, dass die Religionsfreiheit zwar vorbehaltlos, aber nicht schrankenlos gewährleistet ist.<sup>35</sup> Die Einschränkung

<sup>27</sup> BVerfG, Beschl. v. 14.1.2020 – 2 BvR 1333/17; Juris, Kopftuch III, Rn. 77.

<sup>28</sup> BVerwG, Urt. v. 15.06.1995 – 3 C 31/93, BVerwGE 99, 1-9, Juris, Rn. 39.; diese Entscheidung beruht auf den "engen" Eingriffsbegriff. s. Mayer, NVwZ 1997, 561, 562.

<sup>29</sup> BVerfG, Urt. v. 15.01.2002 – 1 BvR 1783/99, BVerfGE 104, 337-356, Juris, Schächterlaubnis, Rn. 43 f.

<sup>30</sup> EGMR, Urt. v. 03.12.2009 -40010/04, Skugar u.a. gg. Russland, S. 8, ECLI:CE:ECHR:2009:1203DEC004001004.

<sup>31</sup> ebd. S. 9.

<sup>32</sup> Erbguth/Guckelberger, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 2020, § 14 Rn. 47.

<sup>33</sup> Sachs, Grundrechte: Religionsfreiheit und allgemeine Gesetze, JuS 2020, 376, 378.

<sup>34</sup> diese These wird mit einer systematischen und doppelt teleologischer Auslegung begründet: Art. 136 I WRV soll auch als Schranke des Art. 4 gelten, ähnlich des Art 137 III WRV betreffend die korporative Religionsfreiheit. Allerdings würde Art. 136 I WRV ohne die Schrankenübertragung außer Kraft gesetzt, außerdem könne durch einen Gesetzesvorbehalt ein weites Schutzbereichsverständnis vermieden werden, s. Unruh, Religionsverfassungsrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 120 f.

<sup>35</sup> s. BVerfG, Beschl. v. 19.10.1971 – 1 BvR 387/65, BVerfGE 32, 98-111; Juris, Gesundheitsberuf, Rn. 26; BVerfG, Beschl. v. 11.04.1972 – 2 BvR 75/71, BVerfGE 33, 23-42; Juris, Eidsverweigerung, Rn. 18; BVerfG, Urt. v. 24.09.2003 – 2 BvR 1436/02, BVerfGE 108, 282-340; Juris, Kopftuch I, Rn. 97 ff. Für die Vorbehaltlosigkeit spricht zunächst der Wortlaut des Art. 4 I, II GG, der

der Religionsfreiheit beruht auf der Einheit der Verfassung und ist damit dann zulässig, wenn verfassungsimmanente Schranken in Gestalt von kollidierenden Grundrechten Dritter und anderen, mit Verfassungsrang ausgestatteten Rechtswerten vorliegen.<sup>36</sup>

Im Gegensatz zur ersten und zweiten Instanz lässt das BVerwG die Frage unbeantwortet, ob der Schutz der Sozialversicherung eine solche verfassungsimmanente Schranke darstellt;<sup>37</sup> die Entscheidung konzentriert sich ausschließlich auf Art. 2 II GG. Durch die in § 21a II StVO angeordnete Verpflichtung, beim Motorradfahren einen Schutzhelm zu tragen ist sowohl die körperliche Unversehrtheit des Motorradfahrers als auch mittelbar diejenige Dritter geschützt, weshalb Art. 2 II GG im konkreten Fall eine solche Schranke darstellt (siehe oben). Trotz ihrer Vorbehaltlosigkeit gilt für diese Grundrechte der qualifizierte (Parlaments-)Vorbehalt, der Eingriff darf also nur aufgrund eines Parlamentsgesetzes erfolgen, sodass der Gesetzgeber sich mit dessen konkreter Ausgestaltung befassen muss.<sup>38</sup> Gleiches ergibt sich aus Art. 9 II EMRK, der Einschränkungen nur durch Parlamentsgesetz zulässt.<sup>39</sup> Allerdings legt der EGMR den Begriff „ge-

