

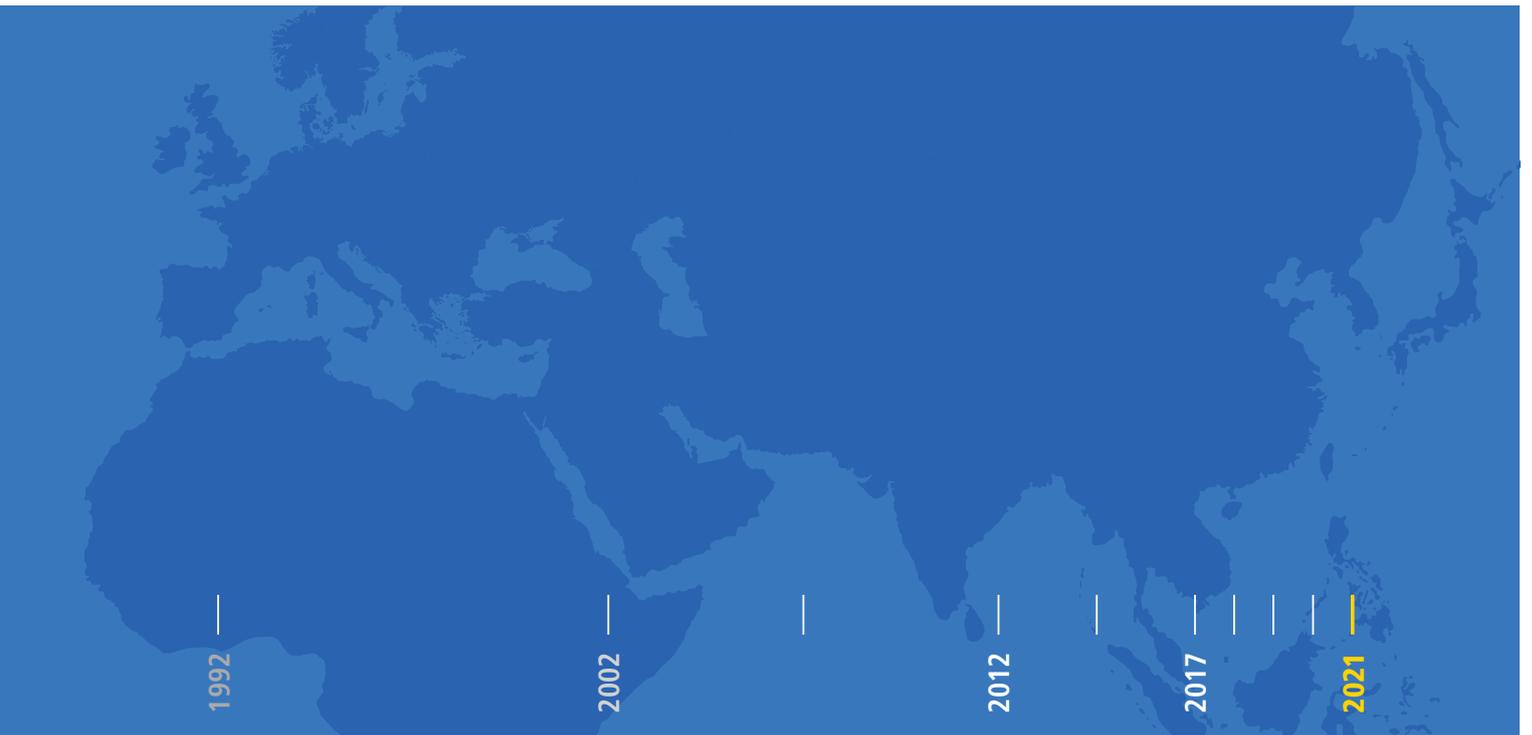
Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

2/2021

შედარებითი სამართლის
ქართულ - გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische Zeitschrift
für Rechtsvergleichung



Gefördert durch:



Bundesministerium
der Justiz und
für Verbraucherschutz

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



თინათინ წეტელის სახელმძღვანელოს
სახელმწიფოსა და
საპარტიო ინსტიტუტის

2/2021

Deutsch-Georgische
ZEITSCHRIFT FÜR
RECHTSVERGLEICHUNG

შპლარკაბოთი
სამარტოღოს

ქარტოვლ-ბერმანვლი ჟურნალი



VERLAG DES INSTITUTS FÜR STAAT UND RECHT

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

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

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

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR
INTERNATIONALE RECHTLICHE
ZUSAMMENARBEIT E.V.



Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



თინათინ წერეთლის სახელობის
სახალაგნიძოსა და
საპართლის ინსტიტუტი



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

Schriftleitung

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

Herausgeber

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

Technische Unterstützung und Layout

David Maisuradze

Arbeitsgruppe

Nino Kavshbaia
Tatia Jorbenadze
Ana Baiadze
Tilman Sutor

ISSN 2587-5191 (print)

ISSN 2667-9817 (online)

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

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

© Autoren, 2020

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

Inhaltsverzeichnis

AUFSÄTZE

Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung und ihr Verständnis in der georgischen Literatur <i>David Maisuradze</i>	7
Sicherung der Bürgenschuld <i>Giorgi Rusiashvili</i>	10
Die Rolle des Assoziierungsabkommens als internationaler Vertrag Georgiens im nationalen Recht <i>Ekaterine Kardava</i>	20
Das „Amt zur Gewährleistung des juristischen Beistands“ als Gleichbehandlungs- und Teilhabegarantie unter dem Aspekt des Schutzes der Menschenrechte <i>Sulkhan Gvelesiani</i>	28

RECHTSPRECHUNG

Synopse der Gerichtspraxis – Die Unterhaltspflicht von Eltern gegenüber ihren Kindern <i>(Oqreshidze)</i>	34
Die Übertragung der Auferlegungsrechts von Quarantäne- und Isolationsregeln an die Exekutive <i>(Kavshbaia)</i>	45
Die Unzulässigkeit der Selbstverarmung <i>(Kavshbaia)</i>	40

Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung und ihr Verständnis in der georgischen Literatur

David Maisuradze

TSU, Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Tinatin Tsereteli Institut für Staat und Recht

I. Einführung

Die Einheit der Rechtsordnung ist die Grundlage der Rechtsstaatlichkeit. Dennoch wird dieser Grundsatz in der georgischen Rechtsliteratur im Vergleich zur deutschen selten diskutiert. Diese seltenen Diskussionen betreffen dabei in der Regel nur bestimmte Aspekte der Einheit der Rechtsordnung. Aber auch in einer so knappen georgischen Literatur gibt es unterschiedliche Meinungen zu einem so wichtigen Thema. Die scheinbar unvermeidliche Wahrheit der Einheit der Rechtsordnung ist auch in der georgischen Literatur umstritten. Eine notwendige Voraussetzung für die zukünftige Entwicklung der wissenschaftlichen Diskussion zu diesem Thema ist es, mehr Informationen über den Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung in der georgischen Sprache zu sammeln. Der Zweck dieses Artikels ist es, eine allgemeine Beschreibung des Wesens und der Funktion dieses Prinzips zu geben und die in der georgischen Literatur geäußerte Kritik zu überprüfen. Kritische Meinungen einer Minderheit deutscher Rechtswissenschaftler sind nicht Gegenstand dieses Artikels.

II. Das Wesen und die Funktion des Grundsatzes der Einheit der Rechtsordnung

Der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung, den *Karl Engisch* erstmals 1935 in deutschen wissenschaftlichen Diskussionen einführte,¹ wurde bald zu einer „juristischen Parömie“,² die bis zum Ende des 20. Jahrhunderts diskutiert wurde und bis heute so geblieben ist. Die Einheit der Rechtsordnung erfordert prinzipiell die Harmonie dieses einheitlichen Normensystems, das Fehlen von Wertwidersprüchen in diesem System. Die Einheit der Rechtsordnung ergibt sich wiederum aus der Tatsache, dass die gesamte Ordnung einen Schöpfer hat; Im positivistischen Sinne ist dies der Gesetzgeber. Ein Rechtsgeber sollte ein „einheitliches Wertesystem“ bzw. eine einheitliche Idee des idealen Rechts haben.³

Die Konsequenzen des Grundsatzes der Einheit der Rechtsordnung lassen sich aus verschiedenen Perspektiven betrachten. Erstens ist es der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung, der sowohl die Gültigkeit als auch die Notwen-

¹ *Engisch*, Die Einheit der Rechtsordnung, 1935.

² *Schmidt*, KTS 1988, S. 1, 18; zit. nach *Felix*, Einheit der Rechtsordnung: zur verfassungsrechtlichen Relevanz einer juristischen Argumentationsfigur, 1998, S. 1.

³ *Rüthers/Fischer*, Rechtstheorie: Begriff, Geltung und Anwendung des Rechts. 5. Aufl., 2010, Rn. 145.

digkeit der Lehre vom Stufenbau der Rechtsordnung⁴ von *Hans Kelsen* rechtfertigt. Ohne Stufenbau der Rechtsordnung (Verfassung - Gesetz - Rechtsverordnung) und eine klare Definition der Hierarchie der Normen hätte sich das Recht mit sich gegenseitig ausschließenden, widersprüchlichen Normen konfrontiert. Die Funktion des Stufenbaus der Rechtsordnung besteht darin, die Kollision zwischen den in einem System geltenden Normen zu beseitigen, was wiederum durch die Zwecke des Grundsatzes der Einheit der Rechtsordnung diktiert wird. Die praktischen Ergebnisse dieser Funktion und Zwecke sind aus dem Institut des Verfassungsgerichts klar ersichtlich: Auf dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung beruht die Idee, dass die Geltungsgrundlage jeder Rechtsnorm die Verfassung oder die darüber liegende sogenannte Grundnorm⁵ ist und dass jede Norm einer Überprüfung der Übereinstimmung mit der Verfassung unterliegt. Die gesamte Rechtsordnung basiert auf einem in der Verfassung verankerten Wertesystem und erhält Richtungen und Impulse davon.⁶

Eine weitere Konsequenz des Grundsatzes der Einheit der Rechtsordnung ist, dass die Anwendung einer Rechtsnorm die Anwendung der gesamten Rechtsordnung bedeutet.⁷ Mit anderen Worten: Wenn eine Rechtsnorm auf einen Sachverhalt angewendet wird, sind auch alle anderen Normen derselben Rechtsordnung auf diesen Sachverhalt unbedingt anwendbar. Der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung verlangt daher, dass bei der Anwendung einer bestimmten Norm die Begrenzung dieser Norm durch die Rechtsordnung immer berücksichtigt und diese

Norm systematisch ausgelegt wird.⁸ Beispiel: Ein Verkehrsschild zeigt an, dass der Verkehr nur nach rechts erlaubt ist, während ein Verkehrsregler genau an derselben Stelle anzeigt, dass der Verkehr nur geradeaus möglich ist. Der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung verlangt, dass, wenn der Rechtsanwender in diesem Fall die Norm „nur nach rechts bewegen“ in der rechtlichen Begründung berücksichtigt, auch die Norm berücksichtigt werden muss, die besagt, dass „Signale des Verkehrsreglers Vorrang vor Verkehrszeichen haben“ (Art. 28 II des georgischen Verkehrsgesetzes).

Die Anwendung der gesamten Rechtsordnung auf einen bestimmten Sachverhalt ist natürlich nicht auf die Normen eines Rechtsbereichs beschränkt. Auch zwischen den Rechtsgebieten sollten keine Wertungswidersprüche bestehen. Es ist daher unzulässig, dass eine Norm in einem Rechtsbereich eine Handlung für zulässig hält oder verlangt, während dieselbe Handlung durch eine Norm in einem anderen Rechtsbereich verboten ist. Wenn eine Handlung in einem Rechtsbereich verboten ist, ist sie in allen Bereichen verboten, und umgekehrt, wenn ein Rechtsbereich die Handlung erfordert, kann diese Handlung in keinem Bereich verboten werden.⁹ Zum Beispiel ist es unzulässig, dass einerseits das Strafrecht Bestechung verbietet und andererseits das Privatrecht eine Übertragung des Eigentums an einem Bestechungsgeld auferlegt; oder dass das Strafrecht die Fälschung eines Dokuments

⁴ *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 2. Aufl. 1960, S. 228 ff.

⁵ *Kelsen*, Allgemeine Theorie der Normen, 1979, S. 206 f; siehe auch *Röhl/Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl., 2008, § 56 I, S. 451.

⁶ BVerfGE 7, 198 ff.=NJW 1958, 257 ff.

⁷ *Schwacke*, Juristische Methodik, 5. Aufl., 2011, S. 7.

⁸ *Rüthers/Fischer*, Rechtstheorie: Begriff, Geltung und Anwendung des Rechts. 5. Aufl., 2010, Rn. 147a.

⁹ *Gamqrelidze*, Aufgrund der Veröffentlichung des Deutsch-Russischen Rechtswörterbuchs, in: Mazne, 1/1998, S. 31 (auf Georgisch); *Dvaidze*, Übergesetzliche Rechtfertigungsgründe im Strafrecht, Rechtsprechung und Gesetz, 1/2007, S. 151 (auf Georgisch); *Dvalidze*, Einfluss von Motiv und Ziel auf die Qualifikation der Handlung und die strafrechtliche Verantwortlichkeit, TSU, Dis., 2008, S. 69 (auf Georgisch); *Turava*, Strafrecht AT: Lehre vom Verbrechen, 2011, S. 333 (auf Georgisch).

verbietet, während das Privatrecht den Erwerb eines Rechts aus einem gefälschten Dokument zulässt. Dies bedeutet nicht, dass Handlungen, die in einem Rechtsbereich verboten sind und rechtliche Konsequenzen nach sich ziehen, notwendigerweise auch in anderen Bereichen rechtliche Konsequenzen haben müssen. Zum Beispiel ist die Verletzung eines Vertrages durch eine zivilrechtliche Norm verboten und diese rechtswidrige Handlung führt zu einer privatrechtlichen Haftung. Das Strafrecht sieht keine Bestrafung für Vertragsverletzungen vor, aber die bloße Tatsache, dass diese Handlung für das Strafrecht völlig irrelevant ist, berechtigt die Strafrechtler nicht, Vertragsverletzungen als rechtmäßige (zulässige, nicht verbotene) Handlung zu erklären¹⁰ (siehe auch unten dazu). Die Rechtswidrigkeit einer Handlung gilt für alle Rechtsbereiche universell, aber dieselbe rechtswidrige Handlung hat in allen Bereichen unterschiedliche rechtliche Konsequenzen: Zum Beispiel ist es völlig normal, dass dieselbe Handlung nur zu einem Schadensersatzanspruch und nicht zu einer Bestrafung oder nur zu einer Bestrafung und nicht zu einem Schadensersatzanspruch führt.¹¹

Der Adressat des Grundsatzes der Einheit der Rechtsordnung ist also in erster Linie der Rechtsanwender, der verpflichtet ist, jede Rechtsnorm im Einklang mit der gesamten Rechtsordnung auszulegen (systematische Auslegung). Darüber hinaus ist der Adressat der Rechtsgeber (Gesetzgeber), der verpflichtet ist, ein System mit nicht widersprüchlichen Normen zu entwickeln. Wenn der Gesetzgeber im obigen Beispiel nicht sicherstellt, dass im positiven Recht eine Norm existiert, die Signale des Verkehrsreglers gegenüber

Verkehrszeichen bevorzugt, führt dies zu einer die Menschenwürde verletzenden Sackgasse der Rechtswidrigkeit: Dem Menschen bleibt keine Wahl mehr, jede nachfolgende Handlung verstößt gegen das Recht.

Ein gemeinsames Wertesystem für alle Rechtsbereiche impliziert nicht unbedingt eine einheitliche Terminologie.¹² Die Einheitlichkeit der Terminologie ist zwar wünschenswert, um Mehrdeutigkeiten und Unklarheiten zu vermeiden, aber die sprachliche Formulierung hat weniger mit dem Prinzip der Einheit der Rechtsordnung zu tun, das Einheit nicht formal, sondern in materieller Wertung erfordert.¹³ Somit verstößt der Gesetzgeber nicht gegen den Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung, indem er einfach demselben Wort in verschiedenen Gesetzen unterschiedliche Bedeutungen gibt.¹⁴

Das Hauptziel des Grundsatzes der Einheit der Rechtsordnung ist die Gewährleistung der Garantiefunktion des Rechts. Das Rechtssubjekt sollte immer die Möglichkeit haben, herauszufinden, was das Recht von ihm verlangt, verbietet oder erlaubt. Widersprüchliche Normen berauben das Rechtssubjekt dieser Möglichkeit. Darüber hinaus betrachtet der deutsche Bundesgerichtshof auch eine inkonsistente Rechtsprechung als Bedrohung für die Einheit der Rechtsordnung.¹⁵ Eine begründete Änderung der Rechtsprechung kann nicht als Verstoß gegen den Grundsatz an

¹² RGSt 70, 251 (254 f.).

¹³ BVerfGE 25, 309.

¹⁴ Zum Beispiel bedeutet das Wort „ბრალი“ (dt.: Verschulden) im Privatrecht nach der vorherrschenden Ansicht eine vorwerfbare Einstellung gegenüber einer Handlung (Psychologisch-normatives Verständnis), und im Strafrecht die Vorwerfbarkeit selbst (Normatives Verständnis). Die terminologische Situation im deutschen Recht ist in dieser Hinsicht noch uneinheitlicher: Das Wort „Schuld“ bedeutet im Privat- und Strafrecht völlig unterschiedliche Dinge.

¹⁵ BVerfG 1 PBvU 1/79 = NJW 1981, 39 (41).

¹⁰ Mit einer sehr vagen Formulierung vermittelt es wahrscheinlich die gleiche Idee: *Uschangi Bachtadze*, Kriminologische Analyse des Kriminalisierungsprozesses, TSU, Dis., 2019, S. 65-66 (auf Georgisch).

¹¹ *Engisch*, Die Einheit der Rechtsordnung, 1935, S. 58.

sich angesehen werden, aber unter den wesentlich gleichen Umständen implizieren dauerhafte widersprüchliche Auslegungen des Rechts eindeutig eine Ungleichbehandlung, die einen Verstoß gegen die durch Art. 11 der georgischen Verfassung garantierte Gleichheit darstellt.

In Anbetracht dieser Bestimmung ist nach einer Ansicht das Recht auf Gleichbehandlung die verfassungsrechtliche Grundlage des Grundsatzes der Einheit der Rechtsordnung. Zum Beispiel sei nach *Claus-Wilhelm Canaris* die Einheit der Rechtsordnung lediglich ein Ausdruck des Gleichheitsgrundsatzes, denn das Streben nach einem System, das frei von Widersprüchen ist, sei nichts anderes als die Verwirklichung der „generalisierenden Tendenz“ der Gerechtigkeit.¹⁶

Neben dem Recht auf Gleichbehandlung sehen die Wissenschaftler zu Recht die verfassungsrechtliche Grundlage des Grundsatzes der Einheit der Rechtsordnung im Gebot der Rechtsstaatlichkeit¹⁷ (Präambel und Art. 4 der Verfassung Georgiens), was unter anderem eine positive Verpflichtung des Staates zur Gewährleistung der Rechtssicherheit impliziert. Schließlich sollte auch die Menschenwürde (Art. 9 der Verfassung Georgiens) als verfassungsrechtliche Grundlage für den Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung betrachtet werden, denn ohne die Einheit der Rechtsordnung kann eine entwürdigende Situation entstehen, in der das Recht einer Person nicht die Möglichkeit lässt,

rechtmäßig zu handeln (Sackgasse der Rechtswidrigkeit).

III. Kritik in der georgischen Literatur

Trotz der entscheidenden Funktion und der logischen Notwendigkeit des Grundsatzes der Einheit der Rechtsordnung hat er in der deutschen Literatur immer noch Gegner. Sie bezeichnen den Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung als „schillernden Begriff“,¹⁸ „abstrakte Leerformel“,¹⁹ „geflügeltes Wort“,²⁰ „irrationaler Holismus“²¹ oder „verschwommene Vorstellung“, die „verfassungsrechtlich nicht haltbar“²² sei. Solche Einschätzungen gehen jedoch in der Regel nicht mit einer soliden Begründung einher und sind daher oft selbst eher leere und vage Worte. Insgesamt ändern die Einschätzungen der Gegner nichts am Gesamtbild: In Deutschland ist die Einheit der Rechtsordnung ein von der Mehrheit allgemein anerkannter Grundsatz, sowohl in der Literatur²³ als auch in der Rechtsprechung,²⁴ ob-

¹⁶ *Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, 2.Aufl., 1983, S. 16 f.

¹⁷ *Schall*, Umweltschutz durch Strafrecht: Anspruch und Wirklichkeit, NJW 1990, 1263, S. 1265; *Hansmann*, Verwaltungshandeln und Strafverfolgung - konkurrierende Instrumente des Umweltrechts? NVwZ 1989, 913, S. 914; *Lappe*, Zur ökologischen Instrumentalisierbarkeit des Wettbewerbsrechts, WRP 1995, S. 176; *Ossenbühl/Huschens*, Umweltstrafrecht, Strukturen und Reformen, UPR, 1991, S. 161; *Schilling*, Rang und Geltung von Normen in gestuften Rechtsordnungen, 1994, S. 377.

¹⁸ *Paeffgen*, Verwaltungsaktakzessorietät im Umweltstrafrecht, in: Beiträge zur Rechtswissenschaft, 1993, S. 599.

¹⁹ *Walz*, Steuergerechtigkeit und Rechtsanwendung, 1980, S. 199.

²⁰ *Weber*, JZ 1984, S. 276, 277, zit. nach Felix, Einheit der Rechtsordnung: zur verfassungsrechtlichen Relevanz einer juristischen Argumentationsfigur, 1998, S. 8.

²¹ *Müller*, Juristische Methodik, 6. Aufl., 1995, S. 218.

²² *Schmidt*, Der Ermessensrahmen bei der Versagung einer straßenrechtlichen Sondernutzungserlaubnis, NVwZ 1985, 167, S. 169.

²³ siehe z.B. *Engisch*, Die Einheit der Rechtsordnung, 1935; *Felix*, Einheit der Rechtsordnung: zur verfassungsrechtlichen Relevanz einer juristischen Argumentationsfigur, 1998; *Rüthers/Fischer*, Rechtstheorie: Begriff, Geltung und Anwendung des Rechts. 5. Aufl., 2010, Rn. 145; *Heintschel-Heinegg*, in: BeckOK StGB, 48. Ed, StGB § 1 Rn. 24-24.2; *Schwacke*, Juristische Methodik, 5. Aufl., 2011, S. 7; *Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, 2.Aufl., 1983, S. 16 f; *Schmidt*, Anhang 2 VO 1/2003: Privatrechtliche Durchsetzung – Materielles Recht, Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 6.

wohl die Justiz ihn nicht oft zur Argumentation heranzieht.

Die Einheit der Rechtsordnung ist in der georgischen Rechtsliteratur im Gegensatz zur deutschen kein viel diskutiertes Thema. Die georgischen Gerichte haben das Thema, soweit ersichtlich, nie erörtert. Die meisten in der Literatur geäußerten wissenschaftlichen Meinungen erkennen dieses Prinzip eindeutig an.²⁵ Kritik gibt es jedoch auch in der georgischen Literatur.

*Ushangi Bakhtadze*²⁶ und *Temur Tskitishvili*²⁷ lehnen den Grundsatz der Einheit der Rechts-

Aufl., 2019, Rn. 5; *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder Strafgesetzbuch, 30. Aufl., 2019, Vorbemerkungen zu den §§ 32 ff, Rn. 27-27c; *Roxin*, Strafrecht AT I, 4. Aufl., 2006, § 14, Rn. 31 ff, vgl. jedoch ebd. Rn. 36.

²⁴ siehe z.B. BVerfG 1 PBvU 1/79 = NJW 1981, 39 (41); BGHSt 13, 102 (117); BGHSt 11, 244; BAG 4 AZR 341/90; VGH Kassel Beschl. 3 A 1532/11, BeckRS 2012, 52444; BAG 5 AZR 190/67 = NJW 1968, 1740.

²⁵ *Gamqrelidze*, Aufgrund der Veröffentlichung des Deutsch-Russischen Rechtswörterbuchs, in: Mazne, 1/1998, S. 31 (auf Georgisch); *Dvaidze*, Übergesetzliche Rechtfertigungsgründe im Strafrecht, Rechtsprechung und Gesetz, 1/2007, S. 151 (auf Georgisch); *Dvalidze*, Einfluss von Motiv und Ziel auf die Qualifikation der Handlung und die strafrechtliche Verantwortlichkeit, TSU, Dis., 2008, S. 69 (auf Georgisch); *Turava*, Strafrecht AT: Lehre vom Verbrechen, 2011, S. 333 (auf Georgisch). Vgl. *Maghlakelidze*, Die Bedeutung des Unrechtsbewusstseins bei vorsätzlichem und fahrlässigem Delikt, Rechtszeitschrift 1-2/2010, S. 218 f (auf Georgisch), Die Argumentation des Autors ist jedoch widersprüchlich: Einerseits stimmt er dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung zu und andererseits glaubt er, dass nicht alle Handlungen, die „zivil- oder verwaltungsrechtlich rechtswidrig“ sind, auch „strafrechtlich rechtswidrig“ sind. Es ist daher unklar, was der Autor sonst noch unter der Einheit der Rechtsordnung versteht und womit er einverstanden ist.