setzlich vorgesehen“ weit aus und versteht diesen in seiner „materiellen“ und nicht seiner „formellen“ Bedeutung.<sup>40</sup> Berücksichtigt werden muss insoweit die Wesentlichkeitstheorie, nach dieser ist eine Regelung eines Parlamentsgesetzes bedarf, wenn der Grundrechtseingriff intensiv ist oder ein öffentliches Interesse vorliegt.<sup>41</sup> Die StVO ist zwar kein Gesetz im formellen Sinn, jedoch führt die Schutzhelmpflicht zu keiner gezielten oder unmittelbaren Beschränkung, was zu Folge hat, dass die Eingriffsintensität niedrig ist, weiterhin handelt sich dabei nicht um eine wesentliche Entscheidung. Die Argumentationslinie des BVerwG kann in diesem Teil daher als ausreichend betrachtet werden.

Schließlich müssen die kollidierten Interessen im Licht der praktischen Konkordanz gegeneinander abgewogen werden,<sup>42</sup> und zwar unter Beachtung ihrer Reichweite im konkreten Fall.<sup>43</sup> Nach Auffassung von Kühn und Wank ist das Allgemeininteresse an der Sicherheit des Straßenverkehrs und dem Schutz von Leben und der körperlichen Unversehrtheit im konkreten Fall geringer zu bewerten, da im Wesentlichen eine Selbstgefährdung vorliegt und keine Nachahmereffekte oder untragbare Präzedenzfälle zu befürchten seien.<sup>44</sup> Eine ähnliche Ansicht vertreten Bellardita und Neureither, die der Auffassung sind, dass sich die Glaubensfreiheit des Einzelnen gegen etwaige Interessen der Allgemeinheit grundsätzlich durchzusetzen vermag; falls eine Befreiung aus gesundheitlichen Gründen möglich ist, müsse eine solche auch aus religiösen Grün-

---

keinen Gesetzesvorbehalt enthält. Aus systematischer Hinsicht ist eine Schrankenübertragung zu verneinen, weil sich Art. 136 I WRV nicht im Grundrechtssteildes Grundgesetzes befindet. Abgesehen davon ist der Zweck des Art. 4 GG zu berücksichtigen, der auf eine schrankenlose Gewährleistung der Religionsfreiheit hinauswill, s. Epping, Grundrechte, 8. Aufl. 2019, Rn. 316 ff.

<sup>36</sup> BVerfG, Beschl. v. 26.05.1970 – 1 BvR 83/69, BVerfGE 28, 243-264; Juris, Kriegsdienstverweigerung, Rn. 58; s. auch Michael/Morlok, 7. Aufl. 2020, Rn. 711; Unruh, Religionsverfassungsrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 131.

<sup>37</sup> mehr dazu s. Sinder, Motorradhelmpflicht für Turbanträger, Besprechungsaufsatz zu BVerwG, Urt. v. 04. 07. 2019 – 3 C 24.17 – 733, JURA 2020, 729, 732.

<sup>38</sup> BVerfG, Beschl. v. 27.11. 1990 – 1 BvR 402/87, BVerfGE 83, 130-155; Juris, Josefine Mutzenbacher, Rn. 39.

<sup>39</sup> Barczak, die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes – Mit ihren verfassungsgeschichtlichen

---

Grundlagen und konventionsrechtlichen Bezügen, JURA 2015, 463, 475.

<sup>40</sup> EGMR (Große Kammer), Urt. v. 10.11.2005 -44774/98, Leyla Şahin gg. die Türkei, Para 88. NVwZ 2006, 1389, 1390, ECLI:CE:ECHR:2005:1110JUD004477498.

<sup>41</sup> Michael/Morlok, Grundrechte, 7. Aufl. 2020, Rn. 578.

<sup>42</sup> Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1999, Rn. 318.

<sup>43</sup> ebd. Rn. 72.