²⁶ *Bachtadze*, Kriminologische Analyse des Kriminalisierungsprozesses, TSU, Dis., 2019, S. 63 ff (auf Georgisch).

²⁷ *Tskitishvili*, Straftaten, die das Leben und die Gesundheit des Menschen gefährden, TSU, Dis., 2014, S. 291 ff (auf Georgisch).

ordnung ab und bezeichnen ihn als eine „Theorie der einheitlichen Rechtswidrigkeit“.²⁸ Den mit diesem Namen benannten Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung erörtern sie unter der Überschrift „Begriff der Rechtswidrigkeit“ und stellen ihn neben den Theorien von *K. Bindung*, *M. Meyer* und der Lehre der negativen Tatbestandsmerkmale dar.²⁹ Diese Theorien befassen sich mit dem Ursprung der Verbotsnorm, ihrem Platz in der Rechtsordnung und dem Wesen der Rechtswidrigkeit. Gegen die Erwähnung der „einheitlichen Rechtswidrigkeit“ neben diesen Theorien muss gesagt werden, dass das Prinzip der Einheit der Rechtsordnung überhaupt keine Theorie über das Wesen der Rechtswidrigkeit bzw. über ihren Ursprung ist. Die Einheit der Rechtsordnung erfordert und impliziert an sich zwar ein einheitliches Verständnis der Rechtswidrigkeit in allen Rechtsgebieten, definiert aber selbst nicht, was Rechtswidrigkeit ist. Das Prinzip der Einheit der Rechtsordnung, auch wenn es als Theorie der einheitlichen Rechtswidrigkeit bezeichnet wird, bedeutet nur, dass - unabhängig davon, wie das Wesen und der Ursprung der Rechtswidrigkeit verstanden werden - dieselbe Handlung nicht als verboten und gleichzeitig als zulässig bzw. in einem Rechtsbereich als rechtswidrig und in einem anderen als rechtmäßig angesehen werden darf. Daher steht die Einheit der Rechtsordnung bzw. der Rechtswidrigkeit nicht in direktem Zusammenhang mit dem Inhalt der Rechtswidrigkeit, und ihre Erörterung unter der

²⁸ Tskitishvili verwendet jedoch auch den Namen „Einheit der Rechtsordnung“. siehe *Tskitishvili*, Anmerkungen zur Dissertation von Ushangi Bakhtadze, DGZR, 8/2020, S. 61 ff (auf Georgisch).

²⁹ *Tskitishvili*, Straftaten, die das Leben und die Gesundheit des Menschen gefährden, TSU, Dis., 2014, S. 288 (auf Georgisch); *Bachtadze*, Kriminologische Analyse des Kriminalisierungsprozesses, TSU, Dis., 2019, S. 63, 64 (auf Georgisch).

Überschrift „Begriff der Rechtswidrigkeit“³⁰ erscheint weniger angemessen.

Tskitishvili kontrastiert die Theorie der einheitlichen Rechtsordnung mit der Theorie von *Binding* und stellt fest, dass „es Gemeinsamkeiten zwischen diesen Theorien gebe, aber es wäre nicht richtig, sie gleichzusetzen, da diese Theorien ein unterschiedliches Verständnis der Rechtswidrigkeit einer Handlung bieten.“³¹ Es ist sicherlich richtig, dass die Gleichsetzung dieser beiden Theorien nicht korrekt ist, aber nicht, weil sie die Rechtswidrigkeit unterschiedlich verstehen, sondern weil sie einfach ein völlig anderes Thema ansprechen. Wie bereits erwähnt, ist das Prinzip der Einheit der Rechtsordnung keine Theorie von Rechtswidrigkeit, es bietet überhaupt kein „Verständnis der Rechtswidrigkeit“, es erfordert lediglich ein einheitliches Verständnis der Rechtswidrigkeit. Nach der Theorie von *Binding* ist die Rechtswidrigkeit einer strafrechtlichen Handlung ein Verstoß gegen eine über das Strafrecht hinausgehende Verbotsnorm. Laut *Tskitishvili* können diejenigen, die die Theorie von *Binding* teilen - z.B. *Otar Gamqrelidze* -, gleichzeitig keine Anhänger der Einheit der Rechtsordnung sein.³² Diese Ansicht kann nicht geteilt werden, da sich diese beiden Theorien nicht gegenseitig ausschließen, im Gegenteil: Sie sind logisch miteinander verbunden. Die Vorstellung, dass die Rechtswidrigkeit einer Straftat durch ein über das Strafrecht hinausgehendes Wertesystem beurteilt und begründet wird, kann nur unter den Bedingungen der Einheit der

Rechtsordnung bestehen: Unter den Bedingungen einer „strafrechtlichen Rechtswidrigkeit“, d.h. eines unabhängigen strafrechtlichen Wertesystems, das von der einheitlichen Rechtsordnung losgelöst ist, wäre die Idee, eine über das Strafrecht hinaus vorgenommene Beurteilung in das Strafrecht aufzunehmen, völlig unverständlich. Schließlich lässt sich die Idee, dass *Gamqrelidze*, ein Anhänger der Theorie von *Binding*, nicht gleichzeitig das Prinzip der Einheit der Rechtsordnung teilen kann, am besten durch ein Zitat von *Gamqrelidze* selbst widerlegen: „Strafrechtliche Rechtswidrigkeit‘... Dieser Begriff kann meines Erachtens nicht genau gewählt werden. Es scheint, als gäbe es so viele Arten der Rechtswidrigkeit wie es Rechtsgebiete gibt, wenn das Recht trotz der Vielzahl von Rechtsgebieten einer im Staat ist und jede Handlung, in welchem Rechtsgebiet sie auch vorgesehen sein mag, dem Recht in seiner Gesamtheit widerspricht.“³³

Noch inakzeptabler ist *Bakhtadzes* Ansicht, dass die „Zulassung der einheitlichen Rechtswidrigkeit den Begriff der Rechtswidrigkeit einschränke“ und auch „die Rechtsordnung im Allgemeinen einschränke“, weil die „einheitliche Rechtswidrigkeit die rechtswidrigen Handlungen nur im positiven Recht sehe“.³⁴ Mit anderen Worten glaubt er, dass das Prinzip der Einheit der Rechtsordnung nur unter den Bedingungen eines positivistischen Rechtsverständnisses existieren kann. Eine solche Ansicht ist an sich widersprüchlich, ganz zu schweigen von der Tatsache, dass weder *Engisch* - der Urheber der Idee der Einheit der Rechtsordnung - noch sonst jemand gesagt hat, die Einheit der Rechtsordnung sei nur mit einem positivistischen Verständnis des Rechts vereinbar. Darüber hinaus ist es dagegen

³⁰ *Tskitishvili*, Straftaten, die das Leben und die Gesundheit des Menschen gefährden, TSU, Dis., 2014, S. 287 (auf Georgisch); *Bakhtadze*, Kriminologische Analyse des Kriminalisierungsprozesses, TSU, Dis., 2019, S. 61 (auf Georgisch)

³¹ *Tskitishvili*, Anmerkungen zur Dissertation von Ushangi Bakhtadze, DGZR, 8/2020, S. 61-62 (auf Georgisch)

³² *Tskitishvili*, Anmerkungen zur Dissertation von Ushangi Bakhtadze, DGZR, 8/2020, S. 61 (auf Georgisch)

³³ *Gamqrelidze*, Aufgrund der Veröffentlichung des Deutsch-Russischen Rechtswörterbuchs, in: Mazne, 1/1998, S. 31 (auf Georgisch).

³⁴ *Bakhtadze*, Kriminologische Analyse des Kriminalisierungsprozesses, TSU, Dis., 2019, S. 66 (auf Georgisch).

unvorstellbar, der Idee der Einheit der Rechtsordnung unter den Bedingungen eines nicht positivistischen Rechtsverständnisses nicht zuzustimmen. *Bakhtadze* selbst glaubt, dass das Wertesystem, das eine Handlung als rechtmäßig oder rechtswidrig bestimmt, überpositiv sei, d.h. über das positive Recht hinaus existiere.³⁵ Ist dies so, dann ist es ganz unklar, wie eine über das positive Recht hinaus festgelegte Rechtswidrigkeit einer Handlung nicht für alle Rechtsbereiche einheitlich sein kann. Wenn das Wertesystem des Rechts überpositiv ist, sollten alle Bereiche des positiven Rechts eine gemeinsame und übergeordnete Bewertung der Rechtmäßigkeit der Handlung teilen. Somit ist gerade das Gegenteil der Fall: Es ist nicht die Einheit der Rechtsordnung, die ein positivistisches Rechtsverständnis erfordert, sondern umgekehrt: Ein nicht positivistisches Rechtsverständnis impliziert die Anerkennung der Einheit der Rechtsordnung.

Tskitishvili führt als Argument gegen die Einheit der Rechtsordnung an, dass „ein aggressiver Notstand als ein Rechtfertigungsgrund im Strafrecht angesehen wird, während eine Person, die im aggressiven Notstand handelt, nicht von der zivilrechtlichen Haftung befreit ist“. In der Tat besteht in einigen Fällen des aggressiven Notstands sowohl nach georgischem (Art. 117 ZGB) als auch nach deutschem Recht (§§ 228, 904 BGB) eine Verpflichtung zur Zahlung von Schadensersatz. Dieses Argument widerspricht jedoch gar nicht der Einheit der Rechtsordnung, da die zivilrechtliche Haftung nicht zwangsläufig bedeutet, dass eine Handlung als rechtswidrig angesehen wird. Die privatrechtliche Haftung erfordert nicht immer Rechtswidrigkeit. Die privatrechtliche Haftung kann nicht nur auf rechtswidrigen Handlungen beruhen (unerlaubte Handlungen, Art. 992 ff ZGB), sondern auch auf der Ver-

letzung des rechtlichen Gleichgewichts, die möglicherweise überhaupt nicht mit rechtswidrigen Handlungen zusammenhängt. Wenn beispielsweise der Gegenstand eines Nachbarn auf den Hof eines anderen Nachbarn weggeblasen wird, muss der Nachbar den Gegenstand zurückgeben.³⁶ Dies bedeutet natürlich nicht, dass der Wind rechtswidrig handelt. Auch in *Tskitishvili* Beispiel beruht die privatrechtliche Haftung nicht auf der Rechtswidrigkeit der Handlung, sondern auf der Tatsache, dass durch einen rechtmäßigen Angriff das rechtliche Gleichgewicht verletzt wurde. Ein rechtmäßig handelnder Angreifer ist verpflichtet, Schadensersatz zu zahlen, nicht weil er „etwas falsch gemacht“ hat, sondern weil sein Rechtsgut in der gegebenen Situation nur auf Kosten der (rechtmäßigen) Verletzung der Interessen eines anderen gerettet werden kann. Schließlich ist die Behauptung eines Strafrechters, dass eine Handlung im aggressiven Notstand im Privatrecht als rechtswidrig bewertet wird, nicht überzeugend, wenn georgische³⁷ und deutsche³⁸ Zivilrechtler direkt und einstimmig erklären, dass der aggressive Notstand trotz der Verpflichtung zur Zahlung von Schadensersatz die Rechtswidrigkeit ausschließt. Darüber hinaus ist die Rechtmäßigkeit einer Handlung im aggressiven Notstand im Privatrecht von entscheidender Bedeutung, da das Opfer den rechtmäßigen An-

³⁶ siehe z.B. *König*, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechtes, Köln 1981, 1550; zur Haftung ohne Rechtswidrigkeit siehe *Meladze*, Die Eingriffskondition, die durch eine Verfügung einer nichtberechtigten Person entsteht, DGZR 7/2020, S. 37 (auf Georgisch)

³⁷ *Chachava*, ZGB Kommentar, Buch I, 2017, Art. 117, S. 678-680 (auf Georgisch); *Jorbenadze*, ZGB Kommentar, Buch I, Art. 117, S. 303 (auf Georgisch).

³⁸ siehe z.B. *Dörner*, in Hk-BGB, 8. Aufl., 2014, Art. 228, Rn. 4; *Medicus*, BGB AT, 9. Aufl., Rn. 162 ff; *Grothe*, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2018, § 228, Rn. 1; *Dennhardt*, BeckOK BGB, 56. Edition, § 228, Rn. 1; *Brückner*, Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl., 2020, § 904, Rn. 1-3.

³⁵ *Bakhtadze*, Kriminologische Analyse des Kriminalisierungsprozesses, TSU, Dis., 2019, S. 67 (auf Georgisch)

greifer nicht daran hindern kann, in seine Interessen rechtmäßig einzugreifen.³⁹ Er ist verpflichtet, die rechtmäßige Verletzung seiner Rechte zu dulden und hat erst dann das Recht, einen Ausgleich zu verlangen.

Tskitishvilis Meinung, dass die Grundlage der Rechtswidrigkeit immer der Straftatbestand sei,⁴⁰ kann ebenfalls nicht geteilt werden. Eine solche Formulierung und Terminologie erweckt den Eindruck (dem selbst der Autor nicht zustimmen würde), dass es keine über das Strafrecht hinausgehenden Verbotsnormen gibt. Selbst wenn die Theorie von *Binding* nicht geteilt wird, sollte dennoch anerkannt werden, dass das positive Recht Verbotsnormen nicht nur im Strafrecht kennt.

Wenn die Rechtswidrigkeit als ein Institut des positiven Rechts verstanden wird, kann die Rechtswidrigkeit des Mordes, Diebstahls oder einer anderen Straftat zwar auf dem Straftatbestand beruhen, die Rechtswidrigkeit einer Vertragsverletzung beruht jedoch nicht auf dem strafrechtlichen Tatbestand, sondern auf der zivilrechtlichen Norm. Es gibt eine Menge von rechtswidrigen Handlungen, deren Teilmenge strafrechtswidrige Handlungen sind. Da das Strafrecht Teil eines einheitlichen Rechtssystems ist, bedeutet der Widerspruch zum Strafrecht (Strafrechtswidrigkeit) auch einen Widerspruch zum Recht im Allgemeinen, jedoch nicht, dass

dieser Widerspruch strafrechtlicher Natur ist (strafrechtliche Rechtswidrigkeit). Die Definition des Autors, wonach die Rechtswidrigkeit nur ein Straftatbestandsmerkmal sei, vermittelt daher das Gefühl, als spreche man von einem Widerspruch strafrechtlicher Natur mit den Normen des Strafrechts, was ungenau ist und spezifiziert werden muss. Wenn der Autor nicht den strafrechtlichen Charakter des Widerspruchs zum Strafrecht meint (was völlig unverständlich wäre), dann ist es wie in der deutschen Sprache besser, auch in der georgischen Sprache einerseits inakzeptable „strafrechtliche Rechtswidrigkeit“ und andererseits mehr oder weniger akzeptable „Strafrechtswidrigkeit“ terminologisch zu unterscheiden.

Es kann auch nicht die Ansicht geteilt werden, dass der Tatbestand angesichts der Anerkennung der Theorie von *Binding* kein Indiz für Rechtswidrigkeit mehr sein könne.⁴¹ Der Straftatbestand enthält auch im Falle der Anerkennung sowohl der Theorie von *Binding* als auch jeder Theorie, die sich aus der Idee einer einheitlichen Rechtsordnung ergibt, einen Hinweis (Indiz) auf die Rechtswidrigkeit, da das Strafgesetzbuch typischerweise rechtswidrige Handlungen beschreibt. Mit anderen Worten: Alle im Strafgesetzbuch vorgesehenen Handlungen sind in der Regel rechtswidrig, aber nicht alle rechtswidrigen Handlungen sind im Strafgesetzbuch vorgesehen.

Um zu argumentieren, dass es ohne das Strafgesetzbuch keine Rechtswidrigkeit gibt, zitiert *Tskitishvili* auch § 11 V des deutschen StGB, der wörtlich wie folgt lautet: „Im Sinne dieses Gesetzes ist eine rechtswidrige Tat nur eine solche, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht.“ Dieser Vorbehalt kann jedoch nicht als Argument gegen die Einheit der Rechtsordnung herangezogen

³⁹ Vgl. § 904 BGB: „Der Eigentümer einer Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines anderen auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß ist.“

⁴⁰ *Tskitishvili*, Anmerkungen zur Dissertation von Ushangi Bakhtadze, DGZR, 8/2020, S. 58 ff (auf Georgisch); *Tskitishvili*, Straftaten, die das Leben und die Gesundheit des Menschen gefährden, TSU, Dis., 2014, S. 292, 293 (auf Georgisch).

⁴¹ *Tskitishvili*, Straftaten, die das Leben und die Gesundheit des Menschen gefährden, TSU, Dis., 2014, S. 292, 293 (auf Georgisch).

gen werden, da er nicht die Rechtswidrigkeit als solche definiert, sondern eine rechtswidrige Handlung (Unrecht) und zwar nur „im Sinne dieses Gesetzes“. Im Gegensatz zur Rechtswidrigkeit kann eine rechtswidrige Handlung oder Unrecht strafrechtlich, privatrechtlich usw. sein. Ein weiteres Zitat von Gamqrelidze über die Wechselbeziehungen dieser beiden unterschiedlichen Begriffe kann vorgetragen werden: „Was wir heute als ‚strafrechtliche Rechtswidrigkeit‘ bezeichnen, sollte als ‚strafrechtliches Unrecht‘ bezeichnet werden, dies ist eine Handlung, die im Strafgesetz beschrieben ist. Dementsprechend werden wir ‚zivilrechtliches Unrecht‘, ‚strafrechtliches Unrecht‘ usw. haben. ‚Rechtswidrigkeit‘ und ‚Unrecht‘ sind Begriffe mit unterschiedlichen Bedeutungen, da sie unterschiedliche Konzepte widerspiegeln. Rechtswidrigkeit ist im Allgemeinen der Widerspruch zwischen menschlichem Handeln und Recht. Die Rechtswidrigkeit ist daher die Beziehung zwischen diesen beiden Ereignissen, während das Unrecht selbst eine rechtswidrige Handlung ist.“⁴²

IV. Zusammenfassung

Der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung erfordert eine Ordnung ohne Wertungswidersprüche. Ein Widerspruch zu einer Rechtsnorm bedeutet (auch) einen Widerspruch zum ganzen Recht oder zur Rechtswidrigkeit. Es gibt keine spezifischen „Rechtswidrigkeiten“ für verschiedene Rechtsbereiche. Rechtswidrigkeit ist universell. Das Werturteil über eine Handlung ist allen Rechtsgebieten gemeinsam, nur die recht-

lichen Konsequenzen sind unterschiedlich.

Die Funktion und der Zweck des Grundsatzes der Einheit der Rechtsordnung besteht darin, den Konflikt zwischen den Normen zu beseitigen, das Recht zu generalisieren und seine Garantiefunktion, Stabilität und Sicherheit zu gewährleisten. Aufgrund der Einheitlichkeit der Rechtsordnung ist der Rechtsanwender verpflichtet, jede Norm auf harmonische und systematische Weise mit der gesamten Rechtsordnung anzuwenden und auszulegen. Der Rechtsgeber ist verpflichtet, keine sich gegenseitig ausschließenden Normen und keine Sackgasse der Rechtswidrigkeit zu schaffen.

Die verfassungsrechtliche Grundlage des Grundsatzes der Einheit der Rechtsordnung ist das Recht auf Gleichbehandlung, das Gebot der Rechtsstaatlichkeit und die Menschenwürde.

Der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung selbst definiert nicht das Wesen der Rechtswidrigkeit, sondern erfordert nur ein einheitliches Verständnis der Rechtswidrigkeit. Die Idee der Einheit der Rechtsordnung ist sowohl mit positivistischen als auch mit nicht positivistischen Rechtsverständnissen vereinbar. Es stimmt auch voll und ganz mit allen Theorien überein, nach denen das System der Handlungsbewertung über einzelne Rechtsbereiche hinausgeht. Alle im Strafgesetzbuch vorgesehenen Handlungen sind typisch rechtswidrig, sodass die Verwirklichung eines Straftatbestandes ein Hinweis auf die Rechtswidrigkeit ist. Aber nicht alle rechtswidrigen Handlungen sind im Strafgesetzbuch aufgeführt.

⁴² Gamqrelidze, Aufgrund der Veröffentlichung des Deutsch-Russischen Rechtswörterbuchs, in: Mazne, 1/1998, S. 31 (auf Georgisch).

Sicherung der Bürgenschuld

Assoz. Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili

Tinatin Tsereteli Institut für Staat und Recht, Staatliche Universität Tiflis

I. Einleitung

Dieser Aufsatz befasst sich mit einem in der georgischen und internationalen Bankpraxis weit verbreiteten Vorbehalt in Kreditverträgen, wonach eine der Sicherheiten „von dem Hauptvertrag und/oder von einem Vertrag, der im Zusammenhang mit dem Hauptvertrag steht, zugunsten der Bank abgeleitete gegenwärtige, künftige und/oder bedingte Forderungen“ sichert. Fraglich ist, ob dieser Vorbehalt so ausgelegt werden kann, dass Sicherheiten neben der Darlehensverpflichtung, wie eine Hypothek, die Verpflichtung aus anderen Sicherheiten, wie eine Bürgschaft, absichern, d.h. die Hypothek sichert die Bürgenschuld.

II. Bürgschaftssicherung

Die allgemeine Antwort auf die Frage, ob es möglich ist, dass Bürgschaft, Hypothek oder Pfändung einen Anspruch des Gläubigers gegen einen selbstschuldnerischen Bürgen absichern, ist recht einfach: Die Verpflichtung eines Bürgen gegenüber einem Gläubiger ist normalerweise eine monetäre, bestimmte Forderung, deren Sicherung durch eine Hypothek, eine Pfändung

oder - immer wieder - eine Bürgschaft einer anderen Person (siehe unten) zulässig ist.

Um dies zu veranschaulichen, muss zunächst beschrieben werden, welche Art von Forderungen gesichert werden kann.

1. Pfandgesicherte Forderung

a) *Mit einem Geldbetrag ausgewiesene Forderung, Art. 254 IV GZGB*

Die Pfändung sichert eine Forderung der Gläubiger, die nicht zwingend mit einem Geldbetrag ausgewiesen sein muss (Darlehen, Kredit, Kaufpreiszahlungsanspruch); es ist jedoch erforderlich, dass die Forderung mit einem entsprechendem Geldbetrag beziffert werden kann (Art. 254 IV GZGB).¹ Dies ist eine zwingende Voraussetzung, da der Pfandgläubiger durch den Verkauf einen Geldbetrag erhält, wodurch sein Anspruch befriedigt werden soll. Das Hauptziel des gesetzlich geregelten Pfandrechts kann nicht erreicht werden, wenn es kein monetäres Äquivalent der gesicherten Forderung gibt. Zum Beispiel ist es zulässig, einen Anspruch auf Befreiung

* Aus dem Georgischen von *Giorgi Kvantaliani*.

¹ S. *Rusiashvili*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Auflage, Chanturia (Hrsg.), Tiflis 2018, Art. 254 Rn. 19 ff.

von der Bürgschaft durch Pfand zu sichern (Art. 904 GZGB), obwohl der Verkauf des Gegenstandes der Verpfändung erst ab dem Zeitpunkt zulässig ist, ab dem der Anspruch für den Bürgen geltend gemacht wird, weil erst dann die Forderung mit einem Geldbetrag ausgewiesen ist.² Zur Sicherung des Schadensersatzanspruchs statt der Leistung ist der Verkauf des Pfandgegenstandes erst zulässig, nachdem der Leistungsanspruch in einen Schadensersatzanspruch umgewandelt wurde.³

Daher kann ein Unterlassungsanspruch, dessen Verletzung zur Zahlung einer Vertragsstrafe verpflichtet, Gegenstand eines Pfandrechts sein, wie überhaupt alle Vertragsstrafen durch Pfand gesichert werden können.⁴ Im Gegensatz dazu ist es unmöglich, Ansprüche zu sichern, die gleichzeitig keine Forderungen sind, zum Beispiel dingliche Rechte, wie eine Hypothek oder ein aus Art. 951 GZGB abgeleiteter Anspruch, da dies nur eine natürliche Verpflichtung ist und keinen Rechtsanspruch begründet.⁵ Das Gleiche gilt für moralische Verpflichtungen, deren Rückforderung durch einen Kondiktionsanspruch nach ihrer Erfüllung unzulässig ist (Art. 976 II a GZGB).⁶

Die Pfandrechtsbestellung für verjährte Forderungen ist dagegen möglich.⁷ Eine Anfechtung der Pfandbestellung wegen Unkenntnis der Verjährung kommt weder für den verpfändenden Schuldner noch für einen verpfändenden Drittingentümer in Betracht.⁸ Die Verjährung des An-

spruchs verhindert nicht den Verkauf des Pfandgegenstandes (Art. 144 III GZGB).

b) Akzessorietät

Die Einigung über die Pfandbestellung ist eine dingliche Einigung.⁹ Die Pfändung sichert eine bestimmte Forderung, ohne die sie nicht bestehen kann (Akzessorietät der Verpfändung, Art. 153 I GZGB). Wenn der Anspruch aufgrund von Nichtigkeit oder auf andere Weise nicht wirksam entstanden ist, ist die Pfändung auch ungültig. Erlischt der Anspruch später, führt dies automatisch zum Erlöschen des Pfandrechts ohne weitere Vereinbarung zwischen den Parteien und ohne Kommunikation zwischen ihnen. Die Akzessorietät der Pfändung ist ein imperativer Grundsatz des Gesetzes und kann nicht durch Vereinbarung der Parteien ausgeschlossen werden.¹⁰ Die Bestellung eines Pfandrechts ist dann auch unzulässig, wenn sie den Pfandgläubiger berechtigt, seinen eigenen Anspruch aus dem Pfandrecht zu befriedigen, sodass der Schuldner nicht berechtigt ist, die Schuld zurückzuzahlen, um damit das Pfandrecht zum Erlöschen zu bringen.¹¹

c) Bestimmbarkeit der Forderung

Die durch das Pfandrecht zu sichernde Forderung muss zumindest bestimmbar sein, wobei es ausreicht, wenn das Pfandrecht zur Deckung aller gegenwärtigen und künftigen Ansprüche aus der Geschäftsbeziehung zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger bestellt wurde.¹² Es ist aber nicht möglich, eine gesicherte Forderung durch

² RGZ 143, 194; RGZ 78, 34; Für ein anderes Beispiel vgl. *Schnittger*, Kreditrecht, Tiflis 2011, 10.