<sup>44</sup> Kühn/Wank, Helm oder Glaube?, JURA 2014, 94, 101.

den möglich sein.<sup>45</sup> Demgegenüber nennt das BVerwG mehrere Gründe, warum die Schutzhelmpflicht den Schutz der Allgemeinheit im Blick hat. Dazu gehören: die Belastung des Rettungsdienstes und der ärztlichen Versorgung bis hin zum Schutz vor Traumatisierung durch den bloßen Anblick schwerer Kopfverletzungen,<sup>46</sup> die sowohl mit psychischer als auch physischer Gefahr verbunden sind.<sup>47</sup> Auch das BVerfG äußerte sich diesbezüglich, dass außer Zweifel stehe, dass das Fahren ohne Schutzhelm im Falle schwerer Kopfverletzungen weitreichende Folgen für die Allgemeinheit hätte.<sup>48</sup> Dementsprechend greift die Annahme einer reinen oder begrenzten Selbstgefährdung zu kurz. Allerdings ist in Bezug auf den konkreten Fall eine Ermessensreduzierung nicht ausgeschlossen, sollte der Kläger auf die Nutzung eines Motorrads zwingend angewiesen sein. Da der Kläger allerdings über eine Fahrerlaubnis zum Führen von Personenkraftwagen verfügte und zudem einen Lieferwagen besaß, kann letzteres nicht angenommen werden.<sup>49</sup>

Der EGMR (beziehungsweise die EKMR) lehnt es grundsätzlich ab, die Begründetheit einer Beschwerde anzuerkennen, ein obligatorischer, aber vorübergehender Verzicht auf religiöse Bekleidung aufgrund von Sicherheitsbedenken angeordnet wurde.<sup>50</sup> Eine Abweisung ist bezüglich

des vorliegenden Urteils besonders zu beachten: ein Sikh-Angehöriger mit Wohnsitz in England hatte gegen die Motorradhelmpflicht<sup>51</sup> Klage erhoben und machte geltend, dass durch diese seine Religionsfreiheit beeinträchtigt sei.<sup>52</sup> Die Kommission für Menschenrechte hatte diesbezüglich festgestellt, dass die Schutzhelmpflicht eine notwendige Sicherheitsmaßnahme für Motorradfahrer sei und eine solche Beeinträchtigung der Religionsfreiheit gem. Art. 9 II EMRK gerechtfertigt sei.<sup>53</sup> Im Gegensatz zum BVerwG prüfte aber die Kommission nicht, welche Auswirkungen die Helmpflicht gegebenenfalls auf Dritte haben könnte. Deshalb kann man feststellen, dass Prüfungsumfang des BVerwG argumentativ ausgeprägter ist. Abgesehen davon ist gut sichtbar, dass die Religionsfreiheit nicht immer ihren generellen Vorrang verliert, sondern dieser Verlust abhängig von den konkreten Umständen ist, etwa, wenn für Kläger sein Fortbewegungsbedürfnis wie im vorliegenden Fall auch durch die Benutzung eines Lieferwagens erreichbar ist.

### 3.2. Ermessensreduzierung auf Null aufgrund Art. 3 I GG?

Eine weitere Möglichkeit für eine Ermessensreduzierung bietet der Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung aus Art. 3 I GG.<sup>54</sup> Hier ist

<sup>45</sup> Bellardita/Neureither, Zwischenprüfungsklausur - Öffentliches Recht: Turban statt Helm?, JuS 2005, 1000, 1004.

<sup>46</sup> Sachs, Grundrechte: Religionsfreiheit und allgemeine Gesetze, JuS 2020, 376, 377.

<sup>47</sup> Sinder, Motorradhelmpflicht für Turbanträger, Besprechungsaufsatz zu BVerwG, UrT. v. 04. 07. 2019 – 3 C 24.17 – 733, JURA 2020, 729, 733.

<sup>48</sup> BVerfG, Beschl. v. 26. 01.1982 – 1 BvR 1295/80, BVerfGE 59, 275-279; Juris, Schutzhelmpflicht, Rn. 20.

<sup>49</sup> BVerwG, UrT. v. 04.07.2019 – 3 C 24/17, BVerwGE 166, 125-132; Juris, Motorradhelmpflicht für Turbanträger, Rn. 16.