³ *Sosnitza*, in Beck OK BGB, 41. Aufl., 2011, § 1228 Rn. 5.

⁴ *Sosnitza*, in Beck OK BGB, 41. Aufl., 2011, § 1204 Rn. 15.

⁵ RGZ 47, 52.

⁶ *Damrau*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1204 Rn. 15.

⁷ *Sosnitza*, in Beck OK BGB, 41. Aufl., 2011, § 1204 Rn. 16.

⁸ *Sosnitza*, in Beck OK BGB, 41. Aufl., 2011, § 1204 Rn. 16; aA *Damrau*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1204 Rn. 18.

⁹ Entscheidung des Obersten Gerichtshofs Georgiens vom 28. Dezember 2009 № AS-654-961-09; Urteil vom 21. Februar 2009 № AS-1220-1240-2011; SUSG on Civil Cases 10/2012, S. 107-111.

¹⁰ *Sosnitza*, in Beck OK BGB, 41. Aufl., 2011, § 1204 Rn. 14.

¹¹ BGHZ 23, 299; BGHZ 25, 181; BGH NJW 1957, 672; BGH NJW 1957, 1517.

¹² RGZ 78, 27; RG JW 1911, 367; BGH NJW 1965, 965.

eine andere zu ersetzen.¹³ Im Gegensatz dazu kann per Definition ein von Anfang an gesicherter Anspruch als ein nach Umdeutung des Rechtsgeschäfts entstandener Anspruch betrachtet werden (Art. 60 GZGB) sowie alle Ansprüche, die den ursprünglich gesicherten Anspruch ersetzen (z. B. Kondiktionsanspruch).¹⁴

d) *Künftige oder bedingte Forderungen*

Das Pfandrecht kann auch zur Sicherung künftiger oder bedingter Ansprüche (Art. 254 III GZGB) bestellt werden, was eine Ausnahme vom Grundsatz der Akzessorietät darstellt, da sowohl künftige als auch bedingte Ansprüche nicht vor einem bestimmten Zeitpunkt oder vor Eintritt eines bestimmten Ereignisses als entstanden gelten. In diesem Fall entsteht das Pfandrecht jedoch ab dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses und der Übertragung des Gegenstands (im Falle einer eingetragenen Pfändung) und nicht ab dem Zeitpunkt der Entstehung eines gesicherten Anspruchs zwischen dem Pfandgläubiger und dem Verpfänder,¹⁵ was auch entscheidend für den Rang des Pfandrechts ist. Dies ist aber anders, wenn die Bestellung des Pfandrechts mit dem Vorbehalt festgelegt wird, dass die Forderung erst nach der Fälligkeit gesichert werden muss.¹⁶ Bevor der Anspruch entsteht, hat der Pfandgläubiger kein Recht, den Gegenstand der Pfändung zu verkaufen (vgl. Art. 278 GZGB),¹⁷ und die Pfändung wird nichtig, wenn klar ist, dass die zukünftige Forderung nicht mehr entstehen oder die Bedingung nicht mehr eintreten wird.¹⁸

Künftige oder bedingte Forderungen sollten hinreichend bestimmt oder zumindest bestimmbar sein.

2. Durch Hypothek gesicherte Forderung

Durch Hypothek gesicherte Forderungen sind im Wesentlichen identisch mit den durch das Pfandrecht gesicherten Forderungen.¹⁹

Durch eine Hypothek können nur bestimmte²⁰ (mit einer bestimmten Grundlage und einem bestimmten Betrag) oder bestimmbare monetäre Ansprüche²¹ gesichert werden.²² Ausnahmsweise können jedoch auch künftige oder bedingte Ansprüche gesichert werden (Art. 286 II GZGB). Die Sicherung einer nicht-monetären Forderung durch eine Hypothek ist ausgeschlossen (vgl. Art. 289 I 3 GZGB); bei alternativen Verbindlichkeiten reicht es aus, wenn eine der versprochenen Leistungen monetär ist.²³ Die materiell-rechtliche Grundlage der Forderung ist nicht maßgeblich, weshalb es auch zulässig ist, öffentlich-rechtliche Forderungen durch eine Hypothek zu sichern.²⁴ Wenn die zu sichernde Forderung nicht hinreichend bestimmt ist, wird die Hypothek nach der

¹³ Wolff/Raiser, Sachenrecht, 10. Aufl., Tübingen 1957, § 162 II.

¹⁴ BGH NJW 1968, 1134.

¹⁵ BGHZ 86, 347; BGHZ 93, 76; BGH WM 1998, 2463.

¹⁶ BGH WM 1998, 2463.

¹⁷ BGHZ 86, 347; BGHZ 93, 76.

¹⁸ RGZ 145, 336.

¹⁹ S. Rusiashvili, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Auflage, Chanturia (Hrsg.), Tiflis 2018, Art. 286 Rn. 11 ff.

²⁰ Chanturia, Kreditsicherungsrecht, 63; Chanturia, Chanturia / Akhvlediani / Zoidze / Jorbenadze (Hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Georgiens, 2. Auflage, 253; Darjania, Problematik der Akzessorietät von Hypotheken in Kreditverträgen, Juristische Zeitschrift von Studenten (2013), 11; Entscheidung des Obersten Gerichtshofs Georgiens vom 6. März 2012 № AS-1280-1300-2011.

²¹ Bassenge, in Palandt, 75. Aufl. 2016, § 1113 Rn. 10.

²² BGH NJW 1994, 461.

²³ Rohe, in Beck OK BGB, 42. Aufl., 2017, § 1113 Rn. 16.

²⁴ Lieder, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1113 Rn. 16; Bassenge, in Palandt, 75. Aufl. 2016, § 1113 Rn. 17.

Registrierung in einer Eigentümerhypothek umgewandelt (Art. 288 des GZGB).²⁵

a) Bürgschaftssicherung durch Hypothek

In Deutschland ist die Sicherung einer Bürgschaft durch eine Hypothek, wenn es zu einer Belastung des Gegenstands nur dann kommt, wenn der Bürge (und nicht der Hauptschuldner) seiner Verpflichtung nicht nachkommt, seit der Rechtsprechung des 19. Jahrhunderts ein Standardfall.²⁶ Bereits im 19. Jahrhundert legte die Praxis der bayerischen Gerichte²⁷ die Auslegungsregel fest, wonach, wenn der Bürge neben seiner Bürgschaft auch sein Eigentum mit einer Hypothek belastete, diese nicht zu der Sicherung der Hauptforderung des Schuldners diene, sondern seiner Bürgschaft, da er als Bürge nur akzessorisch haftet.²⁸ Die Bürgschaftssicherung durch eine Hypothek, insbesondere durch denselben Schuldner, ist nach wie vor weit verbreitet.²⁹

Die Bürgschaftssicherung ist in Deutschland auch durch eine „Grundschuld“, die eine nicht akzessorische Alternative zur Hypothek darstellt, erlaubt und üblich.³⁰

b) Gesamthypothek und die Bürgenschuld sichernde Hypothek

Normalerweise wird die Diskussion über die bürgschaftssichernde Hypothek in deutschen

Lehrbüchern in den Abschnitt über die Gesamthypothek³¹ dargestellt.³²

Bei einer Gesamthypothek werden mehrere Grundstücke mit einer Hypothek belastet. Die Stellung der Eigentümer gleicht derjenigen der Schuldner einer Gesamtschuld, Art. 463 GZGB. So wie die Gesamtschuldner mit ihrem Vermögen für dieselbe Forderung haften, haften die Eigentümer der Gesamthypothek mit ihren Grundstücken für dieselbe Forderung. Das heißt, jedes Grundstück kann zur Befriedigung der Forderung in Anspruch genommen werden, obwohl die Forderung nur einmal beglichen werden muss (Art. 287 GZGB). Der Hypothekengläubiger kann nach seiner Wahl in jedes der haftenden Grundstücke die Zwangsvollstreckung betreiben.

Von einer Gesamthypothek ist der Fall zu unterscheiden, wenn der Bürge einer Forderung, die durch eine Hypothek gesichert wurde, eine Hypothek auf einem anderen Grundstück bestellt. In diesem Fall handelt es sich um zwei unabhängige Hypotheken.³³

III. „Nachbürgschaft“ – Sicherung der Schulden des Bürgen durch andere Bürgschaften

Was wiederum die Absicherung der Schuld des Bürgen mit anderen Bürgen anbelangt, gibt es diese Art der Beziehung noch in den Denkmälern der Keilschrift.³⁴

²⁵ BGH NJW 1994, 461.

²⁶ Hirschfeld, Beiträge zum Pfandrecht am eigenen Grundstück, Berlin 1914, 99; RGZ 1965, 138, 139.

²⁷ Hösbach-V 9. Dezember 1883; Kolbermoor-V 13. Juli 1894.

²⁸ Müller, Kreditgenossenschaft in Bayern, Augsburg 2008, 194.

²⁹ Bömmel, Insolvenzanfechtung von upstream guarantees im GmbH-Konzern, 2009, 87; Wilhelm, Sachenrecht, 4. Aufl., 2010, Rn. 1714.

³⁰ OLG Schleswig WM 2007, 2326.

³¹ S. über Gesamthypothek *Rusiashvili*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Auflage Chanturia (Hrsg.), Tiflis 2018, Art. 287 Rn. 1 ff.

³² Wilhelm, Sachenrecht, 4. Aufl., 2010, Rn. 1714 ff.

³³ Wilhelm, Sachenrecht, 4. Aufl., 2010, Rn. 1714

³⁴ *San Nicolo*, Sitzungsberichte der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, München 1937 S.3 ff.

1. Allgemeine Beschreibung der Nachbürgschaft

In Georgien³⁵ ist dieser als „Nachbürgschaft“ bekannte Fall in Art. 897 GZGB geregelt.³⁶ Im Falle der Nachbürgschaft wird nicht die Forderung gegen den Hauptschuldner gesichert, sondern die Bürgschaft, die diese Hauptforderung sichert. Es handelt sich um die Bürgschaft, die eine Bürgschaft einer anderen Person sichert, vorausgesetzt es wurde vereinbart, dass eine Person - der Nachbürge - gemäß Artikel 891 I GZGB für die Bürgschaftsverbindlichkeit einer anderen Person - dem Vorbürgen - einsteht.³⁷

a) Sicherung der Vorbürgschaft

Somit wird im Falle einer Nachbürgschaft nicht die Forderung gegen den Hauptschuldner gesichert, sondern die Forderung aus der Vorbürgschaft, die diese Hauptforderung absichert. Der Nachbürge kann gegen den Gläubiger nur die Einreden geltend machen, die mit der ersten Bürgschaft verbunden sind, jedoch ist die Vorbürgschaft nach dem Prinzip der Akzessorietät auch dann nichtig, wenn keine durch sie gesicherte Forderung besteht. Darüber hinaus kann der Nachbürge gemäß Art. 899 GZGB auf alle Positionen des Vorbürgen hinweisen; umfasst sind auch Einreden aus der Vorbürgschaft, d.h. Einreden gegen die durch die Vorbürgschaft abgesicherte Hauptverpflichtung. Gemäß Art. 899 I und 894 GZGB kann der Nachbürge vom Gläubiger verlangen, dass er zuerst den Hauptschuldner zur Rechenschaft zieht. Das Recht des Nachbürgen, dem Gläubiger die Notwendigkeit einer erfolglosen Vollstreckung gegen den Vorschuldner ent-

gegenzuhalten, ergibt sich unmittelbar aus § 894 GZGB.

b) Befriedigung des Gläubigers

Befriedigt der Hauptschuldner den Gläubiger, so hebt Art. 893 Abs. 1 GZGB auch die Vorbürgschaft und damit die Nachbürgschaft auf (Art. 893 Abs. 1 GZGB). Befriedigt der Vorbürge den Gläubiger, so geht die Forderung gegen den Hauptschuldner gemäß Art. 905 Abs. 1 GZGB auf ihn über und die Nachbürgschaft wird gemäß Art. 893 Abs. 1 GZGB aufgehoben, weil die gesicherte Forderung nach Art. 427 GZGB nicht mehr besteht. Umgekehrt erwirbt der Gläubiger auch eine Vorbürgschaft nach § 905 Abs. 1 GZGB, wenn der Nachbürge den Gläubiger befriedigt.³⁸

c) Die Rechtsstellung der Nachbürgen

Der Vorbürge kann dem neuen Nachbürgen alle Einreden gegen den Gläubiger (Art. 207, 201 II GZGB, d.h. den Einreden, die er gegen die Hauptschuldner hatte) sowie alle Einreden nach Art. 905 Abs. 2 GZGB entgegensetzen, die aus der Beziehung zwischen ihm und dem Nachbürgen stammen. Da die Bürgschaft und die gesicherte Forderung nicht getrennt werden können, erwirbt der Nachbürge neben der Vorbürgschaft auch die Hauptforderung.³⁹ Der Hauptschuldner hat nach den Artikeln 207, 201 II GZGB das Recht, dem Bürgen alle Einreden entgegenzuhalten, die er gegen den Gläubiger hatte. Ob er durch eine analoge Anwendung des Art. 905 Abs. 2 GZGB auch gegen den Nachbürgen eine Einrede hat, die sich aus dem Verhältnis zwischen

³⁵ Im Gegensatz zu Deutschland, wo die Bürgschaft auf gesetzlicher Ebene nicht geregelt ist.

³⁶ Rusiashvili, Online-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, gccc.ge, 3.01.2021, Art. 897, 1 ff. Rusiashvili, Zeitschrift für Rechtsvergleichung, 1/2020, S. 27 ff.

³⁷ Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. § 765 ff. Rn. 59.

³⁸ Der Vorbürge und der Nachbürge sind keine Mitbürgen im Sinne von Art. 896 GZGB, da sie nicht für die gleiche Forderung bürgen.

³⁹ BGHZ 73, 96; Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 765 Rn. 117; K. Larenz/C.-W. Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, § 60 V 3; D. Medicus/St. Lorenz, Schuldrecht II – Besonderer Teil, 17. Aufl., München 2014, Rn. 1026.

ihm und den Vorbürgen ergibt, ist strittig. Dies ist nach richtiger Auffassung abzulehnen, weil der Hauptschuldner diese Einrede gegenüber dem Gläubiger nicht hatte und der Nachbürge den Gläubiger so ersetzt, dass er nicht für die Verpflichtungen des Vorbürgen haftet.⁴⁰

IV. Gleichzeitige Sicherung der Hauptforderung und der Bürgschaft

Die nächste Frage, die in diesem Zusammenhang gestellt werden kann, lautet: Ist es möglich, dass eine Bürgschaft, Hypothek oder Pfändung gleichzeitig eine Forderung gegen einen Hauptschuldner und eine Forderung gegen einen Mitbürgen absichert? Vor diesem Hintergrund erfüllt die Schuld des Bürgen alle Kriterien, die zu seiner Sicherung durch Bürgschaft, Pfändung oder Hypothek erforderlich sind. Was die oben gestellte Frage betrifft, ob die gleiche Bürgschaft, Hypothek und Pfändung sowohl die Hauptforderung als auch die Bürgschaftsschuld absichern kann, so ist die Antwort positiv.

Grundsätzlich können mehrere unabhängige Forderungen durch dieselbe Hypothek, Pfändung oder Bürgschaft gesichert werden.⁴¹ Beispielsweise ist es in einer Standardsituation eine Auslegungssache zu ermitteln, ob durch eine Hypothek, eine Pfändung oder eine Bürgschaft Schadensersatz- und Bereicherungsansprüche gesichert sein können.⁴² In diesem Fall der Hypothek

müssen die Grenzen beachtet werden, welche sich aus der Publizitätsfunktion des Grundbuchs ergeben.⁴³ Gesicherte Forderungen können auch gegen unterschiedliche Schuldner gerichtet sein,⁴⁴ jedoch ist es bei der Hypothek erforderlich, dass der Gläubiger und der Hypothekengläubiger dieselbe Person sind.⁴⁵ Irrelevant ist, wer die durch die gesicherte Forderung zu erbringende Leistung erhält.⁴⁷ Umgekehrt ist es nicht zulässig, zur Sicherung derselben Forderung denselben Gegenstand mit mehreren Hypotheken (Verbot der Doppelsicherung) zu belasten,⁴⁸ da dies dem Prinzip der Akzessorietät der Hypothek widerspräche.⁴⁹ Diese Einschränkung gilt jedoch nicht, wenn die gesicherte Forderung in mehrere unabhängige Teile (z. B. Kapital und Zinsen) unterteilt werden kann.⁵⁰

Die Verbindlichkeit des Bürgen ist eine normale monetäre Verpflichtung und wenn diese mit einer einzigen Hypothek / Pfändung / Bürgschaft in Verbindung mit der Hauptschuld abgesichert wird, ist der Gläubiger beider Forderungen identisch, was diese Art von Sicherheiten zulässig macht. Somit ist die gleichzeitige Sicherung der Hauptschuld und der Mitbürgschaft unproblematisch.⁵¹ Diese doppelte Sicherheit kommt dem Gläubiger zugute, da sie im Allgemeinen seine Rechtsposition erweitert: beispielsweise berechtigt sie ihn, die Einreden des

⁴⁰ *Habersack*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 765 Rn. 117; *K. Larenz/C.-W. Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, § 60 V 3; *J. Esser/H.-L. Weyers*, Schuldrecht BT II/1, 8. Aufl., Heidelberg 1998, § 40 V 1; *Horn*, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 ff. Rn. 61.

⁴¹ *MüKoBGB/Lieder*, 8. Aufl. 2020, BGB § 1113 Rn. 37, 38; RGZ 126, 272 (279); RG HRR 1928 Nr. 1418; *Palandt/Herrler* Rn. 10.

⁴² *Rohe*, in Beck OK BGB, 42. Aufl., 2017, § 1113 Rn. 17; Vgl. *Chanturia*, Kreditsicherungsrecht, Tiflis 2012, 64.

⁴³ *Rusiashvili*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Auflage, Chanturia (Hrsg.), Tiflis 2018, Art. 297 Rn. 11.

⁴⁴ *Lieder*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1113 Rn. 42; RGZ 126, 277.

⁴⁵ *Rusiashvili*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Auflage, Chanturia (Hrsg.), Tiflis 2018, Art. 297 Rn. 1 ff.

⁴⁶ BayObLG NJW 1958, 1918.

⁴⁷ BayObLG NJW 1958, 1918.

⁴⁸ *Chanturia*, Kreditsicherungsrecht, Tiflis 2012, S. 73.

⁴⁹ RGZ 131, 20; OLG Köln NJW-RR 1996, 1107; *Rohe*, in Beck OK BGB, 42. Aufl., 2017, § 1113 Rn. 17.

⁵⁰ RGZ 131, 21.

⁵¹ S. Urteil des österreichischen Gerichts: Unabhängiger Finanzsenat, GZ. RV/2272-W/2005 - <https://rdb.manz.at/document/rdb.tso.ENfindok28894TE/formats/28894.1.pdf>.

Bürgen zu umgehen, indem er die Leistung von der Person erlangt, die die zweite Sicherheit bereitgestellt hat; diese sekundäre Sicherheit ist auch bei Erlöschen der Bürgschaft aufrechtzuerhalten oder auf diese Bürgschaft kann so verzichtet werden, dass die sekundäre Sicherheit nicht verloren geht. Eine solche doppelte Sicherheit gibt dem Emittenten einer sekundären Sicherheit eine zusätzliche Möglichkeit, die Hauptschuld in diesem Moment zurückzuzahlen (z.B. nach Art. 292 GZGB) und so im Wege einer gesetzlichen Zession die mit einer Bürgschaft gesicherte Forderung gegen den Hauptschuldner zu erwerben, wenn der Gläubiger noch keine Absicht hat, den Bürgen zu verklagen.

Was die Frage betrifft, warum ein Kreditgeber interessiert sein könnte, dass durch Hypothek neben der Hauptschuld auch eine Bürgschaft gesichert wird, so ist die Antwort folgende: Eine doppelte Sicherung versichert den Kreditgeber gegen das Risiko, dass die die Hauptschuld sichernde Hypothek nichtig ist oder der Hypothekenschuldner aufgrund der Hauptschuld eine bestimmte Einrede hat, die kein Bürgen hat oder im Falle der Schuldübertragung gemäß Art. 206 GZGB eine Hypothek nicht übertragen wird, sondern eine Bürgschaft usw.

Wird als Mittel dieser doppelten Sicherheit eine Bürgschaft verwendet, ist der Bürge gleichzeitig Mitbürge und Nachbürge.

V. Vereinbarung über die Sicherung der Bürgenschuld

Wird im Hypotheken- / Pfand- oder Bürgschaftsvertrag eine (Vor-)Bürgschaft ausdrücklich als zu sichernde Forderung genannt, so ist dies selbstverständlich eine Vereinbarung über die Bürgschaftssicherung durch den Hypotheken- / Pfand- / Bürgschaftsvertrag. In der gängigen Pra-

xis und insbesondere in der Bankpraxis werden jedoch nicht alle gesicherten Forderungen namentlich genannt, sondern unter einem Sammelnamen oder einem gemeinsamen Merkmal zusammengefasst. Dies ist kein Problem, solange durch Auslegung alle Forderungen festgelegt und bestimmt werden können, die die Hypothek sichert:

Zum Beispiel wird in der Praxis des Unabhängigen Finanzsenats⁵² der Vorbehalt *„Die Hypothek und die sonstigen Sicherheiten dienen der Sicherung aller Ansprüche der Bank aus diesem Darlehensverhältnis“* als eine Vereinbarung ausgelegt, wonach durch die Hypothek auch eine Bürgschaft gesichert ist, die zur Sicherung der Hauptschuld vereinbart wurde.⁵³

Nach Berücksichtigung der Definition des österreichischen Gerichts wird ein solcher Vorbehalt noch unmissverständlicher und eindeutiger formuliert: *„Die Hypothek sichert von dem Hauptvertrag und/oder von einem Vertrag, der im Zusammenhang mit dem Hauptvertrag steht, zugunsten der Bank abgeleitete gegenwärtige, künftige und/oder bedingte Forderungen...“* Die hier vorliegenden Bürgschaftsverträge, deren Hauptzweck die Sicherung der Hauptschuld, insbesondere des vom Hauptschuldner bei der Bank aufgenommenen Darlehens, ist, sind jedenfalls Vereinbarungen im Zusammenhang mit diesem Hauptvertrag, also auch nach engster Auslegung dieser Klausel sollte die Schuld des Bürgen als durch die Hypothek gesichert betrachtet werden.

⁵² Das ist ein Gericht zweiter Instanz für finanzielle Streitigkeiten.

⁵³ Unabhängiger Finanzsenat, GZ. RV/2272-W/2005 - <https://rdb.manz.at/document/rdb.tso.ENfindok28894TE/formats/28894.1.pdf>.

VI. Zulässigkeit einer separaten Streitigkeit

Es ist zulässig, dass ein Gläubiger zunächst gegen einen Hauptschuldner streitet, um sich aus dem Verkauf des Pfand- oder Hypothekengegenstandes/Verbindlichkeit eines Bürgen zu befriedigen und erst nach Beilegung des Streits mit einer neuen Klage durch den Bürgen den Verkauf des Pfand- oder Hypothekengegenstandes/Verbindlichkeit gegenüber dem Vorbürgen zu verlangen.

Die Antwort auf die Frage, ob ein Gläubiger zuerst den Hauptbürgen und erst dann den Nachbürgen / Hypothekengeber / Verpfänders verklagen kann, ergibt sich aus der Tatsache, dass es sich um zwei unabhängige Verbindlichkeiten (Haupt- und Nebenforderung) handelt, die nur akzessorisch verbunden sind, was seinerseits nicht die Tatsache verändert, dass das Erste unabhängig vom Zweiten ausgeführt werden kann, ohne es zu verlieren.

Umgekehrt kann z. B. bei einer Nachbürgschaft nach §§ 899 I und 894 GZGB der Nachbürge verlangen, dass der Gläubiger zunächst dem Hauptschuldner verklagt. Das Recht des Nachbürgen, dem Gläubiger die Notwendigkeit einer erfolglosen Vollstreckung der Forderung gegen den Vorschuldner entgegenzuhalten, ergibt sich unmittelbar aus Artikel 894 GZGB.⁵⁴

⁵⁴ Neben der Akzessorietät ist die Bürgschaft dadurch gekennzeichnet, dass der Bürge nur subsidiär für die Nichtleistung des Hauptschuldners haftet. Dieser Grundsatz wird in Art. 894 GZGB verankert. Demgemäß muss der Gläubiger zunächst versuchen, den Schuldner für die Hauptschuld haftbar zu machen und gegebenenfalls die Zwangsvollstreckung gegen ihn einleiten. Bis zur erfolglosen Zwangsvollstreckung verfügt der Bürge über die Einrede der Vorausklage. (*Rusiashvili*, Online-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, gccg.ge, 3.01.2021, Art. 894, Rn. 1; *Rusiashvili*, Zeitschrift für Rechtsvergleichung, 3/2019, S. 32 ff.). Die Vorschrift gewährt dem Bürgen nur formellen Schutz, der nach Abschluss eines Bürgschafts-

Dies bedeutet, dass der Gläubiger, wenn er dazu verpflichtet ist, das Recht hat, zuerst die Befriedigung vom Vorbürgen zu verlangen und erst dann den Nachbürgen zur Verantwortung zu ziehen. Er ist dazu verpflichtet sich so zu verhalten, wenn es sich um eine subsidiäre Nachbürgschaft handelt, bei einer („normalen“?) Nachbürgschaft bleibt es weiterhin sein Recht. Übernimmt der Nachbürge insbesondere die selbstschuldnerische Bürgschaft für den Vorbürgen, so verbessert dies nur die Position des Gläubigers, was ihm das Recht einräumt, ohne erfolglosen Zwangsvollstreckungsversuch direkt die Leistung von dem Nachbürgen zu verlangen, verpflichtet ihn aber nicht dazu: Es entzieht ihm nicht das Recht, den Vorbürgen zu verklagen, von ihm Befriedigung zu verlangen und erst nach erfolgloser Vollstreckung dem Nachbürgen zur Verantwortung zu ziehen.

Eine Parallele kann zur Gesamtschuld gezogen werden. Nach § 469 GZGB entzieht die Erhebung der Klage gegen einen Gesamtschuldner dem Gläubiger nicht das Recht, gegen die anderen Schuldner ebenfalls Klage zu erheben. Das heißt, wenn das Gesetz dem Gläubiger das Recht gibt, im Falle derselben Forderung jeden Schuldner separat zu verklagen, sollte dies umso mehr bei (den) verschiedenen Forderungen gelten:

Nämlich dann, wenn der Vorbürge und der Nachbürge, auch bei gesamtschuldnerischer Haftung des letzteren, nicht als Gesamtschuldner

vertrags nur einen (vergeblichen) Versuch der Vollstreckung gegen den Hauptschuldner erfordert. Voraussetzung für die Berufung auf die Einrede ist ein realer Vollstreckungsversuch, für den in der Regel eine Klageerhebung und die Zwangsvollstreckung erforderlich ist. Die Erhebung einer Klage allein ist nicht ausreichend (*Rusiashvili*, Online-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, gccg.ge, 3.01.2021, Art. 894, Rn. 2; *Rusiashvili*, Zeitschrift für Rechtsvergleichung, 3/2019, 33).

gelten.⁵⁵ Deswegen kann er, so wie der Gläubiger vom Hauptschuldner die Leistung verlangen kann und erst dann den Bürgen „erreicht“, auch die Befriedigung zuerst vom Vorbürgen und erst dann vom Nachbürgen verlangen, wobei die Rechtsbeziehung zwischen Vorbürge und Nachbürge identisch mit der eines Hauptschuldners und eines Vorbürgen ist. (siehe Art. 897 GZGB).

In der deutschen Gerichtspraxis gibt es viele Fälle, in denen der Gläubiger zunächst den Vorbürgen verklagt und erst dann den Nachbürgen zur Verantwortung zieht. Zum Beispiel kann der Gläubiger, nachdem er aufgrund einer Klage gegen den Vorbürgen wegen eines Insolvenzvergleichs nur 40 % der Schulden erhalten hat, die restlichen 60 % vom Nachbürgen verlangen und eine neue Klage gegen ihn auf dieser Grundlage erheben.⁵⁶ Zwar ging es in diesem Fall vor allem

um den Regressanspruch des Nachbürgen gegenüber dem Vorbürgen, aber aus dem Sachverhalt wird deutlich, dass der Gläubiger über das Recht verfügt, nacheinander gegen den Vorbürgen und den Nachbürgen zu klagen und nicht dazu verpflichtet ist, dies gleichzeitig in derselben Streitigkeit zu tun. Als Beweis dafür kann eine Reihe weiterer Entscheidungen der deutschen Gerichten dienen.⁵⁷ Aber in diesem Fall würde die Feststellung, dass die Vorbürgen von ihrer Verpflichtung befreit wurden, die Nachbürgen in diesem Rahmen nicht befreien.

Die eigenständige Haftung des Vorbürgen und des Nachbürgen ergibt sich daraus, dass es sich um zwei unabhängige Ansprüche handelt. Der Eine sichert zwar den Anderen und es besteht

⁵⁵ Genauso wie gesamtschuldnerisch haftende Bürgen und Hauptschuldner, *Rusiashvili*, Online-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, gccg.ge, 3.01.2021, Art. 895, Rn. 5; *Rusiashvili*, Zeitschrift für Rechtsvergleichung, 3/2019, S. 33 ff.).

⁵⁶ BGH NJW 1979, 415: Die Volksbank P hatte am 3. 12. 1969 dem Kaufmann S ein Darlehen von 164 000 DM gegeben, für das die Firma M-KG am 2. 12. 1969 eine selbstschuldnerische Bürgschaft bis zum Höchstbetrag von 164 000 DM zuzüglich Zinsen, Provisionen und Kosten übernommen hatte. Die Volksbank W wiederum hatte sich für die vorgenannte Bürgschaftsverpflichtung der Firma M-KG gegenüber der Volksbank P ebenfalls am 2. 12. 1969 verbürgt. Gegenüber der Volksbank W hatte der Kl. bereits am 23. 6. 1969 eine Bürgschaft bis zum Höchstbetrag von 220 000 DM für die Firma M-KG, deren Kommanditist er war, zur Sicherung aller gegenwärtigen und zukünftigen Ansprüche aus bankmäßiger Geschäftsverbindung, insbesondere auch aus Bürgschaften übernommen. Der Kaufmann S konnte sein Darlehen nicht zurückbezahlen und fiel in Konkurs. Die Volksbank P als Darlehensgeberin nahm deshalb die Firma M-KG als Bürgin in Anspruch. Über deren Vermögen wurde jedoch das Vergleichsverfahren eröffnet und ein Vergleich mit einer Quote von 40% gerichtlich bestätigt. Diese Quote erhielt die Volksbank P für ihre Bürgschaftsforderung ausbezahlt. Die Volksbank P nahm sodann wegen der restlichen 60% der Hauptschuld die Volksbank W aus deren

Bürgschaft für die Bürgschaftsschuld der Firma M-KG in Anspruch. Diese zahlte am 15. 2. 1973 einen Betrag von 142 221,98 DM aufgrund ihrer Bürgschaft für die Firma M-KG. Die Volksbank W nahm ihrerseits nun den Kl. aus seiner Bürgschaft vom 23. 6. 1969 in Anspruch und betrieb die Zwangsversteigerung in Grundstücke des Kl., bis dieser am 3. 7. 1975 seine Bürgschaftsverpflichtung durch Zahlung erfüllte. Während des Vergleichsverfahrens über das Vermögen der Firma M-KG hatte der Kl. der Bekl. seine Kommanditbeteiligung und seine sonstigen Rechte an diesem Unternehmen mit Vertrag vom 17. 7. 1970 übertragen. Die Bekl. ihrerseits hatte in diesem Vertrag den Kl. von allen Verpflichtungen freigestellt, die dieser gegenüber der Volksbank W für die Firma M-KG eingegangen war. Aufgrund der Freistellungsvereinbarung hat der Kl. von der Bekl. Ersatz desjenigen verlangt, was er als Bürge an die Volksbank W hatte zahlen müssen. In diesem Fall hat der BGH entschieden: Befriedigt ein Nachbürge den Gläubiger, so kann er seinen Rückbürgen auch dann aus dessen Bürgschaft in Anspruch nehmen, wenn ein Rückgriffsanspruch gegen den Vorbürgen wegen eines Vergleichsverfahrens über dessen Vermögen nicht mehr geltend gemacht werden kann. (S. über Rückbürgschaft *Rusiashvili*, Online-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, gccg.ge, 3.01.2021, Art. 894, 52 ff. *Rusiashvili*, Zeitschrift für Rechtsvergleichung, 1/2020, S. 28).

⁵⁷ BGH NJW 1995, 1546; OLG München, Urteil vom 06.04.2006 - 19 U 4564/05 BeckRS 2007, 11712; BFH, FD-StR 2008, 259928.

eine akzessorische Verbindung zwischen ihnen, aber Akzessorietät bedeutet nicht, dass diese Ansprüche vor Gericht nur gleichzeitig geltend gemacht werden sollten.

Es gibt keine andere Regel, die den Gläubiger verpflichten würde, diese Forderungen nur gleichzeitig geltend zu machen, und es wäre auch absurd: Das Verhältnis zwischen dem Vorbürgen und dem Nachbürgen ist dasselbe wie zwischen dem Vorbürgen und dem Hauptschuldner. Dies ist in Art. 897 GZGB unzweifelhaft und eindeutig festgelegt. Das gleiche gilt für einen Hypotheken- oder Pfandgläubiger. Wenn der Gläubiger zuerst den Hauptschuldner und erst dann den Bürgen oder den Hypothekengeber verklagen kann, gibt es keine Regel oder rechtliches Konstrukt, das sein Recht einschränken würde, indem er zuerst den Vorbürgen verklagen muss um erst dann den Nachbürgen oder den Hypothekengeber verklagen zu können.

In manchen Fällen lässt sich nur schwer feststellen, worüber die Partei streitet: Streitgegenstand ist nur die Haftung für die Hauptschuld (Bankdarlehen) aus dem belasteten Grundstück oder wiederum die die Hauptschuld sichernden Bürgschaft oder beides. Entscheidend ist zunächst, ob der Kläger selbst dem Gericht auffordert, festzustellen, ob die Hypothek die Bürgschaft sichert und zu diesem Zweck den Verkauf des Hypothekengegenstands. Die Tatsache, dass der Kläger den Verkauf der Hypothek für einen ganz anderen Anspruch verlangt, nimmt ihm nicht das Recht, erneut vor Gericht zu klagen und diesmal den Verkauf der die Bürgschaftsschuld sichernden Hypothek zu verlangen. Verlangt beispielsweise der Gläubiger im ersten Streitfall nur

die Rückzahlung des Kapitals und den Verkauf der es sichernden Hypothek, so entzieht ihm dies natürlich nicht das Recht, im nächsten Streitfall Zinsen zurückzufordern und diesmal den Verkauf der diese Forderung sichernden Hypothek zu verlangen, falls festgestellt wird, dass die Hypothek nur den Anspruch auf Zinsenzahlung absicherte.

Was unter dem Streitgegenstandsbegriff zu verstehen hat, ist nach wie vor umstritten. Nach der Theorie vom eingliedrigem Streitgegenstand ist der Antrag des Klägers allein dafür maßgebend. Nach der zweiten und herrschenden Theorie vom zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff ist der Streitgegenstand nicht nur vom Antrag des Klägers abhängig, sondern auch von dem zu seiner Begründung vorgetragenen Tatsachenkomplex. Unabhängig davon, welcher Theorie wir zustimmen, können der oben beschriebene erste Streitfall - der Verkauf einer kreditbesichernden Hypothek und der zweite Streitfall - der Verkauf einer Hypothek, die die Verbindlichkeit des Bürgen absichert - weder nach dem Antrag, noch nach dem Tatsachenkomplex als identisch angesehen werden. Dies sind zwei völlig unterschiedliche Ansprüche und sie basieren auf unterschiedlichen Sachverhalten. Die Grundlage des ersten besteht nämlich darin, dass die Hypothek die Darlehensschuld sicherte, während die Grundlage des zweiten darin besteht, dass die Hypothek die Bürgenschuld sicherte. In diesem Fall würde das Gleichsetzen der strittigen Gegenstände identisch mit dem Gleichsetzen der Ansprüche aus dem Darlehensvertrag und der Bürgschaft sein und es ist absurd, wenn aus diesem Grund dem Gläubiger das Klagerecht entzogen wird, nachdem er über das Darlehen schon gestritten hat.

Die Rolle des Assoziierungsabkommens als internationaler Vertrag Georgiens im nationalen Recht*

Assoz. Prof. Dr. Ekaterine Kardava

Außerordentliche assoz. Prof. an der Kaukasus Universität; Prof. an der staatlichen pädagogischen Universität Gori; Assoz. Prof. an der kaukasischen internationalen Universität; Jean-Monnet-Professorin.

Zusammenfassung

Das Assoziierungsabkommen legte den Grundstein für einen irreversiblen Prozess der Europäisierung und Demokratisierung georgischer Gesetzgebung. Seine Rolle für die politische und wirtschaftliche Nachhaltigkeit ist ausschlaggebend. Gleichzeitig ist das Assoziierungsabkommen eine Rechtsquelle, welche in dem georgischen nationalen Recht einen verfassungsmäßigen Platz in der Hierarchie der normativen Akten belegt. Von Georgien verbindlich anerkannte internationale Verträge (in Form von Ratifizierung, Beitritt oder Bestätigung) befinden sich auf gleicher Hierarchieebene und verfügen über dieselbe Rechtskraft. Nach dem georgischen Organgesetz über die Normativakten Georgiens wird im Fall der Kollision zwischen zwei gleichrangigen normativen Akten der Vorzug der später verabschiedeten Akte gegeben. So eine Vorschrift im Zeitalter der europäischen Assoziierung ist sowohl vom theoretischen, als auch vom praktischen und juristischen Hintergrund zu kritisieren, weil die internationalen Verträge, die nach dem Assoziierungsabkommen geschlossen worden sind, nicht vorrangig gegenüber den anderen Verträgen sein sollten. Dies gilt auch im Fall der Kollision.

In diesem Aufsatz wird eine Stellungnahme, die Definition der Normen und die Ansicht vorgestellt, dass das Assoziierungsabkommen Vorrang vor den anderen internationalen Verträgen hat/haben soll. Angesichts des besonderen und spezifischen Charakters des Assoziierungsabkommens sollte die georgische Gesetzgebung außergewöhnliche Regeln enthalten, um die Bedeutung des Assoziierungsabkommens im nationalen Recht rechtlich deutlich und klar zu machen.

I. Einleitung

Im Jahr 1991 hat Georgien die Unabhängigkeit erklärt und die staatliche Souveränität wiederhergestellt. Dies wurde von der Vereinten Nationen, der Europäischen Union, anderen internati-

onalen Organisationen und den Staaten anerkannt. Von nun an ist Georgien Gegenstand des internationalen Völkerrechts und beteiligt sich an dem Prozess des Abschlusses internationaler Abkommen. Die rechtliche Gültigkeit dieses Prozesses ist durch die nationalen Rechtsvorschriften gewährleistet:

* Aus dem Georgischen von *Giorgi Kvantaliani*.

Die Verfassung Georgiens vom 24. August 1995, die die Rolle und die Bedeutung des internationalen Vertrags in der innerstaatlichen Gesetzgebung geregelt hat;

Beschluss des georgischen Parlaments vom 3. Mai 1995 über „das Recht der internationalen Verträge“ zum Beitritt der Republik Georgien zum Wiener Übereinkommen vom 1969;

Gesetz Georgiens über normative Akten vom 10. Oktober 1996 (aufgehoben durch die Verabschiedung des Organgesetzes über die Normativakten Georgiens vom 22. Oktober 2009), welches auch die Bedeutung eines internationalen Abkommens in der Gesetzgebung geregelt hat;

Gesetz „über internationale Verträge Georgiens“ vom 16. Oktober 1997.

Im Jahr 2014 wurde das Assoziierungsabkommen¹ zwischen der Europäischen Union und Georgien unterzeichnet, welches einen internationalen Vertrag Georgiens darstellt. Dadurch wurden die Beziehungen zwischen Georgien und der Europäischen Union in ein qualitativ anderes Format umgewandelt. Das Assoziierungsabkommen hat den Grundstein für einen irreversiblen Prozess der europäischen Integration Georgiens gelegt. Es ist jedoch nicht das erste rechtsverbindliche internationale Abkommen zwischen Georgien und der Europäischen Union. Formelle und normative Grundlagen für den Prozess der europäischen Integration und der rechtlichen Annäherung (Approximation) Georgiens wurden bereits im Jahr 1996 durch die Unterzeichnung

des Partnerschafts- und Kooperationsabkommen (PKA) zwischen Georgien und der Europäischen Union gelegt.

Von nun an hat Georgien die Pflicht, die georgische Gesetzgebung an die EU-Gesetzgebung anzunähern, um den europäischen Standards zu entsprechen und diese in der georgischen Gesetzgebung und Praxis zu implementieren. Bemerkenswert ist auch, dass ein großer Teil der Verpflichtungen, die es sich aus dem PKA ableiten lassen, in der Assoziierungsvereinbarung wiedergegeben wurden. Bedauerlicherweise befanden sich die politischen Aussagen und die rechtlichen Prozesse über den europäischen Weg Georgiens nicht immer im Einklang und widersprachen sich oft sogar.²

Internationale Verträge Georgiens³ haben keinen Vorrang untereinander und keine Befugnis zur Derogation. Internationale Verträge, die von Georgien ratifiziert, denen Georgien beigetreten ist oder die von Georgien bestätigt wurden, haben einen einheitlichen Rechtsstatus und befinden sich auf gleicher Ebene in der Hierarchie der normativen Rechtsakte. In einer solchen Konstellation sind folgende Fragen legitim:

- Welche Bedeutung hat das Assoziierungsabkommen im nationalen Recht und verfügt es über ein politisches oder rechtliches Privileg gegenüber anderen internationalen Abkommen Georgiens?
- Sollte Georgien ein internationales Abkommen schließen, das mit dem Assoziie-

¹ Assoziierungsabkommen zwischen Georgien einerseits und der Europäischen Union und der Europäischen Atomenergieunion und ihren Mitgliedstaaten andererseits, 27.06.2014, im Internet abrufbar unter: <https://matsne.gov.ge/document/view/2496959?publication=0>.

² Kardava, Dissertation "Reform des georgischen Arbeitsrechts im Kontext der Anforderungen des Europäischen Integrations- und Assoziierungsabkommens", 2018, http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Eka%20Kardava.pdf.

³ Internationaler Vertrag Georgiens (von Georgien als verbindlich anerkannte internationaler Vertrag Georgiens durch Ratifizierung, Beitritt oder Bestätigung).

rungsabkommen kollidiert/ihm widerspricht, welches wird Vorrang haben?

– Soll nach Abschluss des Assoziierungsabkommens der Inhalt eines anderen internationalen Abkommens auf Konformität mit dem Assoziierungsabkommens überprüft werden?

Um diese Fragen beantworten zu können, wird in diesem Aufsatz auf die rechtlichen Normen Georgiens hingewiesen und diese zunächst definiert. Identifiziert wurden einige gesetzgeberische Unstimmigkeiten und für die Rechtssicherheit wurden eine Reihe von Verbesserungsmöglichkeiten vorgeschlagen.

II. Der Stellenwert des internationalen Vertrags im Recht Georgiens und der Europäischen Union

Das Assoziierungsabkommen ist ein internationaler Vertrag, dessen Normen aufgrund der zwischenstaatlichen Einigung etabliert wurden und dessen Durchsetzung durch die Subjekte des internationalen Rechts - Staaten und supranationale Organisationen (EU, Euratom⁴) - gewährleistet wird. Artikel 217⁵ AEUV⁶ ist die Rechtsgrundlage für die Herstellung der Assoziierung zwi-

schen Georgien und der Europäischen Union⁷. In internationalen EU-Verträgen hat das Assoziierungsabkommen eine besondere Rolle⁸. Internationale Übereinkünfte mit Nicht-EU-Ländern oder mit internationalen Organisationen sind integraler Bestandteil des EU-Rechts. Diese Übereinkünfte sind vom Primär- und Sekundärrecht⁹ getrennt und gehören zur Kategorie „sui generis“.¹⁰

Gemäß Art. 4 Abs. 5 der Verfassung Georgiens,

„... Internationale Verträge Georgiens erlangen vorrangige Rechtskraft gegenüber den innerstaatlichen Normativakten, wenn sie nicht der georgischen Verfassung oder dem Verfassungsabkommen widersprechen.“

Nach dem georgischen Organengesetz über die Normativakten Georgiens:

„Zu den Normativakten Georgiens zählen ... internationale Verträge und Abkommen Georgiens.“¹¹

Für die Normativakte Georgiens ist je nach ihrer Rechtskraft folgende Hierarchie festgelegt:

⁴ Die europäische Seite wird in dem Assoziierungsabkommen von der Europäischen Union, den EU-Mitgliedstaaten und Euratom (Europäische Atomgemeinschaft) repräsentiert. Letzteres ist ein europäischer Verein, der durch den Vertrag von Rom 1957 gegründet wurde. Euratom behält den Status einer unabhängigen internationalen Organisation, ist jedoch untrennbar mit der EU in Bezug auf Institutionen, Mitglieder und andere Aspekte verbunden.

⁵ Konsolidierte Fassungen des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EN>.

⁶ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (Vertrag von Lissabon)

⁷ Assoziierungsabkommen, Art 1 Abs. 1.

⁸ The Meaning of “Association” under EU Law, study for the AFCO Committee, European Parliament, Policy Department for Citizens’ Rights and Constitutional Affairs, Feb, 2019, 11-12.

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/608861/IPOL_STU\(2019\)608861_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/608861/IPOL_STU(2019)608861_EN.pdf)

⁹ Im Recht der EU muss das Sekundärrecht (Richtlinien, Verordnungen, Beschlüsse) dem Primärrecht (Gründungsverträge, insb. AEUV, EUV) entsprechen.

¹⁰ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=legisum%3Aai0034>.

¹¹ Art. 7 Abs. 1 Organengesetz über die Normativakten Georgiens 22.10.2009

<https://matsne.gov.ge/document/view/90052?publication=33..>

a) *Verfassung Georgiens, Verfassungsgesetze Georgiens;*

b) *Verfassungsrechtliches Abkommen;*

c) *Internationale Verträge und internationale Abkommen Georgiens;*

d) *Organgesetze Georgiens;*

e) *Gesetze, Dekrete des Präsidenten Georgiens, Geschäftsordnung des Parlaments.*¹²

*Die mit Einhaltung der durch die georgische Verfassung und das Gesetz Georgiens „Über internationale Verträge“ bestimmten Regeln in Kraft getretenen internationalen Verträge und Abkommen haben, soweit sie der Verfassung und dem Verfassungsgesetz Georgiens nicht widersprechen, vorrangige Rechtskraft gegenüber innenstaatlichen Normativakten.*¹³

*Im Falle der Kollision von gleichrangigen Normativakten hat der später verabschiedete (erlassene) Normativakt Vorrang.*¹⁴

Aus den oben genannten Normen lässt sich ableiten:

1. Solange die internationalen Verträge Georgiens auf gleicher hierarchischer Ebene stehen, verfügen das Assoziierungsabkommen und andere von Georgien als verbindlich anerkannte¹⁵

¹² Art. 7 Abs. 3 Organgesetz über die Normativakten Georgiens.

¹³ Art. 7 Abs. 5 Organgesetz über die Normativakten Georgiens.

¹⁴ Art. 7 Abs. 8 Organgesetz über die Normativakten Georgiens.

¹⁵ Anerkennung des internationalen Vertrags als verbindlich ist eine der letzten Phasen des Vertragsabschlusses, wenn eine Ratifizierung, ein Beitritt oder eine Bestätigung durch den Staat stattfindet, vgl. Gesetz über internationale Abkommen von Georgien, Artikel 3 (d) und 3 (f), 17.10.1997, <https://matsne.gov.ge/document/view/33442?publication=16>.

internationale Verträge über die gleiche Rechtskraft.