<sup>50</sup> Guide on Article 9 of the Convention – Freedom of thought, conscience and religion, Rn. 95, abrufbar unter:

[https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_9\\_EN\\_G.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_EN_G.pdf) (zuletzt abgerufen am 9.10.2021)

<sup>51</sup> Aber seit 1988 sind Sikh-Angehörige von der Motorradhelmpflicht befreit, s. Steger, Kleidung und Recht oder: Kämpfe um Kopftuch, Turban und andere Kleidungsstücke, 2008, 96 abrufbar unter: [http://othes.univie.ac.at/4914/1/2009-03-04\\_0351623.pdf](http://othes.univie.ac.at/4914/1/2009-03-04_0351623.pdf) (zuletzt abgerufen am 9.20.2021).

<sup>52</sup> EKMR, Beschl. v. 12.07.1978-7992/77 X. gg. Vereinigtes Königreich, S. 234, ECLI:CE:ECHR:1978:0712DEC000799277.

<sup>53</sup> ebd. S. 235.

<sup>54</sup> BVerwG Beschl. v. 13.11.2014, 10 B 59/14, Juris, Rn. 10.

aber zwischen Befreiungsansprüchen aus gesundheitlichen und aus religiösen Gründen zu unterscheiden. Die erste Konstellation lässt das Ermessen der Verwaltungsbehörde nicht automatisch auf Null sinken,<sup>55</sup> sondern ist abhängig davon, ob und inwieweit die Unmöglichkeit des Tragens eines Schutzhelms aus gesundheitlichen Gründen angenommen werden kann.<sup>56</sup> Das BVerwG schließt auch nicht eine Erteilung einer solchen Ausnahmegenehmigung aus religiösen Gründen aus (siehe oben), vielmehr ist hierzu ein Nachweis der tatsächlichen Notwendigkeit des Motorradfahrens verbunden.<sup>57</sup> Eine Ermessensreduzierung aufgrund des Gleichheitssatzes ist

damit nicht gegeben.

#### IV. Ergebnis

Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts verdient im Ergebnis Zustimmung. Das BVerwG hat auch mit Blick auf den Drittschutz zurecht die Auffassung vertreten, dass eine Ausnahmegenehmigung nicht zu erteilen ist, solange die Nutzung des Motorrads für Sikh-Angehörige nicht zwingend ist. Dementsprechend ist für eine Ermessensreduzierung eine bloße Verweisung auf die vorbehaltlos gestaltete Religionsfreiheit nicht ausreichend.

<sup>55</sup> vgl. Ternig, Auf den Schutzhelm kann nicht aus religiösen Gründen verzichtet werden, NZV 2017, 496.

<sup>56</sup> BVerwG, Urt. v. 04.07.2019 – 3 C 24/17, BVerwGE 166, 125-132; Juris, Motorradhelmpflicht für Turbanträger, Rn. 9.

<sup>57</sup> vgl. Sachs, Grundrechte: Religionsfreiheit, JuS 2018, 1251, 1253.

## RECHTSPRECHUNG

### **Das Recht eines Partners, Einsichtnahme in geschäftsrelevanten Unterlagen der Gesellschaft zu nehmen**

**Die Gesellschaft kann das Einsichtsrecht eines Partners nicht mit Hinweis auf Fristablauf im Sinne des Art. 43 Abs. 1 lit. f Abgabenordnung verweigern, weil diese Norm keine Aussage bezüglich innergesellschaftlicher Rechtsbeziehungen treffen kann.**

**(Leitsatz des Verfassers)**

*Art. 3 Abs. 10 HGB*

*Art. 43 Abs. 1 lit. f der Abgabenordnung*

*Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 2. August 2019 № AS-1571-2018*