2. Der internationale Vertrag Georgiens ist ein normativer Akt und im Falle der Kollision zwischen normativen Akten gleicher Rechtskraft wird dem später verabschiedeten normativen Akt Vorrang eingeräumt. Aus diesem Grund werden auch die nach dem Assoziierungsabkommen geschlossenen internationalen Verträge im Fall einer Kollision vorrangig sein. (Falls Georgien ein Freihandelsabkommen mit anderen Ländern abschließen sollte, das nicht den in Teil DCFTA¹⁶ des Assoziierungsabkommens festgelegten Standards entspricht, wird das Freihandelsabkommen mit anderen Ländern bevorzugt.)¹⁷

Die Bestimmungen des Organgesetzes schaffen eine Art Unannehmlichkeit sowohl im politischen als auch im rechtlichen Kontext in einer Zeit, in der Georgien mit den Approximationsinstrumenten¹⁸ Rechtsreformen (Europäisierung, Demokratisierung) schaffen muss und dabei die Grundsätze der europäischen Integrationspolitik

¹⁶ Vertiefte und umfassende Freihandelszone (Titel IV des Assoziierungsabkommens)

¹⁷ Der Handelsteil des Assoziierungsabkommens (DCFTA), nämlich Titel IV über Handel und Handelsfragen, verpflichtet Georgien, die georgische Gesetzgebung mit der EU-Gesetzgebung im Bereich der Marktoperation in Einklang zu bringen, indem es eine Politik des freien Marktes und des freien Wettbewerbs, die Öffentlichkeitsarbeit und den Schutz der Umweltgesetzgebung gewährleisten soll sowie Handel, Schutz der Arbeitsrechte, Investitionssicherheit („die nicht gegen den nationalen Schutzstandard verstößt“), Warenverkehrsfreiheit, Lebensmittelsicherheit und Produktsicherheit usw.

¹⁸ Siehe Artikel 417, 418, 419, 272, 273, 274 des Assoziierungsabkommens sowie die Definition der Annäherung: Kardava E., Reform des georgischen Arbeitsrechts im Kontext der Anforderungen des Europäischen Integrations- und Assoziierungsabkommens, 161- 179. (http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Eka%20Kardava.pdf); Artikel 17 (1 (ga)) des Organgesetzes über normative Gesetze, Artikel 17 (1 (gd)), Artikel 17 (2 (f)), Artikel 17 (5 (a)), Anhang 1.

einzuhalten hat. Welche Möglichkeit gibt es, sich aus dieser unangenehmen und schwierigen Lage zu befreien?

1. Vorteil des Assoziierungsabkommens gegenüber anderen internationalen Verträge Georgiens

Artikel 78 der Verfassung Georgiens besagt:

„Die Verfassungsorgane haben im Rahmen eigener Befugnisse alle notwendigen Maßnahmen zu treffen, die für die vollständige Integration Georgiens in die EU und die euro-atlantische Organisation erforderlich sind.“

In der außenpolitischen Strategie Georgiens für den Zeitraum 2019-2022 wurde verdeutlicht, dass der Beitritt zur Europäischen Union ein strategisches Ziel für Georgien darstellt. Die europäische und euro-atlantische Integration ist von nationalem Interesse für Georgien.¹⁹ Die Verordnung 186 der Regierung von Georgien von 2014 sieht vor, dass die Ministerien angewiesen werden, die an der europäischen Integration beteiligten Dienste zu stärken und zu unterstützen und eine für diese Aktivitäten verantwortliche Person (auf der Ebene des stellvertretenden Ministers)²⁰ zu ernennen.

¹⁹ <https://mfa.gov.ge/MainNav/ForeignPolicy/ForeignPolicyStrategy.aspx>

<https://mfa.gov.ge/getattachment/MainNav/ForeignPolicy/ForeignPolicyStrategy/2019-2022-clebis-saqartvelosagareo-politikis-strategia.pdf.aspx>

²⁰ Beschluss Nr. 186 der Regierung von Georgien vom 07.02.2014 über das Assoziierungsabkommen zwischen Georgien und der Europäischen Union, der das vertiefte und umfassende Freihandelsabkommen enthält sowie die Maßnahmen zur wirksamen Umsetzung des Assoziierungsabkommens.

<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2250269?publication=0>.

Die obigen und andere Beispiele beweisen, dass die europäische Integration und Mitgliedschaft in der Europäischen Union den höchsten gesellschaftlichen und staatlichen Wert darstellen. Die Integration ist gleichzeitig auch durch eine Verfassungsnorm geregelt. Gemäß der Verfassung sind alle Verfassungsorgane (Regierung, Parlament, Gericht usw.) verpflichtet, eigene Anstrengungen nicht nur für die einfache Integration Georgiens in die Europäische Union, sondern auch für deren vollständige Integration zu unternehmen. Der EU-Integrationsaktionsplan, die Standards, Mechanismen, Methoden und Verpflichtungen sind im Assoziierungsabkommen festgelegt. D.h. die Verfassungsbestimmung regelt tatsächlich, dass Georgien dem Assoziierungsabkommen Priorität einräumt und sieht es als Pflicht des Staates und der Bevölkerung Georgiens und als Entwicklung des Rechtsstaats und des rechtlichen Vektors (ohne dies gibt es keine europäische Integration).

In dieser Situation ist die Bestimmung des Organgesetzes Georgiens, bei der Kollision zwischen normativen Gesetzen, dasjenige zu bevorzugen, das später verabschiedet wurde, eindeutig unangemessen. Im Falle einer Kollision zwischen einem anderen internationalen Vertrag Georgiens und dem Assoziierungsabkommen ist die Bestimmung des Organgesetzes nicht hilfreich, da dies mit dem Sinn und Zweck des Artikels 78 der Verfassung Georgiens nicht vereinbar ist.

Der folgende Aspekt ist ebenfalls von wesentlicher Bedeutung für das Thema: Eine Verfassungsbestimmung, die in Bezug auf das Assoziierungsabkommen die Vorschriften des Organgesetzes faktisch unanwendbar macht, kann so ausgelegt werden, dass der Staat (Verfassungsorgane) beim Abschluss eines internationalen Vertrags verpflichtet wird, dessen Inhalt auf Kon-

formität mit dem Assoziierungsabkommen zu prüfen.

2. Einzelheiten der Änderung des Assoziierungsvertrags

Das Assoziierungsabkommen als internationaler Vertrag Georgiens, der durch eine monopolistische Natur die europäische Integration festlegt, zeichnet sich durch viele Besonderheiten aus²¹, unter anderen umfasst er auch die Frage der Änderung des Assoziierungsabkommens.

Gemäß Artikel 20 Absatz 4 und Artikel 20 Absatz 5 des Organgesetzes:

„Die Änderung [...] eines Normativaktes ist nur durch einen Normativakt gleicher Art vorzunehmen.

Für die Vorbereitung, Verabschiedung (Erlass) und das Inkrafttreten einer Änderung des Normativaktes gelten die Vorschriften der Vorbereitung, Verabschiedung (Erlass) und des Inkrafttretens des Normativaktes, in dem diese Änderung vorgenommen wird“

Der Assoziierungsvertrag wird in Form einer Einwilligung wie der Ratifizierung als verbindlich anerkannt. Grundlage für die verbindliche Anerkennung durch Ratifizierung des Assoziierungsabkommens ist Artikel 431 Absatz 1 des Assoziierungsabkommens und das Abkommen der Vertragsparteien. Gemäß Artikel 14 Absatz 1 des Gesetzes über internationale Verträge Georgiens ist nur das georgische Parlament befugt, seine Zustimmung zur verbindlichen Anerkennung eines internationalen Vertrags Georgiens durch Ratifi-

zierung auszudrücken²². Somit wurde das Assoziierungsabkommen vom georgischen Parlament, von 28 EU-Mitgliedstaaten²³ und dem Europäischen Parlament ratifiziert. Das obligatorische Anerkennungsverfahren hat nach seiner Unterzeichnung (27. Juni 2014) noch zwei Jahre gedauert. Nach der Hinterlegung von 30 Ratifikationsurkunden beim Generalsekretariat des Rates der Europäischen Union trat das Assoziierungsabkommen am 1. Juli 2016 in Kraft.²⁴

Nach dem Organgesetz muss die Änderung des Assoziierungsabkommens durch einen gleichartigen normativen Akt (internationales Abkommen) erfolgen und das Verfahren für die Vorbereitung und die Annahme der Änderung muss auf die gleiche Weise wie das Assoziierungsabkommen selbst (in allen Phasen des Abschlusses eines internationalen Abkommens) erfolgen. Dies bedeutet, dass die Parteien (EU, Euratom, EU-Mitgliedstaaten und Georgien), wenn eine Änderung des Assoziierungsabkommens erforderlich ist, ein langwieriges Verfahren durchlaufen (Vereinbarung, Unterzeichnung und Ratifizierung des Änderungstextes) sollen, das dem zum Abschluss des Assoziierungsabkommens führenden Verfahren ähnelt:

► *Die Verhandlungen über einen Text zum Assoziierungsabkommen begannen 2010.*²⁵

► *Der Assoziierungsvertrag wurde 2014 unterzeichnet.*²⁶

²¹ Kardava E., Assoziierungsabkommen - Internationales Sonderabkommen mit besonderen Merkmalen, Sergo Jorbenadze 90, Jubiläumsausgabe Herausgegeben von Sergi Jorbenadze, 2019, 168-203,

²² <https://matsne.gov.ge/document/view/33442?publication=16>.

²³ Damals war das Vereinigte Königreich Mitglied der Europäischen Union.

²⁴ <https://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/treaties-agreements/agreement/?id=2014007>.

²⁵ Dekret des Präsidenten von Georgia №489 vom 12.07.2010, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1018754?publication=0>.

► *Die Anerkennung des Assoziierungsabkommens als verbindlich durch die Ratifizierung ist 2014 vom georgischen Parlament durch einen Beschluss erfolgt.*²⁷

Das Assoziierungsabkommen basiert auf einem dynamischen Approximationsmechanismus²⁸ und erfordert daher natürlicherweise Änderungen. Aus diesem Grund sind die Voraussetzungen des Organgesetzes für eine Änderung unwirksam und deren Erfüllung würde der Rechtslogik widersprechen. Aufgrund des Assoziierungsabkommens wird Georgien verpflichtet, sich den in der EU-Gesetzgebung festgelegten Grundsätzen, Normen und Methoden schrittweise anzunähern und diese einzuhalten. Dies ist ein täglicher und langwieriger Prozess, da die Dynamik und Änderungen des EU-Rechts berücksichtigt werden müssen, was sich seinerseits auf einige der im Assoziierungsabkommen festgelegten Verpflichtungen auswirkt und eine Änderung der bereits zwischen den Parteien vereinbarten Verpflichtungen erfordert. So gestaltet das Assoziierungsabkommen selbst einen flexiblen und mobilen Rahmen für Änderungen (insbesondere

Änderungen der Anhänge²⁹). Dabei werden die im Assoziierungsabkommen festgelegten Dialogformate entscheiden, ob die Anhänge des Assoziierungsabkommens aktualisiert / geändert³⁰ werden sollen. Dies sind der Assoziationsrat, der Assoziationsausschuss und der Assoziationsunterausschuss (gebildet aus Vertretern der Europäischen Union und Georgiens).³¹

Es wurden bereits Änderungen im Assoziierungsvertrag vorgenommen, die nicht in dem durch das Organgesetz festgelegten Verfahren verabschiedet wurden. Diese Änderungen wurden jedoch durch die Entscheidung des Assoziationsausschusses und der Unterausschüsse umgesetzt:

- *Beschluss N2 / 2019 des Assoziationsausschusses für Handelsfragen zwischen der EU und Georgien vom 18. Oktober 2019 über die Erneuerung von Anhang XVI des Assoziierungsabkommens,*³²

- *Beschluss des Unterausschusses für Hygiene und Pflanzenschutz vom 7. März 2017 über Änderungen von Anhang XI-B des Assoziierungsabkommens zwischen der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und Georgien andererseits;*³³

- *Beschluss N1 / 2016 des Unterausschusses für geografische Angaben vom 10. November 2016 über Änderungen von Anhang XVII-C und Anhang B von Teil XVII-D des Assoziierungsab-*

²⁶ Verordnung der Regierung von Georgia №1136 vom 26.06.2014, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2385237?publication=0>.

²⁷ Entschließung des Parlaments von Georgien, 2495-rs, 18.07.2014, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2406480?publication=0>.

²⁸ Gemäß Artikel 418 des Assoziierungsabkommens besteht das Wesentliche der dynamischen Annäherung darin, dass Georgien näher an den geltenden und wirksamen Rechtsvorschriften der Europäischen Union sein sollte. Wenn daher das Sekundärrecht der Europäischen Union, das in den Anhängen des Assoziierungsabkommens enthalten ist, unwirksam geworden ist, müssen die Anhänge des Assoziierungsabkommens geändert und die neuen Gesetze der Europäischen Union berücksichtigt werden.

²⁹ Gemäß Artikel 426 des Assoziierungsabkommens sind die diesem Abkommen beigefügten Anhänge und Protokolle Bestandteil dieses Abkommens.

³⁰ Artikel 47 (1), 55, 418, 406 (3) des Assoziierungsvertrags usw.

³¹ Artikel 404-409 des Assoziierungsvertrags.

³² <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4725553?publication=0>

³³ <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3650833?publication=0>

kommens zwischen Georgien und der Europäischen Union sowie der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten,³⁴

- usw.

III. Fazit

Die europäische Integration - fortan Europäische Assoziierung - ist eine außen- und innerpolitische Priorität, die das georgische Volk angekündigt hat. Das Instrument zur Durchsetzung dieser Politik ist das Assoziierungsabkommen und die rechtliche Annäherung (Approximation).

Die Untersuchung des Assoziierungsabkommens als internationaler Vertrag Georgiens und die Prüfung seines Status in Bezug auf andere internationale Verträge Georgiens haben verdeutlicht, dass die Rechtsposition des Assoziierungsabkommens nicht durch das Organgesetz über die Normativakte Georgiens geschützt wird. Die Bestimmungen des Organgesetzes stehen nicht im Einklang mit dem Kern von Artikel 78 der Verfassung Georgiens und können die Rolle des Assoziierungsabkommens nicht vollständig abbilden.

Daher ist es empfehlenswert, das Organgesetz an den spezifischen Charakter des Assoziierungsabkommens anzupassen und mit entsprechenden Normen folgendes festzulegen:

- Das Assoziierungsabkommen wird nicht von dem Anwendungsbereich der Vorschrift erfasst, die besagt, dass im Falle der Kollision zwischen gleichrangigen Normativakten der später verabschiedete Normativakt Vorrang hat. Durch diesen Ansatz wird der besondere Status des Assoziierungsabkommens im nationalen Recht und sein Vorrang gegenüber anderen internationalen Verträgen Georgiens gewährleistet.

- Beim Abschluss anderer internationaler Verträge muss geprüft werden, ob deren Inhalt mit dem Assoziierungsabkommens vereinbar ist (z. B. Handel, Lebensmittelsicherheit, Produktsicherheit, Wettbewerb, öffentliches Beschaffungswesen, Arbeitsrechte, Umweltrechte usw.), um (somit) in der Praxis eine Abweichung von den Standards des Assoziierungsabkommens zu verhindern.

³⁴ <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3587710?publication=0>

Das „Amt zur Gewährleistung des juristischen Beistands“ als Gleichbehandlungs- und Teilhabegarantie unter dem Aspekt des Schutzes der Menschenrechte

Sulkhan Gvelesiani

Stellvertretender des Direktors des „Amts zur Gewährleistung des juristischen Beistands“

Das Justizwesen stellt eine Garantie für die Gewährung der Menschenrechte dar; der Zugang zu den Gerichten selbst ist ein fundamentales Menschenrecht. Die kostenlose juristische Unterstützung durch einen Rechtsanwalt ist dabei eines Hauptinstrumente zur Sicherstellung des Rechts auf rechtliches Gehör, weil es Menschen juristischen Beistand ermöglicht, die sich diesen aufgrund ihres wirtschaftlichen oder sozialen Zustands andernfalls nicht leisten könnten.

Das „Amt zur Gewährleistung des juristischen Beistands“ ist eine staatliche Organisation, die Bedürftigen einen für sie kostenlosen Zugang zu ausgebildeten Rechtsanwälten gewährt. Das Amt wurde im Jahre 2007 gegründet und deckt gegenwärtig mit seinen Beratungszentren und Büros das ganze Territorium Georgiens ab.

I. Ein kurzer geschichtlicher Überblick

In den Jahren 2005 und 2006 wurde durch das Justizministerium im Rahmen eines Versuchsprogramms das „Amt zur Gewährleistung des juristischen Beistands“ gegründet und in Tbilissi und Zestaponi die ersten Büros eröffnet.

2007 trat das Gesetz „Über die Gewährleistung des juristischen Beistands“ in Kraft, das die Finanzierung und Erstattung, den Kreis der Zugangsberechtigten und die Bedingungen für die Gewährung der Prozesshilfe regelt. Über das ganze Land verteilt wurden zusätzlich noch acht neue Büros des juristischen Beistands errichtet.

Im Jahr 2008 wurden die ersten Beratungszentren in Ozurgeti und Ambrolauri eröffnet. Parallel erfolgten Schritte zur Ausarbeitung einer geeigneten Qualitätssicherung im Hinblick auf die beruflichen Standards der für das Amt tätigen Rechtsanwälte und einer Projektklinik im Bereich des Strafrechts.

2009 wurde ein Register derjenigen Rechtsanwälte aufgestellt und seitdem fortgeführt, die für die staatliche Organisation tätig sind. Die in diesem Register eingetragenen Anwälte werden auch im Fall eines Interessenkonflikts tätig.

Im Jahr 2010 wurden in den mit ethnischen Minderheiten besiedelten Gebieten Achalziche, Marneuli, Achalkalaki und Tsalka „Büros für juristischen Beistand“ gegründet; hier arbeiten zweisprachige Juristen.

Seit 2014 wurde das „Amt zur Gewährleistung des juristischen Beistands“ durch Parlamentsbeschluss eine abrechnungspflichtige, selbständige Organisation; es folgte die Einrichtung eines Aufsichts- und Kontrollorgans – dem „Rat zur Gewährleistung des juristischen Beistands“ – der aus neun Mitgliedern besteht. Die Mitgliedschaftsdauer beträgt drei Jahre.

Im Jahr 2015 erfolgte eine Ausweitung des Amtsmandats auf den zivil- und verwaltungsrechtlichen Bereich, und zwar auf die Gebiete des Familien- und Erbrechts sowie des Sozialrechts; erforderlich für die Gewährung eines Beistands war die Zahlungsunfähigkeit des Bedürftigen und die Bedeutsamkeit der Sache für diesen.

2016 kam es zu einer weiteren Ausweitung im Bereich des Minderjährigenrechts und in Angelegenheiten von Personen zwischen 18 und 21 Jahren unter Einbeziehung des Asylrechts. In Signaghi nahm das 12. „Büro für juristischen Beistand“ seine Arbeit auf.

2017 kam es zur Ausweitung der Arbeit auf Gewaltopfer, mit dem Ziel, diese vor einer durch die Anwaltskosten verursachten Privatinsolvenz zu schützen. Zudem wurde der Webauftritt des Amts rundum erneuert und eine regionale Konferenz unter dem Titel „Herausforderungen und Bedeutung der Sicherstellung des juristischen Beistands“ durchgeführt.

Im Jahr 2018 wurde in Tbilisi die 3. Internationale Konferenz „Über die Zugänge zu juristischem Beistand im Bereich des Strafrechts“ durchgeführt. Im selben Jahr kam es zu einer weiteren Ausweitung des Amtsmandats auf Liegenschaftsstreitigkeiten und im Bereich des Arbeitsrechts.

2019 wurden in Duisi, Schuachewi und Zageri die Beratungszentren zum Zweck der Sicherstellung des regionalen Zuganges zu einer kostenlo-

sen rechtlichen Unterstützung errichtet. In Osurgeti wurde ein weiteres „Büro für juristischen Beistand“ eröffnet und in den Flüchtlingssiedlungen von Tserowani nahm das „Onlinebüro für juristischen Beistand“ seine Arbeit auf.

Im Jahr 2020 wurde das Lernzentrum des „Amts zur Gewährleistung des juristischen Beistands“ gegründet und ein Beurteilungssystem für die für das Amt tätigen Rechtsanwälte eingeführt. Es wurden weitere 16 Beratungszentren in verschiedenen Regionen eröffnet.

II. Die Selbständigkeit des „Amts zur Gewährleistung des juristischen Beistands“ und dessen Amtsrat

Das „Amt zur Gewährleistung des juristischen Beistands“ ist eine selbständige juristische Person des öffentlichen Rechts, die nur dem Parlament Rechnung zu legen hat. Diese Unabhängigkeit staatlicher Institutionen von der Exekutive ist in Georgien aufgrund seiner Historie notwendig, um Machtfülle und Durchgriffsbefugnisse letzterer zu begrenzen und die Rückkopplung der Institutionen an das Volk zu gewährleisten. Bei der beruflichen Tätigkeit sind die Rechtsanwälte ohnehin unabhängig, nicht nur kraft der georgischen Verfassung und der Anwaltsgesetze, sondern auch infolge einiger internationaler Verträge und Konventionen, die Georgien unterzeichnet hat. Aber die Unabhängigkeit des „Amts zur Gewährleistung des juristischen Beistands“ geht noch einen Schritt weiter in dieser Richtung.

Wie oben erwähnt wurde 2014 der „Rat zur Gewährleistung des juristischen Beistands“ gegründet. Dieser besteht aus folgenden neun Mitgliedern:

- drei Mitglieder werden durch den Vollzugsrat der Rechtsanwaltsassoziation,

- drei Mitglieder werden vom Ombudsmann Georgiens,
- ein Mitglied wird durch die „Büros für juristischen Beistand“ von den dort tätigen Rechtsanwälten,
- ein Mitglied wird durch das georgische Justizministerium aus dem Mitarbeiterkreis und
- ein Mitglied wird durch den Obersten Justizrat Georgiens aus dem Kreis der Mitarbeiter ohne Richteramt gewählt.

Jedes Mitglied des Rates ist in seiner Tätigkeit selbständig und unabhängig. Die Hauptaufgaben des Rates sind die Wahl des Amtsdirektors sowie dessen Vertretung im Bedarfsfall, die Ausarbeitung der Tätigkeitsziele mit einer Realisierungsstrategie, die Überwachung ihrer Ausführung und die Kontrolle der Amtsbeschlüsse.

III. Anspruchsberechtigte Personen und die Leistungen des Amtes zur Gewährleistung des juristischen Beistands

Anspruchsberechtigte Personen sind sowohl georgische Staatsbürger als auch Personen ohne georgische Staatsbürgerschaft; für letztere finden sich aber im Gesetz „Über die Gewährleistung des juristischen Beistands“ und in diversen anderen Gesetzesregelungen spezielle Anspruchsvoraussetzungen. Im Wesentlichen beinhaltet der Anspruch zwei Leistungen: Die juristische Beratung und der juristische Beistand vor Gericht.

Erstere erstreckt sich auf jedwedes Rechtsgebiet und jede erdenkliche Fallkonstellation. Es bestehen keinerlei rechtliche Einschränkungen oder Erfüllungsvoraussetzungen. Im Jahr 2019 wurden so insgesamt 35 834 Bedürftige unterstützt; die Zahl ist seit Jahren steigend; 2018 lag sie noch bei 31 110, was einem Plus von etwa 4000 entspricht.

Der juristische Beistand erstreckt sich auf die Erstellung von rechtlichen Dokumenten, die gerichtliche Vertretung sowohl vor den Zivil- und Verwaltungsgerichten als auch auf den außergerichtlichen Beistand im Umgang mit den Verwaltungsbehörden.

Anspruchsberechtigte Personen sind:

im Bereich des Strafrechts:

▶ insolvente Angeklagte, wenn eine anwaltliche Vertretung beansprucht wird, außer in den Fällen, die unter die Pflichtverteidigung fallen

- ▶ minderjährige Angeklagte
- ▶ nicht georgisch-sprachige Angeklagte
- ▶ Angeklagte mit einem physischen oder psychischen Handicap, welches sich für sie nachteilig auf den Prozessverlauf auswirken könnten

▶ Angeklagte, für die eine psychiatrische Beurteilung durch Gerichtsbeschluss angeordnet wurde

▶ die angedrohte Strafe für die angeklagte Tat ist der lebenslange Freiheitsentzug

▶ im Fall einer Verhandlung betreffend eine Verständigung

▶ Angeklagte, die nicht in der Lage sind, selbst der Verhandlung beizuwohnen

▶ Angeklagte, die aus dem Sitzungssaal entfernt wurden

▶ staatenlose Angeklagte oder solche, deren Identität ungeklärt ist

▶ Angeklagte, denen die Überführung ins Ausland unter erleichterten Bedingungen droht

▶ in speziellen, durch die Strafprozessordnung angeordneten Fällen

▶ in den Fällen, in denen der Anwalt des Angeklagten unentschuldigt nicht vor Gericht erscheinen ist und damit eine Entscheidung in der Sache verzögert, kann das Gericht dem

Angeklagten einen Pflichtverteidiger bestellen, im Fall eines entschuldigtem Fernbleibens besteht die Möglichkeit, die Sache zu vertragen (Mindestfrist: 10 Tage); besteht der Hinderungsgrund auch noch nach Fristablauf fort, kann das Gericht auch in diesem Fall einen Pflichtverteidiger bestellen

- ▶ unabhängig vom Verfahrensstadium kann das Gericht minderjährigen Angeklagten und sonstigen minderjährigen Verfahrensbeteiligten einen Pflichtverteidiger bzw. einen kostenlosen gerichtlichen Beistand bestellen, wenn diese noch nicht anwaltlich vertreten sind

- ▶ in jedem strafrechtlichen Verfahrensstadium kann ein minderjähriger Beteiligter (Beschuldigter, Angeklagter, Zeuge etc.) sein Recht auf einen anwaltlichen Beistand geltend machen

im Bereich des Zivil- und Verwaltungsrechts:

- ▶ bei zahlungsunfähigen Personen
- ▶ bei Fällen der häuslichen Gewalt
- ▶ bei disziplinarischen Haftungsfällen
- ▶ bei Ordnungswidrigkeitsangelegenheiten

- ▶ in Fällen der Zwangseinweisung und Zwangsunterbringung in stationären Einrichtungen

- ▶ in Vormundschafts- und Betreuungsfällen

- ▶ in Fällen des VII⁶ Kapitels des Verwaltungsverfahrenrechts, in denen es um den internationalen Schutzstatus einer Person geht

- ▶ bei Verhandlungen die Zwangsisolation betreffend

- ▶ Der Opfer/wahrscheinlicher Opfer gegenüber der Gewalt gegen Frauen oder häusliche Gewalt ist mit der juristischen Unter-

stützung, auch bei ihrer Zahlungsunfähigkeit versorgt, wenn auch die Frage der Ausgabe des Schutzorders zur Versorgung des Schutzes des Opfers/wahrscheinlichen Opfers und der Einschränkung von den bestimmten Taten aus dem Übertäter gegenüber den Frauen durch das Gericht nach der durch den Art. 21¹³ des administrativen Gesetzbuches von Georgien vorgesehenen Regel betrachtet ist und wenn die Person keinen Rechtsanwalt nach allgemeiner Regel ausgewählt hat;

- ▶ in Fällen des Minderjährigenrechts, in denen es um die Kinderrechtskonvention, um andere völkerrechtliche Verträge mit Schutzwirkung für Minderjährige und um die nationalen Kinderschutzgesetzen geht

- ▶ der Direktor des Amtes kann in Einzelfällen einen kostenlosen juristischen Beistand Personen gewähren, die nicht unter die vorgenannten Kategorien fallen.