**Zusammenfassung des Sachverhalts:** Der Kläger und Partner der beklagten Gesellschaft forderte von dieser die Überlassung ihrer Rechts- und Buchführungsunterlagen. Die Beklagte bestritt die Forderung, erklärte sich aber bereit, dem Beklagten die Unterlagen des letzten Betriebsjahres zur Einsichtnahme vor Ort zur Verfügung zu stellen. Nach Ansicht der Beklagten bestand auch keine Verpflichtung der Gesellschaft, ihre Geschäftsunterlagen länger als 3 Jahre aufzubewahren, sie verwies zur Begründung auf Art. 43 Abs. 1 lit. f Abgabenordnung, der eine dreijährige Aufbewahrungsfrist für die für die Besteuerung relevanten Geschäftsunterlagen vorsieht. Nach Ansicht der Beklagten ist eine Gesellschaft nach Ablauf der Dreijahrespflicht nicht

mehr verpflichtet, sämtliche geschäftsrelevanten Dokumente aufzubewahren – eine etwaige Vervielfältigung bestehender Dokumente inklusive deren Zustellung an den Kläger sei überdies mit Kosten verbunden. Das Gericht erster Instanz gab der Klage statt, dieses Urteil wurde vom Berufungsgericht unverändert inklusive der Begründung übernommen, Art. 43 Abs. 1 lit. f der Abgabenordnung bezwecke nicht, das Recht eines Partners zur Einsicht in die Geschäftsunterlagen auf die Dauer von drei Jahren zu begrenzen. Die Kassationsbeschwerde des Beklagten wurde vom Obersten Gerichtshof für unzulässig erklärt.

**Kommentar:** Obwohl es grundsätzlich nicht zulässig ist, die für steuerrechtliche Zwecke geschaffene Norm der Abgabenordnung auf andere (nicht abgabenrechtliche) Rechtsbeziehungen anzuwenden, ging der Oberste Gerichtshof nicht auf durch die Beklagte aufgeworfene Rechtsfrage ein, deren Beantwortung erforderlich gewesen wäre, um die Grenzen der Befugnisse des Partners zu bestimmen. Der abstrakte Verweis auf Art. 3 Abs. 10 des Unternehmensgesetzes, der die innergesellschaftlichen Rechte eines Partners statuiert, sagt nichts über die von der beklagten Gesellschaft aufgeworfenen Fragen aus. Aus dem Auskunftsrecht des Partners lässt sich nämlich nicht ableiten, wie lange das Unternehmen gegenüber seinen Partnern verpflichtet ist, die geschäftsbezogenen Unterlagen zu deren Einsichtnahme aufzubewahren. Auch wenn der Oberste Gerichtshof auf diese Frage keine Antwort fand, bedeutet dies nicht, dass der konkrete Rechtsstreit nicht entschieden worden wäre – denn



wenn eine Gesellschaft – wie geschehen – angibt, überhaupt keine Unterlagen aus den vorangegangenen Geschäftsjahren zu haben, so hat auch die vollständige Anerkennung des Klägers zu Folge, dass das Urteil insoweit aufgrund der Unmöglichkeit der Handlungserbringung nicht vollstreckbar ist.

Die zweite Frage, die im vorliegenden Urteil nicht beantwortet wurde, war, wer die Kosten für die Anfertigung der Kopien von den Unterlagen und den Transport dieser zu tragen hat. Wenn ausschließlich angeordnet wird, dass Partner einer Gesellschaft das Recht haben, Einsicht in alle geschäftsrelevanten Unterlagen nehmen

zu dürfen, so kann daraus nicht der Schluss gezogen werden, dass diese das Erstellen von Kopien dieser Dokumente verlangen können, ohne die darauf entfallenen Kosten der Gesellschaft zu erstatten. Beispielsweise beinhaltet das gemäß Art. 83 I GZGB statuierte Recht, Kopien von den dort bezeichneten Unterlagen verlangen zu können nicht, dass die dadurch zur Erstellung der Kopien verpflichtete Partei die Kosten hierfür zu tragen hat. Auch im vorliegenden Fall erscheint es logischer, dass das Schweigen der Norm bezüglich der Kostenübernahme nicht zu Lasten der Gesellschaft, sondern zu Lasten des anfordernden Partners gehen soll.

*Nino Kavshbaia*