Im Jahr 2019 hat das „Amt zur Gewährleistung des juristischen Beistands“ 18 044 Fälle behandelt. Hervorzuheben ist hier die Arbeit hinsichtlich des Schutzes der Rechte Minderjähriger. Seit 2020 verfügen Minderjährige über das Recht zu einer kostenlosen juristischen Beratung und gerichtlichem Beistand, wenn in der Sache kein durch von ihnen beauftragter Rechtsanwalt tätig ist (Mandatsvertrag). Erforderlich ist in diesen Fällen, dass der betreuende Rechtsanwalt auf dem Gebiet des Minderjährigenrechts spezialisiert ist.

Die Gewährleistung einer kostenlosen juristischen Beratung und Prozessvertretung für Bedürftige ist ein wichtiger Schritt, erforderlich ist aber auch, die Qualität dieser Unterstützungsleistung dauerhaft auf hohem Niveau zu halten. Zu diesem Zweck wurden zwei Kontrollgremien geschaffen, eines im Bereich des Strafrechts und eines für das Zivil- und Verwaltungsrecht. 2019

wurde ein entsprechendes Beurteilungssystem eingeführt, das die erforderlichen Standards festlegt und bestimmte Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen vorschreibt. Im selben Jahr wurde auch ein Lernzentrum errichtet, welches die für das Amt tätigen Rechtsanwälte aus- und weiterbilden soll.

IV. Die in den letzten Jahren verwirklichten Reformen

In den Jahren 2019 und 2020 erfolgten weitere Reformen inklusive der Eröffnung weiterer Zentren zur Unterstützung. Gerade in Regionen, in denen es ohnehin einen Mangel an qualifizierten Rechtsanwälten herrscht, ist dies wesentlich zur Bedarfsdeckung. Bis 2019 gab es nur 12 Büros und 7 Beratungszentren, 2020 hat sich die Zahl auf 13 Büros und 25 Beratungszentren erhöht. Die Arbeit in diesen Regionen ist auch unter dem Aspekt der juristischen Bildung und des gesellschaftlichen Rechts- und Demokratiebewusstseins wichtig. Allein 2019 fanden bis zu 200 lokale Veranstaltungen statt, die sich auf die Problemkreise häusliche Gewalt, Kinderrechte sowie Pass- und Registrierungswesen konzentrierten. Damit zusammenhängend ist auch wichtig, die Bevölkerung über die Arbeit des „Amts zur Gewährleistung des juristischen Beistands“ aufzuklären. Seit dem 06. Juli 2020 läuft ein Radioprojekt des Amtes unter dem Schlagwort „Rechtliche Beratung“ ebenfalls mit dem Ziel, das Rechtsbewusstsein zu schärfen.

Zudem existieren enge partnerschaftliche Verhältnisse nicht nur mit diversen internationalen Organisationen, sondern auch mit den nationalen Universitäten. Masterstudenten haben im Rahmen eines mit den Universitäten abgeschlossenen Memorandums die Möglichkeit, ein Praktikum unter der Anleitung eines Rechtsanwalts zu absolvieren. Ein Beispiel für eine gelungene

Kooperation mit den internationalen Partnern ist die Reformierung der Entschädigungsregelung für die für das Amt tätigen Rechtsanwälte, die an die deutsche Regelungssystematik angelehnt ist und in enger Zusammenarbeit mit dem deutschen Anwaltsverein ausgearbeitet wurde. Der Implementationsprozess dieser Reform ist aber noch im Gange.

V. Die Struktur der Prozesskostenhilfe in den Ländern Europas

Eine mit der georgischen Regulationsweise vergleichbare Lösung des Problems existiert in Europa nicht, aber in einigen Ländern gibt es vergleichbare Regelungskomponenten. Im Folgenden werden zwei interessante Beispiele diskutiert, wobei ein Ansatz dem georgischen ähnelt. Besonderes Augenmerk wird dabei auf die Unabhängigkeit der Verwaltungsbehörde und die Implementierung eines Kontrollorgans gelegt.

1. Finnland

In Finnland ist das Justizministerium für die Bereitstellung und Organisation von Prozesskostenhilfen zuständig. Beschäftigt werden sowohl amtlich tätige Anwälte als auch private Rechtsanwälte, letztere müssen Mitglied des finnischen Anwaltsvereins oder einer anderen lizenzierten Assoziation sein; ihnen werden vor allem Angelegenheiten, in denen es zu Interessenkonflikten kam, übergeben.

In Finnland hat der Bedürftige das Recht, zwischen den amtlich tätigen und privaten Rechtsanwälten zu wählen, letztere bekommen ihre Auslagen aus staatlicher Hand erstattet. Diese Wahlmöglichkeit besteht in Georgien nicht. Das finnische System verfügt außerdem über eine computergestützte Vorverteilung der Angele-

genheiten, sodass die Arbeitsbelastung der Anwälte nach Möglichkeit gleichmäßig verteilt wird und eventuell bestehende Interessenkonflikte vorab zu vermeiden sucht.

2. Moldawien

Verglichen mit Finnland ist die moldawische Regelung eine andere, es existieren aber einige Parallelen zu der georgischen Lösung.

In Moldawien sind für die Bereitstellung und Organisation des juristischen Beistands der „Rat für nationale juristische Unterstützung“ und die „Assoziation der Rechtsanwälte“ zuständig. Mitglieder des Rates sind die Vertreter des Justizministeriums, des Finanzministeriums, der Assoziation für Rechtsanwälte und des Obersten Gerichtshofs. Die Wahl der Mitglieder erfolgt durch nichtstaatliche Organisationen und der akademischen Wissenschaft.

VI. Zusammenfassung und Schlussbemerkungen

Verglichen mit der Regelungssystematik der Prozesskostenhilfen der anderen europäischen Länder ist hervorzuheben, dass in Georgien eine kostenlose Beratung ohne Berücksichtigung der Zahlungsunfähigkeit für alle Staatsbürger erreichbar ist. Die Ausweitung des Angebots 2019 und 2020 auf georgische Migranten im Ausland war zur Unterstützung auf Distanz wichtig; ein Beratungsgespräch wurde sowohl vor Ort persönlich als auch telefonisch, über die Website oder die sozialen Netzwerke angeboten.

Die Rolle des „Amt zur Gewährleistung des juristischen Beistands“ geht weit über die rechtliche und ethische Sphäre hinaus. Sie ist eine Garantie des Menschenrechtsschutzes auch für die besonders verletzlichen Mitglieder unserer Gesellschaft.

RECHTSPRECHUNG

Synopse der Gerichtspraxis – Die Unterhaltspflicht von Eltern gegenüber ihren Kindern

I. Einführung

Das Familienrecht ist ein wichtiger Bestandteil der bürgerlichen Beziehungen. Das Bürgerliche Gesetzbuch (GZGB), das aus insgesamt sechs Büchern besteht, widmet das fünfte Buch familienrechtlichen Angelegenheiten [Art. 1106-13059]. In der Praxis sind die häufigsten familienrechtlichen Fälle Ehegatten-Scheidungsstreitigkeiten, auf der zweiten Stelle liegen Unterhaltsstreitigkeiten über Kindergeld. Nach den verfügbaren Daten lauten die Statistiken über Unterhaltsstreitigkeiten vor gemeinsamen Gerichten wie folgt:

Jahr	bürgerlich rechtliche Streitigkeiten	Unterhaltsstreitigkeiten
2015	28,282	628 (2.2%)
2016	40,340	592 (1.5%)
2017	37,542	559 (1.5%)
2018	37,667	479 (1.3%)
2019	33,396	408 (1.3%)
2020 / I Quart	7,517	47 (0.6%)

Art. 1197-1222 GZGB beziehen sich auf die Pflichten der Eltern gegenüber ihren Kindern. Die etablierte Praxis der Gerichte, einschließlich die des Obersten Gerichtshofs von Georgien, stellt zur Ausformung dieser Verpflichtung auf diese Artikel ab. Der Schutz der Rechte und Interessen

des Kindes hat Priorität. Die Gerichte treffen wichtige Aussagen hinsichtlich des Inhalts der Unterhaltsverpflichtung, ihres Umfangs und des Gegenstands der Verpflichtung. Wie ist beispielsweise die Versorgung des Kindes nach seiner Scheidung zwischen den Eltern aufzuteilen? Was umfasst „die Versorgung“: beschränkt sie sich nur auf die Grundbedürfnisse oder erstreckt sie sich auch auf die kulturellen und sozialen Bedürfnisse des Kindes? Welchen Einfluss hat die Wiederverheiratung des Elternteils oder das Hinzutreten einer Pflegeperson auf die Höhe des Unterhalts? All diese Fragen werden bei Unterhaltsstreitigkeiten relevant.

Die Analyse der gegenwärtigen Praxis kombiniert die Erklärungen des Obersten Gerichtshofs von Georgien in Unterhaltsstreitigkeiten über das Kindergeld.

II. Das Subjekt der Sorgepflicht

1. Die Sorgepflicht für das Kind bzw. die Kinder liegt gleichermaßen bei beiden Elternteilen.

2. Die Rechte und Pflichten eines Elternteils gegenüber einem Kind entstehen mit der Geburt des Kindes und nicht erst in dem Zeitpunkt, in dem die Vaterschaft gerichtlich festgestellt wurde. Es spielt keine Rolle, wann eine Person erfah-

ren hat, dass sie Elternteil eines bestimmten Kindes ist.

3. Das Zusammenleben mit einem Kind umfasst die Übernahme der notwendigen Kosten zur Versorgung des Kindes. Der Unterhalt wird dagegen von dem Elternteil getragen, der nicht mit dem Kind zusammenlebt.

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 31. Mai 2011 in der Rechtssache №AS-2-2-2011

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 6. Juni 2014 in der Rechtssache №AS-1251-1194-2013

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 23. Juni 2017 in der Rechtssache №AS-263-251-2017

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 30. Juni 2017 in der Rechtssache №AS-1173-1128-2016

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 15. Mai 2018 in der Rechtssache №AS-319-319-2018

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 30. Januar 2018 in der Rechtssache №AS-1290-1210-2017

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 2. August 2019 in der Rechtssache №AS-332-2019

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 26. Juli 2019 in der Rechtssache №AS-876-2019

Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 3. Oktober 2019 in der Rechtssache №AS-861-2019

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 25. Februar 2020 in der Rechtssache №AS-1355-2019

Gemäß Art. 1212 GZGB sind „Eltern verpflichtet, auf ihre minderjährigen sowie behinderten Kinder, die Hilfe benötigen, aufzupassen.“ Die Unterhaltspflicht liegt beim Elternteil. Dementsprechend ist im Streitfall festzustellen, dass der Beklagte der Elternteil ist. Dabei spielt der Zeitpunkt der Feststellung der Tatsache keine Rolle. Der Oberste Gerichtshof von Georgien hat dieses Thema in mehreren Fällen erörtert. Insbesondere gab der befragte Elternteil an, dass er sich der Tatsache, dass er ein Kind hatte, nicht be-

wusst war, weshalb der Beklagte es für unmöglich hielt, ihm auch eine Unterhaltspflicht für den Zeitraum vor Feststellung der Vaterschaft aufzuerlegen. Der Oberste Gerichtshof stimmte dem nicht zu und stellte klar, dass die Grundlage für die Entstehung der Rechte und Pflichten der Eltern nach Art. 1212 GZGB die Herkunft des Kindes und nicht die Bestätigung der Tatsache dieser Herkunft ist. Die elterlichen Rechte und Pflichten gegenüber dem Kind ergeben sich aus der Geburt des Kindes und nicht aus dem Zeitpunkt, in dem die Vaterschaft von einem Gericht festgestellt wurde.¹

Die Verpflichtung, das Kind zu versorgen, liegt gleichermaßen bei beiden Elternteilen, unabhängig davon, ob sie miteinander verheiratet sind oder nicht.² Zwar ist in den meisten Fällen die Mutter derjenige, die um Unterhalt zugunsten des Kindes bittet, dies bedeutet jedoch nicht, dass sich die Sorgfaltspflicht nur auf den Vater erstreckt.³ Dieser Grundsatz kann bei der Berechnung des Unterhaltsbetrags von Bedeutung sein: Die Gerichte berücksichtigen die Tatsache, dass die Sorgfaltspflicht des Kindes für beide Elternteile gleichermaßen gilt und legen dementsprechend einen gerechten und angemessenen Unterhaltsbetrag fest.⁴ Hier ist allerdings der praktische Aspekt dieses Themas wichtig. Die Unterhaltspflicht wird in der Regel erst mit einer Scheidung thematisiert. Im Streitfall ist der Kläger minderjährig, jedoch werden seine Interessen im Streitfall von dem bei ihm lebenden Elternteil vertreten. Wenn die Eltern nicht mehr zusammenleben und das Kind die meiste Zeit mit

¹ OGH №AS-2-2-2011, 31/05/2011; №AS-263-251-2017, 23/06/2017.

² OGH №AS-319-319-2018, 15/05/2018; №AS-861-2019, 03/10/2019; №AS-1290-1210-2017, 30/01/2018; №AS-1173-1128-2016, 30/06/2017; №AS-1251-1194-2013, 06/06/2014;

³ OGH №AS-332-2019, 02/08/2019.

⁴ OGH №AS-876-2019, 26/07/2019.

der Mutter verbringt, folgt daraus automatisch, dass die Mutter die täglich notwendigen Kosten für die Betreuung des Kindes trägt. In einem solchen Fall muss der mit dem Kind lebende Elternteil die Kosten nicht weiter nachweisen: Das Zusammenleben schafft die Grundlage für die Annahme, dass der Elternteil sich um das Kind kümmert und die notwendigen Kosten trägt.⁵ Die andere Seite trägt die Last, den Mangel an persönlicher Betreuung durch Geldbeiträge auszugleichen. Nach der gerichtlichen Praxis obliegt daher die Unterhaltszahlung dem Elternteil, bei dem das Kind nicht lebt.⁶

III. Die bedingungslose Natur der Unterhaltsverpflichtungen

1. Der Unterhalt der Eltern gegenüber dem Kind ist bedingungslos.

2. Das Fehlen eines elterlichen Einkommens entbindet ihn nicht von der Unterhaltspflicht. In diesem Fall ist der Elternteil verpflichtet, Unterhalt in Höhe des Existenzminimums zu zahlen.

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 11. März 2013 in der Rechtssache №AS-143-136-2013

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 10. Februar 2014 in der Rechtssache №AS-1122-1069-2013

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 1. Juli 2015 in der Rechtssache №AS-495-469-2015

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 31. März 2017 in der Rechtssache №AS-1194-1154-2016

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 17. Oktober 2017 in der Rechtssache №AS-1141-1061-2017

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 30. Januar 2018 in der Rechtssache №AS-1290-1210-2017

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 2. November 2018 in der Rechtssache №AS-1339-2018

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 5. Juli 2018 in der Rechtssache №AS-505-505-2018

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 15. Mai 2018 in der Rechtssache №AS-319-319-2018

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 19. Juli 2018 in der Rechtssache №AS-131-131-2018

Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 3. Oktober 2019 in der Rechtssache №AS-861-2019

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 30. September 2019 in der Rechtssache №AS-976-2019

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 25. Februar 2020 in der Rechtssache №AS-1355-2019

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 20. Mai 2020 in der Rechtssache №AS-148-2020

Nach dem Wortlaut von Art. 1212 GZGB ist die Voraussetzung für die Zahlung von Unterhalt an ein minderjähriges Kind das materielle Bedürfnis dieses Kindes ("diejenigen, die Hilfe benötigen"); das heißt, die Tatsache, dass der Minderjährige diese Hilfe tatsächlich benötigt. Die Rechtspraxis greift jedoch auf unterschiedliche Definitionen zurück. Das tatsächliche Bedürfnis des Kindes wird bei der Berechnung des Unterhaltsbetrags berücksichtigt; jedoch ist die Unterhaltspflicht selbst bedingungslos und kann nicht entfallen, nur weil der Minderjährige (sein gesetzlicher Vertreter) sein Unterhaltsbedürfnis nicht nachweisen kann. Obwohl das Gericht bei der Bestimmung des Unterhaltsbetrags das tatsächliche Einkommen des Elternteils berücksichtigt, führt das Fehlen des Einkommens selbst nicht zu einer Befreiung von der Unterhaltspflicht. Nach gängiger Praxis der gemeinsamen Gerichte kann der Elternteil aufgrund der Tatsache, dass er finanziell nicht solide ist und über kein stabiles materielles Einkommen verfügt, nicht von der Verpflichtung zur Aufbewah-

⁵ OGH №AS-1355-2019, 25/02/2020.

⁶ OGH №AS-1355-2019, 25/02/2020

rung der Kinder befreit werden.⁷ In diesem Sinne ist die Verpflichtung der Kindesversorgung bedingungslos; wenn das Elternteil arbeitsfähig ist, ist dem Kind ein Existenzminimum zu gewähren.⁸ Folglich gibt die Arbeitslosigkeit eines von der Unterhaltspflicht betroffenen Elternteils – sofern diese nicht durch Krankheit oder einen anderen wichtigen Grund verursacht wurde – keinen Anlass, die Versorgung des Minderjährigen zu verweigern und den Elternteil zur Unterhaltszahlung nicht zu verpflichten. In einem der Fälle stellte der Oberste Gerichtshof von Georgien klar, dass der Mindestbetrag für Unterhalt auch ohne stabiles Einkommen auf 150 GEL festgelegt werden kann.⁹ Im Allgemeinen orientieren sich die Gerichte bei der Bestimmung des Unterhaltsbetrags am Lebensstandard des Landes. Dies liegt darin begründet, dass die Auferlegung von Unterhalt nicht rein formaler Natur ist und der Unterhalt tatsächlich die Schaffung normaler Lebensbedingungen für die Sorgeperson sicherstellen sollte.¹⁰ Zur Bestimmung des Existenzminimums orientieren sich die gemeinsamen Gerichte an den offiziellen Daten des nationalen Statistikbüros von Georgien.¹¹

IV. Das Einkommen des Elternteils

1. Bei der Bestimmung des Unterhaltsbetrags berücksichtigt das Gericht das Einkommen des

Elternteils. Das elterliche Einkommen umfasst alle Arten des tatsächlichen Einkommens, nicht nur den Lohn.

2. Die Bestimmung der Einkommenshöhe ist unmittelbar im Zeitpunkt der Unterhaltsauferlegung durch das Gericht zu treffen.

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 30. März 2006 in der Rechtssache №AS-1275-1514-05

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 27. Juni 2011 in der Rechtssache №AS-58-49-2011

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 31. Mai 2011 in der Rechtssache №AS -2-2-20114

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 30. April 2012 in der Rechtssache №AS-541-509-2012

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 1. Juli 2015 in der Rechtssache №AS-495-469-2015

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 10. Februar 2015 in der Rechtssache №AS-675-641-2013

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 31. März 2017 in der Rechtssache №AS-1194-1154-2016

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 12. November 2018 in der Rechtssache №AS-1524-2018

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 15. Mai 2018 in der Rechtssache №AS-319-319-2018

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 2. November 2018 in der Rechtssache №AS -1339-2018

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 30. Januar 2018 in der Rechtssache №AS-1290-1210-2017

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 2. August 2019 in der Rechtssache №AS-332-2019

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 3. Oktober 2019 in der Rechtssache №AS-861-2019

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 30. September 2019 in der Rechtssache №AS -976-2019

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 20. Mai 2020 in der Rechtssache №AS-148-2020

Art. 1214 GZGB ist der Leitstandard für die gemeinsamen Gerichte bei der Berechnung des

⁷ OGH №AS-319-319-2018, 15/05/2018; №AS-495-469-2015, 01/07/2015; №AS-505-505-2018, 05/07/2018; №AS-1141-1061-2017, 17/10/2017; №AS-861-2019, 03/10/2019; №AS-1290-1210-2017, 30/01/2018

⁸ OGH №AS-148-2020, 20/05/2020; №AS-319-319-2018, 15/05/2018; №AS-976-2019, 30/09/2019; №AS-1122-1069-2013, 10/02/2014; №AS-143-136-2013, 11/03/2013; №AS-1141-1061-2017, 17/10/2017; №AS-131-131-2018, 19/07/2018;

⁹ OGH №AS-131-131-2018, 19/07/2018;

¹⁰ OGH №AS-143-136-2013, 11/03/2013; №AS-495-469-2015, 01/07/2015; №AS-505-505-2018, 05/07/2018; №AS-1122-1069-2013, 10/02/2014; №AS-1339-2018, 02/11/2018; №AS-1194-1154-2016, 31/03/2017;

¹¹ OGH №AS-1355-2019, 25/02/2020;

Unterhaltsbetrags.¹² Danach muss die Höhe des Unterhalts auf der Grundlage einer angemessenen und fairen Bewertung ermittelt werden. Ausgangspunkt des Gerichts sind die Bedürfnisse des Kindes und dessen Wohlergehen. Grundsätzlich gilt, dass das Wohl des Kindes allen Interessen anderer Personen vorgeht, sei es das Interesse des Elternteils oder dasjenige Dritter. Das Gesetz sieht keine Begrenzung der Unterhaltshöhe vor, deren Höhe im Streitfall im Ermessen des Gerichts steht.¹³

Das Einkommen der Eltern ist eines der Hauptkriterien für die Bestimmung des Unterhaltsbetrags. In der Praxis liegt der Schwerpunkt hauptsächlich auf dem unterhaltsverpflichteten Elternteil und nicht auf dem Elternteil, der mit dem Kind zusammenlebt. Die Gerichte stellen den tatsächlichen Umstand fest, dass der Unterhaltspflichtige ein Einkommen hat.¹⁴ Die wichtigste Einkommensquelle ist die Arbeitstätigkeit. Entscheidend ist die Höhe des Gehalts, der Boni, der Überstundenentgelte und ähnliches. Um das Einkommen des Beklagten nachzuweisen, fordert der Kläger häufig beim Finanzamt eine Bescheinigung an, aus der das Gehaltseinkommen der Person im Monat bzw. Jahr hervorgeht.¹⁵ Das Vorhandensein von Einkommen als solchem ist jedoch nicht gleichbedeutend mit einer Beschäftigung. Der in Art. 1214 GZGB genannte "reale materielle Zustand" ist weit gefasst und bezieht sich nicht nur auf das Einkommen einer Person, die sie im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses er-

zielt.¹⁶ Bei der Bestimmung der Unterhaltssumme berücksichtigt das Gericht alle Arten von Einkommen und zusätzlichen Vergütungen, sei es Grund- oder Teilzeitarbeit.¹⁷ Beispielsweise berücksichtigen die Gerichte auch Umstände wie z. B. die wirtschaftliche Betätigung des Beklagten, die Tatsache, dass er einen Unternehmen hat, sein eigenes Geschäft führt oder für eine Partei gegen Entgelt tätig ist.¹⁸ In einem der Fälle hielt es das Gericht für ausreichend, festzustellen, dass der Beklagte mit Autos handelte, eine Holzwerkstatt hatte, sowie Musiker war und auch in diesem Rahmen entgeltliche Aufträge erhielt. Das Gericht berücksichtigte auch die Tatsache, dass der Beklagte im Dorf auf dem Lande zusammen mit seiner Mutter und Schwester landwirtschaftliche Produkte erzeugte, Rinder züchtete und die landwirtschaftlichen Erzeugnisse auf dem Markt verkaufte.¹⁹ Manchmal kann es sein, dass der Fall keinen Beweis für die Höhe des Einkommens des Klägers liefert, jedoch die Tatsache seiner Beschäftigung festgestellt wird: Dies sollte auch bei der Bestimmung der Höhe des Unterhalts berücksichtigt werden.²⁰

Wichtig ist die Erfassung des Zeitpunktes des Einkommenseingangs bei dem betreffenden Elternteil. Der Oberste Gerichtshof von Georgien stellt in diesem Zusammenhang klar, dass die Bestimmung des Einkommens unmittelbar zum Zeitpunkt der Auferlegung der Unterhaltspflichten durch das Gericht zu erfolgen hat. Selbst wenn die Person in der Vergangenheit kein Einkommen hatte (z. B. zum Zeitpunkt der Klageerhebung), so hat sich das Gericht auf die aktualisierten Informationen zu stützen, wenn nachgewiesen wird, dass die Person während des Verfahrens ein Ein-

¹² OGH №AS-148-2020, 20/05/2020; №AS-319-319-2018, 15/05/2018; №AS-332-2019, 02/08/2019; №AS-495-469-2015, 01/07/2015; №AS-541-509-2012, 30/04/2012; №AS-861-2019, 03/10/2019; №AS-976-2019, 30/09/2019; №AS-1524-2018, 12/11/2018; №AS-1290-1210-2017, 30/01/2018; №AS-1275-1514-05, 30/03/2006;

¹³ OGH №AS-58-49-2011, 27/06/2011;

¹⁴ OGH №AS-2-2-2011, 31/05/2011;

¹⁵ OGH №AS-1339-2018, 02/11/2018;

¹⁶ OGH №AS-319-319-2018, 15/05/2018;

¹⁷ OGH №AS-1275-1514-05, 30/03/2006; №AS-675-641-2013, 10/02/2015.

¹⁸ OGH №AS-1194-1154-2016, 31/03/2017;

¹⁹ OGH №AS-58-49-2011, 27/06/2011;

²⁰ OGH №AS-675-641-2013, 10/02/2015;

kommen hatte.²¹ Dieser Ansatz wird auch durch Artikel 1221 GZGB bestätigt, der die Möglichkeit vorsieht, den durch eine Gerichtsentscheidung auferlegten Unterhaltsbetrag im Falle einer Änderung des materiellen Zustands der Eltern zu verringern oder zu erhöhen.

V. Die Verpflichtungen gegenüber den Dritten

1. Bei der Bestimmung des Unterhaltsbetrags berücksichtigt das Gericht den Gesundheitszustand des betreffenden Elternteils.

2. Bei der Bestimmung des Unterhaltsbetrags berücksichtigt das Gericht die Verpflichtungen des Elternteils gegenüber Dritten.

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 27. Juni 2011 in der Rechtssache №AS-58-49-2011

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 27. Juni 2011 in der Rechtssache №AS-58-49-2011

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 11. März 2013 in der Rechtssache №AS-143-136-2013

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 11. März 2013 in der Rechtssache №AS-143-136-2013

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 10. Februar 2014 in der Rechtssache №AS-1122-1069-2013

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 24. Januar 2014 in der Rechtssache №AS-840-798-2013

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 12. September 2018 in der Rechtssache №AS-619-619-2018

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 19. Juli 2018 in der Rechtssache №AS-131-131-2018

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 20. Mai 2020 in der Rechtssache №AS-148-2020

Bei der Bestimmung des Unterhaltsbetrags muss das Gericht auch den Familienstand des Elternteils berücksichtigen, der sich nicht nur in den finanziellen Möglichkeiten erschöpft. Es ist wichtig, den Umfang an Verpflichtungen zu be-

rücksichtigen, die der beklagte Elternteil anderen Personen schuldet, welche möglicherweise ebenfalls von ihm versorgt werden.²² Der Gesundheitszustand des Elternteils, seine Arbeitsfähigkeit und sein Familienstand - all diesen Umständen können die ordnungsgemäße Erfüllung der Unterhaltsverpflichtungen des Elternteils beeinträchtigen und sollten daher bei der Bestimmung des Unterhaltsbetrags berücksichtigt werden.²³ In einem Fall berücksichtigte das Gericht beispielsweise bei der Berechnung des Unterhalts, dass unter der Versorgung des Beklagten seine Eltern mit gesundheitlich-medizinischen Problemen sowie seine Frau aus zweiter Ehe Frau ihre beiden gemeinsamen minderjährigen Töchtern standen.²⁴ Nach Ansicht des Gerichts beruht diese Herangehensweise des Bürgerlichen Gesetzbuches auf der Tatsache, dass die Interessen des Kindes als auch die des verpflichteten Elternteils sowie beteiligter Dritter so weit wie möglich in Einklang zu bringen versucht wird.²⁵ Der Unterhaltsbetrag sollte nicht so hoch sein, dass der Elternteil ihn nicht bezahlen kann. Der Oberste Gerichtshof von Georgien stellt klar, dass die Entscheidung vollstreckbar und der Unterhaltszahler tatsächlich in der Lage sein muss, den auferlegten Betrag zu zahlen.²⁶

VI. Die Bedürfnisse des Kindes

1. Bei der Bestimmung des Unterhaltsbetrags berücksichtigt das Gericht das Alter, den Gesundheitszustand und andere Bedürfnisse des Kindes.

²¹ OGH №AS-675-641-2013, 10/02/2015;

²² OGH №AS-1122-1069-2013, 10/02/2014, OGH №AS-131-131-2018, 19/07/2018, OGH №AS-143-136-2013, 11/03/2013, OGH №AS-58-49-2011, 27/06/2011.

²³ OGH №AS-143-136-2013, 11/03/2013, OGH №AS-840-798-2013, 24/01/2014.

²⁴ OGH №AS-148-2020, 20/05/2020.

²⁵ OGH №AS-58-49-2011, 27/06/2011.

²⁶ OGH №AS-619-619-2018, 12/09/2018.

2. Die Bedürfnisse des Kindes umfassen nicht nur die Kosten der Grundbedürfnisse (wie Lebensmittel und Kleidung), sondern auch alle anderen Kosten, die im normalen sozialen Leben des Kindes anfallen.

3. Eine Scheidung der Eltern sollte nicht zu einer Verschlechterung der Lebensbedingungen des Kindes führen.

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 27. Juni 2011 in der Rechtssache №AS-58-49-2011

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 31. Mai 2011 in der Rechtssache №AS -2-2-2011

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 30. April 2012 in der Rechtssache №AS-541-509-2012

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 4. Februar 2013 in der Rechtssache №AS-1610-1511-2012

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 10. Februar 2014 in der Rechtssache №AS-1128-1075-2013

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 10. Februar 2014 in der Rechtssache №AS-1122-1069-2013

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 24. Januar 2014 in der Rechtssache №AS-840-798-2013

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 1. Juli 2015 in der Rechtssache №AS-495-469-2015

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 10. Februar 2015 in der Rechtssache №AS-675-641-2013

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 30. Juni 2017 in der Rechtssache №AS-1173-1128-2016

Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 15. Mai 2018 über den Fall №AS -319-319-2018

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 2. November 2018 in der Rechtssache №AS -1339-2018

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 2. August 2019 in der Rechtssache №AS-332-2019

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 3. Dezember 2019 in der Rechtssache №AS-861-2019

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 20. Mai 2020 in der Rechtssache №AS-148-2020

Bei der Bestimmung des Unterhalts berücksichtigt das Gericht neben der finanziellen Situation auch das Alter, den Gesundheitszustand und andere Bedürfnisse des Kindes.²⁷ Wenn ein Kind einen besonderen Gesundheitszustand aufweist, der spezielle Behandlungen und Betreuung erfordert und so dessen Finanzbedarf erhöht, wird das Gericht diesen Umstand ebenfalls zu berücksichtigen haben.²⁸ In einem solchen Fall erklärte das Gericht beispielsweise, dass bei der Bestimmung des Unterhaltsbetrags auch die Tatsache berücksichtigt werden sollte, dass der Minderjährige schwer erkrankt war und zusätzlich zu den üblichen täglichen Anforderungen Finanzmittel für die Behandlung, Medikamente und sonstigen medizinischen Dienstleistungen benötigte.²⁹ Dies sollte von Art. 1215 GZGB unterschieden werden, der die Verpflichtung des Elternteils zur Teilnahme an den zusätzlichen Kosten auferlegt. Der Zweck dieses Artikels ist die einmalige und außergewöhnliche Verpflichtung des Unterhaltzahlers, den durch besondere Umstände verursachten Bedarf zu finanzieren. Solche Bedürfnisse können durch eine Verschlechterung des allgemeinen Gesundheitszustands des Kindes oder durch einen konkreten Krankheitsfall verursacht werden. Die notwendigen Ausgaben des Kindes umfassen nicht nur die primären Ausgaben (wie Lebensmittel- und Bekleidungskosten), sondern auch alle anderen Ausgaben, die im normalen sozialen Leben des Kindes anfallen. In dieser Hinsicht konzentrieren sich die Gerichte auf die physischen, sozialen, mentalen, emotionalen und spirituellen Bedürfnisse des Kindes.³⁰ Dies kann Entgelte für ver-

²⁷ OGH №AS-1610-1511-2012, 04/02/2013; №AS-1128-1075-2013, 10/02/2014; №AS-58-49-2011, 27/06/2011; №AS-675-641-2013, 10/02/2015; №AS-2-2-2011, 31/05/2011; №AS-58-49-2011, 27/06/2011;

²⁸ OGH №AS-675-641-2013, 10/02/2015; №AS-2-2-2011, 31/05/2011;

²⁹ OGH №AS-58-49-2011, 27/06/2011;

³⁰ OGH №AS-319-319-2018, 15/05/2018;

schiedene Trainingsprogramme, Gebühren für die Teilnahme an sportlichen und kulturellen Aktivitäten und ähnliches umfassen. Gleichzeitig nimmt mit zunehmendem Alter die Beteiligung des Minderjährigen am öffentlichen Leben und damit der dafür erforderliche finanzielle Aufwand zu.³¹ In diesem Sinne umfasst die Unterhaltspflicht nicht nur die bereits angefallenen, sondern auch die künftigen Aufwendungen, die einen natürlicher Bestandteil des Lebens darstellen.

Es ist wichtig, dass zu dem durch die Trennung der Eltern verursachten Stress keine zusätzliche Belastung für das Kind entsteht. Seine Lebensbedingungen sollen nach Möglichkeit nicht noch weiter verschlechtert werden. In dieser Hinsicht soll die Unterhaltszahlung nach dem von den gemeinsamen Gerichten festgelegten Standard die Interessen des Kindes schützen; ihm nicht nur das notwendige Existenzminimum bieten, sondern nach Möglichkeit auch den Standard des Lebens gewährleisten, der bei normalen elterlichen Beziehungen bestehen würde.³²

VII. Die zusätzlichen Kosten

1. Ein Elternteil kann aufgefordert werden, sich an zusätzlichen Kosten zu beteiligen.

2. Zu der Beteiligung an den zusätzlichen Kosten kann derjenige Elternteil verpflichtet werden, der auch zur Zahlung von Unterhalt zugunsten des Kindes verpflichtet ist.

3. Die Beteiligungspflicht an den zusätzlichen Kosten gilt nur gegenüber einem minderjährigen Kind.

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 9. Juli 2002 in der Rechtssache №3k-773-02

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 10. Juli 2003 in der Rechtssache №3k-647-03

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 25. Juni 2009 in der Rechtssache №AS-180-507-09

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 2. Dezember 2010 in der Rechtssache №AS-763-714-2010

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 24. Dezember 2012 in der Rechtssache №AS-1299-1226-2012

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 17. Februar 2017 in der Rechtssache №AS-605-579-2016

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 11. Juli 2018 in der Rechtssache №AS-733-733-2018

Art. 1215 GZGB ist eine Ausnahmetatbestand, der nur in einem bestimmten Fall zu Anwendung kommt und keinen grundsätzlichen Charakter aufweist, wie es bei der Unterhaltspflicht der Fall ist. Im Gegensatz zur Unterhaltspflicht, die eine bedingungslose Pflicht des Elternteils ist und kein besonderes Bedürfnis des Kindes erfordert, entsteht in dem Fall des Art. 1215 GZGB die Verpflichtung zur Beteiligung nur beim Anfall von zusätzlichen Kosten. Der Oberste Gerichtshof von Georgien stellt klar, dass „Unterhaltsgelder möglicherweise nicht ausreichen könnten, um die durch besondere Umstände verursachten zusätzlichen Kosten zu decken. Dies ist Beteiligungspflicht an den Kosten, die wegen besonderer Umstände entstanden sind und beinhaltet deswegen gerade nicht das Tragen von zusätzlichen Lebensunterhaltskosten des Kindes.“³³

Die Norm behandelt Krankheit, Verstümmelung und ähnliche Ereignisse als Sonderfälle (E-

³¹ OGH №AS-1339-2018, 02/11/2018;

³² OGH №AS-148-2020, 20/05/2020; №AS-319-319-2018, 15/05/2018; №AS-332-2019, 02/08/2019; №AS-495-469-2015, 01/07/2015; №AS-541-509-2012, 30/04/2012; №AS-840-798-2013, 24/01/2014; №AS-861-2019, 03/12/2019; №AS-1122-1069-2013, 10/02/2014; №AS-1173-1128-2016, 30/06/2017;

³³ OGH №AS-180-507-09, 25/06/2009;

jusdem Generis). Dementsprechend werden die zusätzlichen Kosten beim Tatbestand von Art. 1215 GZGB nicht berücksichtigt, etwa die Kosten für den Kauf von Lehrbüchern.³⁴ In Bezug auf die Voraussetzungen für die Anwendung des Artikels stellte das Berufungsgericht von Kutaisi klar, dass der Elternteil zur Beteiligung an den zusätzlichen Kosten nur dann herangezogen werden kann, wenn überhaupt unterhaltspflichtig zugunsten des Kindes ist. Der Oberste Gerichtshof von Georgien stimmte der Erklärung ebenfalls zu.³⁵ Folglich kann der Elternteil nicht zur Zahlung der zusätzlichen Kosten des Kindes verpflichtet werden, wenn ihm nicht gleichzeitig die Pflicht zur Zahlung des Unterhalts auferlegt worden ist. Art. 215 GZGB sieht die Pflicht zur Beteiligung an den zusätzlichen Kosten nur gegenüber minderjährigen Kindern vor.³⁶ Folglich hat ein erwachsener behinderter Jugendlicher keinen Anspruch auf – im Gegensatz zu dem auf Unterhalt – Unterstützung für die zusätzlichen Kosten. Gemäß der Norm kann eine Partei zur Erstattung künftiger oder bereits angefallener Kosten verpflichtet werden.³⁷ Die Partei, die die Beteiligung der anderen an den zusätzlichen Kosten beantragt, muss die Notwendigkeit dieser Kosten und ihre tatsächliche Erbringung nachweisen.³⁸ Ohne den Nachweis eines besonderen Bedarfs gibt es keinen Grund, sich an den zusätzlichen Kosten zu beteiligen und einen Pauschalbetrag nur aufgrund des erhöhten Gehalt des beklagten Elternteils zu verlangen.³⁹ Obwohl die Beteiligung an den zusätzlichen Kosten nicht in direktem Zusammenhang mit der Unterhaltszahl steht, berücksichtigt das Gericht auch die Höhe der Unterhaltssumme, denn wenn diese die Sonderkos-

ten abdeckt, muss dem Elternteil kein zusätzlicher Unterhaltsbetrag auferlegt werden.⁴⁰

Die Beteiligungspflicht an den zusätzlichen Kosten muss in fixen Zahlen festgelegt werden und kann nicht mit der anteiligen Höhe des Gehalts oder der eines anderen Einkommens verknüpft werden.⁴¹ Die Beteiligungspflicht an den zusätzlichen Ausgaben ist zwar einmalig; dies bedeutet jedoch nicht notwendigerweise die Verpflichtung zur Erfüllung dieser mit einer einzigen Zahlung. Falls erforderlich, kann das Elternteil zur Zahlung zusätzlicher Beträge innerhalb eines bestimmten Zeitraums auferlegt werden.⁴² Wenn der Gesundheitszustand dies erfordert, ist es möglich, einen Zusatzbeitrag zu den Kosten des Unterhalts zu leisten und diesen monatlich festzusetzen, allerdings nur so lange, bis das Kind die Volljährigkeit erreicht.⁴³

VIII. Die Unterhaltsantragsfrist

1. Die Unterhaltspflicht ist grundsätzlich in die Zukunft gerichtet.

2. Eine Unterhaltszahlungspflicht kann auch rückwirkend begründet werden, wenn das betreffende Elternteil seiner Zahlungspflicht nicht nachgegangen ist.

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 31. Mai 2011 in der Rechtssache №AS-2-2-2011

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 10. Februar 2015 in der Rechtssache №AS-675-641-2013

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 27. März 2018 in der Rechtssache №A-1400-from-5-2018

³⁴ OGH №33-647-03, 10/07/2003;

³⁵ OGH №AS-763-714-2010, 02/12/2010;

³⁶ OGH №33-773-02, 09/07/2002;

³⁷ OGH №AS-180-507-09, 25/06/2009;

³⁸ OGH №33-773-02, 09/07/2002;

³⁹ OGH №AS-1299-1226-2012, 24/12/2012;

⁴⁰ OGH №AS-605-579-2016, 17/02/2017

⁴¹ OGH №AS-180-507-09, 25/06/2009.

⁴² OGH №AS-180-507-09, 25/06/2009.

⁴³ OGH №AS-733-733-2018, 11/07/2018.

Die Unterhaltsleistung wird in der Regel nur in die Zukunft gerichtet verlangt. Rückwirkend kann die Unterhaltszahlung nur dann geltend gemacht werden, wenn der Schuldner zuvor zur Leistung aufgefordert wurde, die dieser verweigert hatte. Die Unterhaltsleistungen für einen vergangenen Zeitraum können maximal für die letzten drei Jahre vor Einreichung des Anspruchs geltend gemacht werden. Zwingend erforderlich ist allerdings die erfolgte Aufforderung an den Beklagten, den Unterhalt zu leisten. Die Beweislast hierfür liegt beim Kläger – er muss sowohl die den Anspruch begründenden Tatsachen als auch die Einhaltung dieser Zahlungsfrist nachweisen. Als Beweismittel können sowohl schriftliche Dokumente (z. B. Unterhaltsmittelungen)⁴⁴ als auch Zeugenaussagen verwendet werden. In einem der Fälle widersprach der Oberste Gerichtshof dem Argument des Berufungsgerichts und wies darauf hin, dass Zeugenaussagen die Tatsache belegen könnten, dass der Unterhalt bereits vor Einreichung der Klage beantragt wurde.⁴⁵ Das Gericht wird dem Unterhaltsantrag für einen vergangenen Zeitraum ab dem Zeitpunkt nachkommen, in dem der Kläger die Geltendmachung des Anspruchs beim Beklagten belegen kann.⁴⁶

Gleichzeitig ist der Wortlaut der Anfrage von entscheidender Bedeutung. Es ist richtig, dass der Gesetzgeber die Unterhaltszahlung mit dem Zeitpunkt der Einleitung eines Rechtsstreits verknüpft; das Gericht kann bei der Prüfung des Rechtsstreits nicht über den Umfang des Anspruchs hinausgehen. Der Oberste Gerichtshof von Georgien hat in einem der Fälle folgende Erklärung abgegeben: „Es ist richtig, dass gemäß Art. 1234 II GZGB die Unterhaltszahlung nur in die Zukunft gerichtet ab dem Zeitpunkt der Klageeinreichung vor Gericht verlangt werden kann. Im vorliegenden Fall musste jedoch berücksich-

tigt werden, dass dem Klägerbegehren weder das Gericht erster Instanz noch das Berufungsgericht folgte und dieser in der Folge beim Kassationsgericht mit der Kassationsbeschwerde die Aufhebung der Berufungsgerichtsentscheidung und die Befriedigung seines Anspruchs in der Weise verlangte, dass dem Beklagten die Pflicht zur Unterhaltsleistung nicht erst ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Kassationsgerichtsentscheidung, sondern ab dem der Erhebung der erstinstanzlichen Klage auferlegt werden solle. Das Kassationsgericht stellt aber klar, dass eine Unterhaltspflicht nur ab Bekanntgabe der gerichtlichen Entscheidung in die Zukunft gerichtet auferlegt werden kann.“⁴⁷

IX. Die Änderung des Unterhaltsbetrags oder die Befreiung davon

1. Wenn sich der Vermögens- oder der Familienstand des zahlenden Elternteils ändert, kann der Unterhaltsbetrag angepasst werden.
2. Eine Unterhaltsbefreiung ist zulässig, wenn die Zahlungsunfähigkeit auf Krankheit oder einen anderen triftigen Grund zurückzuführen ist.

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 19. März 2008 in der Rechtssache №AS-711-1041-07

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 13. Mai 2015 in der Rechtssache №AS-303-290-2015

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 22. Januar 2016 in der Rechtssache №AS-1191-1121-2015

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 11. Juli 2019 in der Rechtssache №AS-621-2019

Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 27. Juni 2019 in der Rechtssache №AS-284-2019

Bei der Bestimmung bzw. Änderung des Unterhaltsbetrags sowie bei der vollständigen Be-

⁴⁴ OGH №AS-675-641-2013 10/02/2015.

⁴⁵ OGH №AS-2-2-2011, 31/05/2011.

⁴⁶ OGH №AS-2-2-2011, 31/05/2011

⁴⁷ OGH №A-1400-5-2018, 27/03/2018.

freierung von der Unterhaltspflicht orientiert sich das Gericht an der wirtschaftlichen Situation der verpflichteten Person sowie an den Bedürfnissen der Sorgeperson. In einem Fall forderte der Kläger (Vater) sowohl eine Unterhaltsreduzierung als auch eine teilweise Befreiung von der Zahlung mit der Begründung, dass ein anderes, auf seine Sorge angewiesenes Familienmitglied (Vater) aufgrund einer sich verschlechternden Gesundheit teure medizinische Versorgung im Ausland benötigte, wofür der Kläger erhebliche Beträge aufgewendet hatte und gezwungen war, Darlehen aufzunehmen, um die Kosten zu begleichen. Das Gericht befand diesen Rechtfertigungsgrund als ausreichend und entlastete den Kläger teilweise von Unterhaltsverpflichtungen.⁴⁸ Im Allgemeinen zieht eine Änderung des Vermögens- oder Familienstands einer unterhaltspflichtigen Person die Notwendigkeit einer Neubewertung der Leistungsfähigkeit nach sich, weil sich diese eindeutig auf den finanziellen und familiären Status der unterhaltspflichtigen Person auswirken (wie z. B. ein sinkendes Einkommen, die Verschlechterung der Gesundheit, die Erhöhung der Zahl der Sorgepersonen usw.).⁴⁹ Gleichzeitig ist anzumerken, dass das Gericht auch bei Unterhaltsstreitigkeiten bezüglich einer Unterhaltsbe-

freierung über ein weites Ermessen verfügt: dies stellt allerdings ein Recht des Gerichts dar und begründet daher keinen Automatismus. Der Oberste Gerichtshof von Georgien stellt klar, dass für die Ausübung des gerichtlichen Ermessens folgende Voraussetzungen erforderlich sind: (1) die Person kann eine Krankheit oder einen anderen ähnlichen Rechtfertigungsgrund anführen, ist (2) in ihrer Leistungsfähigkeit eingeschränkt; zwischen den ersten beiden Voraussetzungen muss (3) ein Kausalzusammenhang bestehen.⁵⁰ In einem Fall befreite der Oberste Gerichtshof von Georgien ein Elternteil von der Zahlungspflicht mit der Begründung, dass er nur begrenzt arbeitsfähig war, nicht im Stande war, sich fortzubewegen und zu versorgen (also selbst pflegebedürftig war) und so schon kaum sich selbst, geschweige das Kind versorgen konnte.⁵¹ Wenn eine Person von der Unterhaltspflicht befreit wird, so gilt diese Befreiung nicht dauerhaft und unbeding. Wenn die Umstände, die zur Befreiung von der Zahlungspflicht geführt hatten, beseitigt sind (z. B. bei Besserung des Gesundheitsstandes), ist der Kläger berechtigt, erneut einen Antrag beim Gericht zu stellen und die Feststellung der Unterhaltspflichtigkeit zu beantragen.⁵²

Gocha Oqreshidze

⁴⁸ OGH №AS-621-2019, 11/07/2019.

⁴⁹ OGH №AS-303-290-2015, 13/05/2015, OGH №AS-1191-1121-2015, 22/01/2016.

⁵⁰ OGH №AS-284-2019, 27/06/2019.

⁵¹ OGH №AS-711-1041-07, 19/03/2008.

⁵² OGH №AS-711-1041-07, 19/03/2008.

Die Übertragung der Auferlegungsrechts von Quarantäne- und Isolationsregeln an die Exekutive

1. Die Übertragung des Rechts an die Exekutive, Isolations- und Quarantäneregeln aufzustellen, ist keine Übertragung derart grundlegender Befugnisse auf eine andere Gewalt, dass diese mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung unvereinbar wäre.

2. Die Regelung der Arbeitsbeziehungen, einschließlich der Übertragung von Regulierungsbefugnissen, darf gemäß Art. 26 I 3 der Verfassung nur in Form eines formellen und nicht eines lediglich materiellen Gesetzes ausgeübt werden.

(Leitsätze des Verfassers)

Art. 11 III, 453 I 1, 453 I 2, 453 II lit. b des Gesetzes über die öffentliche Gesundheit

Art. 2 I, 2 II 1, 2 III (Fassung gültig bis 1. Februar 2021), genehmigt durch die Resolution N322 der georgischen Regierung über die Genehmigung von Isolations- und Quarantäneregeln vom 23. Mai 2020, 11 VI

Art. 13 II, 13 III, 14 I, 14 II, 19 I, 19 II, 21, 26 I.

Entscheidung des Verfassungsgerichts vom 11. Februar 2021 Nr. 1/1 / 1505,1515,1516,1529

I. Der Sachverhalt

Die Kläger beanstandeten die Verfassungsmäßigkeit der Normen, die der georgischen Regierung oder ein von ihr benanntes Ministerium die Befugnis verleihen, Isolations- und Quarantäneregeln (Art. 453 I 1, 453 I 2, 453 II b) im Sinne des Gesetzes über die öffentliche Gesundheit festzulegen. Den Initiatoren des Streits zufolge ist es verfassungswidrig, die Entscheidung über die Isolation einer Person bzw. der Anwendung von

Quarantänemaßnahmen dem öffentlichen Gesundheitsdienst anzuvertrauen (Art. 11 des Gesetzes über die öffentliche Gesundheit); darüber hinaus wird die Befugnis zur Identifizierung von Kontaktpersonen auf befugte Personen des öffentlichen Gesundheitswesens übertragen (Art. 11 VI der von der georgischen Regierung N.322 vom 23. Mai 2020 genehmigten Isolations- und Quarantäneregeln) und die Aussetzung internationaler Flüge angeordnet (von der Regierung genehmigte Isolierung Georgiens N.322 vom 23. Mai 2020; Art. 2 I, 2 II 1, 2 III der Quarantäneregeln).

Die Position der Kläger beruhte auf folgenden Argumenten:

- Die Verfassung verlangt, dass die Einschränkung von Bürgerrechten nur von einer vom Volk gewählten Vertretung ausgeübt werden darf. Im Fall der streitigen Normen wurden die mit der Einschränkung der Rechte verbundenen Hauptfragen – Inhalt, Umfang, Art und Intensität des Eingriffs - nicht vom Parlament erörtert. Mit der Übertragung dieser Funktion auf die Regierung weigerte sich die Hohe Vertretung, ihre Zuständigkeit auszuüben.
- Im vorliegenden Fall fehlt es an einer Begrenzung der Machtübertragung auf die Exekutive; das Parlament hat es vor allem versäumt, die Rechtssetzungsbefugnis, die übertragen wurde, im Hinblick auf die mögliche Eingriffsintensität und Eingriffsrichtung zu begrenzen – beispielsweise umfasst die in der streitigen Norm genannte „Einschränkung der Freizügigkeit“ ihrerseits mehrere rechtliche Komponenten;
- Die Möglichkeit einer unbegrenzten Einschränkung der Freizügigkeit wurde auch in der Praxis bewiesen, da die Regierung de facto eine Ausgangssperre festlegte, in dem der Personenverkehr von 21:00 bis 05:00 Uhr und

der internationale Luft-, Land- und Seeverkehr durchgängig verboten wurde. Normalerweise hätte die Regierung dieses Recht nur im Fall des Notstands.

- Durch die streitigen Normen erhielt die Regierung auch die Befugnis, die Arbeitsbeziehungen durch materielles Recht zu regeln, was gegen Artikel 26 I der Verfassung verstößt, der eine Regelung durch formelles Gesetz vorsieht.

- Die streitigen Normen ermöglichen es der Person, ohne ihre Zustimmung unter Quarantäne gestellt bzw. isoliert zu werden, was de facto eine Inhaftierung darstellt. Eine solche Festnahme müsste zudem unter Einbeziehung der Justiz erfolgen, was betreffend die streitigen Normen nicht der Fall ist.

Der Beklagte erkannte die Forderung nicht an und antwortete darauf wie folgt:

- Die Übertragung der Regulierungsbefugnis auf die Regierung wurde durch die Notwendigkeit operativer Maßnahmen ausgelöst. Darüber hinaus erforderte die Lösung der vorliegenden Probleme Expertenwissen, über das nur die Exekutive verfügt.

- Das Risiko staatlicher Willkür wird durch die Kontrollfunktion des Parlaments minimiert. Insbesondere ist das Parlament dazu befugt, die Regierungsaktivität durch Verabschiedung eines Gesetzes zu begrenzen, wenn es der Ansicht ist, dass die Regierung ihre Befugnisse überschritten und gegen die Verfassung verstoßen habe.

- Artikel 1 des Arbeitsgesetzbuchs, der den Rang eines formellen Gesetzes hat, sieht die Möglichkeit vor, die Arbeitsbeziehungen durch Rechtsverordnung oder Satzung zu regeln. In diesem Fall hätte das Gesetz über die "öffentliche Gesundheit" als ein solches Gesetz im materiellen Sinne betrachtet werden müssen.

- Art. 13 III der Verfassung behandelt die Inhaftierung eine Person in Strafsachen; sein Schutzzumfang umfasst nicht die Unterbringung einer Person in Isolation bzw. Quarantäne. Eine Person, die eine Rechtsverletzung behauptet, kann jedoch die Rechtmäßigkeit der Quarantäne bzw. Isolation gerichtlich überprüfen lassen.

II. Zusammenfassung der Gerichtsentscheidung

1) Einhaltung der Art. 13 II, 13 III der Verfassung

Das Gericht stellte klar, dass die Gültigkeit der umstrittenen Normen nicht durch Art. 13 II, 13 III, sondern durch Art. 14 der Verfassung geschützt ist, da eine in Isolation befindliche bzw. unter Quarantäne gestellte Person keinen besonderen Rechtsstatus hat und der Zweck dieser Maßnahme darin besteht, den Kontakt mit anderen Personen auszuschließen. Diese Position ist auch dadurch begründet, dass eine Person keiner staatlichen Überwachung unterliegt und lediglich verpflichtet wird, den zugewiesenen Raum nicht zu verlassen.

2) Einhaltung der Artikel 14 I, 19 I, 19 II, 21 I der Verfassung

Das Verfassungsgericht hat darauf hingewiesen, dass die Entscheidungsfindung nach einer umfassenden Beratung und aktiven Beteiligung der Öffentlichkeit das Risiko einer Rechtsverletzung verringert, jedoch auch die Möglichkeit erschwert, in kurzer Zeit zu einer Entscheidung zu kommen. Um zu beurteilen, ob die Übertragung der Befugnis zur Regulierung der in der streitigen Norm festgelegten Beziehungen an die Regierung verfassungsrechtlich ist, sollte die Form der Übertragung geprüft werden (ob das Parlament

die Ziele, den Inhalt und den Umfang der Befugnisse festgelegt hat.

Das Verfassungsgericht stellte klar, dass das Gesetz über die öffentliche Gesundheit selbst die Grenzen der Befugnisse der Regierung festlegt. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Maßnahme nicht dem Schutz der Gesundheit der Bevölkerung dient, die von der Exekutive gewählte restriktive Maßnahme nicht den in Art. 453 III des Gesetzes über die öffentliche Gesundheit festgelegten Standards entspricht oder die restriktive Maßnahme diskriminierend oder unverhältnismäßig ist.

Das Verfassungsgericht hat in der Delegation der Befugnisse an die Regierung keine besonderen Verstöße angesehen. Die Begründung beruhte auf dem vorübergehenden und nicht intensiven Charakter des normativen Aktes, der sich von dem der üblichen Befugnisnormen unterscheidet. Darüber hinaus war die Regierung nach Ansicht des Verfassungsgerichts bezüglich des Umfangs der zulässigen Maßnahmen zum Schutz der Gesundheit der Bevölkerung beschränkt. Das Verfassungsgericht hat die streitigen Normen in Bezug auf Art. 14 I, 19 I, 19 II, 21 I der Verfassung als verfassungsmäßig angesehen.

3) Einhaltung von Artikel 26 I 3 der Verfassung

Das Verfassungsgericht teilte die Position des Klägers und stellte klar, dass Art. 26 I der Verfassung den Gesetzgeber verpflichtet, die Arbeitsbeziehungen nur in Form eines formellen Gesetzes zu regeln. Nach Ansicht des Gerichts ist es unzulässig, eine Frage, die nur durch Parlamentsgesetz geregelt werden kann, durch Rechtsverordnung zu regeln, selbst diese Möglichkeit durch ein formelles Gesetz eröffnet wird. Daher wurde der normative Inhalt der Art. 453 I 1, 453 I 2 des Gesetzes über die öffentliche Gesundheit, der der georgischen Regierung oder

dem von der georgischen Regierung ernannten Minister die Befugnis zur Einschränkung der Arbeitsrechte verlieh, als mit Art. 26 I Verfassung unvereinbar angesehen.

III. andere Ansicht

Nach abweichender Ansicht ist die Machtdelegation vom Parlament an die Regierung durch die streitigen Normen zu kritisieren. Insbesondere wurde betont, dass die Justiz die Aktivitäten der Exekutive nicht überprüfen kann, wenn der Umfang der Befugnisse bei der Übertragung derselben durch das betreffende Gesetz nicht genau definiert wird. Unter diesen Umständen steht das Gericht vor der Wahl, sich zu weigern, in dem Fall überhaupt eine Entscheidung zu treffen oder seine Befugnisse zu überschreiten, und nicht die Einhaltung des Gesetzes durch die Exekutive, sondern seine politische Zweckmäßigkeit zu überprüfen. Letzteres fällt nicht unter die Zuständigkeit der Justiz. Die abweichende Ansicht konzentrierte sich auch auf die Möglichkeit der Beschränkungen der Eigentumsrechte, der Freizügigkeit und der Versammlungsfreiheit durch die Regierung zum Schutz der öffentlichen Gesundheit. Diese Verfassungsbestimmungen bestehen aus vielen rechtlichen Komponenten und das Parlament hätte bei der Übertragung der Rechtssetzungsbefugnis festlegen müssen, welche Aspekte dieser Grundrechte die Regierung einschränken darf. Kritik wurde auch an der Tatsache geäußert, dass der Zweck der Übertragung von Gesetzgebungsbefugnissen möglicherweise nur darin bestand, verfahrenstechnische Fragen zu lösen. In diesem Fall hat das Parlament keine dieser wichtigen Entscheidungen getroffen.

Als Beispiel wird die Norm genannt, die den internationalen Passagier-, Land- und Seeverkehr stoppte (die durch die Resolution der Regierung von Georgien vom 23. Mai 2020 genehmigten

Isolations- und Quarantäneregeln (gültig bis 1. Februar 2021)) Die Auffassung, die auf den vorübergehenden und nicht intensiven Charakter der Rechtssetzungsbefugnis hinwies, wurde auch nach abweichender Ansicht nicht genügend beachtet. Die Befugnis, zu bestimmen, ob eine Person ihr Grundrecht auf Freizügigkeit ausüben darf, erforderte aufgrund der Eingriffsintensität eine hohe demokratische Legitimation; ob diese

die in den Händen der Regierung zu finden ist, bedarf einer eingehenden Überprüfung. Die abweichende Ansicht zur Umkehrung des Vorläufigkeitsarguments der Rechtssetzungsbefugnis wies auf die wiederholte Ausweitung der streitigen Bestimmungen hin.

Nach anderer Ansicht hat das Parlament mit Hilfe der streitigen Normen keine seine eigenen Befugnisse übertragen, sondern gab der Exekutive die Befugnis, einen anderen als den bestehenden Gesetzgebungsraum zu schaffen.

Nino Kavshbaia

Die Unzulässigkeit der Selbstverarmung¹

1. Es ist verfassungswidrig, einer natürlichen Person, die ein Fahrzeug und bzw. oder ein technisches Hilfsfahrzeug sowie ein Schienenfahrzeug im Sinne von Artikel 53 Absatz 1 des georgischen Straßenverkehrsgesetzes besitzt, die Sicherung des Gegenstands durch Darlehensvertrag zu untersagen. Der Verlust des genannten Gegenstands verursacht bei dem Eigentümer keinen derartigen Schaden, dass ein solches Verbot zu rechtfertigen wäre.

2. Eine notwendige und verhältnismäßige Maßnahme zur Erreichung des legitimen Ziels des Schutzes des Eigentumsstatus natürlicher Personen besteht darin, diesen Personen die Sicherung eines Anspruchs aus einem Darlehen auf ihr eigenes unbewegliches Vermögen zu untersagen.

(Leitsätze des Verfassers)

Artikel 254 VI, 286 IV GZGB

Artikel 11, 19 der Verfassung

Urteil des Verfassungsgerichts vom 18. Dezember 2020 №1 / 4/1380

I. Der Sachverhalt

Die Kläger reichten eine Klage auf Aufhebung der Art. 254 VI und 286 IV GZGB ein. Nach ihrer Ansicht verstießen die Normen, die einer natürlichen Person die Belastung von Transportmitteln im Sinne des Art. 53 Absatz 1 des georgischen Straßenverkehrsgesetzes sowie von technischen Hilfsmitteln für landwirtschaftliche Maschinen und von Schienenfahrzeugen (im Folgenden als

Transportmittel bezeichnet) als auch von unbeweglichem Vermögen zur Sicherung einer Darlehensschuld verbieten, gegen Art. 11 und 19 der Verfassung.

Die Argumentation der Kläger war wie folgt:

- Wegen der umstrittenen Verbote blieb natürlichen Personen nur eine Alternative: einen Darlehensantrag bei einer kommerziellen Bank zu stellen, die wiederum keine Kredite ohne festes Einkommen vergibt. Darüber hinaus verlangen diese Banken ihren Kunden hohe Zinssätze und Standardkonditionen, die der Kunde nicht beeinflussen kann, ab.
- Das Verbot unterscheidet zu Unrecht zwischen Privatpersonen und juristischen Personen; weiterhin werden strenger Kontrollen durchgeführt, um derartige Verstöße festzustellen.
- Das Verbot schützt eine Person nicht vor Obdachlosigkeit, da die umstrittenen Normen nicht garantieren, dass der Eigentümer seine Habseligkeiten nicht verkaufen muss.
- Die streitigen Normen erleichtern den Abschluss einer fiktiven Transaktion – einem Verkauf mit Rückkaufsoption –, wodurch die Parteien noch anfälliger für eine etwaige Obdachlosigkeit werden.

Der Beklagte folgte dem nicht und führte wie folgt aus:

- Die Normen zielen darauf ab, das Schuldredundanzrisiko zu verringern und damit die finanzielle Stabilität zu gewährleisten.
- Die zu schützenden Personen werden durch die Verbote vor einem Gläubiger geschützt, der missbräuchlich handelt
- Das Verbot bezüglich der Fahrzeuge ist in seiner Wirkung nicht so durchschlagend, da es nur für Fahrzeuge mit einem bestimmten Hubraum gilt.

¹ Für eine solche Beurteilung der umstrittenen Änderung des Hypothekengesetzes und im vorliegenden Fall vgl. Rusiashvili, Wer keine Wohnung hat, kann sie auch nicht verlieren, Georgisch-Deutsche Zeitschrift für Rechtsvergleichung, 1/2019, 40.

- Eine juristische Person ist aufgrund ihres Sonderstatus keinen ähnlichen Risiken ausgesetzt wie eine natürliche Person. Ein rationaler Bewertungstest sollte hier genügen.

Einem der Zeugen zufolge wurden die Verbote durch die Tatsache ausgeglichen, dass das Mandat der Nationalen Bank von Georgien, natürliche Personen unter Aufsicht zu stellen, die mehr als 20 Personen gleichzeitig Geld schulden, verlängert wurde.

II. Zusammenfassung der Gerichtsbesprechung

Das Verfassungsgericht befand die Art. 286 IV GZGB in Ansehung der Art. 19 und 11 für verfassungskonform, hob jedoch Art. 254 VI GZGB aufgrund seines Widerspruchs zu Art. 19 der Verfassung auf. Der Gerichtshof verwendete den rationalen Einschätzungstest, um ungerechtfertigte Eingriffe in das Recht auf Gleichstellung in Bezug auf beide umstrittenen Bestimmungen zu erörtern, und bestritt das Bestehen einer diskriminierenden Behandlung gegen juristische Personen und Einzelpersonen.

Bei der Erörterung der Verfassungsmäßigkeit gemäß Art. 19 der Verfassung hat der Gerichtshof die finanzielle Stabilität des Landes als legitimes Ziel der Beschränkungen angeführt und diese Normen als nützliches Mittel zur Erreichung dieser Ziele angesehen. Entgegen der Position des Gerichts gab es keinen Anlass für die Behauptung, dass die angegriffene Bestimmung die Person dazu veranlasst haben könnte, auf für sie schädlichere Rechtsgestaltungen zurückzugreifen. Die Notwendigkeit der Beschränkung erachtete das Gericht als ausreichend, da es keine anderen vergleichbaren Mittel zur finanziellen Stabilisierung des Landes gibt. Das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit wurde vom Verfassungsgericht als davon zu trennen angesehen.

1) Art. 286 IV GZGB

Das Verfassungsgericht hat darauf hingewiesen, dass die möglicherweise wucherähnlichen Vertragsbedingungen auf den Missbrauch der Gläubigerposition hinweist. Immobilienkredite sind wiederum in der Regel mit hohen Kreditverbindlichkeiten verbunden, deren Rückzahlungsschwierigkeiten die Kaufkraft einer Person erheblich verringern. Nach Angaben des Gerichts hängt diese Situation mit den mit der Nutzung von Immobilien verbundenen Risiken zusammen, die nicht von der gleichen Intensität sind wie die anderer Vertragsbeziehungen. Somit dienen diese Normen dazu, diese Risiken zu standardisieren und nicht die Einzelfälle eines Verlusts einer Immobilie auszuschließen. Dies wird auch dadurch erreicht, dass die Aktivitäten von Geschäftsbanken und Mikrofinanzorganisationen von der Nationalbank überwacht werden, die auf den Machtmissbrauch mit Strafmaßnahmen reagiert. Das Gericht gelangte zu dem Schluss, dass Art. 286 IV GZGB zur Wahrung der Finanzstabilität angemessen ist.

2) Artikel 254 VI GZGB

Das Gericht wies darauf hin, dass der Beklagte nicht nachweisen könne, welche lebenswichtigen Interessen durch den Verlust des Fahrzeugs verletzt werden könnten. Dementsprechend erfüllt Artikel 254 VI GZGB das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit, dem Dienen eines legitimen öffentlichen Zwecks, nicht.

III. Kommentar

Abgesehen von der Tatsache, dass das Verfassungsgericht nicht auf die bereits in der georgischen Rechtsliteratur² geäußerten und teilweise

² *Rusiashvili*, Wer keine Wohnung hat, kann sie auch nicht verlieren, Georgisch-Deutsche Zeitschrift für Rechtsvergleichung, 1/2019;

vom Kläger wiederholten Argumente bezüglich der Verletzung der umstrittenen Normen reagiert, nennt es selbst den Inhalt der Bestimmungen korrekt und bestätigt damit die Notwendigkeit einer Ungültigkeitserklärung. Ziel der streitigen Normen ist, Menschen vor der Obdachlosigkeit zu schützen, indem die Gefährdung des Wohnraums durch Einsatz desselben als Sicherungsmittel verboten wird.

Nicht stichhaltig ist die Behauptung, dass die streitige Regelung eine Person dazu dränge, sich auf andere Weise wirksamer zu verarmen (was den legitimen öffentlichen Zweck begründet), aber im selben Satz diese Tatsache als nicht ausreichend anzusehen, um das Erfordernis eines legitimen Zwecks auszuschließen. Der Gerichtshof lässt es genügen, dass diese Regelung dazu dient, das Risiko der Gefahr zu verringern.³ Diese Argumentation ist selbst dann nicht richtig, wenn als legitime Ziel die Vermeidung von Betrug und Missbrauch bei Darlehen bzw. Hypotheken betreffend natürliche Personen angeführt worden wäre, da eine solche Annahme absurd ist. Eine Person wird nicht obdachlos, weil ihre Immobilie belastet wurde, sondern weil sie den Kredit nicht zurückzahlen konnte. Das Problem auf diese Weise lösen zu wollen ist von Anfang an zum Scheitern verurteilt, weil keine logischen Verbindungen zwischen der einen und der anderen Tatsache existiert.

Die Annahme, „die Belastung von Immobilien sei mit besonderen Risiken verbunden, die in anderen Vertragsverhältnissen möglicherweise nicht so intensiv sind“⁴, ist eine nicht völlig absurde Position: Im Gegensatz zu anderen Gegenständen ist der Verlust einer selbst bewohnten Immobilie gleichbedeutend mit Obdachlosigkeit. Diese Tatsache wird aber in der Argumentation

mehrfach unzureichend als Begründung herangezogen.

Zunächst ist unklar, warum das Verfassungsgericht der Auffassung war, dass das Eingreifen des Wohlfahrtsstaates in Notlagen nur dann rechtmäßig erfolgt, wenn die betreffende Person nicht obdachlos ist. Die Tatsache, dass das Gericht dies wirklich berücksichtigt hat, wird bei der Erörterung der Verfassungsmäßigkeit von Art. 256 GZGB deutlich: „In dem Fall, in dem die (durch die streitigen Normen definierten beweglichen Sachen) gesicherten Kreditschulden zumindest überwiegend erfüllt werden, wird der Schaden nicht derart erheblich sein, dass das Interesse der finanziellen Stabilität insgesamt ernsthaft gefährdet wird.“⁵ Unter dem legitimen Zwecken der Beschränkung wird nicht die extreme Verarmung der Person im Allgemeinen verstanden, sondern konkret die Obdachlosigkeit. Es ist richtig, dass die finanzielle Situation einer Person eher gefährdet ist, wenn sie kein Wohneigentum besitzt, aber der Verlust des einzigen registrierten Eigentums deutet nicht zwangsweise daraufhin, dass die Person obdachlos ist und keine andere Wohnung (und sei es als Mieter) nutzen kann. Ebenso bedeutet der „Verlust“ des Eigentums an einem Auto nicht zwangsläufig, dass sein ehemaliger Eigentümer über keine Einnahmequelle mehr verfügt.

Die Verpflichtung des Gesetzgebers, einen wirksamen Schutz vor der Obdachlosigkeit zu gewährleisten, wurde auf Kosten der vollständigen Abschaffung des zivilen Verfügungsrecht über das Eigentum erfüllt. Daher genügt die vorgenommene Änderung nicht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, da sie das zivilrechtliche Verfügungsverbot nur teilweise beseitigt. Mit der Änderung sowie der oben ausgeführten Entscheidung wird der Charakter der staatlichen Schutzpflichten auf den Kopf gestellt.

³ Begründung aus der Entscheidung Nr. 22.

⁴ Begründung aus der Entscheidung Nr.37

⁵ Begründung aus der Entscheidung Nr.48

Diese Schutzpflicht verpflichtet den Staat zum Schutz seiner Bürger vor der Verarmung; sie gilt als verletzt, wenn er überhaupt nicht oder nur unzureichend handelt.⁶ Das Problem liegt darin, dass die in den streitigen Normen gewählte Herangehensweise es dem Staat ermöglicht, behaupten zu können, zum Schutz eben dieses für die finanzielle Stabilität wichtigen Eigentums zu handeln, auch wenn im Ergebnis die dem Eigentum innewohnende Verfügungsmacht weitgehend eingeschränkt wird. Gemäß Art. 19 der Verfassung ist der Staat verpflichtet, nicht mehr als unbedingt erforderlich in die Bürgerrechte einzugreifen. Es ist daher widersinnig, eine Gestaltung als verfassungsgemäß zu bewerten, mit der der Staat zum Schutze des Eigentums das Eigentum teilweise abschafft. Das bestehende Problem, dass Bürger die Schulden aufgrund landesrechtlicher Besonderheiten nicht zurückzahlen können, verpflichtet vielmehr zu Folgendem: Die Aufrechterhaltung des Arbeitsrechts und

dem Streben nach einem Gleichgewicht zwischen den Interessen des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers (Art. 26 I der Verfassung), die Förderung der Entwicklung des Unternehmertums (Art. 26 IV der Verfassung) und der Verwirklichung des Rechts auf Bildung (Art. 27 der Verfassung) und Ähnlichem. Daher ist die obige Argumentation, die zur Lösung eines Problems herangezogen wurde und deren Verfassungsmäßigkeit in Bezug auf Art. 19 geprüft werden sollte, selbst auf der Ebene der Rechtstechnik fehlerhaft: es ist schon unzulässig, diese zu Rechtfertigung von den oben ausgeführten Beschränkungen heranzuziehen.

Daher enthält die Entscheidung keine hinnehmbare Rechtfertigung für das gefundene Ergebnis und vermeidet geschickt, die von dem Kläger erhobenen Ansprüche zu bejahen. Das Verfassungsgericht nutzte die Gelegenheit nicht, den Fehler des Gesetzgebers dergestalt zu korrigieren, die angefochtenen Artikel restlos aus dem Gesetz zu entfernen.

Nino Kavshbaia

⁶ *Pirtskhalashvili*, 4 Modelle der Falllösung in Grundrechten, 2016, 63.